JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Publicação oficial dos acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

MARÇO E ABRIL DE 1952

VOL. V — N.os 3 e 4 — ANO III

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE
MINAS GERAIS

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

Primeira Câmara Cível

Desembargador Antônio Martins Vilas Boas
Desembargador Eduardo de Menezes Filho
Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Alfredo Lopes da Costa

Segunda Câmara Cível

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

Primeira Câmara Criminal

Desembargador Leão Vieira Starling
Desembargador Arnaldo Orlando Teixeira de Moura
Desembargador Sebastião de Sousa
Desembargador Dario Lins
Desembargador Arquimedes de Faria

Segunda Câmara Criminal

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

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

GERALDO SPYER PRATES
ADVOGADO
Causas criminais, civeis e comerciais
RUA ESTEVÃO PINTO, 932 —— BELO HORIZONTE

DR. LUIZ ADVINCULA REIS
ADVOGADO
ADVOCACIA NA SUPERIOR INSTANCIA
AVENIDA BRASIL, 1517 — FONE 2-7025 — BELO HORIZONTE

SEBASTIÃO LAGO DE SOUSA
ADVOGADO
ED. GUIMARÃES, 3.º ANDAR, SALA 327 — BELO HORIZONTE

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Publicação oficial dos acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DIRETOR: DESEMBARGADOR NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA
Presidente do Tribunal de Justiça

REDATOR-SECRETÁRIO: GERALDO SPYER PRATES

REDATORES:

LUIZ ADVINCULA REIS — JOSE' ROBERTO TAMM DE LIMA — JOSE' DE ALMEIDA — FRANKLIN TEIXEIRA DE SALES — WALTER DE FREITAS — NEY OTAVIANI BERNIS

TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO: CARLOS ANDRADA

ASSINATURA ANUAL, Cr$ 120,00 — NÚMERO AVULSO, Cr$ 30,00
Atende-se pelo Reembôlso Postal

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO: RUA RIO DE JANEIRO, 1.063 — TEL. 4-1252
BELO HORIZONTE — MINAS GERAIS — BRASIL

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — Decisões cíveis

Págs.

Juiz transferido, promovido ou aposentado — Sentença final — Competência do juiz substituto 453
Determinação da alçada — Estado das pessoas — Conflito de jurisdição 455
Acúmulo de serviço — Recusa do juiz — Impedimento inexistente 456
Ação de acidente do trabalho — Identidade física do juiz — Inaplicabilidade do art. 120 do C. P. Civil 457
Mandado de segurança — Decisão denegatória — Recurso 458
Mandado de segurança — Sentença concessiva — Suspensão de sua execução — Quando cabível 459
Mandado de segurança — Autoridade coatora — Execução de acórdão — Lei do inquilinato 461
Mandado de segurança — Expressões dubitativas — Ausência de fundamento — Descabimento .. 461
Mandado de segurança — Agravo de petição — Identidade de objeto 463
Mandado de segurança — Identidade de conteúdo — Processo em grau de recurso 464
Prédio locado e alienado — Ilegitimidade de parte na ação de despejo — Contrato em face da lei 464
Despacho saneador — Pagamento prévio de custas — Contestação — Vista ao autor 466
Falência — Extinção das obrigações do falido — Nulidade decretada "ex-officio" 467
Certidão em processo — Ciência — Despacho interlocutório — Promotor de Justiça — Recurso não expresso em lei 468
Ato lícito em tese — Fraude presumível — Transferência de bens 469
Levantamento de bem penhorado — Pagamento parcial — Garantia suficiente 470
Pátrio poder — Lei estadual — Atribuição do Promotor de Justiça 471
Concessão de serviço público — Ato executório unilateral — Nulidade do contrato — Justiça pelas próprias mãos 472
Despacho saneador — Outorga uxória — Absolvição da instância 473
Petição inicial — Mudança de domicílio — Competência 474
Execução — Levantamento da importância da condenação — Custas — Pagamento 475
Ação de despejo — Embargos de

Págs.

retenção por benfeitorias na fase executiva — Admissibilidade ... 476
Falência — Arbitramento de remuneração do síndico — Aplicação do art. 67 da Lei de Falência — Pedido de reconsideração de despacho — Agravo — Prazo 478
Tutela — Benefício do menor — Necessidade de ser atendido ... 480
Acidente do trabalho — Indenização paga com acréscimo de 25% previsto no art. 102 da Lei de Acidente — Quando e por quem deve ser paga — Honorários de advogado — Indevidos 480
Nota Promissória — Pagamento não exigido no vencimento — Depósito — Procuração de mulher casada — Validade 482
Retificação do prenome — Pretensão justa 483
Despejo — Ilegitimidade de parte — Relação "ex-locato" 484
Nulidade de escritura pública — Compra e venda — Coação — Inexistência de sujeito passivo 484
Partilha em inventário — Igualdade dos quinhões — Reposição de bens 486
Ação contra menores — Representação de tutor — Decisão da causa — Falta de nulidade 487
Avais simultâneos — Avalista — Subrogação no direito do credor — Pacto adjeto 489
Dano causado por animais — Ressarcimento dos prejuízos — Honorários de advogado 489
Bigamia — Nulidade do segundo casamento — Sanção legal 490
Obrigação de pagar — Dívida hipotecária — Contrato 491
Ação de alimentos — Falta de conciliação prévia — Irregularidade 492
Arbitramento de aluguel de prédio urbano — Recurso intempestivo 493
Título de crédito — Registro — Concurso de credores — Recurso — Apelação 493
Promessa de compra e venda — Obrigação de fazer — Perdas e danos — Juros de mora 495
Interdição — Artério-esclerose cerebral — Senilidade — Causas de incapacidade — Laudo médico 495
Contrato de locação — Dever do locador — Pessoa jurídica — Revelia 497
Terras devolutas — Promessa de venda — Prazo para escritura definitiva — Mora 498
Testamenteiro — Honorários de advogado — Defesa de testamento 499
Ação de locupletamento — Requisitos — Pagamento por êrro — Presunção de liberalidade 502
Tapume de divisas — Terreno urbano — Legislação municipal — Usos locais 502
Lei do inquilinato — Retomada de prédio por condômino — Solução do mérito pela sentença 503
Filiação adulterina — Registro — Competência do M. P. para apelar — Lei de ordem pública ... 504
Demarcação de terras — Aviventação de limite — Terreno em comum 506
Locação de imóvel para fins comerciais — Renovação de contrato — Soma do tempo — Não homologação de acôrdo — Apelação 507
Demarcação de imóvel — Escritura não transcrita — Promessa de venda 508
Sublocatários — Despejo — Situação das partes — Prova testemunhal — Agravo no auto do processo 509
Casamento — Regime de bens — Incerteza quanto à idade de um dos cônjuges — Procedimento judicial próprio — Registro Civil — Quando se tornou obrigatório no Brasil a faculdade conferida aos nascidos anteriormente 510
Recurso "ex-officio" — Decisão contra a Rêde Mineira de Viação — Descabimento — Recurso — Preparo — Dispositivo criando privilégio — Aplicação 514
Retomada de prédio urbano — Prova de sinceridade 515
Compra e venda — Costume de construir em terreno próprio para vender o prédio depois de pronto — Obrigação de completar a obra, quando a venda é feita antes de terminada — Prova — Utilização da produzida em outro feito 516
Ação de despejo — Nova Lei do Inquilinato — Inaplicabilidade aos processos pendentes 517
Lucros cessantes — Sua apuração 518
Consignação em pagamento — Dedução de custas — Recusa de levantamento 519
Inventariante dos bens do casal —

Págs.

Arrendamento — Poderes de administração 520
Multas excedentes de 20% — Limite constitucional — Redução 521
Ação demolitória — Obra acabada — Permanência da edificação 521
Posse legítima — Violência — Perdas e danos — Honorários de advogado 522
Ação rescisória — Executivo cambial — Avais conjuntos — Sentença nula 523
Dívida passiva do município — Débito em conta-corrente — Reconvenção — Prescrição 523
Adquirente a "non domino" — Transmissão da coisa — Reivindicação 527
Desquite amigável — Audiência secreta — Petição entregue por terceiro 529
Partilha de bens em desquite amigável — Emolumentos glosados — Reembôlso da parte paga ao Estado 531
Desquite amigável — Ratificação do pedido — Nulidade do processo 531

II — Decisões criminais

Menor — Falta de curador — Inquérito policial — Ausência de nulidade — Formação da culpa — Nulidade — ""Habeas-corpus" — Cerceamento da defesa — Má atuação do curador — Colisão de defesas — Matéria imprópria 532
Prisão — Prazo de formação da culpa excedido injustificàvelmente — Superveniência de sentença absolutória — Ilegalidade — Prisão celular — Pena de reclusão — Equivalência — Aplicação dos arts. 312, 596 e 673 do C.P.P. 533
Prazo de 24 horas — Como se conta — Interrogatório e prazos — Inteligência do art. 572, letra "e", segunda parte, do C.P.P. — "Habeas-corpus" — Mérito da causa — Conduta do defensor — Matéria imprópria 534
Sentença — Nova definição jurídica — Não reabertura da dilação probatória — Quando se admite 536
Medida de segurança — Internação em manicômio judiciário ou casa de custódia e tratamento — Falta de estabelecimento adequado — Execução em seção especial de manicômio, asilo ou casa de saúde 537
"Sursis" — Sentença denegatória — Recurso cabível — "Habeas-corpus" — Meio impróprio — Crime falimentar — Corpo de delito — Desnecessidade de exame pericial — Cerceamento de defesa — Restrição potencial — Inocorrência de nulidade evidente 538
Fiança — Finalidade — Condenação definitiva — Cumprimento da pena 540
Crime de imprensa contra funcionário público — Denúncia satisfazendo as exigências legais — Despacho mandando processar a denúncia — Significação — Decadência de ação pública por inércia do P. de Justiça — Quando admissível — Representação provocadora da ação pública e decadência 540
Legítima defesa real ou putativa — Moderação — Requisito essencial 542
Conexão — Continência — Concurso entre jurisdição comum e militar — Concurso de agentes — Recurso de um réu — Quando aproveita a todos 543
Indulto — Publicação errada de despacho — Prevalência dêste 543
Multa — Conversão em prisão — Quando se deve operar 544
"Habeas-corpus" — Reexame de decisão proferida por juiz de menores — Competência — Recurso denegado — Reclamação 545
"Habeas-corpus" — Apelação apenas do réu — Pena imposta cumprida — Concessão 545
"Habeas-corpus" — Crime de responsabilidade — Denúncia baseada em inquérito — Renovação do processo 546
Crime de responsabilidade — Denúncia instruída apenas pelo inquérito policial — Falta de justificação — Ausência de nulidade 546
Júri — Testemunhas de defesa — Prazo de oferecimento — Intimação — Rol apresentado posteriormente — Possibilidade de indeferimento 547
Falsificação de documentos — Falsidade e estelionato — Distinção — Absorção 549

Págs.

Júri — Letalidade das lesões — Quesito defeituoso — Nulidade 551
Crime de furto qualificado — Empregado da casa — Abuso de confiança 552
Legítima defesa da honra — Injúria grave — Retorsão física imediata — Caracterização 552
Responsabilidade penal — Ébrio habitual — Embriaguez não fortuita — Confissão pormenorizada — Embriaguez completa — Inocorrência — Quesitos — Dolo direto e indireto — Não requerimento da defesa — Omissão necessária — Letalidade das lesões — Causalidade absoluta 553
Crime contra a economia popular — Fraude na entrega de lenha — Responsabilidade do proprietário — Quando não ocorre 553
Júri — Agravantes não questionadas — Aplicação pelo juiz — Redução da pena pelo Tribunal de Justiça — Homicídio simples — Ausência de agravantes e atenuantes — Limite máximo de pena aplicável — Nulidade — Aplicação de agravantes não questionadas — Apelação apenas da defesa — Possibilidade de prejuízo ao réu, no novo julgamento — Não decretação — Retificação da pena — Lei n.º 263, art. 8.º, § 1.º 554
Sentença — Fundamentação deficiente — Ausência de pena-base — Falta de justificação da graduação da penalidade — Nulidades 555
Crime de maus tratos — Dolo específico — Necessidade — Quando não se caracteriza o delito 556
Legítima defesa de terceiro — Condenação do socorrido — Impossibilidade — Legítima defesa — Provocação — Quando a exclui 557
Júri — Legítim adefesa — Invocação pelo réu na polícia e no interrogatório em sumário — Ausência dos quesitos — Nulidade 557
Contravenção de crueldades contra animais — Desnecessidade de reiteração dos atos — Elemento principal — Crime de dano — Quando a absorve 558
Crime funcional — Art. 322 do C. Penal — Inteligência 559
Contravenção do art. 65 — Ofensa à dignidade e ao decôro — Descaracterização 560
Cerceamento de defesa — Nova configuração jurídica mais grave — Não concessão de novos prazos — Nulidade — Réu menor — Falta de curador — Defesa efetiva por advogado constituído — Ausência de nulidade 560
Ministério Público — Assistência da viúva da vítima — Certidão de casamento — Omissão do nome da contraente — Documento válido 561
Júri — Absolvição por doença mental — Laudo pericial contrário — Novo julgamento 562
Furto qualificado — Repouso noturno — Reconhecimento da circunstância — Impossibilidade .. 563
Pena corporal — Apelante revel — Recurso sobrestado — Diligência 564
Crime de receptação culposa — Desproporção entre valor e preço — Auto de avaliação — Necessidade — Furto qualificado — Arrombamento — Laudo pericial — Necessidade — Escalada — Conceito — Qualificativa não articulada na denúncia — Reconhecimento — Impossibilidade 565
Interrogatório — Requisitos legais mais ou menos obedecidos — Validade — Júri — Jurado cunhado do promotor — Nulidade 567
Crime de furto — Réu seguido pela vítima após a subtração — Apreensão e prisão em flagrante — Tentativa 567
Júri — Legítima defesa — Moderação — Excesso culposo — Reconhecimento de ambos — Nulidade — Quesito prejudicial 568
Contravenção — Art. 28, § único, da L. C. P. — Desnecessidade de flagrante — Custas — Condenação e absolvição no mesmo processo — Pagamento em proporção pelo Estado e condenados 569
Responsabilidade penal — Epilético — Casos em que inexiste total e parcialmente 570
Júri — Legítima defesa — Quesito de direito — Nulidade — Exame de sanidade mental — Ausência de indícios de anormalidade psíquica — Indeferimento 571
Júri — Jurados cunhados — Mesmo conselho — Nulidade 572

Págs.

Réu menor — Curador — Sentido da exigência legal — Defensor admitido pelo juiz — Identidade de funções — Ausência de nulidade — Júri — Sorteio de suplentes e imediato julgamento — Existência de número legal — Ausência de prejuízo 573
Réu menor — Falta de curador — Nulidade insanável 574
Curador e defensor — Identidade de funções — Testemunha — Não intimação para o julgamento — Silêncio das partes — Saneamento tácito 575
Júri — Legítima defesa da honra — Falta de agressão atual — Absolvição cassada — Jurados cunhados — Decisão por grande maioria — Ausência de nulidade 575
Reincidência específica — Falta de certidão judicial — Reconhecimento à vista de ofício de autoridade policial — Conversão do julgamento em diligência 577
Crime de dano — Dolo especial — Elemento moral — Condição que legitima, para o prejudicado, o direito de agir 577
Júri — Legítima defesa putativa — Quesito único — Nulidade 578
Júri — Ata sem assinatura do Promotor — Ausência de nulidade 579
Interrogatório — Réu preso depois da sentença — Necessidade daquêle ato 580
Denúncia — Falta de assinatura do órgão do M. Público e de despacho de recebimento — Ausência de nulidade 580
Apelação — Fiança — Quebra — Efeitos 581
Júri — Quesito sôbre a autoria das lesões divergente das conclusões da pronúncia — Nulidade 581
Tentativa de lesões corporais — Confirmação de sentença condenatória 582
Confissão na polícia — Valor probatório 583
Júri — Incomunicabilidade dos jurados — Certidão — Atribuição de oficial de justiça e escrivão — Falta de nulidade 583
Crime falimentar — Doação de imóveis a filhos — Desvio de bens — Quando não se configura o delito 585
Legítima defesa de honra — Injúrias — Retorsão violenta — Absolvição 587
Júri — Homicídio — Legítima defesa de honra — Inexistência 588
Júri — Têrmo de votação de quesitos defeituosos — Falta de quesito sôbre atenuante — Quesito sôbre uso ou emprêgo de recurso que dificulta a defesa — Circunstância não reconhecida na pronúncia nem articulada no libelo 589
Homicídio culposo — Concorrência de culpa — Consequência 590
Júri — Julgamento por dois crimes — Reconhecimento de causa de isenção de pena prevista no art. 22 do C. Penal quanto a um e negativa quanto ao outro — Ausência de contradição — Com possibilidade de motivo frívolo e causa de redução de pena prevista no § único do art. 22 do Código Penal 591
Júri — Legítima defesa — Quesito sôbre a legitimidade da defesa — Qualificativa reconhecida pela denúncia — Necessidade de figurar no libelo 593
Acidente de automóvel — Falta de habilitação legal do "chauffeur" — Quando se caracteriza a culpa 594
Contravenção de porte de arma — Falta de auto de flagrante e apreensão da arma — Nulidade do processo e não absolvição do indiciado 595
Exercício arbitrário das próprias razões — Falta de emprêgo de violência — Ilegitimidade do M. Público 595
Confissão na polícia — Réu menor — Retratação em juizo — Valor probante 597
Júri — Defesa alegada em interrogatório e omitida pelo defensor — Necessidade de quesito — Nulidade — Interrogatório após pronúncia — Prazo para a defesa — Quando se abre 598
Júri — Ata não assinada pelo Presidente e pelo Promotor de Justiça — Nulidade 599
Prescrição — Pena imposta em segunda instância — Tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e a data da sentença — Decretação da extinção da punibilidade 600
Júri — Votação de quesito não mencionada no respectivo têrmo — Dispensa irregular de jurado

Págs.

— Nulidades 600
Júri — Legítima defesa de honra — Quesitos — Nulidade 601
Crueldade contra animais — Interêsse tutelado — Elemento essencial — Art. 64 da Lei das Contravenções Penais 602
Jôgo de bicho — Detenção de listas — Infração caracterizada — Audiência de julgamento — Intimação de defensor — Falta de nulidade 603
Júri — Homicídio qualificado — Traição — Recurso que impossibilita a defesa da vítima — Libelo — Designação de arma de cada co-réu — Falta de nulidade 604
Júri — Substituição de testemunhas no plenário — Ausência de nulidade 605
Júri — Legítima defesa — Quesitos — Negativa de uso de meios necessários — Consequência — Nulidades — Quesitos 606
Comissão Estadual de Preços — Gêneros, utilidades ou serviços não declarados de 1.ª necessidade — Tabelamento — Competência — Crime contra a economia popular — Infração da tabela .. 608
Prescrição — Conflito de leis — Aplicação da lei mais favorável — Consolidação das Leis Penais — Co-réus pronunciados e outros apenas denunciados — Prazo prescricional quanto aos não pronunciados — Inaplicabilidade do art. 117, § 1.º do Código Penal 611
Responsabilidade penal — Amentalidade — Prova sujeita a restrição — Decretação da irresponsabilidade — Necessidade de máxima prudência — Psicopatia constitucional — Permanência — Cessação da periculosidade — Revogação da medida de segurança detentiva 612
Intimação — Comparecimento perante a autoridade policial — Como deve ser feita — Intimação verbal — Simples irregularidade — "Habeas-corpus" — Denegação 613
Absolvição sumária — Exigências 614
Motivo fútil — Questões de terra — Crime rural — Inocorrência da elementar — Absolvição sumária — Recurso da sentença denegatória — Não cabimento 615
Condenação — Responsabilidade criminal incerta ou duvidosa — Impossibilidade 615
"Habeas-corpus" — Prisão em flagrante e mandado de autoridade competente — Constrangimento legal — Concessão 616
"Habeas-corpus" — Prisão por ordem verbal de autoridade policial — Ausência de flagrante e mandado judicial — Concessão 616
Intimação — Finalidade 617
Prisão em flagrante — Lavratura do auto — Quando devem ocorrer 617
Legítima defesa — Meio empregado — Proporcionalidade matemática — Impossibilidade de exigência 618
Delito emocional e instantâneo — Motivo fútil e traição — Impossibilidade 618
Prisão em flagrante ou mandado judicial — Ilegalidade do constrangimento 619
Livramento condicional — Pena corporal e medida de segurança — Cessação da periculosidade — Como se prova 620
Prisão preventiva obrigatória — Exame da prova — Necessidade — Recebimento da denúncia — Por si não a justifica 620
Pronúncia — Recurso do M. Público — Réu revel — Crime inafiançável — Diligência para prisão e intimação pessoal ao réu 621
Recurso — Petição apresentada ao escrivão no último dia — Despacho no dia seguinte — Não conhecimento 622
Co-réu — Vítima — Apelação — Interpretação do art. 270 do C. P. Penal 623
"Habeas-corpus" em favor de outrem — Denegação — Recurso Desistência pelo paciente — Conhecimento do recurso 623
"Habeas-corpus" preventivo — Quando pode ser concedido 625
Legítima defesa da propriedade — Requisitos — Absolvição sumária cassada 625
Homicídio — Legítima defesa — Prova — Prisão preventiva — Impossibilidade de sua decretação 627
"Habeas-corpus" — Auto de prisão em flagrante — Testemunha apontada pelo réu como seu agressor — Prova de legítima defesa — Liberdade provisória

Págs.

— Recurso 628
"Habeas-corpus" preventivo — Intimação para comparecer à polícia — Quando constitui constrangimento ilegal 629
Flagrância — Caracterização — Auto de flagrante — Defeitos que o invalidam — "Habeas-corpus" concedido 630
"Habeas-corpus" — Excesso de prazo para término do processo — Demora inimputável ao juizo ou ao réu 631
Tentativa de homicídio — Desclassificação para contravenção de porte de arma — Recurso "ex-officio" — Descabimento 632
Tentativa de homicídio — Impronúncia — Absolvição por crime de ferimento — Recurso "ex-ofício" — Descabimento 632
Desaforamento — Quando se admite 633
Crime militar — Incompetência da Justiça Comum — Nulidade decretável em revisão — Integrante de Polícia Militar — Processo e julgamento pela Justiça Especializada — Aplicação do art. 183 da Constituição Federal 634
Revisão — Quando se anula o processo nessa oportunidade 635
Revisão — Réu analfabeto — Assinatura a rôgo, sem testemunha — Não conhecimento 636
Revisão — Nulidade — Quando se decreta nessa oportunidade 636

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Caducidade e rescisão de contrato — Recebimento, pelo Estado, do serviço e pessoal — Empregado estável — Dispensa — Impossibilidade de retôrno ao trabalho 637
Absolvição de instância — Cerceamento de defesa — Revelia — Alteração do regulamento da emprêsa — Suas consequências 639
Custas — Falta de pagamento pelo Estado — Deserção 642
Plena e geral quitação — Limites de sua validade 642
Férias — Falta de concessão na época devida — Pagamento em dôbro — Inexigibilidade de requerimento do empregado 643
Dissídio coletivo — Falta de convocação de Assembléia Geral para sua instauração — Nulidade insanável 644
Salário — Quando é devido 645
Associações Profissionais de Trabalhadores — Capacidade legal 646
Cerceamento de defesa — Caracterização 647
Equiparação de salário — Inexistência de quadros — Improcedência 649
Prazo — Intimação da sentença pelo correio 650
Salários — Compensação 651
Greve — Constitucionalidade do decreto 9.070 — Competência do Ministério Público — Anistia — Dispensa dos comparticipantes estáveis — Procedência 652
Férias — Dispensa no período da concessão — Pagamento simples 654
Empregado de massa falida — Férias 655
Anotação na carteira — Prescrição 657
Interrogatório — Possibilidade de sua dispensa — Renovação da proposta de conciliação, antes da sentença — Inexistência de nulidade — Gravidez de solteira — Inexistência de falta grave — Abandono de emprêgo — Caracterização 660
Serviço Militar — Inalterabilidade da relação de emprêgo — Contagem de tempo 663
Despedida por faltas anteriores — Impossibilidade 664
Alteração contratual — Impossibilidade 666
Nulidade de sentença — Prescrição — Quando não ocorre — Soma de períodos descontínuos — Quando não é possível — Complementação de repouso semanal pago a menos 667
Deserção — Quando não se caracteriza 671
Cerceamento de defesa — Quando não se caracteriza — Tarefeiros — Quando não recebem tarefa — Salário 672
Véspera de estabilidade — Dispensa injusta 675
Transferência — Abandono de emprêgo — Caracterização 676

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Incompatibilidade entre os cargos de vereador e tabelião — Incompetência da Justiça Eleitoral —

Págs.

Tabelião eleito vereador sem se achar licenciado — Diplomação 679
Eleitor em débito com os deveres militares — Verificação pelo juiz eleitoral — Condição para entrega do diploma — Eleitor com mais de quarenta e cinco anos — Quitação com os deveres militares — Isenção de prova — Suplentes — Expedição de diplomas para convocação — Obrigatoriedade — Instalação das Câmaras municipais — Data 678
Recurso de diplomação — Junta eleitoral constituida de maneira diversa da prescrita no C. E. — Nulidade de apuração — Alegação — Impossibilidade — Votação para prefeito e vice-prefeito em cédula conjunta ou em cédulas separadas — Recurso posterior para novo julgamento de anterior — Inadmissibilidade ... 680
Expedição de diplomas — Êrro sôbre têrmo final do mandato — Retificação — Validade da diplomação já feita 681
Recurso pendente de decisão do T. S. E. — Efeito devolutivo — Abertura pelos Presidentes dos Tribunais Regionais ou por êstes, de instrução probatória na instância inferior — Inadmissibilidade 682
Escrivão Eleitoral — Gratificação — Desde quando é devida 683
Juiz de paz — Posse dada por juiz de paz em exercício de juiz de direito — Impossibilidade — Posse de juiz de paz — Cassação sumária por juiz de direito substituto — Impossibilidade ... 683
Juiz Eleitoral — Dispensa de votar 684
Competência da Justiça Eleitoral Extensão e limites 685
Condenação criminal — Cancelamento da inscrição — Alistamento após o cumprimento da pena 686
Proclamação de eleitos — Diplomação — Recurso especial do art. 170 do C. E. 687

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Solicitação de créditos, com antecedência, à Câmara — Serviços públicos inadiáveis — Recusa de créditos pela Câmara — Realização das despesas pelo Prefeito — Possibilidade 689
Recursos para o Tribunal de Contas — Atos e decisões da edilidade — Matéria de administração financeira — Pessoas qualificadas para recorrer 692
Empréstimos municipais — Execução de obras — Aprovação prévia de projetos e planos de financiamento — Condições para efetivação do contrato 693

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impôsto sôbre vendas e consignações e taxa de recuperação econômica — Pagamento pelo vendedor — Quando se exclui o comprador 697
Impôsto sôbre vendas e consignações — Revisão fiscal — Exercício posterior a 1947, inclusive — Arrecadação — Não se restitui 697
Impôsto de transmissão "causa mortis" — Doações de ascendentes a descendentes a título de adiantamento de legítima — Cálculo do tributo — Observância da meação de cada cônjuge 698
Taxa de fundação da Casa Popular — Partilha — Quinhão de cada beneficiário inferior a Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) — Restituição do tributo 699
Impôsto sôbre vendas e consignações — Vendas abaixo do valor de lançamento — Prova — Restituição da diferença 699
Impôsto de transmissão "inter-vivos" — Isenção a civis por serviços militares de natureza relevante — Prova de não propriedade de outro imóvel — Suficiência das certidões dos Registros de Imóveis, não obstante o disposto no § 2.º do art. 2.º da lei n. 13 de 13 de outubro de 1947 700
Taxa de recuperação econômica — Transações anteriores a 1.º de janeiro de 1948 — Não incidência 701
Multa — Falta de clareza na lei e de esclarecimentos ao contribuinte pela autoridade — Inexigibilidade 701
Recurso voluntário — Diligência a cargo do interessado — Não

Págs.

cumprimento no prazo legal — Deserção 702
Impôsto de vendas e consignações — Multa arrecadada antes do aviso 724 — Pedido de restituição — Equidade — Encaminhamento para apreciação ao Sr. Secretário das Finanças 703

PERFIL DE JUIZ

Desembargador Sizenando Rodrigues de Barros 705

DOUTRINA

"Impulso Processual e Poderes do Juiz" — Luiz da Costa Pereira 707
Do aviso prévio no período de experiência — José de Almeida .. 725

PARECERES

A representação proporcional do Código Eleitoral e a Constituição — João Coelho Branco 733
Funcionário público: direito de greve — Continuam em vigor as leis ordinárias anteriores à Constituição de 1946, que estabelecem sanções penais e disciplinares contra os participantes de greves — Interpretação do art. 158 da Constituição — Idem dos arts. 226, n. VII, e 239, n. X, do Estatuto dos Funcionários — Carlos Medeiros Silva 740

TRABALHOS FORENSES

Legítima defesa — Meios necessários — Uso dêstes meios — Excesso doloso ou culposo — J. Miranda Costa 749

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Emprêsa concessionária de serviço público — Isenção fiscal — Necessidade de lei especial — Decreto executivo — Lei orçamentária 757
Exceção de incompetência — Alegação como matéria de defesa — Decisão como preliminar — Agravo — Cabimento 759
Inalienabilidade — Incomunicabilidade 763
Aquisição de bens por mandatário — Mandato para administrar — Interposição de terceiro e interferência de mandante — Inteligência do art. 1133 do C. Civil — Nulidade 765
Desquite — Incompatibilidade de gênios — Impossibilidade de sua decretação por êsse motivo 768
Diferença entre o preço da escritura e o valor real do imóvel — Impôsto — Divergência de avaliação 770
Autonomia municipal — Acórdão sujeito a embargos infringentes — Executivo fiscal 772
Pecuarista — Insubsistência de excussão pinhoratícia ajuizada antes da lei 209 773
Natureza jurídica do recurso extraordinário — Empregado estável — Incapacidade para consentir 775
"Habeas-corpus" a extraditando — Consequências 784
Distribuição de boletins comunistas — Quando não constitui crime 785
Honorários de advogado de inventariante e testamenteira 787
Impôsto de Vendas e Consignações — Incidência 788
Descida dos autos promovida pelo vencedor — Improcedência da multa quando se trata de justiça gratúita 789

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Impostos indiretos — Quando pagos indevidamente — Impossibilidade de restituição — Executivo fiscal — Para reaver restituições revogadas 791
Custas relativas a atos supérfluos — Restituição em três dobros — Indiscriminação de emolumentos do escrivão — Impossibilidade de homologação da conta 807
Impôsto de renda — Isenção dos jornalistas — Extensão 803
Remissão e Adjudicação — Quando e como se concede 810
Mandado de Segurança — Quando a distribuição da petição impede a perempção da ação 814

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Alteração unilateral do contrato de trabalho — Impossibilidade — Fôrça maior 817
Repouso semanal remunerado e salário mínimo 819

Págs.

Diretor de Sindicato — Estabilidade 820
Férias — Despedida injusta 823
Transferência — Mudança de sede — Quando pode ser considerada rescisão de contrato 824
Empregado que aguarda solução de pedido de auxílio-enfermidade — Inexigibilidade de serviço 826

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Voto em separado — Excesso aparente de sobrecartas grandes — Assinatura nas papeletas de impugnação — Falta de assinatura nas folhas de votação — Identificação dos eleitores de voto em separado — Validade dos votos da urna 829
Membro do Tribunal Regional Eleitoral e Procurador junto ao T. R. E. — Impedimentos 830
Expedição dos diplomas — Fixação da data — Órgãos da Justiça Eleitoral competentes 830
Anulação de votos para Presidente e Vice-Presidente da República — Competência das Juntas Eleitorais — Recurso — Competência do Tribunal Regional Eleitoral 831
Posse ao Governador e Vice-Governador — Ausência da Assembléia Legislativa — Escolha do órgão do Poder Judiciário pela Constituição Estadual — Discussão quanto à validade — Incompetência do Tribunal Superior Eleitoral 832
Decisões das instâncias inferiores — Apreciação pelos Tribunais Eleitorais — Recurso "ex-officio" — Requisitos — Decretação, pelo Tribunal Regional, de nulidades do artigo 123 do Cód. Eleitoral, não arguidas em recurso regular e tempestivo — Impossibilidade — Inteligência dos artigos 106, n.º 1 e 128 do Código Eleitoral 833
Municípios criados após a promulgação da Constituição estadual — Prazo do mandato — Fixação pela Constituição Estadual 834
Cédulas defeituosas — Impugnação — Condição de validade 835
Cidadão condenado criminalmente e não excluído — Exercício do voto — Possibilidade 836
Penas disciplinares aos magistrados eleitorais — Aplicação pelos Tribunais Regionais Eleitorais — Inexistência de lei — Incompetência dos Tribunais Regionais 837

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

Distrito Federal

Casamento — Impotência instrumental — Êrro de pessoa — Nulidade 839
Citação com hora certa — Entrega de contra-fé a empregada menor, suspeita de retardamento mental — Nulidade 840
Desquite — Injúrias — Condição social dos cônjuges e grau de sua educação 840
Despejo — Execução de sentença — Embargos — Inadmissibilidade 841
Agravo de instrumento — Impugnação à qualidade de inventariante — Decisão indeferindo — Cabimento do recurso — Reconhecimento do filho adulterino — Vigência do art. 358 do C. P. C. — Nulidade — Decreto-lei n.º 4.737 — Irretroatividade 842
Competência — Fôro contratual — Eleição de fôro estrangeiro 844
Sub-rogação de cláusula de inalienabilidade — Alteração posterior — Nova sub-rogação 847
Concurso de credores — Crédito reconhecido por sentença passada em julgado — Nulidade — Simulação, fraude, falsidade — Exclusão 851
Despejo — Presunção de sinceridade — Situação adrede criada para justificar a presunção legal — Dolo processual — Quando se não caracteriza 853

Alagoas

Revelia — Quando não importa em prova — Art. 209 do C. P. Civil — Presunção de verdade .. 854
Nota promissória — Alegação de falsidade — Ônus da prova — Valor intrínseco da nota promissória 854
Júri — Sentença sem fundamentação — Nulidade 857
Citação do devedor — Interrupção de prescrição — Atos que o Autor é obrigado a promover 860

JUSTIÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Págs.

Crime de periclitação da vida ou da saúde — Tentativa de lesões corporais de natureza leve 863

NOTAS E COMENTÁRIOS

Ortografia dos nomes próprios de funcionários 871

LEGISLAÇÃO

Lei n.º 1.571 — de 11 de março de 1952 — Aplicam-se às pessoas físicas ou jurídicas, alemãs ou japonesas, residentes ou domiciliadas no exterior, as disposições do artigo 1.º do Decreto-lei n.º 4.806, de 7 de outubro de 1942, e do artigo 1.º do Decreto-lei n.º 9.123, de 3 de abril de 1946 875
Lei n.º 1.579 — de 18 de março de 1952 — Dispõe sôbre as Comissões Parlamentares de Inquérito 875
Lei n.º 1.579 — de 18 de março de 1952 — Dispõe sôbre as Comissões Parlamentares de Inquérito — Retificação 876
Decreto n.º 3.754 — de 27 de março de 1952 — Consolida normas relativas à cobrança da dívida ativa do Estado 876

BIBLIOGRAFIA

Nacional e estrangeira 885

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

Juiz transferido, promovido ou aposentado — Sentença final — Competência do juiz substituto

— *O art. 120 do C. P. C. estabelece uma competência funcional, impondo ao juiz que — antes de transferir-se, assumir o cargo para o qual foi promovido ou entrar no gôzo da aposentadoria que lhe foi concedida — conclua, pela sentença final, os processos cuja instrução iniciou.*

— *Se o juiz, antes de ser promovido, proferiu a sentença final, não fica obrigado a julgar outra vez, se se reabriu o processo, por haver o Tribunal cassado a decisão recorrida.*

— *O juiz substituto continua com a mesma competência nos processos cuja instrução iniciou, sem embargo de o juiz de direito haver assumido o seu cargo.*

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N. 152 — Relator: Des. LOPES DA COSTA.

R E L A T Ó R I O

Quando juiz de direito da comarca de Miraí, o dr. Hermann Gribel julgou a ação de repetição de indébito ali proposta por João Amâncio da Silveira Filho e outros contra Afonso Alves Pereira.

Na sentença declarou os autores partes ilegítimas para a causa. Conhecendo da apelação interposta pelos vencidos, êste Tribunal reformou a sentença, mandando que o juiz outra vez proferisse sôbre o mérito da causa.

Baixaram os autos. O dr. Hermann Gribel já havia sido promovido para a comarca de Rio Pomba.

Conclusos os autos ao dr. Geraldo Henriques Cruz, o novo juiz de Miraí, declarou-se êste incompetente para sentenciar, invocando o art. 120 do C. P. C. que impõe como regra geral o princípio da identidade física do juiz que iniciou a instrução da causa e do que deva julgá-la, com as únicas exceções de ter sido a aposentadoria do juiz baseada em absoluta incapacidade física ou incapacidade moral.

E mandou fôssem os autos remetidos ao juiz de Rio Pomba, que, por sua vez, se declarou incompetente, pois julgou que a competência passou a ser do juiz atual de Miraí. Para êle, a regra do art. 120 não há de ser absoluta, comportando outras exceções além das que o texto declara. E em apôio dêsse entendimento invoca os acórdãos dêste Tribunal, publicados na Revista

Forense 97/421 e 115/154, nos quais se decidiu que o juiz removido ou promovido não está obrigado a voltar à comarca de onde saiu, para julgar os feitos cuja instrução ali presidiu.

Levantou, por êsses fundamentos, o conflito de jurisdição ora relatado.

Ouvido o dr. Procurador Geral, é de parecer que a competência é do juiz suscitado — o de Miraí. Em mesa. Belo Horizonte, 20-1-951. Relator, Des. *Lopes da Costa.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição, suscitante o dr. juiz de direito da comarca de Miraí, acordam os juizes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, encorporado a esta decisão o relatório de fls. 1, declarar competente o dr. juiz suscitado, da comarca de Miraí. Sem custas, pela natureza da causa. Foi voto vencido o exmo. sr. Desembargador Villas-Bôas.

O art. 120 do C. P. C. estabelece uma competência funcional, impondo ao juiz que, antes de transferir-se, assumir o cargo para o qual foi promovido ou entrar no gôzo da aposentadoria que lhe foi concedida, conclua, pela sentença final, os processos cuja instrução iniciou.

Ora, na espécie, o juiz promovido proferiu a sentença final no processo que deu causa ao presente conflito.

O processo se reabriu, por haver o Tribunal cassado a decisão recorrida, que decidira pela carência de ação.

A interpretação que a competência continuaria a ser dêle, para a segunda sentença, não encontraria obstáculo na doutrina, pois não se pode dizer que a tal solução se oporia o absurdo de dois juizes exercerem a mesma jurisdição.

Primeiro, porque, isso não é jurisdição, que é o poder de declarar e fazer realizar o direito. E' competência, competência territorial funcional. E o próprio art. 120 mostra que na mesma comarca um juiz pode ter a competência territorial geral, enquanto a outro se reserve a competência funcional.

O juiz substituto continua com a mesma competência nos processos cuja instrução iniciou, sem embargo do juiz de direito haver assumido o seu cargo. E' juiz substituto, para todos os feitos que por lei lhe pertençam, de modo geral. E juiz de direito, naqueles processos referidos.

E' que o legislador não pode haver querido dar àquele preceito um caráter absoluto, obrigando o juiz que por sentença final pôs têrmo aos processos que lhe incumbia decidir, e depois, se a decisão fôsse cassada, reabrindo-se, por exemplo, a fase probatória do processo, voltar à comarca de origem, às vezes de grande distância e de transporte difícil, com aumento de despesas para êle, para as partes ou para o Estado, e perturbação no serviço de distribuição da justiça, pois poderia ser longo o tempo a passar na comarca antiga, enquanto na comarca nova ficariam paralisados os feitos onde a instrução já se houvesse iniciado.

E isso não apenas por uma vez. Da primeira, por exemplo, a sentença poderia, dando provimento a um agravo no auto do processo, converter o julgamento em diligência, para inquirição de uma testemunha. Da segunda, repetir essa decisão, por haver o juiz recusado à parte uma pergunta sôbre ponto essencial da causa.

O princípio do imediatismo não foi em nosso código tão absoluto como em outros, por exemplo o alemão, cujo § 398 manda repetir sempre a discussão oral da causa, em caso de mudança de juiz.

O nosso, porém, deixa ao critério do segundo juiz, substituindo o licenciado para tratamento de saúde, fazer ou não reproduzir a prova. (Art. 120, § único).

Desta sorte, a interpretação menos rigorosa do disposto no corpo dêsse artigo consulta melhor os interêsses da justiça.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Lopes da Costa,* relator — *A. Vilas Boas.* Foi voto vencedor o exmo. Desembargador Aprígio Ribeiro. *Onofre Mendes Júnior,* procurador geral.

Determinação da alçada — Estado das pessoas — Conflito de jurisdição

— Na determinação da alçada a Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas obedece ao critério econômico, o qual entretanto não se subordinam as causas que versam o estado das pessoas.

CONFLITO DE JURISDIÇAO N.º 157 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

R E L A T Ó R I O

Entre os srs. drs. juiz de direito e juiz municipal de Caratinga ocorreu um conflito de jurisdição, por se considerarem ambos incompetentes para o processo e julgamento da ação de investigação de paternidade acumulada com a de petição de herança, intentada pelos menores Getúlio e Norma Ribeiro da Silva, representados por sua mãe, contra a viúva e herdeiro de Genuino Augusto Ribeiro. Foi a inicial dirigida ao dr. juiz substituto, que a despachou em 22 de abril de 1947.

Cumpre ressaltar que à causa se deu o valor de Cr$ 5.000,00 para efeitos fiscais. O mandado de citação dos RR. foi assinado pelo dr. juiz de direito de então. Apresentada a contestação, proferiu o dr. juiz substituto o despacho de fls. 45, de que foram intimados os advogados das partes. Pelo dr. juiz de direito foi proferido o despacho saneador. De novo conclusos os autos ao dr. juiz municipal em 28 de agôsto de 1950, mandou que se aguardasse o novo titular da Vara de Direito. Indo os autos à conclusão dêste em 19 de fevereiro último, a 20 deu o despacho de fls. 5. Em virtude dêsse despacho, tornaram os autos à conclusão do dr. juiz municipal, que, então, suscitou o presente conflito. Ouvido o Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, emitiu o seguinte parecer (ler). Vistos, em mesa para julgamento. Em 14 de maio de 1951. *Costa e Silva.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição n.º 157, de Caratinga, suscitante o dr. juiz municipal e suscitado o dr. juiz de direito em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, acordam os juizes da Turma, incorporado neste o relatório retro, por voto unânime, resolver o presente conflito negativo de jurisdição pela competência do M.M. juiz de direito. Na verdade, trata-se de causa de valor inestimável. Com irrebatível acêrto, frisou o Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado que, na determinação da alçada dos juizes municipais, obedeceu a organização judiciária de Minas ao critério econômico, e a tal critério se não subordinam as causas, que versam o estado das pessoas. Disso constitui eloquente demonstração o preceito contido no parágrafo 2.º, do art. 140, do Cód. de Proc. Civil, que ordena a interposição, dizendo que, nas ações relativas ao estado das pessoas, permite o recurso de apelação, qualquer que seja o valor da causa. No âmbito da competência do juiz de maior alçada, se inclui, fora de dúvida, a ação a que se refere êste conflito. Sem custas.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Costa e Silva,* relator — *Newton Luz* — *Amilcar de Castro* — Presente, *Onofre Mendes Júnior.*

Acúmulo de serviço — Recusa do juiz — Impedimento inexistente

— Alegando simplesmente acúmulo de serviço, o juiz não póde recusar-se a funcionar em processo submetido ao seu pronunciamento, eis que o contrário equivaleria a criar um impedimento inexistente em lei.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO n.º 159 — Relator: Des. LOPES DA COSTA

R E L A T Ó R I O

Na Comarca de Rio Preto, Alfredo de Araújo Silva propôs ação de despejo contra Braz Romano.

Na audiência do juiz de direito foi a inicial despachada pelo juiz de paz (fls. 2).

No despacho saneador, o juiz de direito anulou os autos processuais a partir da inicial, exclusive (fls. 18). Fêz-se nova intimação da citação. O réu contestou. Proferiu-se novo despacho saneando o processo (fls. 25). Marcou-se para o dia 22 de janeiro a audiência de instrução e julgamento (fls. 28 v.), que não se realizou, por haver entrado em férias extraordinárias o juiz. (fls. 29). Foram então os autos remetidos ao juiz de direito da 1.ª Vara de Juiz de Fora, comarca substituta. (fls. 34).

Êste (fls. 34), declarando estar na ocasião acumulando o serviço de duas varas, sem tempo para mais nada, mandou devolver os autos à comarca de origem, onde deveriam aguardar a volta do juiz de Rio Preto.

Êste, ao regressar, jurou suspeição, por amizade íntima ao réu. (Fls. 35).

Tornaram os autos ao juiz da Primeira Vara de Juiz de Fora, que, declarando estar assoberbado de serviço, substituindo o juiz da Vara Criminal, mandou remeter os autos ao juiz da Segunda Vara (fls. 37), que se recusou a aceitar a substituição, por não se tratar de impedimento ou suspeição do juiz que remetera os autos. E determinou fossem estes enviados ao juiz da Vara Criminal (fls. 38).

O juiz da Primeira Vara, a quem os autos foram devolvidos, despachou-os, mandando que em Cartório aguardassem que o juiz da Vara Criminal, ainda em férias, reassumisse o exercício do cargo. (Fls. 38).

Êste último, ao votlar à comarca, também não aceitou a substituição não encontrando fundamento no despacho que motivara todo êsse longo incidente.

E levantou o presente conflito negativo de jurisdição. (Fls. 39).

Como todos os juizes que nêle tomaram parte deram as razões pelas quais decidiam, mandei apenas ouvir o dr. Procurador Geral, que (fls. 43) opina pelo não conhecimento do conflito, por não ser caso dêle, mas entende que o Tribunal determine que o processo deve correr perante o juiz da Primeira Vara de Juiz de Fora, que não pode recusar-se a nêle funcionar alegando simplesmente acúmulo de serviço. Em mesa. Belo Horizonte, 20 de junho de 1951. *Lopes da Costa.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição, n.º 159, de Juiz de Fora, suscitante o dr. juiz da Vara Criminal, suscitados o dr. juiz da Primeira Vara Civel e o dr. juiz da Segunda Vara Civel, acordam os juizes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, incorporando à esta decisão o relatório de fls., decidir pela competência do dr. juiz de direito da Primeira Vara Civel, que criou um impedimento inexistente na lei — o de acúmulo de serviço. Sem custas, pela natureza da causa. Mandam se extraiam cópias dos despachos de fls. 34 v., do juiz da Primeira Vara Cível de Juiz de Fora, e do de

fls. 37, por êle também proferido, para serem remetidas ao sr. Corregedor da Justiça.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. (aa) *Batista de Oliveira*, presidente — *Lopes da Costa*, relator — *A. Vilas Bôas* — *Aprígio Ribeiro* — Presente, *Onofre Mendes Júnior.*

Ação de acidente do trabalho — Identidade física do juiz — Inaplicabilidade do art. 120 do C. P. Civil

— Não se aplica às ações por acidente do trabalho o disposto no art. 120 do C. P. Civil.

CONFLITO n.º 162 — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

R E L A T Ó R I O

Deolinda Antonia da Silva, viúva, residente em Matias Barbosa, mãe de José Luis, acidentado e morto em serviços da Companhia Mineira de Eletricidade em 10 de abril de 1947, por intermédio do dr. promotor de Justiça da Primeira Vara Civil da comarca de Juiz de Fora, ajuizou uma ação de acidentes do trabalho contra a empregadora, a fim de lhe ser paga a indenização de Cr$ 11.040,00, que se julga com direito (fls. 2), perante o dr. juiz de direito da 1.ª Vara Civil.

Determinada a requisição do inquérito policial pelo dr. Raimundo Gonçalves da Silva, ex-juiz daquela Vara, remetido êste, a fls. 18 v., determinou êle fosse designado dia desimpedido para a audiência, e no dia designado, (fls. 19), depois de intimadas as testemunhas arroladas, em audiência inicial, e de declarar a empregadora não ter acôrdo a apresentar, foram ouvidas as testemunhas. E dado o adiantado da hora, marcou o dr. juiz de direito outra audiência, em continuação, para que fossem ouvidas as outras testemunhas, que se realizou no dia 7 de junho seguinte; mas, no impedimento do juiz efetivo e, por estar ausente o dr. juiz de direito da Segunda Vara Civil, em gôzo de licença, foi presidida pelo dr. juiz de direito da Vara Criminal, dr. Merolino Raimundo de Lima Corrêa, perante quem foram ouvidas as demais testemunhas, e assinado o prazo legal para as razões escritas (fls. 31).

Oferecidas as razões escritas, já em exercício o dr. Garcia Forjaz de Lacerda, que substituiu o exmo. sr. dr. Raimundo Gonçalves da Silva, promovido a desembargador, por êle foi determinada a juntada aos autos (fls. 34 e 36), e a audiência do representante do M. Público.

Falando o dr. promotor de Justiça (fls. 45 v.), conclusos os autos ao dr. juiz de direito da Primeira Vara Civil, êste, a fls. 45 v., *in-fine*, declarando não ter funcionado na audiência de instrução e julgamento em que houve produção de prova testemunhal, mandou que fossem os autos remetidos ao juiz que presidiu uma das audiências.

Conclusos os autos ao dr. Merolino R. Corrêa, juiz da Vara Criminal, que presidiu a audiência de fls. 31, êste, a fls. 46, devolveu o processo, entendendo ser o dr. juiz de direito da Primeira Vara Civil o competente para prolatar a decisão, por não ter aplicação ao caso o art. 120 do Cód. de Proc. Civil.

Isso feito, levantou o dr. juiz de direito da Primeira Vara Civil o presente conflito negativo de jurisdição, que me foi distribuido.

Determinei a audiência do exmo. sr. dr. Procurador Geral, e êste, por parecer da lavra do exmo. sr. dr. Subprocurador José Manoel Marques de Sousa de fls. 100-101, emitiu seu parecer, opinando pelo conhecimento do conflito, por ser caso dêle, mas pela aplicação do artigo 120 do Cód. de Processo Civil, que prevê a identidade física do juiz, em face do artigo 71 da lei de acidentes do trabalho, que manda aplicar, nos casos omissos, o Código de Processo Civil, opinou pela competência do juiz suscitado, o da Vara Criminal da comar-

ca de Juiz de Fora, por ter presidido uma das audiências.

Com êsse relatório, em mesa. Belo Horizonte, 1 de outubro de 1951. *Autran Dourado.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição n.º 162, da comarca de Juiz de Fora, suscitante o dr. juiz de direito da Primeira Vara Civil e, suscitado, dr. juiz de direito da Vara Criminal da comarca, acordam, em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, por unânimidade de votos, conhecer do conflito, por ser caso dêle, e resolvê-lo pela competência do dr. juiz de direito da Primeira Vara Civil da comarca, suscitante.

Assim decidem porque, embora declarando o artigo 71 da lei de acidentes do trabalho que, nos casos omissos, se aplica o Cód. de Processo Civil, todavia, no caso dos autos, não tem aplicação o artigo 120 da lei processual comum, que trata da identidade física do juiz, de vez que o artigo 1.º do próprio Código de Processo declara que êle não tem aplicação nos casos regulados por lei especial, e a dos acidentes o é.

A lei de acidentes dá ao processo judicial um curso diferente do que é dado pelo código, tanto que neste não existe razões escritas, e na lei de acidentes, depois de colhida a prova, assina o juiz o prazo para as alegações, escritas, finais, e para a decisão tem cinco dias para a prolatar (arts. 57-62), enquanto, pelo código, se não der a decisão na audiência de instrução e julgamento, deve marcar outra para a sua leitura.

Acresce que, pelo código a audiência inicial é de instrução e julgamento, e, a que fala a lei de acidentes do trabalho, não é propriamente uma audiência de instrução e julgamento para o fim de firmar a competência para decidir da causa, mas inicial do procedimento, para a qual são convocadas as partes para dizerem se quer entrar em acôrdo, ou não, quanto ao valor da indenização (art. 58 da lei de acidentes).

No caso dos autos, então, não é de dizer-se que o dr. juiz da Vara Criminal de Juiz de Fora, suscitado, tenha presidido a audiência inicial e ouvido tôdas as testemunhas, uma vez que quem a presidiu foi o ex-juiz de direito da Primeira Vara Civil de Juiz de Fora, dr. Raimundo Gonçalves da Silva, hoje com assento neste Tribunal, e o juiz suscitante, que o substituiu no cargo efetivo, deve receber todos os processos que, por distribuição, àquele competiram.

Em casos idênticos, êste Tribunal, o do Rio Grande do Sul e o de São Paulo assim já entenderam.

Devolva-se, pois, o processo ao juiz suscitante, que é o competente para prolatar a decisão.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1951. — *Batista de Oliveira,* presidente — *Autran Dourado,* relator — *Newton Luz,* vogal — Foi voto vencedor o exmo. sr. Des. Costa e Silva. — *Autran Dourado* — Presente, *Onofre Mendes Júnior.*

Mandado de segurança — Decisão denegatória — Recurso

— Contra acórdão denegatório de mandado de segurança cabe o recurso ordinário regulado pelo art. 240 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 318 — Decisões do des. presidente NISIO BATISTA DE OLIVEIRA.

D E C I S Õ E S

— Indefiro o recurso interposto. Decisão tomada em tribunal coletivo não comporta o recurso de agravo, cujo processo seria impraticável. A respeito dispõe o Regimento Interno, já reajustado à lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, no seu art. 209: — "Contra acórdão que julgue mandado de segurança originário, ainda que não seja unânime a decisão, só podem ser opostos embargos de declaração e recurso ordinário, ou extraordinário, nos têrmos dos arts. 240 e 241, sendo a decisão denegatória, ou concessiva". Denegatória que foi a decisão visada pelo recorrente, caberia, no prazo de cinco dias, o recurso ordinário e não o intentado agravo de petição. P. I. — Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1952. (a) *Batista de Oliveira,* Presidente.

— Mantenho o despacho agravado, trasladado a fls. 13 v. a 14. O R. I., já adaptado à nova lei sôbre Mandado de Segurança, dispõe que, contra acórdão denegatório de mandado de segurança originário, cabe recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, que vem regulado no art. 240 do dito R. I. Frisou o despacho visado no presente recurso que "decisão tomada em Tribunal coletivo não comporta o recurso de agravo, cujo processo seria impraticável". — Com efeito, é da essência do agravo, que sua interposição se faça perante o juiz prolator da decisão agravada, o único que pode admití-lo, por ser êle, sòmente, quem se reveste do poder de opor-lhe resposta mantendo ou reformando a sentença recorrida. — Não pode, evidentemente, ser interposto perante o presidente do Tribunal de Justiça, que sequer toma parte no julgamento, a que apenas preside. Nem mesmo é de ser manifestado perante o relator, ao qual faltaria competência para, por ato só seu, confirmar ou alterar o acórdão agravado. — A manifestação do agravo então sòmente seria operável diante do juizo colegiado que proferisse a sentença visada, por intermédio do relator do acórdão, porque a êle, ùnicamente, é inerente a faculdade ou atribuição de conservar ou retificar a decisão agravada. — Mas um tal agravo, a provocar novo julgamento ou reexame do julgado pela Turma, Câmara, Câmaras Reunidas ou Tribunal Pleno, conforme fôr o juizo coletivo de que promanar a decisão objetivada, é figura de que a lei adjetiva não dá notícia e sôbre a qual os praxistas são calados. — Na verdade, uma praxe assim, sôbre retardar a marcha processual do recurso, viria complicar o meio de se afetar o conhecimento do feito à instância superior, tão simplesmente e tão ràpidamente alcançável com o uso do recurso ordinário estatuido no R. I. e instituido no art. 101, n.º II, letra *a* da Constituição Federal. — Injurídico, por outro lado, descobrir-se na nova lei sôbre Mandado de Segurança, cujo traço principal é apressar o rito processual, o propósito de criar recurso, além de extravagante, causador de emperramento no curso ou desenvolvimento do processo. — O agravo de petição, estabelecido no art. 12 da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, tem em vista apenas a decisão do juiz singular, de primeira instância, seja negando, quer concedendo o mandado, sem nenhuma aplicação às decisões dos Tribunais superiores, de cujos arestos, tanto em feitos originários, como proferidos em grau de agravo, sòmente cabe recurso ordinário quando *denegatórios* do mandado de segurança. — A interpretação que se empresta ao citado art. 12, forçando sua aplicação aos acórdãos dos Tribunais de Justiça, leva ao absurdo de se admitir agravo de petição contra o julgado de segunda instância *concessivo* do mandado de segurança, o que vai de encontro ao preceito do citado art. 101, n.º II, letra *a* da Constituição Federal, que é, por sua natureza, inaplicável pela lei ordinária. — Subam os autos ao E. Supremo Tribunal Federal, observadas as cautelas usuais. — Belo Horizonte, 5 de março de 1952.

(a) *Nísio Batista de Oliveira* — Presidente.

Mandado de Segurança — Sentença concessiva — Suspensão de sua execução — Quando cabível

— A excepcional medida da

suspensão da execução da sentença concessiva do Mandado de Segurança, autorizada no art. 13 da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, só é cabível para evitar lesão grave à ordem, à saúde ou à segurança pública.

DECISÃO

Requer o Sr. Prefeito do Município de Nova Lima, com apoio no art. 13 da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, suspensão da execução da sentença do Juiz de Direito da Comarca, concedendo Mandado de Segurança requerido por José de Matos Coelho, sob o fundamento e razão única de que é manifestamente *ultra petita* a decisão, com o efeito de fazer agitação e prejudicar os interêsses municipais, com evidente diminuição da autoridade municipal na prática de ato privativo e legítimo, qual seja o poder de polícia. E' que, pleiteando o requerente a ligação da corrente elétrica que lhe fôra cortada embora estivesse quite com o pagamento do fornecimento, maior concessão, ou mais do que pediu, lhe deu o juiz, que, além de ordenar a ligação, determinou o restabelecimento das instalações da rêde dos alto-falantes, colocando-a em seu estado primitivo, a fim de que o impetrante exercesse o seu comércio, impedido pelo ato objeto da segurança. Na sentença ficou explicado que o objetivo do requerente, bem explícito em sua petição, era recuperar a corrente elétrica para continuar o serviço de alto-falantes de sua legítima exploração, e cuja cessação era visada pela autoridade coatora.

Fundamentando a conclusão da sentença, escreve o juiz: "Considerando que o Sr. Prefeito Municipal confirmou ser sua intenção a de paralisar o serviço de divulgação a cargo do serviço de alto-falantes de Nova Lima e não exercer ato de administração pois, compelido judicialmente a restabelecer a energia elétrica àquele serviço, fez retirar as instalações externas que constituiam a rêde dos alto-falantes, impossibilitando o comércio do impetrante (fato público e notório)".

Descabe, na apreciação do pedido de suspensão da execução da sentença concessiva do Mandado de Segurança, o exame e julgamento do seu mérito, reservados à privativa e exclusiva atribuição da segunda instância, a que é afeta a decisão do juiz, obrigatoriamente, por estar sujeita ao recurso *ex-officio*.

Assim, fica apenas em lide o efeito suspensivo do recurso, que pode ser alcançado por meio da suspensão da execução da sentença, autorizada no invocado art. 13, da Lei de Mandado de Segurança. A fonte do citado artigo é encontrada no art. 328 do C. P. C., que ressalta os casos, que, por altamente relevantes, podem justificar uma exceção contra a regra de ter imediata execução a sentença que concede o Mandado de Segurança, princípio dominante no instituto, por condizer com a urgência que o caracteriza.

E as hipóteses especificadas, que dão bem a medida do restrito e circunspeto poder facultado no art. 13 da nova lei, não devem ter interpretação ampliativa, ao contrário, uma aplicação taxativa corresponde ao seu verdadeiro e acertado sentido.

Noção maior do uso moderado da faculdade ressai da própria lei, que, ao permití-la, em caráter provisório, por parte de quem chefia o poder judiciário, resguarda-lhe o ato com o agravo de petição para o Tribunal a que presida.

Com êsse entendimento do preceito legal, chega-se à conclusão de que o requerimento da autoridade coatora para suspender a execução da sentença que concede o Mandado de Segurança, sòmente é de ser deferido "para evitar lesão grave à ordem, à saúde ou à segurança pública".

E, não ocorrendo na espécie nenhuma das graves razões destacadas pelo legislador no art. 328 do C. P. C., indefiro o pedido. P. I.

Belo Horizonte, 20 de março de 1952.

(a) *Nísio Batista de Oliveira*, Presidente.

Mandado de Segurança — Autoridade coatora — Execução de acórdão — Lei do inquilinato

— O juiz não é considerado autoridade coatora, nem pratica ato ilegal pelo fato de estar executando um acórdão do Tribunal de Justiça, na pendência de recurso extraordinário, que não tem efeito suspensivo, sendo a execução tratada como definitiva, e não provisória.

— A Lei do inquilinato nada tem de inconstitucional.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 287 — Relator: Des. AMILCAR DE CASTRO.

RELATÓRIO

Elias Moussi Abouid pede às Câmaras Civis Reunidas mandado de segurança contra o juiz substituto da primeira vara de Belo Horizonte, por estar executando uma sentença confirmada em grau de apelação.

A autoridade supostamente coatora prestou as informações de fls. 29; logo depois foi ouvido o Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, que opinou pela denegação do mandado, e o feito foi regularmente preparado.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria *a fim de ser designado dia para julgamento*, mandando sejam publicadas com a necessária antecedência, à custa do requerente, a petição inicial, a resposta de fls. 29, e o parecer de fls. 31. Belo Horizonte, 14 de abril de 1951. *Amilcar de Castro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, da comarca de Belo Horizonte, entre partes Elias Moussi Abouid, requerente, e o juiz municipal da 1.ª Vara Cível de Belo Horizonte, autoridade supostamente coatora, acordam em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, denegar o mandado pretendido porque a matéria alegada nestes autos o deveria ter sido nos autos da ação, ou do recurso extraordinário interposto; a autoridade supostamente coatora não praticou nenhum ato ilegal, e sim apenas está executando acórdão de uma das Câmaras dêste Tribunal, na pendência de recurso extraordinário, que não tem efeito suspensivo, sendo a execução tratada como definitiva, e não como provisória, conforme a jurisprudência destas Câmaras: nem pode o requerente falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade *da sentença*, porque está expresso no art. 825 do Código de Processo Civil que "a sentença proferida em grau de apelação *substituirá*, no que tiver sido objeto do recurso, a decisão apelada", e nada tem de inconstitucional a disposição da lei do inquilinato que no caso foi aplicada. Custas pelo requerente, na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Amilcar de Castro*, relator, com a declaração de que não concedo mandado de segurança contra atos processuais, sejam quais forem — *Autran Dourado — J. Benício — Newton Luz — Aprígio Ribeiro — Eduardo de Menezes Filho — Lopes da Costa — A. V. Boas.* Presente, *Onofre Mendes Júnior.*

Mandado de Segurança — Expressões dubitativas — Ausência de fundamento — Descabimento

— Não se concede mandado de segurança, se o próprio impetrante, usando no pedido expressões dubitativas, mostra a iliquidez e incerteza do seu direito.

— Descabe mandado de segurança se inexiste fundamento, base em lesão, direito líquido e certo do impetrante.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 277 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

O impetrante, segundo alega, em 1940, tomou parte, com outros, em Uberaba, na remodelação da firma "Garage Central Limitada", fundada e dirigida por José Cordaro, a qual se transformou em sociedade comercial, conforme o respectivo contrato social registrado.

Êsse contrato, em 1941, sofreu alteração assinada por todos os socios com "clausula escludente da responsabilidade do impetrante no pagamento de dívidas da sociedade", e a gerência passou para o sócio José Coelho e, nos casos de substituição, para o sócio Inocêncio Alves dos Santos, ficando estabelecido que as dívidas anteriormente contraídas, quando estava a gerência a cargo de José Cordaro, seriam de responsabilidade dêste, que desapareceu de Uberaba, indo residir em Barretos, Estado de São Paulo.

Inocêncio Alves dos Santos, na gerência da sociedade, fez José Coelho pagar ao Banco de Crédito Real uma parte da promissória de Cr$ ..... 31.046,20, pagando êle Inocêncio, a outra parte.

E fê-lo outorgar-lhe a êle Inocêncio uma escritura pública de confissão de dívida, com garantia hipotecária de valor de Cr$ 173.000,00.

Assim garantido, Inocêncio pagou ao Banco do Triângulo Mineiro duas promissórias, uma de Cr$ 15.000,00 e outra de Cr$ 80.000,00, e, após, ainda fez que José Coelho lhe outorgasse outra escritura e esta de dação em pagamento dos bens hipotecados por Cr$ 173.000,00 e já então pelo valor de Cr$ 80.000,00.

Afinal, de posse dessas duas promissórias e da de Cr$ 31.046,20, propôs ação ordinária de cobrança, para receber do impetrante Cr$ ..... 42.166,66, ação que foi julgada procedente em primeira instância, sendo o impetrante condenado a pagar importância pouco menor, e confirmada em segunda.

E na execução, como dispusesse apenas do usufruto de três casas de seus filhos, foram-lhe penhorados os alugueis. Requereu fôsse sustada a execução, sob a alegação de não ser a dívida de sua responsabilidade, mas foi seu pedido indeferido.

Daí, e pelos fundamentos que expõe a fls. 5 e seguintes da inicial, o presente mandado, para serem anulados os atos ilícitos concernentes à ação e à execução, e para, tornado tudo sem efeito, lhe serem restituidos os alugueres dos prédios de que tem usufruto.

O dr. juiz de direito da 2.ª Vara prestou as informações de fls. 102 e juntou a estas cópia da sentença que proferiu na ação ordinária e da decisão, pela qual indeferiu o pedido do impetrante na execução.

O Exmo. Sr. Procurador Geral teve vista dos autos, opinando em seu parecer pela denegação do mandado.

E' o relatório. Designado dia para o julgamento, seja publicado no "Diário da Justiça". Belo Horizonte, 13 de junho de 1951. *Newton Luz.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança n.º 277, da comarca de Uberaba, em que, impetrante Herondino Furtado de Menezes, é coator o dr. Juiz de Direito da Segunda Vara da Comarca de Uberaba, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório, indeferir a segurança impetrada. Da própria inicial se convence, desde logo, que não pode a mesma ser concedida, eis que o impetrante, usando de expressões dubitativas — acredita, entende, não tem dúvida — mostra, êle próprio, a iliquidez e a incerteza do seu direito.

Em resumo, o que há é o seguinte:

Em 1945, Inocêncio Alves dos Santos, sob a égide da justiça gratuita, ajuizou uma ação ordinária de cobrança contra Herondino Furtado de Menezes, ora impetrante, fundando

a ação em três promissórias emitidas pela Garage Central Ltda. e avalizadas pelos sócios. Inocêncio Alves dos Santos, Herondino Furtado de Menezes, José Coelho e José Cordaro. Alegou o autor que pagara integralmente os títulos, dos quais estava de posse e pretendia receber a parte de responsabilidade do co-avalista Herondino Furtado. A ação foi julgada procedente, em parte, tendo sido o réu condenado a pagar Cr$ 38.732,36, juros de mora, honorários de advogado e custas, em proporção.

Em grau de apelação, foi confirmada a sentença.

Na execução, houve embargos, julgados procedentes, em parte, e a sentença que os julgou transitou em julgado. Muito depois do transito, requereu o réu "fosse decretada a nulidade de pleno direito da cobrança constante dos autos, por serem nulas, para êsse efeito, as promissórias que instruem a inicial, solenemente quitadas, por nenhuma sua responsabilidade, em face dos arts. 24 e 56 da lei cambial e da clausula 9.ª da alteração do contrato social da Garage Central Limitada, emitente dos referidos títulos, sem o balanço para isso exigido, além de constituir a cobrança ousado ato ilícito".

E pediu a "suspensão da penhora e a restituição dos alugueres depositados" (a penhora havia recaido em alugueres de casas), pedido que foi indeferido pelo juiz da causa.

Inconformado, impetrou o executado o presente mandado de segurança, para o qual não há fundamento, não há base em lesão, que inexiste, de direito líquido e certo do impetrante. Gratuidade de justiça.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Newton Luz,* relator — *Amilcar de Castro — Autran Dourado — A. V. Boas — Lopes da Costa — A. Ribeiro — E. Menezes Filho.* Presente, *Onofre Mendes Júnior.*

Mandado de Segurança — Agravo de petição — Identidade de objeto

— Não se concede mandado de segurança na pendência do agravo de petição, que tem o mesmo objeto, porquanto o seu efeito é suspensivo.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 293 — Relator: Des. A. VILAS BOAS.

RELATÓRIO

I — Agostinho Sérvulo Leão moveu contra Domingos Labanca uma ação de despejo de imóvel rural, na comarca de Conceição do Mato Dentro. Por sentença de cinco de janeiro dêste ano, o juiz atendeu ao pedido, marcando ao vencido o prazo de dez dias para desocupar o prédio. A apelação interposta pelo réu foi recebida no efeito devolutivo.

Iniciando o autor a execução, entrou o executado com embargos para ser mantido, na fazenda arrendada, "por tanto tempo quanto necessário seja para o pagamento das plantações e benfeitorias realizadas, descontando-se o seu valor no preço do aluguel até final compensação ou indenização".

O juiz rejeitou *in limine* os embargos, "porque, na ação de despejo, o direito de retenção deve alegar-se na contestação, não se admitindo embargos de qualquer espécie na fase da execução". Contra essa decisão manifestou o réu o agravo do art. 846 do C. P. C.

II — Domingos Labanca requereu mandado de segurança contra a ordem contida no despacho judicial, de 2-4-51, do teor seguinte: — "Expeça-se o mandado de despejo, como requer (o A.). O prédio será despejado por dois oficiais de justiça, com emprêgo de fôrça, se necessário..." Entende o requerente que, negada a aplicação do art. 1.012 do C. P. C., é a providência impetrada perfeitamente idônea.

III — Agostinho Sérvulo Leão, a

quem mandei também ouvir, informa que, contra a sentença de despejo, corre pela Eg. 2.ª Câmara Civil a apelação n.º 6.875, da qual é relator o eminente Desembargador A. Dourado, e, contra a rejeição dos embargos do executado, o agravo de petição, que impediu a efetivação do despejo, objeto do pedido de segurança.

IV — O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral opina, preliminarmente, pelo desconhecimento e, *de meritis*, pela concessão. Peço dia. O relator, *A. Vilas Boas*.

A C Ó R D Ã O

Acordam, relatados êstes autos de m. s. impetrado por Domingos Labanca contra decisão do M. Juiz de Conceição do Mato Dentro, recusar o pedido, porque o seu objeto é também o do agravo de petição, que tem efeito suspensivo.

Assim, a desocupação só poderá ser ordenada após a solução do mesmo agravo. Custas, pelo impetrante.

Em C. Civis Reunidas, 27 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *A. Vilas Boas*, relator — *Autran Dourado — Aprígio Ribeiro — Eduardo de Menezes Filho — Lopes da Costa*. Foram vencedores os votos dos Exmos. srs. Desembargadores *Amilcar de Castro* e *Newton Luz*. *A. V. Boas*. Presente, *Onofre Mendes Júnior*.

Mandado de Segurança — Identidade de conteúdo — Processo em grau de recurso

— Não se conhece do mandado de segurança apresentado quando a matéria de seu conteúdo é objeto de outro pedido, em que se dá como coatora a mesma autoridade e estando o novo processo em grau de recurso.

MANDADO DE SEGURANÇA n.º 299 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

R E L A T Ó R I O

Visto. Peço dia, das E. Câmaras Civis Reunidas. Farei relatório verbal. 25 de junho de 1951. *E. Menezes Filho*.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de mandado de segurança n.º 299, de Conselheiro Lafaiete, em que é impetrante o Sr. Prefeito Municipal de Conselheiro Lafaiete e apontado como coator o m. m. Juiz de Direito da Comarca, acordam em sessão de Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais não conhecer do pedido, porque foi apresentado quando a matéria de seu conteúdo era objeto de outra impetração de segurança submetida em processo diferente ao m. m. Juiz dado como coator nos presentes autos. E já agora tal processo veio a êste Tribunal em grau de recurso, fora de cujos autos e recurso nada pode ser determinado. Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 1.º de agôsto de 1951. *Amilcar de Castro*, Presidente *ad-hoc* e Vogal — *Eduardo de Menezes Filho* — Relator — *Autran Dourado — Costa e Silva — J. Benício — A. V. Boas — Lopes da Costa — Aprígio Ribeiro*. Presente, *Onofre Mendes Júnior*.

Prédio locado e alienado — Ilegitimidade de parte na ação de despejo — Contrato em face da lei

— Quem aliena o prédio, que pretende ter dado em locação, é parte ilegítima para propor ação de despejo, porque entre o alienante e o locatário deixa de existir a relação ex-locato, *mesmo que de outro modo haja disposto o contrato de compra e venda do imovel, cujas clausulas não têm fôrça para modificar a lei nem a natureza das cousas.*

AGRAVO N.º 3.756 — Relator: Des. LOPES DA COSTA.

R E L A T Ó R I O

Em Pium-í, Antônio Almada Filho propôs contra Maria Joaquina Miranda ação de despejo cumulada com a de cobrança de alugueres, de abril até 16 de outubro de 1950, à razão de 250 cruzeiros mensais.

Pediu na inicial o arresto de bens da devedora, para garantia da execução futura. O juiz atendeu apenas ao requerimento de intimação.

A ré contestou: 1.º) — o autor era parte ilegítima, pois havia vendido o prédio em questão a Maria Francisca dos Santos, como consta da escritura de fls. 3; 2.º) — que jamais ocupou a casa em lide a título de locatária, ali vivendo amancebada com o autor. (Fls. 8).

No despacho saneador, o juiz julgou o autor carecedor da ação, por ilegitimidade *ad causam*. O fundamento em que o autor baseara a sua qualidade para propor a ação era a cláusula da escritura de venda referida, na qual se convencionou que a compradora receberia as chaves do prédio que adquirira, livre de qualquer despesa. O procurador que, naquele ato representou os vendedores, não tinha entretanto poderes para assim pactuar. Nula, pois, aquela cláusula, o autor era parte ilegítima, para propor a ação de despejo.

O saneador não se refere à outra ação: a de cobrança dos alugueres.

O vencido em tempo agravou de petição. Salienta o fato de nada ter o juiz resolvido sôbre a ação de cobrança.

Na contraminuta, a agravada levanta a preliminar de ser impróprio o recurso interposto.

Na resposta, o dr. juiz se refere à ação de cobrança. O cúmulo não era admissivel, pois às duas ações o autor não imprimira o procedimento ordinário. Mesmo possível o cúmulo, a inicial era inepta, não havendo o autor precisado qual a importância devida.

Preparo oportuno em ambas as instâncias. Em mesa. Belo Horizonte, 1.º de março de 1951. *Lopes da Costa*.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 3.756, de Pium-í, agravante Antônio Almada Filho, agravada Maria Joaquina Miranda, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., converter o julgamento em diligência, para que o dr. Juiz *a quo* complete o despacho saneador, com referência à ação de cobrança de alugueres, que o agravante cumulou à de despejo. Custas a final.

Belo Horizonte, 3 de março de 1951. *Batista de Oliveira*, Presidente — *Lopes da Costa*, Relator — *A. Vilas Boas — Aprígio Ribeiro*.

R E L A T Ó R I O

Ao relatório de fls. 99 acrescento que foi cumprido o acórdão de fls. 100, havendo o dr. juiz, completado o despacho saneador, absolvendo da instância a ré, na ação de cobrança de alugueres. Desta última decisão não houve recurso. Em mesa. Belo Horizonte, 6-6-951. Relator: Des. *Lopes da Costa*.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 3.756, de Pium-í, agravante Antônio Almada Filho, agravada Maria Joaquina Miranda, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, encorporando a esta decisão o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo agravante.

Havendo o recorrente alienado a casa que pretende ter dado em locação à agravada, não mais existe entre ambos aquele contrato, que o legitimava para a ação que propôs.

A cláusula do contrato a que êle

se refere não tem fôrça para modificar a lei e a própria natureza das cousas.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1951. *A. Vilas Boas*, presidente, com voto — *Lopes da Costa*, relator — *Aprígio Ribeiro*.

Despacho saneador — Pagamento prévio de custas — Contestação — Vista ao autor

— Contestada a ação e não havendo diligências a ordenar, cumpre ao juiz proferir o despacho saneador, sem exigir pagamento prévio de custas, por não ser lícito criar espécie nova à margem da lei.

— Se com a contestação se ofereceram documentos novos, ou quando, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser extintivo do pedido, então dêles e só para falar a êles terá vista o autor.

AGRAVO N.º 3.845 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Trata-se de absolvição de instância decretada com fundamento no artigo 201, V, do Código de Processo Civil, no curso de imissão de posse instaurada em Sabará por José Ferreira de Queiroz contra Eugênio Ferreira de Queiroz. O vencido agravou, em termos. Belo Horizonte, 24-5-51. *Aprígio Ribeiro*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da Comarca de Sabará, em que é agravante José Ferreira de Queiroz e agravado Eugênio Ferreira de Queiroz, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar provimento, indeferindo, preliminarmente, a petição que solicita diligências para instrução do recurso, que à parte, e não ao Tribunal julgador, compete. A postulação do agravante assenta-se, entretanto, em indiscutível justiça. Desinteressa, aqui, examinar a necessidade da notificação ao autor, ora recorrente, para se defender, uma vez requerida a absolvição de instância, pois, no caso, se verifica que o juiz ordenou uma diligência que não tem nenhum assento em lei. De fato, contestada a ação, cumpria ao juiz proferir o despacho saneador, e para isso não lhe era permitido exigir pagamento prévio de custas, especialmente sob sanção de absolver de instância o réu, porque semelhante pena só pode ser imposta nos casos expressos no Código de Processo Civil, e não é lícito ao juiz criar espécie nova à margem da lei, a qual determina as épocas em que as despesas judiciais devem ser satisfeitas. Por consequência, não tinha o autor obrigação nenhuma de obedecer ao despacho, podendo, mesmo, simplesmente pleitear a continuação da causa, como indiretamente pleiteou, com a sua petição de vistoria nos terrenos. Pague o agravado as custas.

Mandam se dê cópia de acórdão, com a presente observação, ao exmo. sr. Corregedor de Justiça (certificado, nos autos, o cumprimento dêsse mandado), para que S. Excia. se digne de providenciar como cumprir, a fim de que seja extirpada a praxe viciosa que se vem implantando no uso forense, e nesta causa se verifica, de vista ao autor para falar à contestação. A lei é expressa determinando que, contestada a ação e não havendo diligências a ordenar, o juiz profira logo o despacho saneador. Excepciona, apenas, o caso de haver sido, com aquela peça, oferecidos documentos, ou quando, na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido, porque, então, dêles e só para falar a êles, terá vista o autor. A má usança que já vem adquirindo foros de praxe, sôbre ofender mandamento legal, estorvar, indevidamente, a marcha do processo, tem o vício gravíssimo de quebrar a igualdade dos litigantes, ficando o réu sem possibilidade de contraditar as objeções levantadas pelo autor, à sua defesa.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1951. *A. Vilas Boas, presidente* — *Aprigio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lopes da Costa*.

Falência — Extinção das obrigações do falido — Nulidade decretada "ex-officio"

— A Lei de falências, em vigor, substituiu o antigo instituto da reabilitação do falido pelo processo declaratório da extinção das obrigações, cujo modo normal é o pagamento da dívida por qualquer interessado, por terceiro em nome e por conta do devedor ou pelo falido.

— O juiz não pode decretar ex-officio *a nulidade dos pagamentos feitos pelo falido, sem ouvir os credores que nada reclamaram, nem verificar se algum vai ou não ser prejudicado.*

AGRAVO N.º 3.863 — Relator: Des. AMILCAR DE CASTRO.

RELATÓRIO

Na comarca de Peçanha, está-se processando a falência de Benjamim Coelho Perpétuo, e o falido veio a juizo dizer que, por empréstimo, havia conseguido dinheiro e pago a todos os seus credores, conforme os recibos que apresentava, mas um dêles, Bernardino Américo de Queiroz, havia se recusado a receber a quantia por que se habilitou, pretendendo mais juros, e multa contratual a que não tinha direito. E, com base nos arts. 135 e 137 da lei de falências, requereu se declarassem extintas suas obrigações e se encerrasse a falência, pagando êle requerente as custas do processo.

O síndico confirmou as alegações do falido, e o juiz mandou depositar na Caixa Econômica Estadual a quantia necessária ao pagamento do credor dissidente; logo depois êste foi ouvido e afirmou que, além da quantia em depósito, lhe eram devidos juros de 1% ao mês, multa contratual de 10% sôbre o valor do crédito, e mais as despesas feitas com sua habilitação na falência, e porisso se recusava a receber por saldo a quantia em depósito.

Depois foi publicado edital; os credores não compareceram; e o promotor de justiça opinou por que se declarassem extintas as obrigações do falido, inclusive a do dissidente Bernardino Américo de Queiroz.

Afinal o juiz proferiu decisão, dizendo que em lugar de resolver a controvérsia entre o falido e o credor recalcitrante, devia verificar se ao falido era lícito, fora do processo da falência, sem intervenção do síndico, entender-se diretamente com seus credores, para liquidar suas dívidas, em face do disposto no art. 40 da lei de falências; e, com base nessa disposição legal, não só indeferiu o pedido do falido, como *ex-officio* decretou a nulidade de todos os pagamentos efetuados pelo falido, para que a situação dêste e dos credores voltasse ao que era e se prosseguisse no processo de falência.

Dessa decisão o falido tempestivamente agravou de petição, com base no art. 137 § 4.º da lei de falências; o agravo foi contraminutado, e o juiz manteve a decisão recorrida.

Logo, depois, no prazo legal, foram os autos remetidos a esta instância, e o agravo foi regularmente preparado.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de serem postos em mesa para julgamento. Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. *Amilcar de Castro*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição, da comarca de Peçanha, entre partes Benjamim Coelho Perpétuo, agravante, e Bernardino Américo de Queiroz, agravado.

Acordam em Primeira Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, dar provimento ao agravo para reformar a decisão recorrida, declarar válidos e operantes todos os pagamentos efetuados pelo falido, e mandar que o juiz *a quo* resolva o caso do agravado, único credor dissidente.

Na verdade, a falência não é uma execução comum; é sim execução coletiva extraordinária, mas que conserva caracteres essenciais da execução comum (*CARVALHO DE MENDONÇA* — Tratado, vol. VII, p. 21-25; *MIRANDA VALVERDE — A falência no direito brasileiro*, vol. I, p. 24), e um dos princípios informativos das execuções é o de que o executado só não pode agir em prejuizo da função jurisdicional, pelo que se vender os penhorados que hajam ficado em seu poder, e com o produto da venda pagar integralmente a dívida exequenda e as custas do processo, essa venda não pode deixar de ser válida, assim também se devendo entender se no processo de falência fôr mantida a *par conditio creditorum*. E conforme ensina *MIRANDA VALVERDE*, o decreto-lei n.º7.661 substituiu o antigo instituto da reabilitação do falido pelo processo declaratório da extinção das obrigações, e modo *normal* de extinção das obrigações é o pagamento, que pode ser feito por qualquer interessado na extinção da dívida, por terceiro não interessado, se o fizer em nome e por conta do devedor, OU PELO PRÓPRIO FALIDO (*Trajano de Miranda Valverde — Comentários à Lei de Falências*, vol. II, n.º 830 e 835, p. 197 e 200).

O art. 40 da lei de falências não faz nenhum obstáculo a que o falido proceda como procedeu o agravante a contento dos credores. Como afirmar o juiz *a quo* que o procedimento do agravante quebrou a *par conditio creditorum*, estabelecendo regime de desigualdade entre os credores, se êstes nada lhe reclamaram? Afirma o juiz *a quo* que alguns credores *se sujeitaram* a receber com abatimento, mas como "se sujeitaram" se receberam porque quiseram? E se quisessem não podiam até renunciar seus créditos em favor do devedor?

E como *ex-officio* pôde o juiz decretar a nulidade dos pagamentos, sem ouvir os credores que nada lhe reclamaram? E sem verificar se vai, ou não, ser prejudicado o único credor que não quís receber? Em tais condições, a decisão recorrida não pode deixar de ser reformada. Custas pelo agravado, na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Amilcar de Castro*, relator — *Autran Dourado — Costa e Silva*.

Certidão em processo — Ciência — Despacho interlocutório — Promotor de Justiça — Recurso não expresso em lei

— A declaração de ciência ao pé da certidão não tem fôrça de invalidar-lhe a data, nem é termo essencial do processo.

— O despacho, que admite pagamento ao credor em inventário, é interlocutório simples, do qual não cabe apelação.

— Não pode o promtor de justiça interpor recurso não expresso em lei.

AGRAVO n.º 3.864 — Relator: Des. AMILCAR DE CASTRO.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Conselheiro Pena, está-se processando o inventário do espólio de Leontino Leandro; o credor Gustavo Pereira Couto requereu separação de bens para pagamento de seu crédito, e todos os interessados concordaram com êsse pedido, menos o promotor de justiça.

Supunha o promotor que o credor devia ser remetido às vias ordinárias, por haver pedido juros já

prescritos, por já ter havido pagamento por conta e "não merecer o documento ser contemplado em processo administrativo por estar com forma de contrato unilateral a demandar altas indagações".

O juiz, pelo despacho de fls. 7, não obstante essa impugnação, admitiu o requerente como credor do espólio.

Dessa decisão, foram intimados todos os interessados no dia 18 de abril; mas acontece que no dia 7 de maio o promotor de justiça escreveu abaixo da certidão de intimação: "ciente hoje", e no dia seguinte pretendeu apelar.

O juiz não admitiu a apelação por ter sido interposta fora do prazo legal, e com esta decisão não se conformou o promotor de justiça que tempestivamente interpôs agravo de instrumento com base no art. 842 n.º IX do Código de Processo Civil.

O agravo foi contraminutado e o juiz manteve a decisão recorrida, depois do que, no prazo legal, foram os autos remetidos à Secretaria do Tribunal.

Vistos, e assim relatados, *em mesa para julgamento. Amilcar de Castro.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento, da comarca de Conselheiro Pena, entre partes o promotor de justiça, agravante, e Gustavo Pereira Couto, agravado, acordam em Primeira Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, negar provimento ao agravo, em primeiro lugar porque a declaração de ciência ao pé da certidão de intimação não tem fôrça de invalidar a data da certidão, nem é termo essencial do processo, e sempre assim se entendeu, ainda na vigência da lei estadual n.º 1.076 de 28 de outubro de 1929; em segundo lugar porque, no caso dos autos, a apelação é inadmissivel: do despacho, interlocutório simples, que admite pagamento ao credor no juizo do inventário, não cabe apelação, em face do disposto no art. 820 do Código de Processo Civil; e em terceiro lugar porque, se fosse apelavel a decisão recorrida, dela não poderia apelar o promotor de justiça por não estar, no caso, o recurso expresso em lei (art. 814 do Código de Processo Civil). Sem custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, Presidente — *Amilcar de Castro*, relator — *Autran Dourado — Costa e Silva.*

Ato lícito em tese — Fraude presumivel — Transferência de bens

— Não se increpa de temerário o credor que, munido de título líquido e certo, entra com ação de cobrança no mesmo dia em que se opera o alheamento do bem exequível.

— A fraude pode depreender-se das circunstâncias que se manifestam na fuga à execução aparelhada.

AGRAVO N.º 3.851 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

Evaristo de Sá Gomes Alves acionou por dívida vencida e protestada a Antônio Marçal e êste, no mesmo dia em que a letra ia a protesto, doou à sua filha Maria Aparecida o prédio de residência da família, ato que o acompanhou à espôsa, reservando os transmitentes usufruto vitalício. Frustrou-se assim a execução, porque sendo opostos embargos de terceiro pela donatária, ou melhor, em nome dela, o juiz os julgou procedentes. Entretanto, não condenou o decepcionado credor em honorários e, para lográ-los, bate o mutuário a êste Tribunal, por mão de sua filha menor impúbere, agravando, nessa parte da sentença. Recurso em termos. Belo Horizonte, 9-6-951. *Aprigio Ribeiro.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Juiz de Fora, em que é agravante Maria Aparecida Marçal e agravado Evaristo de Sá Alves, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe negar provimento. Não é possível increpar de temerário o credor que, munido de título líquido e certo, entra com ação de cobrança no mesmo dia em que se opera o alheamento do bem exequível, embora, em face da precisa discriminação do Código do Processo Civil, seja vedado anular-se, na própria demanda, o desvio tachado de doloso. A atitude do agravado, pleiteando em juízo o que é seu, é, em tese, lícita, e os autos recendem vivo odor de fraude, mas do pai da agravante, que, segundo se pode depreender do tempo da doação, da sua forma cautelosa, com reserva de usufruto, e da idade irresponsável da donatária, serviu-se da inocência da sua filhinha, agindo, como age, em seu nome, como cortina para fugir à execução aparelhada. Pague as custas.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — Presente, *Onofre Mendes Júnior*.

Levantamento de bem penhorado — Pagamento parcial — Garantia suficiente

— Se não pode o saldo subsistente acudir a todo o crédito, só se autoriza o levantamento do bem penhorado, mediante caução idônea.

— E' aos juros que primeiramente se imputa o pagamento parcial.

AGRAVO N.º 3.883 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

O Banco Mineiro da Produção executou em Tupaciguara a Manuel e Olívio Rodrigo do Vale, pelo valor de notas promissórias emitidas pelo primeiro com aval do segundo. Recaiu a penhora em bens de Manuel que se propôs substituir o imóvel por dinheiro. Feita a conta do principal, custas, multa e juros moratórios vencidos e vincendos no total de Cr$ 344.707,76, foi o depósito efetuado, à disposição do juizo, no Banco de Crédito Real de Minas Gerais por Ronam Fernandes de Oliveira, em nome do obrigado. Interveio então Olívio e, alegando haver sido quem realizara o depósito, pediu que dêle se levantasse o que fosse mister à solução da dívida cambiária, deixando para o final da ação, em acôrdo ao que se decidisse, o pagamento de juros e multa. O juiz assentiu, mandando subsistisse o resto do depósito até que o seu destino se resolvesse judicialmente. O Banco aceitou o pagamento parcial sob reserva, sustentando dever ser imputado de preferência aos juros e logo em seguida o R., sob fundamento de que, pago o principal, não se podia falar em juros vincendos, pediu e logrou o levantamento da quantia para tal fim reservada. Dêsse despacho que é de 25 de abril, agravou de instrumento o credor, estribando-se no art. 842 XVII do C. P. C. Recurso em têrmo, autos em mesa. Belo Horizonte, 21-6-51. *Aprígio Ribeiro.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Tupaciguara, em que é agravante o Banco Mineiro da Produção S. A. e são agravados Manuel Rodrigo do Vale e outro, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar provimento. O agravante tem manifesta razão em se insurgir contra o levantamento de parte do bem depositado sem garantia capaz. Segundo é de lei, o pagamento parcial se imputa, primeiramente, aos juros. E só sob essa expressa ressalva o Banco recebeu a quantia correspondente ao principal. Continuando a causa o seu curso, se assim fôr decidido o seu final, o saldo subsistente não poderá acudir a todo o crédito, e nestas condições o levantamento só poderia ser autorizado mediante caução idonea. Pronunciar por simples despacho incidente que satisfeito o capital não se devem os juros, é jogar fora de hora e têrmo. Cassando, por êsses motivos, o despacho recorrido, condenam os agravados nas custas.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lopes da Costa*.

Pátrio poder — Lei estadual — Atribuição do Promotor de Justiça

— Promotor de Justiça pode promover a suspensão ou a perda do pátrio poder, em face do disposto no art. 394 do Código Civil e no art. 11, n.º 10 combinado com o art. 8.º n.º XXX da lei estadual n.º 616, de 11 de setembro de 1950.

— Sem motivação, não pode o Juiz recusar-se a aplicar lei estadual, porque, enquanto não fôr declarada incompatível com a Constituição, é lei para todos os efeitos.

AGRAVO N.º 3.881 — Relator: Des. AMILCAR DE CASTRO.

R E L A T Ó R I O

Para atender à reclamação verbal de D. Teresa de Araújo, mãe do menor Fredy Lawrence de Araújo, pretende o promotor de justiça da comarca de Bambuí mover contra o pai dêsse menor, José Araújo Filho, ação de destituição do pátrio poder cumulada com a de alimentos; mas o juiz indeferiu a inicial, por não ver no promotor *legitimatio ad causam* ativa, para litigar a respeito de menor não abandonado, e supor que no caso deve agir a mãe do menor, e ficar ao promotor a fiscalização do litígio.

O promotor agravou de petição, tempestivamente, com base no art. 846 do Código de Processo Civil; o juiz manteve a decisão recorrida, e no prazo da lei foram os autos remetidos a esta instância.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos a cartório a fim de serem postos *em mesa para julgamento*. Belo Horizonte, 25 de junho de 1951. *Amilcar de Castro.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição, em que figura como agravante o promotor de justiça.

Acordam em Primeira Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, dar provimento ao agravo para reformar a decisão recorrida e declarar que o promotor de justiça tem o poder de promover a suspensão ou a perda do pátrio poder, em face do disposto no art. 394 do Código Civil e no art. 11 n.º 10, combinado com o art. 8 n.º XXX da lei estadual n.º 616, de 11 de setembro de 1950.

O juiz *a quo* estranha que o agravante não haja feito qualquer referência ao Código de Menores, no seu entender, "legislação especializada que, por ser lei especial, posterior ao Código Civil, revogou êste"; mas acontece que o juiz *a quo*, por sua vez se esqueceu também de demonstrar como o decreto federal n.º .... 17.943-A haja tirado ao Ministério Público a função que lhe foi atribuída pelo art. 394 do Código Civil. Além disso, a lei estadual n.º 616, de 11 de setembro de 1950, enquanto não fôr declarada incompatível com a Constituição, *é lei para todos os efeitos* (*C. A. LÚCIO BITTENCOURT* — O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, p. 95), e o juiz *a quo* se recusa a aplicar essa lei, sem dizer porque. Sem custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, Presidente — *Amilcar de Castro*, Relator — *Autran Dourado* — *Costa e Silva*.

Concessão de serviço público — Ato executório unilateral — Nulidade do contrato — Justiça pelas próprias mãos

— Embora uma lei municipal verifique e decrete estar o contrato de concessão de serviço público eivado de vício insanável que lhe causa nulidade, deve o Prefeito, representante de uma das partes contratantes, submeter o caso ao Judiciário para cumprimento da disposição sôbre a nulidade, caso o concessionário resista a acatá-la sem ser convencido judicialmente.

— Faria justiça por suas próprias mãos a Prefeitura Municipal que, por ato executório unilateral, desconhecesse a existência de um seu contrato, contra a vontade do outro contratante.

AGRAVO N.º 3.871 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

Agravo de petição n.º 3.871, de Caeté, preparado e regularmente processado, interposto pela Prefeitura Municipal de Caeté contra despacho saneador que julgou a recorrente carecedora de ação para obter decreto judicial de nulidade de uma concessão de serviços de transportes coletivos outorgado a José Pinto Barbosa Júnior.

O fundamento da decisão agravada é que existe lei da Câmara Municipal declarando nula a concessão e autorizando abertura de nova concorrência pública para o serviço; logo, não pode o Prefeito pedir à Justiça o pronunciamento da nulidade. Deve executar aquela lei. O caso sòmente pode ser ajuizado por quem a execução prejudique em caso concreto, pois a Prefeitura se não pode antecipar com o propósito de evitar "o incômodo de se arriscar a pagar indenização".

Consta nos autos (e também o sei por ser relator dêsse outro feito) que o ora agravado requereu mandado de segurança para que a Prefeitura não dê execução à lei em que agora se funda o despacho agravado.

O recorrido alega impropriedade de agravo contra saneador que conclui pela carência de ação.

Seja aberta vista ao Exmo. Sr. Procurador Geral e voltem os autos com o parecer de S. Excia. Belo Horizonte, 7 de junho de 1951. *Eduardo de Menezes Filho.*

RELATÓRIO

Relatório complementar do de fls. 69. O Exmo. Sr. Procurador Geral opina pelo provimento. Em mesa. Belo Horizonte, 26 de junho de 1951. *Eduardo de Menezes Filho.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 3.871, de Caeté, em que é agravante a Prefeitura Municipal de Caeté e agravado José Pinto Barbosa, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conhecer, contra o voto do Relator, que convertia em diligência para ser processado o recurso como apelação, porque conforme tem decidido, do despacho saneador que conclui pela carência cabe apelação.

Acordam mais dar provimento para cassar o despacho saneador e mandar que outro seja proferido sem a decretação de que o Prefeito carece de ação para convencer judicialmente da nulidade do contrato, proclamada por lei municipal.

Essa lei firmou a atitude do Município. Mas o agravado se não conforma com ela, tanto assim que requereu mandado de segurança para obstar que seja executada.

Não pode o Judiciário compelir a Prefeitura a fazer Justiça por suas próprias mãos, que a tanto vale forçar-lhe a, por ato executório unilateral, desconhecer a existência de um seu contrato, contra a vontade da outra parte contratante. Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

Despacho saneador — Outorga uxória — Absolvição da instância

— Foge inteiramente ao âmbito do despacho saneador a sentença que absolve da instância o réu, pela alegação de o autor não ter posse do imovel, à vista de simples talão de impôsto territorial.

— No caso de a outorga uxória ser necessária, deve o juiz determinar que a mulher seja convocada para integrar a lide, mas não decretar a absolvição da instância, porque o despacho saneador existe precisamente para que as faltas verificadas sejam sanadas e o feito prossiga escorreito.

AGRAVO N.º 3.892 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

Agravo de petição n.º 3.892, de Virginópolis, regularmente preparado e sustentado, interposto por José de Paula Reis, vulgo José Rita, e sua mulher, contra despacho saneador que, em interdito proibitório promovido pelos agravantes em que é réu o agravado José de Oliveira Costa, decretou absolvição da instância e condenou o autor nas custas e honorários de advogado dos réus.

O agravado impugna a tempestividade do recurso, baseado em que o escrivão, a pedido do procurador dos agravantes, que é Promotor de Justiça na comarca, emendou a data da certidão de sua intimação para tornar oportuno o recurso.

Em certidão lançada nos autos o escrivão afirma, com aprovação do juiz, que delatou a intimação a pedido do advogado do agravante para atender a motivo de fôrça maior, isto é, o residir seu constituinte em ponto longínquo.

Na inicial os ora agravantes se queixam da iminência de um seu terreno ser invadido por cêrca que o agravado ia construir.

Contestando, o agravado nega que o terreno referido na inicial esteja na posse dos agravantes. Afirma que quem tem a posse é terceiro. Acrescenta que não falou em lançar a cêrca, mas a lançará necessário. E junta uma certidão da Coletoria Estadual relativa a pagamento de impôsto territorial, feito pela pessoa a quem o contestante atribui a posse.

Proferindo o despacho saneador ora agravado, o MM. Juiz dá por provado que a posse é daquele terceiro. Assinala que o autor não apresentou outorga uxória para a demanda. E sob tais considerações absolve os réus da instância, e condena o autor nas custas e honorários de advogado. Em mesa. Belo Horizonte, 28 de junho de 1951. *Eduardo de Menezes Filho.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 3.892, de Virginópolis, em que são agravantes José Paulo dos Reis, vulgo José Rita, e sua mulher, e agravado José de Oliveira Costa, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento. Custas pelo agravado.

Conhecem porque, embora a data da certidão de intimação do despacho agravado esteja emendada e o escrivão confesse que dilatou para possibilitar ao advogado do agravan-

te comunicação com seus constituintes residentes em ponto longínquo, não está provado que a intimação realmente tenha sido feita antes da data que a respectiva certidão dá por prevalecente.

E' de se presumir que o pedido feito pelo advogado tenha sido no sentido de não se lhe dar conhecimento da sentença, antes de êle se comunicar com os constituintes.

Dão provimento porque a sentença fugiu inteiramente ao âmbito de despacho saneador, antes de instruída a causa e portanto de proporcionada aos autores a oportunidade legal para demonstrar a posse que alegam na inicial. E foi mais além: condenou os autores em honorários de advogado do réu, tudo isto porque êste alegou que o autor não tem posse do imóvel, alegação que apenas procurou apoiar num simples talão de impôsto territorial pelo qual nem ao menos se pode saber a que terra se refere.

Baseia-se também a sentença em que falta outorga uxória da mulher do autor, o qual se declarou casado.

Realmente, a outorga é necessária, mas o juiz deverá determinar que a mulher seja convocada para integrar a lide.

O despacho saneador existe precisamente para que as faltas verificadas sejam sanadas e o feito prossiga escorreito.

Mandam que da sentença extraiam-se cópias, acompanhadas do relatório dêste acórdão, para serem enviadas ao Exmo. Sr. Corregedor e à Exma. Comissão Informadora para Promoções.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Lopes da Costa* — *A. Vilas Bôas*.

Petição inicial — Mudança de domicílio — Competência

— *O que perpetua a jurisdição não é o ajuizamento da inicial, mas a propositura da ação.*

— *Se o réu mudou de domicílio depois de ajuizada a petição inicial, a ação deve ser contra êle proposta em o novo domicílio, pouco importando as razões pelas quais demorou a expedição do mandado de citação.*

AGRAVO N.º 3.868 — Relator: Des. LOPES DA COSTA.

RELATÓRIO

Em Pouso Alegre, Gil Vieira Moreira propôs contra o tenente-coronel João Augusto Fernandes uma ação de indenização.

A petição foi ajuizada quando o réu residia na comarca. O dr. juiz jurou suspeição, por motivo íntimo, mandando sobrestar no processo até que sôbre a suspeição se manifestasse o Conselho Disciplinar.

Quando da intimação, o oficial de justiça não mais encontrou o réu, que havia sido transferido para o Rio de Janeiro, onde foi intimado por precatória.

Acudiu ao chamamento e levantou a exceção de incompetência, que foi julgada procedente: a ação devia ser proposta no Rio de Janeiro, domicílio dêle.

Da decisão, a tempo, o autor agravou de instrumento.

Entende que a mudança de domicílio do réu não tem relevância, eis que se deu após o ajuizamento da petição inicial.

Regular, o processo do recurso. Em mesa. Belo Horizonte, 12 de julho de 1951. *Lopes da Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 3.868 de Pouso Alegre, agravante Gil Vieira Moreira, agravado tenente-coronel João Augusto Fernandes, acordam os juizes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, encorporando a esta decisão relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo agravante.

O que perpetua a jurisdição não é o ajuizamento da inicial, mas a propositura da ação. Quando o réu foi procurado para a intimação da citação que se lhe fazia já não era domiciliado e residente em Pouso Alegre, pouco importando as razões pelas quais demorou a expedição do mandado.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lopes da Costa*, relator — *A. Vilas Boas* — *Aprígio Ribeiro.*

Execução — Levantamento da importância da condenação — Custas — Pagamento

— *Não se permite o levantamento da importância da condenação, depositada pelo executado, sem dedução das custas da ação e da execução.*

AGRAVO N.º 3.901 — Relator: Des. LOPES DA COSTA.

RELATÓRIO

Em S. Domingos do Prata, José Edwirges Rufino e s|m condenados a pagar indenização a José Isidoro Garcia e s|m, intimados do preceito executivo pagaram em mãos do oficial a importância da condenação.

O juiz mandou então que, contados, selados e preparados, os autos lhe fossem conclusos. O despacho é de 7 de junho de 1951 (fls. 196v). Não consta, porém, intimação à parte.

Feita a conta, está, a 15 do mesmo mês, reclamou contra aquele ato, as custas do processo da ação, como as do processo da execução, ainda não pagas, estavam a cargo dos executados, a que foram atribuidas. Pedia levantamento da importância entregue pelos executados, livre de qualquer despesa. (Fls. 200).

O juiz indeferiu. Intimados a 16, os exequentes agravaram de petição a 19. (Fls. 206v).

O dr. juiz sustentou a decisão, fundado no art. 56, § 2.º, do C. P. C. que manda pague o exequente as custas do processo da ação, antes de iniciar a execução.

Nesta instância os autos tiveram oportuno preparo.

Em primeira, porém, sem atenção ao disposto no art. 845, § 5.º, o dr. juiz recorrido manteve a decisão e mandou subissem os autos, sem conta e sem preparo. Em mesa. Belo Horizonte, 4 de agôsto de 1951. *Lopes da Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 3.901, de S. Domingos do Prata, agravantes José Isidoro Garcia e sua mulher, agravado o Juízo de direito, acordam os juizes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, encorporando a esta decisão o relatório de fls.: 1.º) conhecer do agravo, que é interposto do despacho que não permitiu o levantamento da importância da condenação, depositada pelo executado, sem dedução das custas da ação e da execução, eis que êsse despacho põe termo ao processo, por motivo que não é de mérito. 2.º) — converter o julgamento em diligência, para que, em primeira instância, feita a conta de custas necessária, seja o agravante intimado para o preparo em vinte e quatro horas. O dr. juiz respondeu ao agravante sem atender ao disposto no art. 845, § 5.º, do C. P. C., mandando subissem logo os autos à instância superior. Custas a final.

Belo Horizonte, 9 de agôsto de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lopes da Costa*, relator. Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Desembargador Vilas Boas — *Aprígio Ribeiro.*

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 213 acrescento que foi cumprida a diligência ordenada pelo acórdão de fls. 219.

À revisão digo: *em mesa.*

Belo Horizonte, 16-9-951. *Lopes da Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 3.901, de S. Domingos do Prata, agravantes José Isidoro Garcia e sua mulher, agravados José Edwirges Rufino e sua mulher; acordam os juizes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, encorporando a esta decisão o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pelos agravantes.

A decisão recorrida assenta no art. 56, § 2.º, do C. P. C., que na execução da sentença impõe ao exequente pagar as custas do processo, sem embargo de nele haver obtido ganho de causa.

Essa transferência das obrigações do vencido para o vencedor pode à primeira vista parecer injusta.

Mas não o é. Aquele aspecto de primeira vista se modifica atendendo-se em que, no quadro do problema surge a figura de terceiros interessados, os auxiliares da Justiça, sem cujo trabalho o autor não conseguiria chegar à satisfação do direito que pleiteasse.

O que não fôra justo é que o vencedor se locupletasse com todo o esfôrço por êles despendido.

E por isso é que o art. 1.500 do C. Civil confere privilégio especial aos credores de custas.

Aqui, a liquidação não compreende apenas as custas do processo de liquidação propriamente dita, mas até mesmo a penhora em dinheiro, como observa Alberto Reis, comentando o art. 464 do C. P. C. português, onde se encontra norma correspondente ao nosso artigo 56, § 2.º, embora restrita à execução das sentenças proferidas nas ações derivadas de contrato.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lopes da Costa*, relator — *A. Vilas Bôas* — *Aprigio Ribeiro*.

Ação de despejo — Embargos de retenção por benfeitorias na fase executiva — Admissibilidade

— Na fase executória da ação de despejo a lei permite embargos de retenção por benfeitorias não só em face do texto do art. 1.012 do C. Civil, como em vista de não haver lei que os proiba.

AGRAVO N.º 3.921 — Relator: Des. LINCOLN PRATES.

RELATÓRIO

Na ação movida por Agostinho Sérvulo Leão contra Domingos Labanca, foi decretado, por falta de pagamento de aluguel, o despejo do réu, que não ofereceu contestação no prazo legal (art. 350 do C. P. C.).

Expedido o mandado, veio Labanca com embargos de retenção por benfeitorias, que o juiz rejeitou, sob o fundamento de que, nas ações de despejo, o direito de retenção deve alegar-se na contestação, não se admitindo embargos de qualquer espécie na fase executória.

Agravou o embargante, invocando o art. 846 do C. P. C., por haverem sido os embargos rejeitados de plano, sem apreciação do mérito, quando êles se estribam nos arts. 516 e 1.199 do C. C. e no art. 1.012 do C. P. C. — O juiz não admitiu o agravo, por não ser caso dêle, acrescentando que caberá nos próprios autos e não nos suplementares, porque foi resolvido o mérito da causa e interposta apelação da sentença respectiva.

Em face disso, valeu-se o agravante do art. 850 do C. P. C. e requereu ao escrivão a formação do competente instrumento.

A fls. 4, consta que o agravante foi intimado do despacho que rejeitou os embargos no dia 30 de março e que a petição de agravo foi entregue em cartório no dia 4 de abril, ficando aí sem despacho por se achar o juiz fora da comarca e sendo, afinal, despachada pelo dr. Cesar Silveira em 28 de junho de 1951. Em 29 dêsse mês, requereu o agravante a juntada de um acórdão proferido em mandado de segurança por êle impetrado e, ainda, que o juiz conhecesse do agravo de petição que havia interposto tempestivamente e que se achava sem solução, por falta de juiz que ordenasse o seu recebimento e prosseguimento. Essa petição, que foi entregue em cartório em 2 de julho, foi deferida por Francisco Soares Pacheco, em 29 de junho (fls. 18 e 18v).

O agravado contraminutou (fls. 18 e 19).

Fez-se a conta dos autos, sendo o agravante intimado para prepará-los em 7 de julho, mas não o fez. (fls. 21).

Do despacho que não admitiu o agravo, foi o agravante intimado em 30 de junho (fls. 7). O pedido de formação do instrumento é de 1.º de julho, domingo, (fls. 2 e 18v) e o preparo nesta instância se fez em 2 do corrente mês. Em mesa. Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1951. *Lincoln Prates.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em converter o julgamento em diligência, para que o juiz diga se reforma ou mantém a decisão agravada (§ 5.º do art. 845 do C. P. C.).

Belo Horizonte, 23 de agôsto de 1951. *Batista de Oliveira*, Presidente — *Lincoln Prates*, Relator — *Lopes da Costa* — *A. Vilas Bôas.*

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de agravo n.º 3.921, de Conceição de Mato Dentro, em que é agravante Domingos Labanca e agravado Agostinho Sérvulo Leão, acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando nêste o relatório de fls., em dar provimento ao agravo, para que se processem os embargos de retenção, que o juiz decidirá como lhe parecer acertado.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, Presidente — *Lincoln Prates*, Relator, com êste voto: Decidiu o juiz que não cabem embargos de retenção por benfeitorias, na fase executiva da ação de despejo, se o direito de reter não foi alegado na contestação. Invoca três acórdãos do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que se lêem na Rev. For., vol. 94, p. 123, vol. 98, p. 476 e vol. 123, p. 642. Dêsses acórdãos, um apenas, o que vem na Rev. For., vol. 98, p. 476, está fundamentado e nele se lê: "A prova das benfeitorias é feita na ação do despejo e apresentada na contestação. Admitir embargos de retenção, seria desdobrar a ação de despejo em outra ação. O mandado *de evacuando* deve ser cumprido no no prazo da lei.

Mas, *data venia*, êsses argumentos não convencem, quer porque não há lei (que eu saiba), que obrigue o réu a fazer prova das benfeitorias na ação de despejo, quer porque o asserto de admitirem-se os embargos de retenção seria desdobrar a ação de despejo em outra ação, importa em suprimirem-se os embargos de retenção por benfeitorias, porque êles constituem *sempre*, como disse Amilcar de Castro, uma *ação nova*, incidente, em que as partes aparecem em qualidade inteiramente diversa da que conservam no processo de execução. A legitimação ativa e passiva, diz êsse ilustre processualista, é inteiramente outra: o executado se apresenta como credor, com direito à reter a cousa, a pedir seja o exequente condenado, como devedor, a lhe pagar uma indenização (coms. ao C. P. C., vol. X, n.º 495). Melhor é o argumento dos que entendem que, na ação de despejo, o autor pede a entrega da cousa alugada, de sorte que o réu deve, desde logo, apresentar tôdas as razões que tenha para não a entregar, inclusive, pois, o direito de retenção. Mas, *data venia*, também êsse argumento não resolve a controvérsia, porque na ação de reivindicação também se pede a entrega

da cousa possuida por outrem, e não sei que se impeçam, na respectiva execução, os embargos de retenção por benfeitorias. Acresce, aí, uma consideração indespicienda: o art. 1.012 do C. P. C. dispõe que, nas execuções de sentenças proferidas em ações reipersecutórias, é lícito o pedido de retenção por benfeitorias.

Ora, a ação de despejo é reipersecutória, porque nela demandamos o que é nosso, ou nos é devido e se acha fora do nosso patrimônio. Logo, na fase executória da ação de despejo, a lei permite embargos de retenção por benfeitorias, não só em face do texto do art. 1.012 referido, como em vista de não haver lei que os proíba.

E' preciso ainda ponderar que o locatário, nos termos do art. 1.199 do Cód. Civ., pode reter a cousa no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expresso consentimento do locador. Ora, o agravante alega, nos embargos de fls. 17, além de plantações, que não constituem benfeitorias, o fechamento, com cêrca de arame, de grande área da fazenda, e isto com expresso consentimento do locador.

Trata-se, pois, de benfeitorias necessárias, que, para darem direito à retenção, independem do consentimento do locador, a quem inegàvelmente aproveitam.

Lópes da Costa — *A. Vilas Bôas.*

Falência — Arbitramento de remuneração do síndico — Aplicação do art. 67 da Lei de Falência — Pedido de reconsideração de despacho — Agravo — Prazo

— *O art. 67 da Lei de Falência não estabelece percentagens fixas para a remuneração do síndico, e sim fixa máximo de percentagens, mandando o juiz fixar a remuneração, atendendo à diligência e ao trabalho do síndico, à responsabilidade de suas funções* no caso sub judice *e a importância da massa.*

— *E' de jurisprudência que o prazo de recurso se conta da ciência do despacho agravado e não da intimação de despacho que desatende a posterior pedido de reconsideração. Mas isso não se aplica quando o juiz, ao receber o pedido de reconsideração, ordena se suste para todos os efeitos o despacho agravado ficando, assim, tudo em suspenso, até à decisão que reexamina a matéria do despacho agravavel, decisão que com êste despacho se confundirá.*

AGRAVO N.º 3.954 — Relator: Des. AMILCAR DE CASTRO.

RELATÓRIO

Pelo juizo de direito da comarca de São João del Rei, esta-se processando a falência da firma H. Guimarães & Cia., o síndico, José do Nascimento Teixeira Filho, requereu arbitramento de sua remuneração, e o juiz a arbitrou em 2%.

O falido Luiz de Ávila, intimado dessa decisão no dia 2 de julho, nesta mesma data pediu reconsideração dela, alegando ser, no caso, excessivo o arbitramento. O juiz reconsiderando o caso atendeu, em parte, a pretensão do falido, e determinou se contassem os 2% sôbre a totalidade dos bens correspondentes aos pagamentos dos créditos (Cr$ ..... 1.145:787,25) e se contasse apenas 1% sôbre o excedente (Cr$ ..... 3.020.770,55).

Desta decisão, o falido Luiz de Ávila foi intimado no dia 14 de agôsto, e no dia 20, por ser 19 domingo, dela agravou de instrumento com base no art. 67 § 5.º da lei de falências.

O agravo foi contraminutado pelo síndico que, preliminarmente, alega ter sido o agravo extemporâneo, por ser de jurisprudência desta Câmara que o prazo de recurso corre da intimação da decisão causadora do gravame, e não da intimação de despacho que desatende posterior pedido de reconsideração; e não poder beneficiar o agravante o fato de ter sido o despacho causador do suposto gravame modificado parcialmente em favor do agravante.

Afinal o juiz manteve a decisão recorrida, procurando demonstrar que a mesma está de perfeito acôrdo com a tabela de percentagens estabelecida pelo art. 67 da lei de falências; dizendo que a correção de erro de cálculo apontado pelo agravante independe de agravo, porque basta lhe requeira o agravante a correção em tempo oportuno; assim também para serem excluídos da base do cálculo os créditos sôbre os quais não deve ser contada a percentagem arbitrada.

Os autos foram remetidos no prazo legal, e nesta instância foi o agravo regularmente preparado.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos a cartório *a fim de ser designado dia para julgamento.* Belo Horizonte, 24-9-951. *Amilcar de Castro* — relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento, da comarca de São João del Rei, entre partes Luiz de Ávila, agravante, e José do Nascimento Teixeira Filho, agravado, acordam em Primeira turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, preliminarmente não tomar conhecimento da petição apresentada ao relator porque, em agravo, não se admitem alegações, nem provas, após a sustentação da decisão recorrida; e ainda preliminarmente acordam tomar conhecimento do agravo porque o juiz *a quo*, logo que lhe foi apresentado o pedido de reconsideração do despacho agravado, assim ordenou: "*Suste-se*, para os devidos efeitos, o despacho que arbitrou os emolumentos do síndico, e venham-me os autos para o reexame do assunto" (fls. 16 verso); e assim o despacho agravado veio a se confundir com a decisão que o reexaminou, e o recurso foi interposto no prazo legal. Sem dúvida nenhuma é da jurisprudência desta Câmara que o prazo de recurso se conta de ciência do despacho agravado, e não da intimação de despacho que desatende a posterior pedido de reconsideração, mas no caso dos autos o juiz *sustou para os devidos efeitos* o despacho agravado; e por esta razão ficou tudo em suspenso até à decisão que reexaminou a matéria do despacho agravado.

De meritis, acordam dar provimento ao agravo para cassar a decisão recorrida e mandar que outra seja oportunamente proferida, não só corrigindo-se os erros de cálculo, como alterando-se o critério do arbitramento. O art. 67 da lei de falências não estabelece percentagens fixas para a remuneração do síndico, como supõe a decisão agravada e sua sustentação, e sim fixa máximos de percentagens e manda o juiz arbitrar a remuneração, *atendendo à diligência e ao trabalho do síndico, à responsabilidade de suas funções* NO CASO SUB JUDICE, *e à importância da massa*. O juiz *a quo*, portanto, não devia ter tomado em consideração apenas o valor da massa e as porcentagens máximas fixadas no art. 67, quando o agravante demonstra que, no caso dos autos, a remuneração não pode atingir o máximo, precisamente porque se devem tomar em consideração outros elementos que o juiz *a quo* reconhece não teve em vista; e o próprio juiz *a quo* reconhece *que se trata de bens de fácil administração, em recebimento de alugueres sem complexidade*, caso em que a remuneração deve ser mínima. E se o juiz *a quo* ainda não dispõe de todos os elementos em que no caso, se deve basear o arbitramento, deverá fazê-lo depois de obtidos todos os dados necessários. Custas pelo agravado, na forma da lei.

Belo Horizonte, 1 de outubro de 1951. *Batista de Oliveira, Presidente* — *Amilcar de Castro*, Relator — *Au-*

tran Dourado. Foi voto vencedor o do Exmo. Des. *Costa e Silva — Amilcar de Castro.*

Tutela — Benefício do menor — Necessidade de ser atendido

— A tutela existe em benefício do menor e não para atender precipuamente ao pretendido direito de seus parentes consaguineos.

AGRAVO N.º 3.962 — Relator: Des. LINCOLN PRATES.

RELATÓRIO

Antônio Hélio Zimerer, ao nascer, ficou orfão de mãe. D. Maria Zimerer, irmã do pai de Antônio Hélio, tomou-o a seus cuidados, criando-o como filho. Faleceu, depois, o pai do menor e então Geraldo José de Oliveira, filho de d. Maria Zimerer foi nomeado seu tutor. A isto se opôs José Feliciano Zimerer, que requereu a remoção de Geraldo, reclamando para si a tutela — Invocou, como tio, a preferência legal do art. 409 do Cód. Civ. e alegou que o tutor estava causando sérios prejuizos ao tutelado. O juiz atendeu, em parte, à reclamação: destituiu Geraldo, nomeando tutora d. Maria Zimerer, tia paterna do menor — Daí o presente agravo, com fundamento no art. 842, n.º VII, do Cód. Proc. Civ. Em mesa. 3 — outubro — 951. *Lincoln Prates.*

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de agravo n.º 3.962, de Teófilo Otoni, em que é agravante José Feliciano Zimerer e agravada d. Maria Zimerer, acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando a êste o relatório de fls., em negar provimento ao agravo, pelos fundamentos da sentença agravada, na qual se lê que consulta melhor aos interêsses de Antônio Hélio que a nomeação recaia em sua mãe de criação, d. Maria Zimerer, "com a qual está de acôrdo a avó materna. Esta nomeação atende também às exigências da lei. O menor perdeu a mãe ao nascer. Nessa ocasião, consultou-se quem desejaria criá-lo e, como ninguém o quisesse, d. Maria Zimerer levou-o para sua casa onde, a contento geral, permanece até hoje. Com tal permanência concordou o pai, pois, quando enviuvou, passou a morar, por algum tempo, com a irmã. Lá tem o menor a substituição real de seus pais, é considerado como filho, tratado com todo carinho e dedicação, como afirmam as "testemunhas". Bastavam essas considerações, para manter-se a decisão do juiz, uma vez que a tutela existe em benefício do menor e não para atender-se precipuamente ao pretendido direito de seus parentes consanguineos. Acresce, porém, a tudo isto, uma circunstância grave, em detrimento do recorrente: é que êste, como se vê do doc. de fls. 21, e ficou provado, conforme acentua o juiz na resposta de fls., vinha se utilizando das terras do menor e colhendo ali o café, em proveito próprio.

Não pode, assim, pretender a tutela de Antônio Hélio.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 1951. *Lincoln Prates,* relator — *Lopes da Costa — A. Vilas Bôas.*

Presidiu o julgamento o des. *Batista de Oliveira — Lincoln Prates.*

Acidente do trabalho — Indenização paga com acréscimo de 25% previsto no art. 102 da Lei de Acidente — Quando e por quem deve ser paga — Honorários de advogado — Indevidos

— E' de se determinar a exclusão do acréscimo de 25% à indenização por acidente do trabalho, quando condenada companhia seguradora, pois ao pagamento daquele acréscimo só o empregador, culpado pela demora, está sujeito.

— Em ação de acidente de trabalho, ainda promovida por assistente judiciário nomeado pelo juiz, exclui-se a condenação ao pagamento de honorários de advogado, porque a Lei de Acidentes nenhum dispositivo tem a respeito.

AGRAVO N.º 3.950 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

D. Maria de Souza, por si e seus filhos menores impuberes e assistindo um menor pubere, propôs a presente ação de acidente do trabalho contra a Prefeitura de Bom Despacho, por falecimento de seu marido José de Souza Neto, em pleno trabalho, em 27 de fevereiro de 1950. Alega que, de acôrdo com a Lei de Acidentes, tem com seus filhos direito a uma indenização equivalente a 1.200 diárias, à razão de Cr$ 15,00, que era o salário do *de cujus,* além de Cr$ 500,00 para funeral e 25% de acréscimo, nos termos do art. 102 da Lei, e juros de mora.

Declarando que todos os seus empregados estão segurados na "Meridional", Cia. de Seguros e Acidentes do Trabalho, fêz a Prefeitura citá-la e a Cia., comparecendo, recusou-se a fazer acôrdo, a despeito de provado, provadíssimo o acidente. O empregado contava cêrca de trinta anos de idade e a sua "morte se deu em razão de um colapso cardiaco motivado pelo exercício que vinha desenvolvendo no seu trabalho".

E' o que diz o médico que o examinou após o seu falecimento.

A defesa, entretanto, nega relação de causa e efeito entre o trabalho e a morte da vítima.

O juiz julgou a ação procedente, condenando a Seguradora no pedido inicial e mais Cr$ 2.000,00, de acôrdo com o art. 76 do Cód. de Pr. Civil. E' que nomeou advogado para dar assistência profissional à viúva e seus filhos. Oportunamente, da decisão agravou a "Meridional", contraminutando o agravo a Prefeitura, como empregadora, e o assistente judiciário.

Manteve o dr. juiz de direito a sua decisão e os autos, remetidos no prazo, vieram ao Tribunal e, independentemente de preparo, se fêz a distribuição.

E' o relatório. Em mesa, para o julgamento. Belo Horizonte, 29, setembro de 1951. *Newton Luz.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição n.º 3.950, da comarca de Bom Despacho, em que, agravante a "Meridional", Cia. de Seguros e Acidentes, são agravados Maria de Souza e seus filhos, pubere e impuberes, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório apresentado pelo relator, dar provimento, em parte, ao recurso, para excluir da condenação o acréscimo de 25% e os honorários do assistente judiciário nomeado à viúva do *de cujus,* para a propositura da ação, vencido, em parte, o relator. Determinaram a exclusão do acréscimo porque condenada foi a Cia. Seguradora e ao mesmo só a empregadora, culpada pela demora, está sujeita, conforme é expresso o art. 102 da Lei de Acidentes; e os honorários, porque a Lei de Acidentes nenhum dispositivo tem a respeito, são excluidos. Nesta última parte ficou vencido o relator. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Newton Luz,* relator. Iniciei o meu voto, na assentada do julgamento, dizendo que se deve sempre condenar a empregadora, e nunca a seguradora e isso por vários motivos. Assim se tivesse feito e o acréscimo de 25% não teria sido excluido (aliás, nessa parte, aderi ao voto do Exmo. Des. Amilcar).

Os honorários eu os mantive, mesmo porque houve nomeação de assistente e êste é que propôs a ação e acompanhou a causa até o fim.

Se a Lei de Acidentes não tem dispositivo expresso sôbre honorários, tem-no, entretanto, qual o do art. 71, mandando, nos casos omissos, aplicar subsidiàriamente o Cód. de Pr. Civil. *Amilcar de Castro — Autran Dourado.*

Nota promissória — Pagamento não exigido no vencimento — Depósito — Procuração de mulher casada — Validade

— Vencida uma promissória e não exigido o pagamento, pode o devedor, expirado o prazo para protesto, depositar o seu valor. Êsse depósito não é ação e sim ato administrativo de ressalva de direito, sem audiência do credor, podendo o depositante levantá-lo, ao contrário do que acontece com a consignação.

— Deve-se admitir mandato outorgado por mulher casada sem assistência ou autorização do marido para o depósito a que se refere o art. 26 da Lei n.º 2.044, se já produziu efeitos no mesmo juizo, podendo o credor, se vier a executar a depositante, discutir as condições do depósito.

AGRAVO N.º 3.971 — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

Vê-se dêstes autos que o dr. Teodoro Batista Goulart, em nome de Walmira Martins Kistemann, em 5 de setembro último, dizendo que, há cerca de um ano, ao retirar-se aquela senhora da cidade de Guanhães, onde residia, ficou devendo ao sr. José de Paula Júnior, residente naquela cidade, a quantia de Cr$ .... 750,00, correspondente a uma nota promissória, assinada por ela a favor daquele senhor; que, não querendo o dito credor receber a importância da dívida, pedia que fosse depositada a quantia devida, sem citação do credor.

Nessa petição, deu o juiz o seguinte despacho "Prove-se o mandato e seja indicado o dispositivo processual em que fundou o pedido. Querendo, volte. Guanhães, 5-9-51. (a) J. Fonseca".

No dia seguinte, 6, tornou o advogado, juntando o mandato de fls. 5, e declarando que requereu o depósito de acôrdo com o art. 26 da lei n.º 2.044, de 31 de dezembro de 1908; e reiterou o pedido de depósito.

Nesse requerimento, deu o dr. juiz *a quo* o seguinte despacho: "Indefiro, salvo se anexar a letra de câmbio ou certidão de seu protesto. Não há prova nenhuma de ser cambiária a dívida. Guanhães, 6-9-51. (a) J. Fonseca".

Contra êsse despacho, tempestivamente, d. Walmira Martins Kistemann, por seus advogados, agravou de petição, com base no artigo 846 do Código de Processo Civil, recurso que foi respondido pelo juiz a fls. 11, onde, depois de declarar não ser caso de agravo, e ser êle sediço, por só se admitir agravo, quando expressamente autorizado em lei; e que não o admite o Cód. de Processo, por não previsto no seu art. 842, acha que não se pode conhecer de um recurso erroneamente interposto. Alega ainda que o advogado que assinou o pedido não é advogado de d. Walmira, por ser declarado no mandato juntado, que ela é casada, e não estar autorizada por seu marido. E, no mérito, manteve o despacho agravado por seus próprios fundamentos.

Nesta instância, foi o recurso regularmente preparado.

Com êsse rélatório, ponho os autos em mesa, para julgamento. Belo Horizonte, 8 de outubro de 1951. *Autran Dourado.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo da comarca de Guanhães, entre partes: Walmira Martins Kistemann, agravante, e o juizo agravado, acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer do agravo, com base no art. 846 do Código de Processo Civil, por ter o juiz indeferido a inicial de um processo administrativo, sem forma nem figura de juizo, tal o depósito a que se refere o art. 26 da lei cambial (Decreto número 2.044, de 31 de dezembro de 1908).

E dêle conhecendo, fazem-no para, cassando o despacho recorrido, mandar que o dr. juiz *a quo* determine o depósito, porque isto é do art. 26 da lei cambial, sem mais exigências, uma vez que o título deve estar em poder do credor e o protesto não existe, motivo pelo qual a lei, na falta dêle, dá ensêjo ao procedimento requerido; pagas as custas na forma da lei.

Êsse depósito não é uma ação, e sim, um ato administrativo de ressalva de direito, sem a audiência do credor, tanto que a lei não exige a sua citação para levantá-lo.

José Maria Whitaker, em sua obra "Letra de Câmbio", ed. de 1928, pág. 197, n.º 144, diz:

"O devedor não tem sòmente *obrigação* tem também *direito* de pagar a letra no seu vencimento. Se o credor não se apresenta, pode liberar-se da obrigação cambial consignando em juizo a importância total da letra, depois de expirado o prazo para protesto".

"Tal depósito é especial e restrito a êste caso; faz-se sem figura de juizo, nem citação dos credores, que aliás não são conhecidos, e, naturalmente, só interessa ao aceitante ou ao seu avalista, porque são êstes os únicos devedores de uma letra vencida e não protestada".

Nesse caso, diz o mestre pode o depositante em qualquer tempo levantar o depósito, se não foi procurado, ao contrário do que acontece com a consignação.

Logo, se o pedido é um mero depósito para ressalva de direito, como se disse, sem forma nem figura de juizo, não devia o dr. juiz *a quo* negá-lo, e se o fêz, sem razão, é de prover-se o recurso e o provem-no para o fim colimado, ficando certo que, se o mandato, de fls. 5, já produziu efeitos, na forma em que está, perante o mesmo juizo, tanto que a certidão foi extraída de autos em cartório, não é possível que agora, para um fim que só interessa à d. Walmira Martins Kistemann, a agravante, não tenha êle valor, sabido que o credor, se vier a executar a agravante, nessa ocasião, então, em juizo, se poderá discutir as condições do depósito, para se ver se foi êle bem ou mal feito, se, antes, não o levantar o credor ou a própria devedora.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Autran Dourado,* relator — *Newton Luz,* vogal — *Amilcar de Castro,* vogal — vencido na preliminar pois não tomei conhecimento do recurso por ser a causa de valor inferior a Cr$ 2.000,00.

Retificação do prenome — Pretensão justa

— Faz-se a retificação do prenome, se expõe a ridículo o seu portador, podendo êste, ou seu representante, alterar o que naquelas condições se inscreveu.

APELAÇÃO N.º 7.015 — Relator: Des. LOPES DA COSTA.

RELATÓRIO

Higino da Silva Campos tem um filho, de quinze anos incompletos, registado com o nome de Hitler, que agora pretende mudar para Hiller, a evitar a repulsa que hoje provoca o prenome do falecido chefe do nazismo. E assim requereu.

Ouvido, o dr. Promotor manifestou-se favoràvelmente a essa pretensão.

O dr. juiz, porém, decidiu em

contrário, sob fundamento da imutabilidade do prenome.

Daí a presente apelação, interposta dentro do prazo e regularmente processada e preparada. Abra-se vista ao dr. Procurador Geral. Belo Horizonte, 4 de junho de 1951. *Lopes da Costa.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 7.015, de Belo Horizonte, apelante Higino Campos, apelado o juizo, acordam os juizes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., dar provimento ao recurso para ordenarem se faça a retificação pedida pelo recorrente. Custas pelo interessado.

Justa é a pretensão do apelante. O art. 69 do Reg. dos Registos Públicos dá ao oficial a faculdade de recusar o registo de prenomes que exponham ao ridículo o seu portador. Com razão maior, êste, ou seu representante, pode alterar o que naquelas condições se inscreveu. E Hitler é prenome que designou um dos piores tipos da espécie humana.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Lopes da Costa,* relator — *A. Vilas Bôas — Aprígio Ribeiro.* Presente, *Onofre Mendes Júnior.*

Despejo — Ilegitimidade de parte — Relação "ex-locato"

— O procurador de quem é o proprietário do imovel locado não é parte legítima para intentar a ação de despejo em seu próprio nome, por faltar a relação ex-locato.

APELAÇÃO N.º 6.403 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

R E L A T Ó R I O

Ao da sentença de fls. 42 e 44v., ajunto que, em audiência, foi publicada a sentença julgando procedente a ação e decretando o despejo da R., a quem se concedeu o prazo de sessenta dias para a desocupação do imovel. Foi condenada, ainda, a pagar os honorários de advogado à razão de 10% sôbre o débito. Apelou a vencida em tempo e apresentou as razões do recurso, que se vêem de fls. 51 a 59, acompanhadas dos documentos de fls. 60 a 63. Vieram as contra-razões de fls. 66, também dentro do prazo. Processaram-se regularmente a remessa dos autos e o seu preparo nesta superior instância. Vistos, à conclusão do Exmo. Sr. Des. Revisor. Em 16 — abril — 951. *Costa e Silva.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação civel n.º 6.403, de Belo Horizonte, entre partes, como apelante, Anália Gomes da Silva e, como apelado, o dr. João Paulo de Lima, acordam os Juizes da Turma, em sessão da Segunda Câmara Civil, incorporando neste o relatório retro, conhecer da apelação interposta, regularmente processada, e dar-lhe provimento para, cassando a sentença apelada, julgar o A. carecedor da ação, vencido o Exmo. Sr. Des. Newton Luz. Assim julgam porque, como resulta provado dos autos, principalmente dos documentos de fls. 41, e como salientam as razões do pedido de nova decisão, era o A. procurador da proprietária do imovel alugado e, dessarte, não poderia intentar a ação de despejo em seu próprio nome, eis que não havia entre os litigantes relação *ex-locato.* Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, Tribunal de Justiça — 23 de maio de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Costa e Silva,* relator — *Amilcar de Castro — Newton Luz,* vencido.

Nulidade de escritura pública — Compra e venda — Coação — Inexistência de sujeito passivo

— E' nula a escritura pública de compra e venda de imovel, se quem a assinou se achava sob coação.

— A coação nunca se pode avaliar pràticamente por padrão aplicável a cada caso, a qualquer caso, pois apresenta-se em espécie, sob formas variáveis segundo as circunstâncias, especialmente na medida da inexistência devida a condições pessoais de sujeito passivo.

APELAÇÃO N.º 6.589 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

R E L A T Ó R I O

Apelação n.º 6.589, de Uberaba, interposta por Francisco Mori e s|m. contra sentença final que julgou procedente ação de nulidade de escritura pública de c/v de imovel urbano, movida aos apelantes por Fioravante Basso.

Na escritura malsinada foram vendedores os apelados e comprador o apelante varão, a quem se increpa no libelo e na sentença a prática de coação para obter o negócio.

Tomaram-se na instrução depoimentos pessoais das partes e ouviram-se testemunhas. Os apelados foram submetidos a exame do estado mental. Houve perícia para avaliação do imovel sôbre cuja venda é a disputa.

Na parte expositiva a sentença descreve os fatos, e o processado de modo cabal.

A inicial pede condenação dos réus a restituir o imovel sem serem indenizados de quaisquer benfeitorias e a pagarem perdas e danos, honorários de advogado e custas. A sentença dá a anulação da venda e reivindicação do imóvel e mais: condena em perdas e danos e honorários de advogado como se liquidarem em execução e manda se proceder à liquidação e se avente e discuta a tese sôbre indenização e retenção por benfeitorias.

Peço que o Exmo. Sr. Procurador Geral tome conhecimento dos fatos debatidos neste feito e sôbre êle emita parecer. Venham em seguida conclusos. Belo Horizonte, 16 de setembro de 1950. *Eduardo de Menezes Filho.*

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 6.589, de Uberaba, em que são apelantes Francisco Mori e s|m, e apelados Fioravante Basso e s|m Abadia Parreira Basso, acórdam em sessão de 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais negar provimento.

Custas pelos apelantes.

Os apelados assinaram a escritura de venda do imovel ao apelante varão em estado de coação por êste exercida.

Nem ao menos se capacitaram, no ato, de que estavam realmente vendendo.

Havia domínio do apelante sôbre êles.

A coação nunca se pode avaliar pràticamente por padrão aplicável a cada caso, a qualquer caso.

Ela se apresenta em espécie, debaixo de formas que variam segundo as circunstâncias, e muito especialmente na medida da irresistência devida a condições pessoais do sujeito passivo.

No caso dos autos está bem constatado por exame psiquiátrico, e até mesmo nos interrogatórios da instrução da causa o m. m. juiz o pôde verificar, que os apelados são de fraqueza mental notável, a qual se manifestou de modo pasmoso na dominação que sôbre êles exerceu o apelante.

As cousas chegaram ao ponto do apelado manter relações de adultério por longo tempo com a apelada sem reação do marido ultrajado, e espancar a amante, igualmente sem reação dela ou do marido (fls. 83v, 84, 89 e v, 94v e 95).

Ao mesmo tempo e sem que necessidade conhecida houvesse, o apelante se muniu da mais ampla procuração pública dos apelados, passando então a dispor de suas rendas e bens e a ter consigo chave da residência do casal para nela penetrar e fazer sair o marido da amante à hora que lhe aprazia.

Foi nesse período de vigência do mandato que se lavrou a escritura de venda do imovel dos mandantes ao mandatário, circunstância merecedora de ser sopesada, não como fundamento direto da anulação mesmo porque não é êle o invocado na inicial, mas, para patentear as relações entre mandante e mandatário e assim poder-se reconhecer que em realidade o caso não era de confiança recíproca e sim de domínio do procurador sôbre o constituinte, domínio que se projetou até mesmo sôbre o período em que o procurador esteve internado em leprosário, o que se explica pela incapacidade dos apelados para uma iniciativa, uma reação defensiva.

Por outro lado, o preço da venda é inferior de muito ao valor do imovel (fls. 84v e 89) como prova a perícia. E não foi pago, porque isto o próprio apelante confessa (fls. 71v) quando diz que o empregou em despesas dos apelados, o que não é explicação verdadeira, como assinala o m. m. juiz (fls. 128), visto que na ação de prestação de contas não, foi pelo apelado acusado o recebimento e emprêgo da quantia.

A deslealdade do apelante está igualmente patenteada nestes autos quando em desacôrdo com a prova (fls. 81v) diz que a garagem estava alugada apenas por trinta cruzeiros mensais e o próprio locatário vem dizer que pagava cincoenta cruzeiros e que o apelado lhe pedira que dissesse aos fiscais que morava de graça (fls. 83).

Também está apurado que o apelado não podia ter recursos para a compra do imovel porque era homem de ínfimos vencimentos (fls. 82v, 83v, 84 e 90).

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Lopes da Costa* — *A. Vilas Bôas*. Presente, *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

Partilha em inventário — Igualdade dos quinhões — Reposição de bens

— *Na partilha do espólio devem guardar-se as recomendações dos arts. 505 e 495 do Código de Processo Civil, e a outra se procede se não foram constituidos os quinhões dos herdeiros, do meeiro e do destinado ao pagamento das despesas, nos termos das citadas disposições legais.*

APELAÇÃO N.º 6.560 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

Trata-se de inventário e partilha do espólio de d. Adelina Aurora da Luz. Foi a partilha homologada pela decisão de fls. 100. Em tempo, apelaram Fernando, Leopoldo e Celso José da Costa, filhos de Felicíssima Aurora de Oliveira e ofereceram as razões de fls. 101. Houve contrarazões oferecidas fora do prazo. A remessa do feito e o preparo nesta superior instância se realizaram em tempo. Assim sucintamente expostos, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Revisor. Belo Horizonte, 15 de maio de 1951. *Costa e Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação civel n.º 6.560, da comarca de Capelinha, apelantes Fernando José da Costa e outros e apelado Antônio José da Luz, acordam em sessão da Segunda Câmara Civel, os juizes da Turma Julgadora, encorporando neste o relatório de fls. 115v., tomar conhecimento da apelação interposta e dar-lhe provimento para, cassando a sentença apelada, mandar proceder a outra partilha, em que se deverão guardar as recomendações dos arts. 505 e 495, do Código de Proc. Civil.

Como dos autos se vê e o ressaltam as razões dos apelantes, não se constituiram os quinhões dos herdeiros, do meeiro e do destinado ao pagamento das despesas, nos termos das disposições citadas.

Assim, determinam que sejam repostos, para o requerido pagamento, móveis e semoventes e para os quinhões do viuvo e dos herdeiros, na forma dos números I, II e III, do art. 505, do cit. Código, os imóveis urbanos e o imóvel denominado Paraguai, repartindo-se os demais bens em porções iguais. Foi voto vencido o do Exmo. Sr. Des. Newton Luz. Custas como de direito.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Costa e Silva*, relator — *Amilcar de Castro* — *Newton Luz*, vencido. Nego provimento, confirmando a sentença que homologou a partilha, por seus fundamentos.

Ação contra menores — Representação de tutor — Decisão da causa — Falta de nulidade

— *Intentada a ação contra menores, não se anula o processo por não se encontrarem os réus sob representação de tutor, que seja devida, desde que se decida a causa a favor dêles.*

APELAÇÃO N.º 6.962 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

Apelação n.º 6.962, regularmente processada, interposta por ambas as partes, em primeiro lugar pelos autores Antônio da Cunha Cintra Torico e sua mulher e, em segundo lugar, pelos réus Augusta Alves da Silva e seu atual marido Jerônimo Matias da Silva. Na ação também são réus os menores filhos do primeiro casamento de Augusta com o falecido Benedito Batista Cintra.

Sòmente os autores primeiros apelantes prepararam. Os réus segundos apelantes estão sob o amparo da gratuidade de Justiça.

A sentença relata o feito (V. fls. 165 e verso). Ao que ela expõe acrescento que sua conclusão julga procedente a ação, que é possessória, assim mantendo o mandado de concessão liminar de retomada de posse; denega, entretanto, indenização de perdas e danos sob o fundamento de que tal condenação não pode ser admitida contra quem está em gôzo de gratuidade de Justiça; por igual motivo não condena os réus em honorários do advogado dos autores, inicialmente pedidos.

O Exmo. Sr. Procurador Geral opina pela decretação da nulidade do processado por não terem tido os menores representação legal, não obstante haverem sido assistidos pelo Promotor de Justiça, uma vez que carecem de nomeação de tutor por motivo da mãe ter convolado a novas núpcias. *De meritis* S. Excia é pelo provimento.

Os autores primeiros apelantes recorrem para que na condenação sejam incluídos as de perdas e danos e honorários de advogado, ambas recusadas pela sentença, sob o fundamento comum de não poderem pesar em quem litiga amparado por Justiça gratuita.

Os réus segundos apelantes querem ver decretada a total improcedência da ação.

Vão os autos à revisão. Belo Horizonte, 1 de junho de 1951. *Eduardo de Menezes Filho.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.962, de Ibiraci, em que são primeiros apelantes Antônio da Cunha Cintra Torico e sua mulher, segundos apelantes Jerônimo Matias da Silva e sua mulher, e apelados recíprocamente os mesmos, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento em parte às duas apelações, para acrescentar condenação em perdas e danos e honorários de advogado, e decretar a improcedência da ação quanto aos réus menores.

O Exmo. Revisor decretou a nulidade da ação relativamente aos réus menores, a julgou improcedente em relação aos demais réus e considerou prejudicada a primeira apelação (dos autores).

A maioria vencedora não decreta a nulidade apontada pelo Exmo. Sr. Procurador Geral e já considerada e desprezada na sentença sob arguição feita pelo Promotor em primeira instância. Realmente Augusta perdeu sôbre os menores o pátrio poder por fôrça de convolação a novas núpcias, e pois o feito não deveria ter corrido sem nomeação de tutor para representação legal. Mas, decidindo em favor dos menores, prescindem *ipso facto* de lhes assegurar mais válida defesa.

A necessária precede, como expõe a sentença.

O primeiro apelante permitiu que em terreno seu o filho, primeiro marido da segunda apelante, formasse para si uma lavoura.

E' uma concessão em que o benefício econômico foi de certo possibilitado pela contemplação das qualidades pessoais do concessionário e suas relações com o concedente, uma vez que o terreno continuava no domínio do concedente, da mesma forma que na parceria rural.

Falecido o beneficiário, a lavoura por isso mesmo voltou à posse do concedente, como na hipótese de parceria, contrato que não passa a herdeiros das partes (Código Civil, art. 1.413).

E assim se procedeu. O primeiro apelante assumiu a posse, colheu frutos.

Restava liquidar o contrato. Aos herdeiros do concessionário caberia reclamar o que pelo seu esfôrço e custeio de seu bolso o falecido tiver deixado acrescido no valor da lavoura.

Acontece, porém, que a viúva do beneficiário se casou com um estranho, antes de liquidadas as contas. E quís que a lavoura passasse ao segundo marido.

O ex-sogro não concordou, muito naturalmente, com a entrada em posse de terras suas de pessoas que êle não elegera para tanto.

E o novo marido da ex-nora, de acôrdo com ela, imitiu-se, *ex-próprio Marte*, na posse da lavoura, passando a cuidar dela para lhe colher os frutos.

Daí a presente possessória, movida pelo dono das terras, que sofreu a ofensa à posse, praticada pelos réus maiores.

Os menores nenhuma responsabilidade podem ter na espécie. Não foram êles que invadiram a lavoura. Logo, os absolvem.

A decretação da procedência da ação contra os réus maiores acarreta a condenação em perdas e danos e honorários de advogado, do que não os isenta a gratuidade de Justiça, a qual sòmente alcança as custas.

Custas em proporção, respeitada a gratuidade de Justiça em cujo gôzo estão os réus.

Ressalvam aos réus o direito de pleitear por ação competente os direitos que tiverem decorrentes dos serviços do beneficiário da concessão na formação da lavoura.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *A. Vilas Bôas*.

Lopes da Costa — vencido. Dei provimento à apelação do réu Jerônimo, para julgar a ação improcedente.

O contrato entre o autor, apelado, e seu filho, primeiro marido da mulher do apelante, era um comodato. Sem prazo certo, entende-se que o tempo de sua duração é o necessário para o uso concedido (c. c. art. 250). As terras foram entregues para plantio de café. O contrato devia durar o tempo necessário às colheitas que ao menos indenizassem as despesas feitas.

Entrando nas terras, para tratar das plantações, o segundo marido da mulher do comodatário estava usando de um direito e não praticando uma turbação de posse.

Quanto à apelação dos menores, julguei nulo o processo. Para a causa foram êles intimados da citação em pessoa que não era seu representante legal, a mãe, que perdera o pátrio poder, convolando a outras núpcias.

A regra em que se baseou o acórdão aplica-se, *data venia*, a outros casos de nulidade que não seja a da inexistência de processo, pois inexiste um processo em que a parte não foi citada.

Julguei prejudicada a apelação dos autores.

Avais simultâneos — Avalista — Subrogação no direito do credor — Pacto adjeto

— E' pacífica a jurisprudência na declaração de que, na cambial, os avais são simultâneos, e pretender que sejam sucessivos equivale a querer chicanar em prejuizo de outrem.

— O avalista, que paga a importância do título, subroga-se no direito de primitivo credor, em o qual se inclui a multa constante do pacto adjeto, devida no caso de ingresso em juizo.

APELAÇÃO N.º 6.664 — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 35, que é fiel, acrescento que, julgada procedente a presente ação executiva, o vencido tempestivamente apelou, em cujo recurso se observaram as prescrições legais.

Ao Exmo. Sr. Des. Costa e Silva, revisor. Belo Horizonte, 4-12-950. *Autran Dourado.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de Belo Horizonte, entre partes: José de Paula Ferreira, apelante, e Jacinto Santiago Brandão e sua mulher, apelados, acordam em Segunda Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer da apelação, mas para lhe negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que são conformes ao Direito e à prova dos autos, como demonstrado está nas razões dos apelados, de fls. 42.

Isso porque, quem se dér ao trabalho de lêr a jurisprudência dêste Tribunal, verá que ela já se tornou pacífica na declaração de que, na cambial, os avais são simultâneos, e repetir uma matéria vencida como a que se pretendeu, em tempos idos, que os avais eram sucessivos, é querer chicanar, trazendo prejuizo a outrem Nem mesmo da matéria que estaria sujeita à prova produzida, de que o apelante desistiu, se pode falar agora, e da cobrança da multa constante do pacto adjeto, que a sentença condenou, razão não tem o apelante, de vez que o que ali ficou estatuido era para o caso de ser o credor obrigado a ingressar em juizo, o que, aliás, é do artigo 8.º da lei da Usura. E se o Banco, primitivo credor, não ingressou em juizo, por ter recebido dos dois outros avalistas a importância do título, é evidente que, com o pagamento, sobrogando-se quem pagou no direito do primitivo credor, só não teria direito às condições do pacto, se não ingressasse em juizo, como fez, por não querer o único devedor, no caso o apelante, pagar amigavelmente, o que fica provado ainda com a sua defesa sem consistência legal. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Autran Dourado*, relator — *Costa e Silva*, revisor — *Newton Luz*, vogal.

Dano causado por animais — Ressarcimento dos prejuízos — Honorários de advogado

— Deve ser indenizado o dano às plantações de outrem, causado pela invasão de animais

cujo dono não conseguiu exculpar-se por nenhum dos motivos previstos no art. 1.527 do Código Civil.

— Fixar-se-ão em execução, além do ressarcimento pelos prejuízos, os honorários de advogado da parte prejudicada, à razão de 20% sôbre a importância apurada.

APELAÇÃO N.º 6.629 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

Ao da sentença de fls. 35 ajunto que o M.M. juiz *a quo* julgou procedente a ação e condenou o R. ao pagamento do dano, que se fixará em execução, e dos honorários do advogado da parte adversa, à razão de 20% sôbre a importância apurada.

A parte vencida apelou no último dia do prazo e ofereceu as razões do pedido de reforma da sentença.

Foi recebido o recurso, sem declaração dos efeitos. A fls. 54, vieram as contra-razões, em que pleiteia o apelado a confirmação, alegando que foi justa e reparadora a sentença.

Assim expostos, passo os autos à revisão, salientando que, em tempo, se fizeram a remessa e o preparo. Belo Horizonte, 15 de maio de 1951. *Costa e Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação civel n.º 6.629, da comarca de Piranga, apelante, Francisco Solano da Silva e apelado Benvindo Miranda da Silva, acordam os Juizes da Turma, em sessão da Segunda Câmara Civil, neste encorporando o relatório retro, conhecer da apelação e provê-la em parte, a fim de que, na fase da execução, se fixe o pagamento dos danos causados, tendo-se em conta, apenas, os prejuízos dados pelos animais de propriedade do réu apelante, eis que, segundo resulta provado dos autos, nas plantações do autor apelado, não só houve estragos produzidos por animais de outros, sendo também que seria possível o aproveitamento de alguma cousa. Demonstram os autos que, em canavial do autor Benvindo, se verificaram estragos produzidos por invasão de bois pertencentes a Francisco Solano. Não conseguiu exculpar-se o dono dos bois por nenhum dos motivos previstos no art. 1.527, do Cód. Civil. Assim, impõe-se a confirmação da sentença condenatória, nos termos expostos. Custas, como de direito.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Costa e Silva,* relator — *Newton Luz* — *Amilcar de Castro.*

Bigamia — Nulidade do segundo casamento — Sanção legal

— Provado o casamento perfeitamente legal de quem, no estado de casado, de novo se consorcia, a lei dá como sanção a nulidade do segundo casamento, tornando-o de nenhum efeito, nos termos do art. 207 do Código Civil.

APELAÇÃO N.º 6.716 — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 56, que é fiel, acrescento que, por ela julgava procedente a ação de nulidade de casamento, de que êstes autos nos dão conta, e declarado nulo e de nenhum efeito o realizado pela autora, Maria Carolina Carneiro com José Dias dos Reis Coutinho, por estar casado civilmente com outra mulher, portanto bígamo. Na decisão se vê o recurso de ofício, exigência legal.

Nesta instância, ouviu-se o Exmo. Sr. Procurador Geral que, a fls. 65, opinou pela confirmação da decisão.

No recurso se observaram as prescrições legais. Ao Exmo. Sr. Des. Costa e Silva, revisor. Belo Horizonte, 19-2-951. *Autran Dourado.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de Ponte Nova, entre partes: o juízo, apelante, e José Dias dos Reis Coutinho e Maria Carolina Carneiro, apelados, acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer do recurso de ofício, único existente, mas para lhe negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida, que julgou procedente a presente ação de nulidade de casamento, promovida por Maria Carolina Carneiro contra seu marido José Dias dos Reis Coutinho, e declarou nulo tal casamento, por estar provado que José Dias dos Reis Coutinho era casado com outra mulher, com casamento perfeitamente legal, quando se consorciou com a autora, infringindo, assim, o disposto no item VI do artigo 183, do Código Civil, porque o artigo 207 daquele Código dá como sanção, para casos como êste, a nulidade do casamento e o torna de nenhum efeito. Custas pelo réu.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Autran Dourado,* relator — *Costa e Silva,* revisor — *Newton Luz,* vogal. Presente, *Onofre Mendes Júnior.*

Obrigação de pagar — Dívida hipotecária — Contrato

— Ainda que o devedor deixe de satisfazer a obrigação no prazo convencionado, não fica impossibilitado de efetuar amigavelmente o pagamento, desde que satisfaça todo o direito do credor.

— O contrato deve ser cumprido de acôrdo com as suas disposições, descabendo exigir mais do que nas mesmas se contém.

APELAÇAO N.º 7.002 — Relator: Des. LOPES DA COSTA.

RELATÓRIO

Chucri José Kallas e sua mulher tomaram de empréstimo a Abrão Jabbur a importância de 90.000 cruzeiros, dando-lhe em hipoteca, para garantia dessa dívida, um prédio. Não pagaria juros, mas tal prédio ficaria entregue ao credor, que nele poderia residir ou o poderia dar de aluguel. O vencimento seria a nove de fevereiro de 1950. No caso de cobrança judicial, os devedores pagariam a multa de dez por cento sôbre o valor do empréstimo.

A 27 de novembro de 1950, alegando que o credor se recusava a receber, os devedores contra êle propuseram a presente ação de consignação em pagamento.

O credor alegou que o depósito feito não era integral, pois os autores deviam a multa contratual, estando, como estavam, em móra, pois a dívida se tinha vencido há meses.

A sentença julgou procedente a ação. O vencido apelou a tempo. Regulares o processo do recurso e o preparo.

A revisão. Belo Horizonte, 13 de junho de 1951. *Lopes da Costa,* relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 7.002 de Passos, apelante Abrão Jabbur, apelado Chucri José Kallas, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, encorporando a esta decisão o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo apelante, vencido em parte o relator, que condenava o recorrente à pena de pagar os honorários do advogado adverso.

Absurda é a pretensão do apelante. O apelado estava realmente em

móra no pagamento da dívida. A multa, porém, que o credor exigia, na ocasião em que o devedor foi solver a obrigação, foi pactuada para o caso de cobrança judicial, que não houve. Não se entende por que, não satisfeita a obrigação no prazo convencionado, há-de ficar o devedor impossibilitado de pagar amigavelmente, desde que tal pagamento satisfaça todo o direito do credor.

E a oferta feita pelo apelado foi integral. Os juros não eram devidos, nos próprios termos do contrato, em que foram substituidos pelo uso do prédio, que continuava com o credor.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lopes da Costa*, relator. Impunha ao apelante a pena de pagar os honorários do advogado adverso, considerando mais que temerária sua resistência à justa pretensão do apelado de liberar-se da dívida. Tal temeridade resulta à primeira vista da simples exposição da espécie. Para ela é que a lei criou as penas contra a malícia do litigante. (C. P. C. art. 63).

Podem e devem ser aplicadas de ofício e nada têm a ver com o pedido e a decisão recorrida.

A. Vilas Bôas — Aprígio Ribeiro.

Ação de alimentos — Falta de conciliação prévia — Irregularidade

— A falta de prévia tentativa judicial de conciliação dos cônjuges, fundada em abandono injustificado de lar, embora seja uma séria irregularidade, não anula o processo, porque, de qualquer modo, o fim da demanda deverá ser atingido com a sentença.

APELAÇÃO N.º 6.835 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Trata-se duma ação de prestação de alimentos, julgada procedente pelo juiz de Uberlândia. Intentou-a d. Carolina Marvis Godoi Costa contra seu marido Martim Rodrigues Costa e a defesa, repudiada na sentença, fundava-se em abandono injustificado do lar. Do veredito apelou o vencido que, preliminarmente, lhe alegou a nulidade por não ter sido o contencioso precedido pela tentativa judicial de conciliação. Como tenham interêsse na lide filhos menores do casal, falou o Exmo. Sr. Procurador Geral, que, opinou pela confirmação da sentença. Recurso em termos. Autos à revisão. Belo Horizonte, 31-5-51. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Uberlândia, em que é apelante Martim Rodrigues da Costa e apelada Carolina Marvis Godoi Costa, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e, nos termos do parecer do Exmo. Sr. Procurador Geral, lhe negar provimento, para confirmar a decisão recorrida, que se funda no direito e na prova dos autos.

Desprezam a preliminar de nulidade, baseada na falta de prévia conciliação. O silêncio da tentativa judicial foi, efetivamente, séria irregularidade, mas não fulmina o processo: o seu fim é alcançar-se um acôrdo, evitado o escândalo da divulgação de fatos íntimos, logrando-se, com a intervenção do magistrado, a possibilidade de um resultado harmônico, sem o estrépito, as despesas e os ressentimentos de uma imposição forense; mas a falta da diligência não importa em nulidade porque, de qualquer modo, falha ou omissa a conciliação, o fim da demanda, que se culmina com a sentença, deverá ser atingido. Pague o apelante as custas.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho — Lopes da Costa.* Presente, *Onofre Mendes Júnior.*

Arbitramento de aluguel de prédio urbano — Recurso intempestivo

— Dando a lei faculdade às autoridades municipais para fixar alugueis, não lhes conferiu o arbitrio de, a todo tempo, alterar a retribuição idoneamente determinada, tornando assim ilusória a garantia constitucional de inviolabilidade da propriedade.

— E' nula a decisão do prefeito, alterando a resolução da Comissão Municipal de Arbitramento de aluguéis, quando a profere em virtude de recurso interposto fóra de prazo.

— A insuficiência de depósito realizado resulta na improcedência da ação de consignação em pagamento.

APELAÇÃO N.º 6.954 — Relator: Des. A. VILAS BÔAS.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de consignação de alugueres, que o locatário, José Silva, intentou contra a locadora, d. Juscelina Antunes de Oliveira, e foi julgada improcedente, pela insuficiência de depósito.

O caso é o seguinte:

— Fixado, em 16-6-50, pela Comissão Municipal de Arbitramento, o aluguel do prédio da rua Diamantina, 406, em Cr$ 800,00, o locatário recorreu, fóra do prazo, ao Prefeito, que o baixou para Cr$ 600,00.

O locatário consignou, em pagamento de quatro meses, à base desta última decisão, Cr$ 2.400,00.

Mas o juiz, reputando insuficiênte o depósito, julgou improcedente a ação. À revisão. *A. Vilas Bôas.*

ACÓRDÃO

Examinados e discutidos os autos, em 1.ª Câmara Civil, nega-se provimento à apelação de José Silva, para se confirmar a sentença apelada, que deu boa solução ao seu caso com Dona Juscelina Antunes de Oliveira. Custas, pelo vencido.

O recorrente é locatário de um prédio pertencente à recorrida.

O aluguel foi arbitrado em Cr$ .. 800,00 pela Comissão Municipal competente. Mas, o arbitramento foi modificado pelo Prefeito, mediante recurso extemporâneo, como se demonstrou.

O inquilino consignou à proprietária, à base desta decisão, a importância de Cr$ 2.400,00 para se forrar aos efeitos do atraso de quatro meses, quando devia depositar, pela referida resolução, Cr$ 3.200,00.

Dando a lei faculdade às autoridades municipais para fixar aluguéis não lhes conferiu o arbítrio de, a todo tempo, alterar a retribuição idoneamente determinada.

Se o fizesse, teria colocado uma terrível arma política, de fácil manejo, em mãos delas, tornando ilusória a garantia constitucional de inviolabilidade da propriedade.

A decisão do Prefeito, alterando a resolução da Comissão, é nula, porque para êle a parte recorreu fóra do prazo.

E daí resulta a improcedência da consignação, pela insuficiência do depósito realizado.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *A. Vilas Bôas*, relator — *Eduardo de Menezes Filho*, vogal — *Aprígio Ribeiro.*

Título de crédito — Registro — Concurso de credores — Recurso — Apelação

— A falta de registro de um título creditório não impede que o crédito seja atendido em concurso, uma vez que sua legítimidade não sofre contestação

— E' de apelação o recurso que se interpõe da sentença em concurso de credores.

APELAÇÃO N.º 6.941 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

Apelação n.º 6.951, regularmente processada e preparada, interposta por João José de Oliveira e Salomão de Deus Vieira contra sentença final do m. m. juiz de direito de Patos, que excluiu os créditos manifestados pelos apelantes em concurso de credores de José Marques da Costa, instaurado numa executiva contra êle movida por Pedro Pereira Machado e ao qual foram admitidos na mesma sentença Olegário Tupinambá Mundim e João Marques Guimarães, hoje representado por sua viúva e seus sucessores *causa mortis*.

Fundou-se a rejeição dos créditos dos apelantes em que êles se não apresentaram suficientemente formalizados, por terem sido levados para o Registro de Títulos e Documentos depois da penhora inicial da ação executiva, em cuja fase de execução disputa-se a concorrência creditória. Vãos os autos à revisão. Belo Horizonte, 14 de maio de 1951. *Eduardo de Menezes Filho*.

Em tempo. O apelante manifestou o recurso dentro de quinquidio com o pedido de ser conhecido como agravo caso ao Tribunal pareça que êsse é o recurso cabível. Era *supra*. *Eduardo de Menezes Filho*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.941, de Patos, em que são apelantes Salomão de Deus Vieira e João José de Oliveira e apelados Pedro Ferreira Machado e outros, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conhecer o recurso como apelação, tal como foi interposto, contra o voto do Exmo. Desembargador Lopes da Costa.

Acordam mais, também contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Lopes da Costa, dar provimento para admitir os apelantes no concurso creditório.

Custas pelos apelados.

A inscrição de seus documentos no Registro Especial de Títulos e Documentos foi feita depois da penhora inicial desta ação executiva, em cuja fase de execução se está disputando a concorrência.

Mas nem por isso os respectivos débitos inexistem, quer em relação ao firmatório das obrigações, quer em relação a terceiros.

Entendido que em face de terceiros os créditos só se revelaram pela transcrição, pelo menos desde então êles incontestàvelmente existem. Logo, devem ser respeitados, inclusive num concurso creditório para disputa de produto de bens, ainda não distribuído, a concredores igualmente comparecentes.

A partir da transcrição dá-se uma presunção de fraude, e não de inexistência do crédito; quer dizer, os efeitos do registro são o presumir-se fraudulentas as ulteriores alienações de bens e, pois, legitimarem-se as alienações anteriores.

A presunção se funda em que os adquirentes dos bens sabiam, ou podiam saber pela consulta aos registros, que o transmitente deixava, pela perda da propriedade, os seus credores ao desamparo pela falta de patrimônio penhorável.

Não se vai ao extremo, que seria inconsequente, de ter por inexistente o crédito não registrado, o qual pode ser de legítimidade inconcussa, comprovável mais tarde por fatos ou testemunhas acima de exceção e, não obstante isso, sem fôrça para induzir existência de fraude contra adquirente que dessa realidade não tinha notícia ao receber a propriedade.

O reconhecimento de uma presunção de fraude de venda de bens é efeito jurídico bem diverso da inexistência do crédito, a qual, em definitivo, no caso em que êle nem contestado seja, como o presente, não passaria de uma simulação, ou melhor, de uma dissimulação da existência arrimada em puro formalismo em desacôrdo com a realidade.

Belo Horizonte, quatorze de junho

de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente. *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *A. Vilas Boas* — *Lopes da Costa* — vencido. Entendo que sem data autêntica os documentos dos apelantes não podiam valer em face de terceiros.

Promessa de compra e venda — Obrigação de fazer — Perdas e danos — Juros de mora

— Não realizada a promessa de compra e venda constante de documentos, a obrigação de fazer converte-se em perdas e danos, que se apuram em execução.

APELAÇÃO N.º 6.652 — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 131, que é fiel, acrescento que, julgada procedente, em parte, a ação que êstes autos nos dão conta, autores e réus, tempestivamente, apelaram da decisão, pelos motivos constantes de seus recursos.

Nesta instância, também tempestivamente, foram os recursos preparados. Com êsse relatório, sejam os autos conclusos ao Exmo. Sr. Des. Costa e Silva, revisor. Belo Horizonte, 27-11-950. *Autran Dourado*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de Belo Horizonte, entre partes: Raul Guimarães e sua mulher, primeiros apelantes; Angelo Evangelista e sua mulher, segundos apelantes, e, apelados, os mesmos, acordam em Segunda Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer das apelações, mas para lhes negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que são conformes ao Direito e à prova dos autos; pagas as custas em proporção.

Isso porque, se a promessa de compra e venda, constante do documento de fls. 13, não foi realizada, embora para isso fossem os réus, ora segundos apelantes, notificados, a obrigação de fazer nêle constante, se converte em perdas e danos, como está declarado na sentença recorrida; e, se tais perdas e danos devem ser apurados em execução, nessa oportunidade pode verificar-se o que, realmente, de pagamento houve na transação, na quantidade e forma em que foi feito, para ser debatido do *quantum* devido, ou devolvido. Os juros, que a sentença mandou pagar a contar da liquidação, assim devem ser, porque os juros da mora, por não ter entrado dinheiro de contado na parte de pagamento a que se refere a sentença, sòmente depois de apurados as perdas e danos é que se tornarão devidos.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente *Autran Dourado*, relator — *Costa e Silva*, revisor — *Newton Luz*, vogal.

Interdição — Arterioesclerose cerebral — Senilidade — Causas de incapacidade — Laudo médico

— E' de ser decretada a interdição de quem sofre de arterioesclerose cerebral ou de senilidade, apresentando distúrbios característicos de síndrome paranoide e sinais de periculosidade à convivência humana, devendo nomear-se-lhe curador, por ser incapaz de dirigir sua pessoa e administrar seus bens.

APELAÇÃO N.º 6.631 — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 103, que é fiel, acrescento que, decreta-

da a interdição de Manoel Joaquim Pereira, por ela, contra a decisão o interditado opôs o recurso de apelação, tempestivamente, em cujo recurso se observaram as prescrições legais.

Nesta instância, ouviu-se o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral que, a fls. 133, emitiu seu parecer, opinando pelo conhecimento do recurso e seu provimento.

Com êsse relatório, sejam os autos conclusos ao Exmo. Sr. Des. Costa e Silva, revisor. Belo Horizonte, 4-12-950. *Autran Dourado.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de Cataguazes, entre partes: Manoel Joaquim Pereira, apelante, e Jaime Pereira e outro, apelados, acordam em Segunda Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer da apelação, por tempestivamente interposta, na certeza de que, se o interditando, na pessoa de seu representante legal, foi intimado da decisão no dia 26 de agôsto, contando-se o prazo do dia seguinte, venceu-se êle em 10 de setembro, mas prorrogado para o dia 11, quando foi interposta a apelação, por ter caído em domingo o dia 10, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil vigente, foi ela tempestiva.

E, dela conhecendo, fazem-no para lhe negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida, em face do laudo médico de f. 64, onde os peritos tecnicos na matéria, afirmaram que o apelante sofre de arterioesclerose cerebral ou de senilidade, apresentando distúrbios característicos de *síndrome paranoide*, e sinais de periculosidade à convivência humana, tornando-se, em virtude da moléstia de que é portador, incapaz de dirigir sua pessoa e administrar seus bens, é evidente que a única solução para o caso, é a decretação de sua interdição, com a nomeação de um curador, como bem o fez o dr. juiz *a quo*, cuja sentença, por isso, deve ser mantida, e a mantêm, com o desprovimento do recurso, como se disse.

O parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral tem doutrina aceitável em tese, mas não pode se contrapor ao laudo médico, assinado por dois profissionais, ilustres psiquiatras, que em razão do ofício, e em exame atento do paciente em observação, afirmaram a sua incapacidade.

O atestado do ilustre Professor Dr. Henrique Roxo, cuja firma se acha reconhecida por atestação, de exame procedido em sua residência, não pode, *data venia*, sobrepor-se ao laudo de f. 64, assinado pelos drs. Caio Líbano de Noronha Soares e Moacir Martins de Andrade, e choca-se com o de fl. 12, assinado pelo dr. Fernando Veloso, e vai de encontro ao que se vê a f. 9, assinado pelo dr. Silvio Cunha, Diretor do Instituto Raul Soares desta Capital.

Essa prova, trazida pelo interessado, em choque, não desfaz a colhida nos autos, em momento próprio, e com ela ficando, é que mantêm a decisão recorrida; mesmo porque, se não há prova de que os filhos do apelante tenham interêsse outro do que o do bem de seu progenitor, é evidente que ninguém melhor do êles, a quem a lei dá o direito de requerer a interdição, no caso, fossem internar seu velho pai e pedir a sua curatela, se não vissem nisso a medida excepcional adequada. O fato do curatelando ter constituido advogado e requerido *habeas-corpus*, que lhe foi concedido, não é bastante para dizer-se que é capaz.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Autran Dourado*, relator — *Costa e Silva*, revisor — *Newton Luz*, vogal. Presente, *Onofre Mendes Júnior*.

Contrato de locação — Dever do locador — Pessoa jurídica — Revelia

— O dever primacial do locador não é, simplesmente, pôr à disposição do inquilino o prédio objeto do ajuste, mas garantir-lhe o uso dêle. Faltando êsse requisito não se pode falar em contrato de locação, e, por conseguinte, não há lugar para cobrança de imóveis.

— Não há revelia da pessoa jurídica, se foi citada na pessoa dos seus representantes que, defendendo-se, a ela defendem.

APELAÇÃO N.º 6.976 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

O da sentença a fls. 121 é substancioso e fiel. A êle acrescento que, havendo o juiz julgado a ação improcedente, os AA apelaram, estando o recurso em termos. À revisão. *Aprígio Ribeiro.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante José Ribeiro da Silva e apelada a Fábrica de Móveis de Aço e Refrigeração Limitada, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe negar provimento, porque a sentença recorrida atende aos imperativos de direito e foi prolatada em conformidade à prova dos autos. Vê-se que a sociedade realmente se constituiu, mas não entrou em efetivo funcionamento.

Como esclarece o acórdão no julgamento da rescisória que os autos noticiam, o autor se obrigara a entrar com os maquinismos instalados no cômodo em questão, e os réus com sua parte do capital em dinheiro; mas, como não cumprissem com êsse dever, o autor se considerou desobrigado de contribuir com as máquinas, e, em consequência, não lhes permitiu o acesso ao galpão que prometera alugar à pessoa jurídica. Ora, o dever primacial do locador não é, simplesmente, pôr à disposição do inquilino o prédio objeto do ajuste, mas garantir-lhe o uso dêle. Faltando êsse requisito não se pode falar em contrato de locação, e, por conseguinte, não há lugar para cobrança de imóveis. Nem é lícito falar-se em revelia da apelada, como motivo determinante de sua condenação, como pretende o apelante, visto como foi ela citada na pessoa dos apelados, segundo o pedido na inicial, de maneira que, defendendo-se, a ela defendiam. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Lopes da Costa. Eduardo de Menezes Filho*, vencido, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

Dou provimento para julgar a ação procedente.

Custas pela apelada.

O autor firmou contrato de locação com a sociedade ré, da qual era quotista, e que constituia pessoa jurídica distinta da sua pessoa física de sócio.

Também firmou o contrato de formação da sociedade, a qual passou a existir regularmente e pois se tornou sujeito de direitos e obrigações, entre as quais a de locatária, assumida naquela locação. Para dar cumprimento a seus deveres de locador, o autor teve o imóvel à disposição da locatária até depois de iniciada a presente ação de cobrança de aluguéis, isto é, até que a sociedade foi dissolvida pelo acôrdo que pôs termo à respectiva ação rescisória, que o mesmo autor se viu obrigado a mover.

Alegaram os réus que não é verdade ter estado o imóvel à disposição da sociedade e isso porque o autor explorou a oficina instalada nêle.

Mas não lograram provar a assertiva.

Alegam também que o imóvel não esteve à disposição da sociedade por-

que o autor impediu que os seus sócios o ocupassem.

Mas está provado que o apelante assim procedeu por estarem instalados no prédio os maquinismos de sua propriedade, que êle se obrigou a vender, e não se consumou a venda em vista dos sócios não haverem realizado sua quota de capital com que as máquinas seriam pagas. Não poderia o autor ser tido por obrigado a deixar que a sociedade se apoderasse dos maquinismos pela ocupação do prédio sem antes adquiri-los e pagá-los, como já foi julgado justamente para o caso presente.

Retrucam os sócios que ofereceram pagamento e o apelante o recusou. Todavia, conforme o dito julgado, o que os sócios quiseram foi pagar com entrega de promissórias e essas mesmas nem foram entregues. Ora, promissória não é pagamento. E' título que se dá *pro solvendo*.

Obtemperam os sócios que as promissórias teriam fácil desconto em bancos. Mas, no desconto, ficaria presa a responsabilidade do autor como endossador. Se tal responsabilidade fôsse desvaliosa, o que cumpria aos sócios era fazerem por si sós o desconto e entrar com o dinheiro para compra dos maquinismos através da liberação de suas quotas sociais.

A ação portanto, procede, porque a casa esteve à disposição dos locatários.

O M.M. Juiz refere que o autor suscita dúvida sôbre se os títulos penhorados perteciam aos réus.

Essa questão poderá ser resolvida em execução. Dela não depende a proclamação da procedência da causa. Quem ofereceu à penhora os títulos foram os réus. Se se verificar que ofereceram cousa alheia contra a vontade do dono, responderão pelas consequências.

A ação é dirigida contra a sociedade que ainda existia ao tempo da propositura. A ulterior rescisão do contrato social não impede que a responsabilidade se partilhe entre os sócios e, assim, a parte que corresponda às quotas subscritas pelo autor não será exigida de seus exconsócios.

Terras devolutas — Promessa de venda — Prazo para escritura definitiva — Mora

— As terras devolutas, bens de domínio público, estão fora de comércio; o que pode alienar-se é o direito à indenização pelas benfeitorias, e desistir da posse, representando a posterior uma nova posse, autônoma.

— Se, na promessa de venda, não se fixa prazo para a escritura definitiva, o recurso consiste em requerer em juízo a fixação de um prazo razoável, findo o qual a parte estaria constituida em mora.

APELAÇÃO N.º 7.001 — Relator: Des. LOPES DA COSTA.

R E L A T Ó R I O

Domingos Ciríaco de Cristo, por um recibo (fls. 6) prometeu vender a Américo José Dias a fazenda Volta Alegre, de que se disse proprietário, acrescentando tratar-se de uma ocupação de terras devolutas. O promitente comprador pagou do preço ajustado (42.000 cruzeiros), apenas 15.000, ficando de entrar com o restante, quando se lavrasse a escritura definitiva, que lhe seria dada quando êle a pedisse. O promitente-comprador entrou logo na posse das terras.

Seis meses depois, sem que o promitente-comprador pedisse a escritura, o promitente-vendedor vendeu as terras a Francelina Ferreira Coelho (fls. 20), que propôs contra Américo, que as ocupava, ação de imissão de posse, em que foi vencido.

Ano e meses após, continuando o promitente-comprador a não exigir o contrato definitivo, o promitente-vendedor contra êle propôs a presente ação em que pode: 1) — a

rescisão do compromisso; 2) — a condenação do réu a pagar os .... 27.000 cruzeiros do restante do preço; 3) — perdas e danos.

O réu se defendeu simplesmente alegando que o imóvel não mais pertencia ao autor, mas a Francelina, a quem êle o vendêra.

A sentença julgou a ação improcedente: fôra o autor e não o réu que não cumprira o contrato, vendendo a terceiro o imóvel que fôra objeto da promessa. Regulares, o processo do recurso e o preparo. A revisão. *Lopes da Costa.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 7.001, de Teófilo Otoni, apelante Domingos Ciríaco de Cristo, apelado Américo José Dias, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo apelante.

Diz o documento de fls. 6 que o autor apelante prometeu vender ao réu apelado terras devolutas do Estado de Minas Gerais. Mas terras devolutas são bens do domínio público e assim fóra do comércio. Dessas terras o autor poderia ter apenas a posse e ainda assim não em face do Estado. E a transferência da posse não se pode fazer isoladamente, sem um vínculo jurídico em que ela se apoie. O que o apelante poderia alienar era o seu direito à indenização pelas benfeitorias e desistir da posse que mantinha. A posse do apelado não derivaria assim da posse do apelante, mas representaria uma nova posse, autônoma.

Não se trata pois de um contrato real. Há um princípio de prova no recibo de fls. 6 e confissão do réu.

Não se fixou prazo à escritura definitiva, que deveria ser passada quando o exigisse o promitente-comprador. Não poderia continuar sem limite, indefinidamente, de posse dos terrenos e das benfeitorias, sem pagamento do preço correspondente. O recurso seria requerer em juízo a fixação de um prazo razoável, findo o qual a parte estaria constituida em móra.

O autor, apelante, porém, sem que o réu estivesse em móra, veio logo pedir a rescisão do contrato. A interpelação de fls. 4 não determina prazo, falando apenas num "prazo legal" que não existe.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lopes da Costa*, relator — *A. Vilas Bôas — Aprígio Ribeiro.*

Testamenteiro — Honorários de advogado — Defesa de testamento

— O encargo pouco trabalhoso não explica que o testamenteiro fique privado da remuneração proporcional ao seu trabalho.

— Tem direito a honorários o advogado contratado pelo testamenteiro para, em defesa do testamento, acompanhar o processo do inventário, retirando-se do monte a remuneração.

APELAÇÃO N.º 6.942 — Relator: Des. LOPES DA COSTA.

R E L A T Ó R I O

Julgada a partilha dos bens deixados por Florêncio Rodrigues Nunes, apelaram da sentença a herdeira Olinda Rodrigues Leal, representada por seu marido, José Caetano Leal, e o testamenteiro Antônio Alvares Gontijo.

O primeiro reclama o seguinte: a) as dívidas ativas do espólio foram repartidas igualmente entre os herdeiros; b) o inventariante não partilhou dinheiro que recebeu durante o curso do processo; c) a cláusula da inalienabilidade imposta pelo testador à legítima de sua filha, a herdeira Olinda, nem apenas vinculou a metade do pagamento. O testamen-

teiro se insurge contra a deliberação do juiz que se nega a arbitrar-lhe a percentagem remuneratória e lhe recusou mandar pagar os honorários do advogado que contratou para acompanhar o processo. A revisão. Belo Horizonte, 5 de junho de 1951. *Lopes da Costa.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.942, de Arcos, primeiro apelante José Caetano Leal, segundo apelante Antônio Alvares Gontijo, terceira apelante Carolina Rodrigues Lima, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls. com o acréscimo feito na revisão: 1.º) — quanto à primeira apelação, de José Caetano Leal: a) — por decisão unânime, negar provimento à pretensão do apelante de excluir do vínculo de inalienabilidade e incomunicabilidade a metade dos bens que couberam em pagamento a sua mulher Olinda, pois foi clausulada a legítima e legítimo é tudo o que se recebe a título de herdeiro necessário. b) — negar provimento aos outros pedidos do recurso, por maioria, contra o voto do relator, por entenderem que o apelante não tem interêsse nos bens que couberam a sua mulher, vinculados como se disse, pelo testador.

2.º) — Quanto à segunda apelação, do testamenteiro, dão provimento. Não foi êle intimado para o processo, sem embargo de, desde as primeiras declarações, constar dos autos que o inventariado havia deixado testamento.

Após o esbôço da partilha, porém, o apelante espontâneamente, havendo tido notícia do processo, compareceu, constituiu advogado e ratificou o que se fizera.

Tinha ainda que fiscalizar a partilha, a vêr se do pagamento da herdeira Olinda constava as cláusulas que o testamento impusera e providenciar depois sôbre a averbação no Registro de imóveis.

Embora pouco trabalhoso seja o encargo, nada explica, privá-lo da remuneração, porporcional a êsse trabalho. Arbitram-na em 2% (dois por cento) sôbre o valor do quinhão da herdeira Olinda e a ser retirada do monte.

b) — Quanto aos honorários do advogado, que o apelante pediu ao juiz arbitrasse e que o juiz negou, provê-se também neste ponto o recurso.

O serviço prestado pelo advogado constituido pelo apelante foi, em defesa do testamento, apenas ratificar o processo até o esbôço da partilha.

Na apelação, nada disse sôbre a pretensão do primeiro apelante, de excluir do vínculo impôsto pelo testador a metade dos bens que tocassem à herdeira. Apenas defende interêsse exclusivo do testamenteiro a prêmio dêste.

Assim, arbitram em duzentos cruzeiros os honorários em questão. E' unânime a decisão sôbre êste recurso.

3.º) — Quanto à terceira apelação, a recorrente dela desistiu. O Tribunal homologa essa desistência.

Quanto às custas: a) — as da terceira apelação, por ela mesma, apelante a desistente; b) — as da segunda, do testamenteiro, pelo espólio; c) — as da primeira em proporção 2/3 pelo apelante, José Caetano Leal e 1/3 pelo espólio.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Lopes da Costa,* relator. Vencido em parte, na primeira apelação.

O primeiro apelante reclamava: contra a partilha em igual por todos os herdeiros, de tôdas as dívidas ativas do espólio. Não pode haver dúvida sôbre a procedência dessa reclamação.

Inconveniente é a forma que o juiz adotou para essa divisão.

A divisão se faz justamente para pôr termo à comunhão. A distribuição por todos os herdeiros deixa em comum a propriedade do documento e a sua posse. Pode dar ensêjo a uma multiplicidade de ações. Tal processo é condenável. (Carlos Maximiliano — Sucessões III/n.º 1.501).

O argumento de ser o devedor insolvente não procede. Se a insolvência se verifica por fato posterior à partilha, a culpa será do herdeiro que não agir a tempo. Se a insolvência fôr anterior à partilha passada em julgado, os outros herdeiros responderão pela evicção, que não se verifica apenas em relação a cousas corpóreas. (Baudry-Lacantinerie — Tr. IX/n.º 3.402).

Provimento também merecia o segundo ponto: o monte, depois das declarações finais foi acrescido de dinheiro recebido pela inventariante (fls. 46). Deveria ter sido mandado fazer o cálculo do impôsto, para tudo ser incluído numa só partilha. Não havia necessidade de sôbre-partilha, que irá acrescer sem necessidade as despesas.

Os eminentes juízes vencedores, porém, entenderam que nesses pontos, o apelante, marido da herdeira, não tinha interêsse algum, pois nada tem a vêr com os bens da mulher, incomunicáveis e sob a administração dela.

Entendo, porém, que, embora os bens em questão pertençam exclusivamente à mulher, o marido a representa em juízo. (C. C. art. 233).

Não pode pleitear sôbre bens imóveis qualquer que seja o regime do casamento (C. C. art. 235, n.º II), assim podendo, inversamente, qualquer que seja aquele regime, pleitear sôbre outros bens. E a partilha não é ação real. O marido — diz ainda o art. 241 tem direito ao reembolso das despesas que fizer com a defesa dos bens e direitos particulares da mulher.

Esta, se temer qualquer fraude do marido em prejuízo dela, pode como assistente no processo fiscalizar-lhe a conduta.

A. Vilas Bôas, vencido em parte, com o seguinte voto: — Em 1.ª Câmara Civil, após o relatório e a discussão do caso, VERIFICA-SE que, contra a sentença de partilha do espólio de FLORÊNCIO RODRIGUES NUNES, se manifestaram:

1 — JOSE' CAETANO LEAL (fls. 125/7), na qualidade de marido da herdeira dona Olinda Rodrigues Leal, cujo quinhão foi entregue com as restrições permitidas pelo art. 1.723 do C. C.

Entende êste apelante que a legítima, isto é, os bens constitutivos desta, e não tôda a quota hereditária, é que está gravada, *verbis testamenti* "...por sua morte, determina que a legítima de sua filha Olinda Rodrigues Leal, viúva de Antenor de Souza Leal, fique incomunicável ao seu atual marido e sob a administração desta herdeira...".

O significado próprio de legítima é o que lhe empresta o recorrente (art. 1.721). Mas a intenção do testador tanto era onerar tudo quanto coubesse à filha, excluindo o genro da sucessão, que nem o nome dêle citou. E, segundo o art. 85, nas declarações de vontade deve-se atender mais à intenção que ao sentido literal da linguagem.

Assim interpretada a disposição testamentária, nenhum interêsse assiste a JOSE' CAETANO PARA ALTERAR A PARTILHA;

" — ANTÔNIO MARIA ALVARES GONTIJO (fls. 128 e s.), que, não sendo sucessor do *de cujus,* mas simples testamenteiro, não tem qualidade para se insurgir contra o ato, que lhe não prejudica.

Se tem prêmio a receber ou ressarcimento de despesas a reclamar, a oportunidade para postular é outra (C. P. C., arts. 540 a 551). O seu recurso é liminarmente rejeitado. Vencido nesta preliminar, neguei provimento.

3 — D. CAROLINA RODRIGUES LIMA (fls. 135/141), desistindo à fl. 143. Fica homologada essa desistência, para que produza os seus efeitos (C. P. C., art. 16).

Pelo exposto, desprovida a primeira apelação e desconhecida a segunda, as custas devem ser pagas em proporção. *A. Vilas Boas — Aprígio Ribeiro.* Presente, *Onofre Mendes Júnior,* Procurador Geral.

Ação de locupletamento — Requisitos — Pagamento por êrro — Presunção de liberalidade

— São requisitos da ação de locupletamento: o empobrecimento do patrimônio do solvens, o enriquecimento da outra parte, a falta de causa e o vício no pagamento.

— Não paga por êrro quem o faz ciente de auxiliar outrem que, no momento, estava em situação econômica difícil, e presume-se que foi liberal, carecendo, pois, de direito para se ressarcir por via da ação de in rem verso.

APELAÇÃO N.º 6.935 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Versa o recurso sôbre uma ação de *in rem verso* proposta em Paraisópolis por João Berto contra Antônio de Pádua Dias e que o juiz, depois de haver no saneador se recusado a proferir absolvição de instância, julgou improcedente por falta de prova dos necessários requisitos a caracterizá-lo. Fundava-se o A. em que comprara uma fazenda de sociedade com o R. que é seu genro mas, iludido por êste, pagou todo o preço, ficando até agora, já lá vão mais de cinco anos, no desembolso da metade que adiantara. A apelação está em têrmos. A revisão. Belo Horizonte, 18-5-51. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Paraisópolis, em que é apelante João Berto e apelado Antônio de Pádua Dias, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe negar provimento. O juiz equacionou e solucionou bem o dissídio. De fato, são requisitos da ação de locupletamento: o empobrecimento do patrimônio do "solvens", o enriquecimento da outra parte, a falta de causa e o vício no pagamento. Na espécie, como observou o juiz, minguada a prova do empobrecimento, visto como, à exceção de uma testemunha, as demais apenas falam por oitiva; e aquela, mesmo, referindo-se a uma declaração do réu, acrescenta que êle, por sua vez, se julgava credor do apelante. O segundo requisito subordina-se à existência do primeiro, e, portanto, carece, no caso, de exame. Também a terceira condição não resultou provada porque, segundo o mesmo apelante, o que êle fez foi um adiantamento, em empréstimo, ao réu, pagando a sua parte para que logo se efetivasse a aquisição do imóvel, que em comum pretendiam. E o último requisito falece de todo, porque o réu não pagou por êrro, mas, ciente de que auxiliava o réu apelado, que, no momento, estava em situação econômica difícil. Foi liberal, ao que se presume, e, por consequência, não tem nenhum direito a se ressarcir por via da demanda que intentou. Pague as custas.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lopes da Costa.*

Tapume de divisas — Terreno urbano — Legislação municipal — Usos locais

— O proprietário tem direito de notificar o vizinho para que seja feito, em comum, o tapume das divisas dos respectivos terrenos, mesmo sem terminar a que lhe competia, porquanto a questão não ultrapassa a esfera da cominatória.

— Em se tratando de terreno sito no perímetro urbano, as obras devem submeter-se aos ditames e preceitos da legislação municipal, e supletivamente aos usos locais.

APELAÇÃO N.º 6.932 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Trata-se duma ação cominatória para construção de tapumes comuns. Foi intentada em Ferros pelo dr. Júlio Carvalho Soares contra Zoroastro Carvalho, e o juiz a julgou improcedente, por já haver o R. iniciado a construção. O A. apelou e o recurso está em têrmos. Ao Exmo. Revisor. Belo Horizonte 28-5-51. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Ferros, em que é apelante dr. Júlio de Carvalho Soares e apelado Zoroastro de Carvalho, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar provimento. O proprietário tem indiscutível direito de notificar o vizinho para tapumar, em comum, as divisas. O réu se defende, alegando embaraços na execução da sua parte, e mais, não haver o autor ainda terminado a que lhe competia. Entretanto, a questão não tem de ser considerada sob essa luz, porque não deve ultrapassar à esfera da cominatória. E, pela mesma razão, não é de se aplicar, aqui, a regra das obrigações em virtude da qual um contratante que não faz a sua parte não pode pleitear a prestação do outro. Por isso tudo não podia o juiz absolver o réu só porque já iniciara o seu valado, e sim declarar ou negar o direito ao autor de impedir o julgamento da cominação. O mais é matéria pertinente à execução, em que o juiz assinará prazo suficiente a ambas as partes, para ultimar a construção das obras, que se devem submeter aos ditames e preceitos da legislação municipal, e supletivamente aos usos locais. Pague o apelado as custas.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lopes da Costa.*

Lei do inquilinato — Retomada de prédio por condômino — Solução do mérito pela sentença

— A Lei do inquilinato é matéria de "jus cogens" regulada a bem do interêsse geral.

— O condômino pode retomar de estranhos, para uso próprio todo o prédio locado, mórmente com autorização dos demais condôminos expressa nas procurações com que a causa foi movida.

APELAÇÃO N.º 6.898 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

Apelação n.º 6.898, regularmente processada e preparada, interposta por José de Lima Ramos e s|m. contra sentença final que julgou os apelantes, no Juízo de Direito de Caxambu, carecedores de ação de despejo como retomada para uso próprio de um prédio urbano de que têm quinhão de condomínio e de que são locatários os réus ora apelados José Bianchi e s|m.

Funda-se a decisão, em que o condômino não pode retomar de estranho sem autorização dos demais condôminos e que na espécie não se pode ao menos presumir que, para tanto, haja mandato dos demais condôminos em benefício do autor da causa.

Êste apela postulando que um condômino pode retomar por si só de um estranho; mas, na espécie não há que entrar em tal apreciação, porque os demais condôminos expressamente deram a autorização em documentos juntos à inicial, que são procurações ao advogado que move a ação.

Figurando entre os condôminos aquiescentes, um menor relativamente incapaz, foi dada vista ao Exmo. Sr. Procurador Geral. S. Excia. opina pelo provimento em face da autorização prévia manifestada pelos demais condôminos, e também por-

que reconhece qualquer dos condôminos o direito de retomar sòzinho. Conclui, entretanto, pela cassação da sentença para que outra o M. M. Juiz profira "onde aprecie o mérito do pedido e o decida como entender de direito".

A citação inicial se fez (fls. 24v) na vigência do dec. lei 9.669, de 1946, após mais de 90 dias de aviso prévio. E a sentença foi proferida, vigente a lei 1.300 de 28-12-1950.

Vão os autos à revisão. Belo Horizonte, 26 de maio de 1951. *Eduardo de Menezes.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.898, de Caxambu, em que são apelantes José de Lima Ramos e sua mulher, e apelados José Bianchi e sua mulher, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento para decretar o despejo.

Custas pelos réus apelados.

Fixam em trinta dias o prazo para desocupação e cominam multa correspondente ao aluguel de dezoito meses, cobrável pelo locatário em seu benefício se o apelante não usar o prédio para sua própria moradia dentro em sessenta dias e nêle não permanecer, salvo motivo de fôrça maior durante um ano (lei n.º 1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 15, §§ 3.º e 6.º).

Aplicam a lei 1.300 por ser matéria de *jus cogens* regulada a bem do interêsse geral.

No art. 15, n.º II, essa lei exige, para que ao proprietário se conceda retomada destinada a uso próprio, que ela seja pedida pela primeira vez.

E' circunstância que o autor não articulou porque iniciou a causa antes da lei o impôr.

Mas os apelados, sobrevindo a exigência legal, poderiam tê-la invocado se acaso o autor já houvesse anteriormente usado do direito de retomar.

E, ao que dos autos se infere, êste é o primeiro pedido de retomada, porque antes de se casar e mudar para Minduri, fatos narrados pelo réu em depoimento pessoal (fls. 39), o autor morara mal acomodado em parte baixa da casa que ora quer ocupar.

Sendo condômino pode o apelante retomar do estranho para uso próprio todo o prédio, tanto mais quanto os demais condôminos deram autorização expressa nas procurações com que a causa foi movida.

Decidem desde logo a causa sem se limitarem a cassar a veneranda sentença, porque esta solucionou o mérito e pois a matéria pode ser tratada nesta instância sem voltar ao Juízo *a quo*.

E também porque a sentença deu solução ao mérito, acolhem como próprio o recurso de apelação interposto.

Belo Horizonte, vinte e um de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Lopes da Costa* — *A. Vilas Bôas*. Presente, *Onofre Mendes Júnior*.

Filiação adulterina — Registro — Competência do M. P. para apelar — Lei de ordem pública

— No registro de nascimento de filho adulterino, se a mãe é a declarante deve constar a maternidade e ser omitida a paternidade, porque tal filiação não pode constar do têrmo enquanto permanecer a sociedade conjugal, em razão de não ser lícito declarar o nascimento como fruto de adultério.

— O órgão do Ministério Público pode apelar em se tratando de proibição de reconhecer filiação adulterina, para resguardo de interêsses venerandos que dão à lei o caráter de ordem pública, porque lhe compete agir a bem da coletividade, tão legítima e louvavelmente como o oficial de Registro Civil levanta dúvida perante o seu Juizo.

APELAÇÃO N.º 6.876 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

R E L A T Ó R I O

Apelação n.º 6.876, regularmente processada, interposta pelo Promotor de Justiça de Boa Esperança contra sentença que solucionou dúvida, levantada pelo Oficial do Registro Civil da sede da Comarca, sôbre se podia atender a pedido de Antônia Luciana de Jesus para lavratura de termo de declarações de nascimento que ela quer prestar relativamente a um seu filho, atribuindo-lhe a condição de ilegítimo e pois concebido fóra do matrimônio, uma vez que a peticionária é casada com outrem que não o pai do registrando.

A decisão apelada manda que no têrmo se consignem os nomes da mãe declarante e dos avós maternos e se omitam a condição de filho ilegítimo e os nomes do pai e dos avós paternos, também não se exarando no têrmo que a declarante é casada.

Quer o Promotor que se omita mais no têrmo a própria maternidade.

Opinou o Exmo. Sr. Procurador Geral no sentido de ser negado provimento. Vão os autos à revisão. Belo Horizonte, 17 de maio de 1951. *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.876, de Boa Esperança, em que é apelante o Promotor de Justiça e apelada Antônia Luciana de Jesus, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento para confirmar a sentença, que segue a melhor orientação reclamada pelo caso.

Custas pela Fazenda Estadual.

Preliminarmente, o Exmo. Desembargador Lopes da Costa não conhecia porque a apelação visa a que seja atendida uma reclamação apresentada pessoalmente pela mãe do registrando, que é analfabeta, e sem patrocínio de advogado.

A denegação de provimento é decretada por unanimidade de votos.

Conhecem da apelação porque versa matéria de uma proibição de reconhecimento de filiação por motivo de adulterinidade, proclamado em lei para resguardo de interêsses venerandos, que dão aos preceitos que os protegem o caráter que usualmente se designa pela denominação de leis de ordem pública, e pois o Ministério Público tem competência para agir a bem da coletividade, tão legítima e louvàvelmente como o oficial do Registro Civil usa da faculdade de suscitar dúvida perante o seu Juízo.

De Page, Traité E'lémentaire de Droit Civil Belge, tomo 1.º, livro II, cuidando da proibição de reconhecimento de filhos adulterinos, ensina: "A la prohibition est *d'ordre public*... D'autre part, le caractère d'ordre public de la prohibition entraine cette conséquence que *le ministère public* peut agir en anulation de la reconnaissance prohibée, et pourevivre en ce sens la rectification des registres de l'état civil. *A fortiori l'officier de l'état civil*, lorsquil résulte des élémente qui lui sent produits que la filiation est adultérine ou incestueuse, doit'il se refuser á recevoir l'acte de reconnaissance".

Negam provimento porque a filiação adulterina não pode constar do registro de nascimento enquanto não dissolvida a sociedade conjugal do pai ou mãe adúltero, porque importa em reconhecimento da adulterinidade (C. Civil, art. 357), e essa é proibida (art. 358) enquanto não dissolvida à sociedade conjugal (lei 883, de 31 de outubro de 1949, art. 1.º).

O mesmo De Page, logo a seguir do trecho acima transcrito, adverte: "B. La filiation établic en violation de la prohibition légale est *juridiquement* inexistente. Elle ne peut produire *aucum effet*, ni en faveur de l'enfant, ni contre lui. C'est le néant juridique, comme pour tout

acte affecté d'une nulité radicale... Il en résulte notamment que l'enfant reste un *étranger* vis-à-vis de ses auteurs".

Logo, não é lícito declarar no registro que o nascimento é fruto de adultério. E dizer que o filho é natural importa na hipótese em consignar uma inverdade, porque a filiação não é simplesmente natural, mas adulterina.

Por isso mesmo que o termo de nascimento não deve conter tal inverdade, também não deve conter outra que desse para pai do registrando o marido de quem a declarante vive de há muito separada.

O meio, portanto, de acatar a proibição legal sem afrontar a verdade é declarar a maternidade, fato verdadeiro, e omitir a paternidade.

Não aderem ao conselho de Espinola (Sistema de Direito Civil, I, pág. 314), que recomenda omitirem-se os nomes de ambos os pais. Nada impede a menção do nome materno, tão necessário para identificação do filho, já que se omite o nome paterno; e pois será a indicação do nome materno necessário para provar a identidade do registrando que, sem isso, passaria a ter um tratamento de criança exposta, quando em realidade não o é.

A solução dada pela veneranda sentença se ajusta ao disposto no art. 74 do Regulamento dos Registros Públicos, decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, que permite omitir declaração no termo de nascimento para evitar escândalo, mas reza: "Parágrafo único — Deverá, entretanto, conter o registro o nome do pai ou da mãe, quando qualquer dêstes fôr o declarante".

Têm, pois, como criteriosa a solução dada pela sentença.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *A. Vilas Boas* — *Lopes da Costa* — vencido na preliminar de ser nulo o processo, pois quem lhe deu início não tem o *jus postulandi*. Presente, *Onofre Mendes Jr.*

Demarcação de terras — Aviventação de limite — Terreno em comum

— A demarcatória de uma gleba de terras da exclusiva propriedade dos autores pode ser feita, a despeito da divisão de terreno dos réus e dêles, em comum, confinando com aquela gleba.

— Faz-se necessária a aviventação do limite, não estando êste visivel, embora exista o marco que lhe assinala o rumo.

APELAÇÃO N.º 7.010 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

Trata-se de uma demarcação. Entretanto, o que se vê antes é um processo de divisão, que devia estar apenso. Parece que em Pará de Minas se anda para trás, como caranguejo. Todo mundo anda prá frente; Pará de Minas, p'ra trás...

Desentranhe o escrivão o processo da divisão e prenda-o por linha ao da demarcação.

Perdi muito tempo, lendo inutilmente, mesmo porque não aprecio muito essa literatura de cartório. Belo Horizonte, 2 de junho de 1951. *Newton Luz.*

RELATÓRIO

Otávio Amaral e sua mulher, senhores e possuidores de uma gleba de terras na "Fazenda do Rêgo", que se confronta com terras em comum com os autores e Miguel Henrique da Silva, que requereu a divisão dessas terras em comum (autos apensos) e que corre à revelia dos autores, sendo aquela gleba, que está sendo invadida, de sua exclusiva propriedade; e daí a propositura da presente demarcação, para que seja aviventada ou reaviventado o rumo que "parte da primeira valeta que se cravou à cabeceira da lagoa, ao pé de uma moita de angelim, e vai em rumo à segunda valeta feita

ao pé de um páu-de-óleo no espigão".

Citado o interessado, Miguel Henrique da Silva, ofereceu êle a contestação de fls. 18, em que alega, preliminarmente, que à ação demarcatória precede sempre a ação de divisão e que no curso da divisória, que os autores não contestaram, cabia a ação prevista no art. 417 do Cód. de Pr. Civil. *De meritis*, acentua que, na divisão das terras da "Fazenda do Rêgo", Maria Luiza Campos e Mário Luiz Campos tiveram quinhões contiguos e que os autores receberam terras com divisas pela cerca de arame que arrancaram e que lá permaneceu por mais de vinte anos, desde a sua construção pelos contestantes; e que na valeta localizada na cabeceira da lagôa, em terra firme, se colocou uma ponta de esteio que assinalou o primeiro poste da cerca de arame, junto aos tocos de uma touceira de angelim (primitiva touceira, porque é ali nativo o angelim).

Proferido o despacho saneador e realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual depuseram testemunhas de ambas as partes, exarou o Dr. Juiz de Direito a sua sentença, julgando procedente a ação para se reaviventar ou descobrir a questionada valeta, de onde "a linha divisória seguira rumo certo a um páu-de-óleo que ainda existe no alto do espigão".

Oportuna a apelação e contrarazoada. Remessa, no próprio dia da determinação.

Preparo, na data do recebimento dos autos pela Tesouraria.

E' o relatório. Conclusão ao Exmo. Des. Amilcar de Castro. Belo Horizonte, 7 de junho de 1951. *Newton Luz.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n.º 7.010, da comarca de Pará de Minas, em que são apelantes Miguel Henrique da Silva e sua mulher e apelados Otávio Amaral e sua mulher, acordam, por maioria de votos, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório, negar provimento à apelação interposta pela petição a fls. 45, para confirmar, como confirmam, a sentença apelada, por seus fundamentos, que são jurídicos e estão de acôrdo com o que ressalta dos autos. Custas pelos apelantes.

A demarcatória requerida é de uma gleba de terras da exclusiva propriedade dos autores. Pode, portanto, ser feita, a despeito da divisão em apenso, que é de terras em comum dos réus e dos autores, e confinantes com terras daquela gleba. E a aviventação se faz necessária, pois o rumo que parte de uma valeta é que vai ter ao local cujo marco ainda existe, não estando, entretanto, visivel a valeta.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Newton Luz*, relator — *Autran Dourado* — *Amilcar de Castro*, vencido; dou provimento à apelação, de inteiro acôrdo com as razões do pedido de nova decisão, pois sim essas razões, e não a sentença apelada, é que estão de acôrdo com o direito e a prova dos autos.

Locação de imóvel para fins comerciais — Renovação de contrato — Soma do tempo — Não homologação de acôrdo — Apelação

— Em se tratando de locação de imóvel destinado a fins comerciais, o que o Decreto n.º 24.150, de 20-4-1934 exige, para a renovação ficar sujeita aos seus dispositivos, é que a duração do contrato não seja inferior a cinco anos, nada havendo de contrário à ordem pública pelo fato de havê-los ultrapassado.

— Para a obtenção da existência mínima dos cinco anos, pode somar-se o tempo dos contratos anteriores.

— A não homologação do acôrdo enseja recurso de apelação.

APELAÇÃO N.º 6.789 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

Não sendo homologado o acôrdo das partes pela decisão de fls., apelaram, em tempo, e ofereceram as razões do recurso, como se vê de fls. e fls. Recebido o recurso em seus efeitos regulares, subiram os autos, no prazo e, também, no prazo, foram preparados.

À conclusão do Exmo. Des. Revisor. Em 9 de junho de 1951. *Costa e Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.789, da comarca da Capital, apelantes, Afonso Ferreira Sampaio e Francisco Volpini e apelado, o Juízo, acordam os Juízes da Terceira Tuma, em sessão da Segunda Câmara Civil, integrando neste o relatório retro, por voto unânime, conhecer da apelação interposta e dar-lhe provimento para mandar que o M. M. Juiz *a quo* homologue o acôrdo realizado pelas partes, eis que o contrato, que se renova, data de muito mais de cinco anos, não havendo, assim, contrário à ordem pública. O que exige o dec. n.º 24.150, de 20 de abril de 1934, para que as renovações fiquem sujeitas aos seus dispositivos, é que não seja inferior a cinco anos a duração do contrato de locação a renovar, isto é, que já conte a existência mínima de cinco anos e, conforme jurisprudência tranquila, a obtenção dêsse mínimo pode conseguir-se pela soma de contratos anteriores.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Costa e Silva,* relator — *Newton Luz* — *Amílcar de Castro.*

Demarcação de imóvel — Escritura não transcrita — Promessa de venda

— E' pressuposto da demarcatória o domínio do imóvel cujas linhas se queiram fixar ou aviventar, e, sem prova do direito dominical pelo competente registro, a parte não está legitimada a intentar uma lide que só compete aos proprietários.

— No regime codificado, a escritura de transmissão não transcrita vale apenas como uma promessa de venda.

APELAÇÃO N.º 6.994 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Trata-se duma demarcatoria para aviventação de rumos proposta por Getulino Maciel contra Emanuel Ribeiro Rangel. O Juiz de Pouso Alto, em cujo foro correu a causa, convencendo-se, à vista da prova testemunhal e pericial, de ter havido desvio do córrego que extremava os chãos vizinhos, julgou-a procedente e o vencido apelou.

Alega, como já o fizera ao debate oral, que o A. não provou domínio da terra demarcanda eis que a sua escritura não foi registrada.

O Juiz repelira a arguição por extemporânea e insubsistente. Recurso em termos, autos à revisão. Belo Horizonte, 11-6-51. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Pouso Alto, em que é apelante Emanuel Ribeiro Rangel e sua mulher, e apelado Getulino Maciel, acordam em Câmara Cível do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar provimento, para julgar o autor carecedor de ação. E' pressuposto da demarcatória o domínio do imóvel cujas lindes se queiram fixar ou aviventar. E o autor apenas juntou à inicial escritura de transmissão não transcrita. No regime codificado, valeria êsse diploma, assim, apenas como uma promessa de venda. Não importa que o documento fôsse de origem mais antiga, porque, no direito anterior, se o registro não traduzia substância do contrato, era essencial, como prova de propriedade, no tocante a terceiros. Ora, no caso, quem litiga não são os próprios contratantes, e sim o adquirente com o vizinho. Cumpria-lhe, pois, fôsse qual fôsse a época do contrato, provar o seu direito dominical pelo competente registro, e, não o tendo feito, não estava legitimado a intentar uma lide que só compete aos proprietários. Pague, assim, as custas.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Aprígio Ribeito,* relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lopes da Costa.*

Sublocatários — Despejo — Situação das partes — Prova testemunhal — Agravo no auto do processo

— Não se conhece de agravo no auto de processo, quando entre a data de intimação do despacho recorrido e a de termo do recurso decorreu prazo superior a cinco dias.

— Quem não era sublocatário quando o oficial da diligência fez as intimações para a ação de despejo, não pode mais tarde alegar essa qualidade, porque a lei manda notificar os sublocatários então existentes e, proposta a ação, não se altera mais a situação das partes.

— Não se prova com testemunhas o fato que, afirmado por uma das partes, a outra não contesta.

APELAÇÃO N.º 7.026 — Relator: Des. LOPES DA COSTA.

RELATÓRIO

Carlos Tavares de Pinho e José Tavares de Pinho, proprietários do prédio alugado a José Marques Peliano, a êste notificaram de que dessa casa precisavam para uso próprio. (Fls. 16).

Esgotado o prazo legal, sem que o inquilino a desocupasse, contra êle e a mulher propuseram ação de despejo, pedindo fôssem notificados os subinquilinos que existissem.

O oficial da diligência deu fé de que só um existia: a sociedade Irmãos Daibert. (Fls. 6v.).

Os réus se defenderam: 1.º) — os autores não eram partes legítimas *ad causam,* pois estavam em Juízo sem outorga uxória; b) — não haviam provado serem proprietários do prédio; c) — já haviam pedido um outro a outro inquilino. Pediram retenção, por benfeitorias feitas no imóvel locado.

Depois do despacho saneador, os autores, dizendo-se informados de que o locatário havia sub-locado também a Boanerges de Castro pediram a notificação dêste e de outros subinquilinos que por acaso ali fossem encontrados.

O oficial da diligência encontrou então apenas aquele Boanerges. Dias depois, êste e José Vilas Bouçadas Júnior, êste dizendo-se sub-locatário de Peliano, instalado com um estabelecimento de ensino — o Instituto Halda, ofereceram contestação, que o juiz admitiu, mas que, depois, atendendo a reclamação dos autores, mandou desentranhar dos autos.

Daí o agravo no auto do processo de fls. 77. A intimação do despacho é de 19 de janeiro de 1951 (fls. 74). O termo do recurso é de 25 de quinta-feira. (Fls 78) O recurso é de Boanerges de Castro.

José Vilas Bouçadas Júnior tentou arrolar testemunhas, o que não lhe foi permitido. Intimado dêsse despacho a 17 de fevereiro de 1951, agravou também no auto do processo, tomado o recurso por termo a 22. (Fls. 102).

Inquiriram-se testemunhas, uma das quais, a de fls. 95, depõe que os autores são estabelecidos num prédio que a êle, testemunha, toma-

ram de aluguel e no qual também reside Carlos, um dos autores.

Procedeu-se a uma vistoria, na qual se verificou a existência de benfeitorias necessárias (consertos em chaminé, reparos em instalações elétricas e assentamento de um cilindro no fogão), que foram avaliados em 1.200 cruzeiros (fls. 73).

O juiz julgou a ação procedente, fixando o prazo de 30 dias para a desocupação e fazendo as cominações do art. 18, § 6.º, do dec. lei 9.669, de 1946.

Réus e intervenientes apelaram a tempo. Regulares, o processo dos recursos e os respectivos preparos.

Pleiteiam todos a improcedência da ação. Bouçadas Júnior insiste especialmente num ponto: não pode ser despejado, por fôrça do que dispõe a lei vigente: a de n.º 1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 18, que não permite despejo de estabelecimento de ensino, salvo por falta de pagamento de aluguéis, por infração do contrato ou por cessão, sub-locação ou empréstimo do prédio sem consentimento do locador. A revisão. Belo Horizonte, 16 de junho de 1951. *Lopes da Costa.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 7.026, de Juiz de Fora, primeiros apelantes José Marques Peliano e sua mulher, segundos apelantes Boanerges de Castro e José Vilas Bouçadas Júnior, apelados Carlos e José Tavares de Pinho, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls.: 1.º) — não conhecer do agravo no auto do processo, interposto pelo apelante Bouçadas, ao despacho que não lhe admitiu a contestação. 2.º) — negar provimento ao outro agravo, do mesmo recorrente, interposto de despacho que não o admitiu a arrolar testemunhas. 3.º) — negar provimento a ambas as apelações.

O primeiro agravo foi interposto fóra do prazo. O despacho foi intimado a 19 de janeiro (fls. 74). O termo do recurso é de 25 (quinta-feira).

Quanto ao outro agravo, o recorrente não era sub-inquilino, quando o oficial da diligência foi intimar os réus. A 15 de setembro, data dessa intimação, o oficial, além dos locatários, só encontrou no prédio a firma Irmãos Daibert. (Fls. 6v.).

Inda mais tarde, ali voltando, a 18 de novembro, o agravante ali não se achava. (Fls. 62v).

A lei manda notificar os sub-locatários existentes no momento da intimação. Uma vez proposta a ação, a situação das partes não mais pode ser alterada.

Os autores afirmam que a sub-locação em exame se deu durante o curso do processo. O recorrente não contestou. Com os recibos dos aluguéis poderia dar prova em contrário.

De resto, não tendo contestado, fato algum teria a provar com as testemunhas que pretendeu inquirir.

Negam provimento à segunda apelação, porque a sub-locação se deu após a propositura da ação e sem o consentimento do locador.

Também à primeira apelação. Os autores, apelados, alegaram e provaram precisar do prédio para uso próprio.

Declaram, porém, que a pena cominada é do art. 15, § 6.º, da Lei 1.300, de 1950, para o caso de não ser o prédio utilizado dentro de sessenta dias e não ser ocupado por espaço de ano, salvo motivo de fôrça maior.

Custas do processo da ação, como na sentença. Pelos intervenientes, as custas dos recursos em que foram vencidos.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lopes da Costa*, relator — *A. Vilas Bôas* — *Aprígio Ribeiro.*

Casamento — Regime de bens — Incerteza quanto à idade de um dos cônjuges — Procedimento judicial próprio — Registro Civil — Quando se tornou obrigatório no Brasil e faculdade conferida aos nascidos anteriormente

— *Quando o registro de nascimento e o assento de casamento mostram que um dos conjuges não tinha idade que tornasse obrigatório o regime de separação de bens, os interessados em que êste tenha sido o regime, em virtude de idade devem ter o cuidado, não de anular o registro de nascimento e assento de casamento, mas retificar êste e aquele na parte referente a data do nascimento.*

— *Não é exato que o registro civil no Brasil tenha sido inaugurado em 1888. A obrigatoriedade do registro civil veio com o decreto n.º 3.316, de 11-6-1877, que aprovou a parte penal do regulamento aprovado pelo decreto n.º 5.604 de 25-4-1874, por fôrça do qual começou a ser feito o serviço de registro de nascimento e é facultado aos nascidos anteriormente a essa obrigatoriedade requerer inscrição de seu nascimento.*

APELAÇÃO N.º 7.152 — Relator: Des. AMILCAR DE CASTRO.

R E L A T Ó R I O

Azarias Rodrigues de Oliveira, em o distrito de Cambuquira, no dia 21 de outubro de 1946, fez o registro civil de seu nascimento, ocorrido no dia 5 de março de 1888; e no dia 16 de novembro ainda de 1946, na cidade de Três Corações, casou, em segundas núpcias, com D. Benedita Bráulia da Conceição, ficando mencionado no respectivo termo o seu nascimento em 5 de março de 1888.

Tomado em consideração aquele registro de nascimento, Azarias Rodrigues de Oliveira casou com 58 anos, 8 meses e 11 dias, e como não houve convenção a respeito de regime de bens, por fôrça da disposição supletiva do art. 258 do Código Civil, entrou a vigorar entre os conjuges o regime da comunhão universal.

Acontece que Azarias Rodrigues de Oliveira faleceu no dia 31 de dezembro de 1949, e pelo juízo de direito da comarca de Três Corações seus genros e filhas, Israel Francisco da Luz e outros, moveram contra a viúva, D. Benedita Bráulia da Conceição, *ação de anulação do regime de bens*, afirmando que o *de cujus* havia casado *com mais de sessenta anos*, pois seria nascido em 1880 conforme a certidão de seu primeiro casamento a fls. 12, seria nascido em 1883, conforme os títulos de eleitor de fls. 11.

A causa, contestada a fls. 19, foi regularmente processada até que afinal, pela sentença de fls. 67 usque 71, o juiz julgou procedente a ação para declarar que o regime de bens era o da separação, por haver o falecido Azarias Rodrigues de Oliveira casado com mais de 60 anos, *mas não mandou retificar a data do nascimento do mesmo, nem no registro de nascimentos, nem no assento do casamento;* NÃO OBSTANTE HOUVESSEM PEDIDO OS AUTORES FÔSSE ANULADO E CANCELADO O REGISTRO DE NASCIMENTO, como se vê a fls. 4.

Dessa decisão, apelou apenas a ré, e o fez tempestivamente; a apelação, recebida em ambos os efeitos, foi arrazoada pelos apelados e logo depois, no prazo legal, foram os autos remetidos à secretaria do Tribunal, sendo nesta instância a apelação regularmente preparada.

Afinal foi ouvido o Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado e opinou no sentido de se dar provimento ao recurso por não ter sido anulado, nem retificado o registro de nascimento.

Vistos, e assim relatados restituo êstes autos a cartório a fim de serem conclusos ao revisor. Belo Horizonte, 17 de setembro de 1951. *Amilcar de Castro*, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, da comarca de Três Corações, entre partes D. Benedita Bráulia da Conceição, apelante, e Israel Francisco da Luz e outros, apelados, acordam em Primeira Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, dar provimento à apelação, para reformar a sentença apelada e julgar os autores carecedores da ação proposta.

A ação evidentemente não é de nulidade, ou anulação, nem do regime de bens, nem do registro de nascimento de Azarias Rodrigues de Oliveira.

De nulidade, ou de anulação, se fala a respeito dos atos jurídicos; e Azarias Rodrigues de Oliveira não praticou ato algum que deva ser anulado.

Os autores falam que é "nulo de pleno direito o regime de bens do casamento da ré", mas se não houve contrato a respeito de regime de bens não se pode falar em nulidade. O que os autores querem dizer é que o marido da ré, quando se casou *sem convencionar regime de bens* já tinha mais de sessenta anos de idade, e porisso o regime legal de bens deve ser o da separação, e não o da comunhão universal.

Tudo, pois, depende de saber qual era a idade do marido da ré quando casou, e para isso nada se tem de anular.

O registro de nascimento e o assento de casamento mostram que o marido da ré, quando casou, ainda não havia completado 59 anos. Os autores então afirmam que *a data* daquele registo e daquele assento não é verdadeira. Logo deviam ter cuidado, não de anular o registo de nascimento, não de anular o assento de casamento, mas de retificar êste e aquele na parte referente a data do nascimento de Azarias Rodrigues de Oliveira. E se, *pela retificação feita*, se verificasse que o conjuge varão já tinha mais de sessenta anos de idade quando casou, por certo e declarado se deveria ter que o regime matrimonial de bens foi o da separação e não o da comunhão.

Ora, os autores erradamente pediram anulação e cancelamento do registo de nascimento, e o juiz, na sentença final nem ao menos cuidou de mandar retificar a data do nascimento de Azarias Rodrigues de Oliveira.

Logo, o registo de nascimento está de pé em todos os seus dizeres, a produzir todos os efeitos de direito; e consequentemente de pé está a data do nascimento constante do assento de casamento, e a ação não pode, por forma alguma, ser julgada procedente.

E de fato, para se mandar retificar a data constante do registo de nascimento é necessário que outra seja posta em lugar da que lá se encontra: *1888*. Mas qual se deve mandar colocar? 1880? 1883? ou 1885?

Três anos apontam os autores como sendo a de provável nascimento do marido da ré, e pela prova dos autos não se pode escolher nenhuma delas para substituir a que se contém no registo de nascimento. E por isso mesmo o juiz *a quo* não teve base para mandar retificar o registo, visto como não aponta a data que deva prevalecer sôbre a que se encontra alí mencionada. E se a data do nascimento mencionada no registo está de pé procedente não podia ter sido julgada a ação.

Na assentada do julgamento, foi levantada pelo vogal, Exmo. Sr. Desembargador Costa e Silva a questão da prevalência do assento de batismo, por ser anterior à vigência do registo civil do Brasil, sustentando não poder ser feito em 1946 registo de nascimento ocorrido antes de 7 de março de 1888, mas, pelas seguintes razões, sua brilhante argumentação não teve fôrça de convencer o relator e o revisor: Em primeiro lugar, não é exato que o registo civil no Brasil tenha sido inaugurado em 1888. O art. 2 da Lei n.º

1.829 de 9 de setembro de *1870* mandou o Govêrno organizar o registo dos *nascimentos*, casamentos e óbitos, ficando o regulamento, que para êsse fim se expedisse, sujeito à aprovação da Assembléia Geral, na parte referente a *penalidade e efeitos do mesmo registro*. E por fôrça do Regulamento aprovado pelo decreto n.º 5.604 de 5 de abril de *1874* começou a ser feito o serviço de registo de nascimentos, dispondo o art. 48 dêsse Regulamento que "todo recém-nascido, filho de nacional ou estrangeiro, devia ser apresentado, dentro dos trinta primeiros dias depois do nascimento, ao escrivão de paz do distrito em que residia sua família, *a fim de fazer o registo competente*". Êsse prazo poderia ser prorrogado pelo juiz de paz até três meses, e findo o prazo marcado, ou a respectiva prorrogação, ficava a pessoa obrigada a promover o registo sujeita à pena de multa de 5$000 a 20$000, elevada ao duplo em caso de reincidência, além de ser a condenação publicada por editais e pela imprensa onde a houvesse (art. 46 do Regulamento aprovado pelo decreto n.º 5.604 de 25 de abril de 1874).

Em 1877, o decreto n.º 3.316 de 11 de junho aprovou na parte penal o Regulamento aprovado pelo decreto n.º 5.604 e autorizou o Govêrno *a reformá-lo*, segundo as exigências do serviço público; e por essa razão foi que veio o decreto n.º 9.886 de 7 de março de 1888, quando já funcionava no Brasil há quatorze anos o serviço do registo civil de nascimentos, tanto assim que na exposição de motivos do decreto n.º 9.886 se diz que o mesmo aprovou novo regulamento "em substituição do citado Regulamento n.º 5.604".

Em 1939, o decreto n.º 4.857 de 9 de novembro reorganizou o serviço do registo de nascimentos; e o art. 55 dêsse decreto foi alterado pelo decreto n.º 13.556 de 30 de setembro de 1943, e depois pelo decreto n.º 16.146 de 20 de julho de 1944.

E nenhuma disposição nunca existiu a *proibir registo civil de nascimento ocorrido antes de 7 de março de 1888*; ao contrário: está expresso no art. 63 § 3.º do decreto n.º 4.857 que "é facultado *aos nascidos auteriormente à obrigatoriedade do registo civil*, requerer, isentos de multa, inscrição de seu nascimento". E a obrigatoriedade do registo civil veio com o decreto n.º 3.316 de 11 de junho de 1877 que aprovou a parte penal do regulamento aprovado pelo decreto 5.604 de 25 de abril de 1874.

Em segundo lugar, o assento de batismo de fls. 13 não menciona a data do nascimento do Azarias batizado, nem menciona a data em que teria sido feito o batizado. Lá está escrito: "no assentamento *de traz* marca o dia do batizado — 13 dias do mês de abril de 1883", vale dizer: *outro batizado, ANTERIOR*, é que foi feito em 1883. Mas o de Azarias quando foi feito? Isso não se sabe, absolutamente não se sabe pela prova dos autos. Custas pelos apelados, na forma da lei.

Belo Horizonte, 1 de outubro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Amilcar de Castro*, relator — *Autran Dourado. Costa e Silva*, vencido. Neguei provimento à apelação. Como dos autos se depreende, pleiteiam os A. A. no caso, a observância do mandamento contido no art. 258, § único, II, do Cód. Civil, em que se estabelece a obrigatoriedade do regime da separação de bens, no casamento do maior de sessenta anos, e da maior de cinquenta anos. Deviam, portanto, demonstrar, pelos meios legais, que Azarias Rodrigues de Oliveira, ao convolar para novas núpcias, era maior de sessenta anos. Conseguiram-no? Creio que sim. A prova da idade, como sabido, fez-se pela certidão do registo ou, para os nascimentos anteriores à execução regular do registo civil, do assento de batismo (Clóvis Bevil. Cód. Civil, vol. II, pág. 7). Idêntico o ensino de Pontes de Miranda que, no Direito de Família, vol. I, pág. 175, 3.ª edição, escreve que, se o nascimento foi antes do registo civil (1.º de janeiro de 1889), a certidão é dos

assentos eclesiásticos, chamada certidão de batismo; se posterior, a do registo civil de nascimento. Ora, ninguém pôs dúvida que Azarias nasceu antes de 1.º de janeiro de 1889 e, dessarte, é a certidão de seu batismo a prova de idade rigorosamente legal. Pelo dec. n.º 9.886, de 7 de março de 1888, que o de n.º 10.044, de 22 de setembro do mesmo ano mandou vigorar a partir de 1.º de janeiro de 1889, foi criado o registo civil obrigatório para nascimento, casamento e óbito. Quer isso dizer que, antes, tinham fé pública, como prova de idade, os termos ou assentamentos de batismo, lançados nos livros eclesiásticos pelos párocos, que eram considerados funcionários. Assim, provado ficou que, ao ser batizado Azarias, já contava dois anos e que o batismo se realizou em 13 de abril de 1883. Isso se conclui do documento de fls. 13 — certidão de batismo — do qual se infere, pela palavra inicial — idem — que se fez o batizado na mesma data a que alude o assento anterior, isto é, 13 de abril de 1883. Não se pode, pois, deixar de dar prevalência a êsse documento sôbre o suspeito registo das vésperas do casamento com o apelante. Presente — *Onofre Mendes Júnior*.

Recurso ex-officio — **Decisão contra a Rêde Mineira de Viação — Descabimento — Recurso — Preparo — Dispositivo criando privilégio — Aplicação**

— Não cabe apelação necessária em favor da Rêde Mineira de Viação, nem está esta isenta do preparo de seus recursos. Odiosos os privilégios que quebram o princípio da igualdade das partes em juízo, a disposição que o admite deve ser interpretada restritamente.

APELAÇÃO N.º 7.231 — Relator: Des. AMILCAR DE CASTRO.

RELATÓRIO

A eg. 2.ª Câmara, cassando a decisão que pronunciou a prescrição da ação, determinou que o juiz proferisse outra, sôbre mérito.

Houve recurso extraordinário.

A parte requereu o prosseguimento da causa, o que foi negado pelo despacho de fls. 63, de que se agravou.

Recurso processado regularmente. Em mesa. *A. Vilas Boas.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados, acordam, em 1.ª Câmara Civil, prover o agravo, para deferir o pedido da recorrente, Atlântica Cia. Nacional de Seguros, que pretende o prosseguimento da causa, movida à Rêde Mineira de Viação, sem embargo do recurso extraordinário manifestado pela ré.

E assim decidem, porque é de lei e da jurisprudência que dito recurso não tem efeito suspensivo. Custas pela agravada.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *A. Vilas Boas*, relator — *Eduardo de Menezes Filho*. Voto vencedor o do Exmo. Sr. Des. Aprígio Ribeiro. *A. Vilas Boas.*

RELATÓRIO

A Atlântica Companhia Nacional de Seguros, pelo juízo de direito da 3.ª Vara Cível de Belo Horizonte, propôs contra a Rêde Mineira de Viação ação de indenização do valor de Cr$ 124.593,00, correspondente a 88 fardos de algodão despachados em Orlândia, Estado de São Paulo, e perdidos antes de chegarem à estação de destino, Porto Novo, neste Estado.

A causa foi processada pela forma descrita na parte expositiva da sentença de fls. 82, que é fiel, e o juiz concluiu por julgar procedente a ação, *e apelou de ofício.*

Com essa decisão se conformaram as partes, os autos subiram a esta

instância e no prazo legal a apelação de ofício *não foi preparada.*

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos a cartório a fim de serem conclusos ao revisor. Belo Horizonte, 17 de setembro de 1951. *Amilcar de Castro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação de ofício em causa movida pelo juízo de direito da 3.ª Vara Cível de Belo Horizonte, entre partes a Atlântica Companhia Nacional de Seguros *versus* Rêde Mineira de Viação, acordam em primeira Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, não tomar conhecimento da apelação necessária, única existente, porque não cabe êsse recurso em favor da Rêde Mineira de Viação, nem esta está isenta do preparo de seus recursos. Sendo odiosos os privilégios que quebram o princípio da igualdade das partes em juízo, deve ser restritamente interpretada a disposição do art. 822, parágrafo único, n.º III do Código de Processo Civil; e nada tem a ver com o caso dos autos o art. 1.º do decreto-lei n.º 7.569 de 21 de junho de 1945, que só se refere *a prazo* de recurso voluntário. Aliás, se pudessem tomar conhecimento da apelação necessária, unânimemente negariam provimento, confirmando a sentença apelada por seus próprios fundamentos que são conformes ao direito e à prova dos autos. Custas pela ré, na forma da lei. Belo Horizonte, 1 de outubro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Amilcar de Castro*, relator — *Autran Dourado*. Foi voto vencedor o do Exmo. Des. Costa e Silva. — *Amilcar de Castro.*

Retomada de prédio urbano — Prova de sinceridade

— Não deve ser julgado a priori insincero o pedido de retomada para uso próprio, se o locador habita prédio de que não é dono.

APELAÇÃO N.º 7.197 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

Apelação n.º 7.197, regularmente processada e preparada, interposta por ambas as partes contra sentença final do M. M. Juiz de Direito de Barbacena que julgou procedente, menos quanto a pedido de honorários contido no libelo inicial, ação de retomada de prédio locado urbano, movida pela proprietária locadora Zahia Abraão Fares contra o locatário Luiz Gass.

E' primeira apelante a autora, que pede os honorários de advogado denegados na sentença.

Em segundo lugar, apela o réu pedindo que se decrete a improcedência da ação.

O feito é igual a outro que correu perante o Juízo Municipal da mesma comarca, movido pela mesma locadora contra outro locatário, Epifânio de Oliveira. Baseado nisso, a autora, por petição de 31 de agôsto último, obteve que a presente apelação, para evitar solução dispare, fôsse distribuida ao mesmo relator da apelação interposta pelo inquilino naquele outro feito, que foi julgado em 30 de agôsto, apelação n.º 7.161.

Contra a retomada, alega o réu ora segundo apelante, como alegara no feito perante o Juízo Municipal o outro locatário de loja do mesmo prédio, Epifânio de Oliveira, que a autora exerce comércio em prédio próprio de um filho dela, o advogado que a representa na causa, o qual para ampliação desejada por sua mãe no estabelecimento comercial devia retomar outras lojas do prédio onde é ela estabelecida. Aliás, o réu declara não se recusar a entregar a casa, pois, apenas quer um prazo razoável por não ter para onde ir com as mercadorias de seu comércio.

Precedeu ao pedido de retomada o aviso judicial com o prazo de noventa dias.

Vão os autos à revisão. Belo Horizonte, quatorze de setembro de 1951. *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, n.º 7.197, de Barbacena, em que é primeira apelante D. Zahia Abraão Fares, segundo apelante Luiz Gass, e são apelados os mesmos, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento a ambas as apelações, vencido em parte o Relator, que ampliava para seis meses o prazo destinado à desocupação da casa.

Como se vê pela discussão da causa, a prova da insinceridade não foi considerada suficiente porque a autora não tem residência e comércio atualmente em prédio próprio, caso em que só *posteriori* se pode saber se houve a insinceridade. Tanto basta para que não seja curial dar desde logo por provada a sinceridade, para o efeito de condenação do réu em honorários. Custas em proporção.

Belo Horizonte, quatro de outubro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator. Ampliei para seis meses o prazo destinado à desocupação da casa, como permite a lei do inquilinato, a de n.º 1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 15, § 3.º, uma vez que é casa destinada a comércio e nela o apelante se mantém estabelecido há mais de três anos.

E' sabida a dificuldade de encontrar casa para alugar na época atual. Logo, a concessão de prazo para despejo deve ser levada ao máximo. *Lincoln Prates — Lopes da Costa.*

Compra e venda — Costume de construir em terreno próprio para vender o prédio depois de pronto — Obrigação de completar a obra, quando a venda é feita antes de terminada — Prova — Utilização da produzida em outro feito

— Prova produzida em um feito pode ser utilizada em outro entre as mesmas partes e sôbre a mesma relação jurídica.

— Quem costuma construir casas em terrenos de sua propriedade e vender os prédios depois de prontos, entende-se que está obrigado a terminar completamente a obra, ainda que uma das vendas se faça antes da terminação e a escritura de venda não insira obrigação de concluir.

APELAÇÃO N.º 7.218 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

R E L A T Ó R I O

Apelação n.º 7.218, regularmente processada e preparada, interposta por José de Paula Ferreira contra sentença final do M. M. Juiz de Direito da 4.ª Vara Civil de Belo Horizonte que julgou procedente ação de cobrança movida ao apelante por Hélio do Amaral Condessa e Romeu do Amaral Condessa.

O réu apelante construiu e vendeu diversas casas aqui na Capital à avenida Pedro II e rua Uberaba, entre elas a de número 1.667 da avenida D. Pedro II, de que são compradores os autores apelados, que a adquiriram quando ainda faltavam arremates de obra, os quais os apelados, não conseguindo que o vendedor completasse, tiveram de executar e custear.

Vêm, então, pelo presente feito, pedir reembôlso de tais despesas, e mais o pagamento de aluguel da casa por a terem dado em locação ao ora apelante desde que êste lha vendeu. São ao todo Cr$ 6.500,00, isto é, Cr$ 4.500,00 de obra e Cr$ 2.000,00 de aluguel.

Já anteriormente houve uma cobrança judicial de que os autores decairam por terem indicado erradamente a numeração da casa, confundindo com outra igualmente construida pelo réu.

Na primeira ação, foi produzida prova testemunhal e realizada uma vistoria por engenheiro perito indicado pelo próprio réu ora apelante.

Na presente causa, os autores não trazem nova prova testemunhal e pericial.

Oferecem certidão da produzida no outro feito e apresentaram a escritura de compra da casa e um recibo do pagamento dos Cr$ 4.500,00, de obra, feito a terceiro.

O apelante se defende alegando que vendeu a casa no estado em que se achava no momento da venda, porque não se obrigou a completar a obra uma vez que nada a respeito consta na escritura. E nega que tenha habitado a casa como inquilino.

Apreciando a prova, o réu a impugna formalmente por ter sido tomada em outra ação, e por não atender a exigência processual de contrato do Juiz com a instrução diretamente.

A sentença condena no pedido, custas e juros da mora.

Vão os autos à revisão. Belo Horizonte, 13 de setembro de 1951. *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 7.218, de Belo Horizonte, Quarta Vara Cível, em que é apelante José de Paula Ferreira e são apelados Romeu do Amaral Condessa e Hélio do Amaral Condessa, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento.

Custas pelo apelante.

A prova testemunhal e pericial foi produzida em outra ação em que os apelados não obtiveram ganho de causa por haverem indicado erradamente a numeração da casa, apontando número que corresponde a uma outra casa igualmente edificada pelo apelante.

Nada impede que, corrigido o engano, a prova seja aproveitada no presente feito.

A vistoria, vinda por certidão, foi efetuada por perito engenheiro, indicado pelo próprio réu ora apelante.

Pelos depoimentos das testemunhas e pela perícia, se vê que, ao ser vendida, a casa estava ainda em acabamento de construção e passou a ser habitada pelo próprio construtor vendedor ora apelante, o qual a habitou pouco tempo e depois entregou sem os arremates da obra completados.

Podia surgir dúvida sôbre se êle estaria obrigado a terminar os serviços da construção se outras fôssem as circunstâncias, como, por exemplo, se desde logo tivesse entregue a casa, ou se não fôsse pessoa habituada a construir e vender, como construiu e vendeu várias casas no mesmo bairro da que é objeto da presente demanda.

Mas é natural que, passando a ocupar a casa, como ocupou e as testemunhas e o laudo referem, embora êle estranhàvelmente o negue, deixasse para terminar os arremates após a venda.

E não seria curial admitir que, construindo para vender, fôsse o réu apelante, por exceção, inexplicàvelmente deixar de concluir o serviço apenas para os apelados.

Belo Horizonte, quatro de outubro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Lincoln Prates — Lopes da Costa.*

Ação de despejo — Nova Lei de Inquilinato — Inaplicabilidade aos processos pendentes

— Iniciada a ação de despejo na vigência do decreto-lei n.º 9.669, de 1946, não se aplica a lei n.º 1.300 de 1950, por não ter determinado tal, como faziam as leis de inquilinato anteriores.

APELAÇÃO N.º 6.925 — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 50, que é fiel, acrescento que, julgada procedente a ação de despejo, que êstes autos nos dão conta, levada a efeito contra José Ribeiro dos Santos, êste, tempestivamente, apelou, em cujo recurso se observaram as prescrições legais.

Ao Exmo. Sr. Des. Costa e Silva, revisor. Belo Horizonte, 7-5-951. *Autran Dourado.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de Itaúna, entre partes: José Ribeiro dos Santos, apelante, e Cia. Tecidos Santanense, apelada, acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer da apelação, mas para lhe negar provimento, por unanimidade de votos, mantendo, assim, a decisão recorrida, na parte em que decretou o despejo do apelante, e marcou-lhe o prazo de 20 dias para a desocupação, sem aceitar a aplicação da lei 1.300, de 1950, ao caso dos autos, por ter sido a ação iniciada na vigência do decreto-lei n.º 9.669, de 1946 (fls. 2), como se vem votando, e é da lição de Eduardo Espinola Filho (A locação Residencial e Comercial, pág. 320-321). Acresce que o Colendo Supremo Tribunal Federal tem julgado que a nova lei não se aplica, por não ter determinado tal, aos processos pendentes, como faziam as leis de inquilinato anteriores.

A sentença, quanto ao despejo, na forma que dissemos, merece ser mantida, e a mantém, por não estar provada a locação ao filho do réu, que era menor e em sua companhia vivia, quando da data do envelope de fls. 18, ao passo que êle, sim, foi empregado da Cia., recebeu a casa das mãos do representante dela, e como tal está aposentado, e continua a morar na casa reclamada, sem pagar os alugueres há muito.

E se a ação é também por falta de pagamento (fls. 3 e seguintes) é evidente que, não precisando de notificação com o prazo de 90 dias, de que falava o art. 18, item I, do decreto-lei 9.669, não tendo o apelante purgado a mora, o despejo se impunha, pelo que confirmam a sua decretação, negando provimento à apelação. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Autran Dourado,* relator — *Costa e Silva,* revisor — *Newton Luz,* vogal.

Lucros cessantes — Sua apuração

— Os lucros cessantes devem ser pagos até que se restaure integralmente o direito ferido ou melhor, até que seja liquidada a indenização.

APELAÇÃO N.º 6.839 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

EMBARGOS — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

Ao que vem exposto no venerando acórdão, junto por certidão a fls. 79, e ao que determina o de fls. 83, cumpre acrescentar que pediu o Estado de Minas Gerais, por seu Advogado Geral, fôsse distribuido como apelação o agravo n.º 3.672, em que são partes o Estado de Minas e Adolfo Holei. Cumprida a diligência ordenada, foi-me distribuido o feito que, com êste breve relatório, submeto à esclarecida revisão do Exmo. Sr. Des. Newton Luz. Em 15 de maio de 1951. *Costa e Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 6.839, de Belo Horizonte, sendo apelante o Juízo pelo Estado de Minas Gerais e apelado Adolfo Holei, acordam os juízes da Turma, em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando neste o relatório retro, tomar conhecimento da apelação de ofício e dar-lhe provimento, em parte para, no que tange aos lucros cessantes, mandar pagá-los, em execução, apurando-se o período necessário para a composição do patrimônio do apelado, tendo-se em vista a decisão exequenda e os têrmos das razões do Estado de fls. 47 a 53.

Foi voto vencido o do Exmo. Sr. Des. Amilcar de Castro. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, quatro de junho de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Costa e Silva,* relator — *Newton Luz.* Amilcar de Castro — vencido; mantenho integralmente a sentença de fl. 31 que, data venia, é a expressão da justiça e não devia ter sido alterada.

RELATÓRIO DE EMBARGO

Vistos ao ven. acórdão de fls. 83v, que, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Amilcar de Castro, deu provimento em parte, a apelação de ofício, no que tange aos lucros cessantes, Adolfo Holei opôs os embargos de fls. 91, que foram regularmente processados.

Com êsse relatório, remetam-se os autos ao Exmo. Sr. Des. Costa e Silva, revisor, enviando-se, em tempo hábil aos Exmos. Srs. Des. vogais, cópias dêste relatório, da decisão de fls. 31 e do ven. acórdão de fls. 88v. Belo Horizonte, 3-9-951. *Autran Dourado.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 6.839, da comarca de Belo Horizonte, entre partes: — Adolfo Holei, embargante, e Estado de Minas Gerais, embargado, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer dos embargos, e os recebem, por maioria de votos, para, cassando o v. acórdão embargado, vale dizer, para mandar que os lucros cessantes sejam pagos até que o Estado restaure integralmente o direito ferido, ou melhor, até que liquide a indenização. Custas pelo Estado, na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Autran Dourado,* rélator — *Costa e Silva,* revisor — *L. Prates,* vogal — *Amilcar de Castro,* vogal. Newton Luz, vogal, vencido, pois recebo os embargos. Entende que os lucros cessantes devem ser contados apenas pelo tempo dentro do qual poderia o liquidante recompôr o seu patrimônio.

Consignação em pagamento — Dedução de custas — Recusa de levantamento

— E' justa a recusa de levantamento, quando a quantia se oferece com dedução das custas da consignação.

APELAÇÃO N.º 7.182 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

Apelação n.º 7.182, regularmente processada e preparada, interposta por Maria Dornas contra sentença final do M. M. Juiz de Direito da 3.ª Vara Cível de Belo Horizonte que, julgando ação de consignação de aluguéis de prédio urbano movida pela apelante, como locatária, contra os locadores Salomão & Cia., decretou a improcedência por insuficiência da quantia oferecida, recusada e depositada.

Trata-se de locação comum, ordinária, cujos aluguéis, portanto, se vencem mensalmente.

A locatária oferece de início quantia correspondente a seis meses, mas, para ser levantada pela locadora com dedução das custas da consignação.

E êle a recusou porque sòmente aceitaria o pagamento sem tal dedução. A sentença acolheu o motivo da recusa.

Na instrução, a autora produziu duas testemunhas que afirmam haver a locadora recusado o pagamento relativo a um mês, Cr$ 2.500,00 por se julgar credora de mais Cr$ 4.000,00. Não sabem a que mês correspondia o pagamento recusado. Vão os autos à revisão. Belo Horizonte, 25 de agôsto de 1951. *Eduardo de Menezes Filho.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 7.182, de Belo Horizonte (3.ª Vara Cível), em que é apelante Maria Dornas, e apelado Salomão & Cia., acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento.

Custas pela apelante.

Evidentemente que a quantia oferecida não é integral, uma vez que a autora impõe como condição para o pagamento, desde o início, que a ré pague as custas da consignação.

Argumenta a autora que se a ré se propõe a receber *ipso facto* confessa que o pagamento é devido, e pois a consignação procede por se dever pressupor que houve injusta recusa a um anterior pagamento oferecido amigàvelmente.

A primeira inferência é certa: comparecendo para receber, a ré reconhece que o pagamento é devido. Mas nem por isso cabe admitir que tenha havido anterior oferta e injusta recusa, fatos que passam a constituir tema para prova na ação.

E, na emprêsa de prová-los, a autora não logrou sucesso. Duas testemunhas oferece. Ambas afirmam que houve recusa de um mês de aluguel. Não sabem a que mês correspondia tal oferta, nem quando ela ocorreu.

A quantia consignada na ação abrangeu de início seis meses. Tanto basta para estar excluída de cogitação a procedência do pedido com base em semelhante prova.

Belo Horizonte, vinte e sete de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Lincoln Prates* — *Lopes da Costa.*

Inventariante dos bens do casal — Arrendamento — Poderes de administração

— Como inventariante dos bens do casal em execução de ação de desquite, a mulher não pode celebrar arrendamento sem consentimento do marido nem do juiz.

— O contrato de arrendamento excede os poderes de administração que competem ao inventariante.

APELAÇÃO N.º 7.022 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

R E L A T Ó R I O

Apelação n.º 7.022, de Belo Horizonte, 3.ª Vara Cível, regularmente processada e preparada, interposta por Faria & Cia. contra sentença que decretou procedente ação de nulidade de contrato de locação de prédio urbano sito nesta Capital, movida à apelante pelo apelado José Alvaro de Freitas Santos.

Funda-se a decisão recorrida em que o contrato foi celebrado por Maria Rosa de Macedo como inventariante dos bens de seu casal com o apelado em execução de desquite, e que excede os poderes de administração de inventariante, além de que teve por objeto um prédio de propriedade exclusiva do apelado, excluído de comunhão com a conjuge contratante como depois proclamou o E. Supremo Tribunal Federal.

Há um completo relatório do feito, na sentença. Vão os autos à revisão. Belo Horizonte, 12 de junho de 1951. *Eduardo de Menezes Filho.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 7.022, da 3.ª Vara Cível de Belo Horizonte, em que é apelante Faria e Cia., e apelado José Alvaro de Freitas Santos, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento. Custas pelo apelante.

Adotam os fundamentos da sentença, na qual se demonstra com a doutrina e a jurisprudência que o contrato de arrendamento anulado pela decisão excede o âmbito dos poderes de inventariante, além de que teve por objeto um prédio de propriedade incomunicada do apelado, como depois proclamou o Egrégio Supremo Tribunal Federal, e pois sôbre êle a mulher do proprietário não podia, como inventariante dos bens do casal em execução de ação de desquite, sem consentimento do marido e nem do Juiz, celebrar arrendamento.

Não é exato que o apelado tenha praticado ato de ratificação tácita ao receber aluguel. Êle deu recibo com expressa menção do protesto judicial que fizera. E tendo o Egrégio Supremo Tribunal Federal proferido seu acórdão sôbre a incomunicabilidade em 19 de maio de 1950 (fls. 35), o apelado fêz o protesto e depois do acórdão publicado iniciou a presente ação anulatória do arrendamento em outubro do mesmo ano.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Lopes da Costa* — *A. Vilas Boas.*

Multas excedentes de 20% — Limite constitucional — Redução

— A redução das multas excedentes de 20% ao limite constitucional impõe-se, para que se não ofenda um preceito manifesto da Carta Magna.

APELAÇÃO N.º 6.999 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução movida pelo Fisco Estadual contra a massa falida de Paulo Zumerle em S. Sebastião do Paraíso, com o objetivo de cobrar taxas rodoviária e multa moratória. O Juiz julgou a ação procedente, mas reduziu o acessório ao máximo de 20% relativamente a cada parcela e nessa parte apelou *ex-officio*.

Não houve recurso voluntário.

A revisão. Belo Horizonte, 20-6-51. *Aprígio Ribeiro.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de São Sebastião do Paraíso, em que é apelante o Juízo, pela Fazenda Pública Estadual; e apelada a Massa Falida de Paulo Zumerle, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso "ex-officio" e, nos termos do parecer do Exmo. Sr. Procurador Geral, lhe negar provimento, visto como a redução das multas excedentes de vinte por cento ao limite constitucional se impunha ao juiz, para acoimar a postulação da Fazenda de ofensa a um preceito manifesto da Carta Magna. A sentença desmerece, assim, emenda. Custas pelo vencido.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lincoln Prates.*

Ação demolitória — Obra acabada — Permanência da edificação

— Não é lícito à Prefeitura Municipal pedir a demolição de

um prédio, sem demonstrar que a obra acabada não pode permanecer.

APELAÇÃO N.º 7.073 — Relator: Des. AMILCAR DE CASTRO.

RELATÓRIO

A Prefeitura de Caratinga moveu contra Joaquim Augusto Genelhu ação demolitória de um prédio que o mesmo, sem alvará de aforamento e sem licença, construiu em terreno do patrimônio municipal, destinado a edificação de um grupo escolar.

O réu contestou a causa a fls. 10, afirmando não ser do domínio da autora o terreno em que construiu o prédio.

A causa foi regularmente processada pela forma descrita na parte expositiva da sentença, a fls. 72, que é fiel, e o juiz concluiu por julgar a autora carecedora de ação, quanto à demolição pretendida, e procedente a ação quanto à edificação sem licença; e apelou de ofício, na forma da lei, quanto à carência de ação.

Dessa decisão, a Prefeitura apelou tempestivamente e a apelação, recebida em ambos os efeitos, foi arrazoada pelo apelado.

Os autos, no prazo da lei, foram remetidos à Secretaria do Tribunal, e os recursos não foram preparados por serem interpostos em benefício da Prefeitura.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos a cartório a fim de serem conclusos ao revisor. Belo Horizonte, 25 de junho de 1951. *Amilcar de Castro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, da comarca de Caratinga, em que figuram, como primeiro apelante, o Juízo pela Prefeitura de Caratinga, esta como segunda apelante, e Joaquim Augusto Genelhu, como apelado, acordam em Primeira Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, negar provimento tanto à apelação de ofício, como à apelação voluntária, confirmando a sentença apelada por seus próprios fundamentos, que são conformes ao direito e à prova dos autos: sem demonstrar que uma obra acabada não pode permanecer, não é lícito à Prefeitura pedir sua demolição. Custas pela Prefeitura apelante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1951. O julgamento foi presidido pelo Exmo. Desembargador Batista de Oliveira. *Amilcar de Castro* — relator — *Autran Dourado* — *Costa e Silva.*

Posse legítima — Violência — Perdas e danos — Honorários de advogado

— A posse de um terreno há mais de ano e dia, legítima, não pode ser violentamente tomada, e o autor da violência, pelo fato de ser proprietário do imóvel, não tem direito de fazer justiça pelas próprias mãos, causando prejuízo ao possuidor a quem deve pagar perdas e danos, inclusive honorários de advogado.

APELAÇÃO N.º 7.006 — Relator: Des. AMILCAR DE CASTRO.

RELATÓRIO

O Rio Casca Foot-Ball Club, há mais de oito anos vinha ocupando, como campo de esporte, cinco lotes situados em Carlos Prates, a título de locação verbal. No início da locação, a proprietária dêsses lotes era a viúva de José Bastos, mas depois, por transmissões sucessivas, dois dêles foram ao domínio da firma Mate Couro Ltda. Esta, adquirindo os dois lotes, em 1949, começou logo a construir um prédio para instalação de fábrica de refrigerantes, SEM DAR QUALQUER AVISO JUDICIAL, OU EXTRAJUDICIAL, AO POSSUIDOR,

grazão pela qual Aldo Hugo Mosci, na qualidade de presidente daquele Club, pelo juízo de direito da 1.ª Vara Civel de Belo Horizonte, moveu ação de esbulho contra a firma Mate Couro Ltda., pedindo indenização de prejuízos ocasionados pela violência.

O autor, a fls. 55 e 56, interpôs agravo no auto do processo contra o despacho de fls. 53 que declarou fluente ainda o prazo de chamamento à autoria; mas êsse recurso ficou prejudicado pelo despacho de fls. 66 que não admitiu o almejado chamamento à autoria. E contra êste despacho, a fls. 67 a 69, foi interposto pela ré agravo no auto do processo.

A causa, contestada pela ré, a fls. 71, foi regularmente processada pela forma descrita na parte expositiva da sentença de fls. 153, que é fiel, e o juiz concluiu por julgar o autor carecedor da ação proposta.

Logo em seguida, o autor pediu e obteve o benefício da assistência judiciária (fls. 159); contra essa concessão reclamou o escrivão Plínio Mendonça (fls. 167), mas a reclamação foi indeferida a fls. 177.

Tempestivamente apelou o autor a fls. 161 e a apelação, recebida em ambos os efeitos, foi arrazoada pela apelada a fls. 178.

No prazo legal, foram os autos remetidos à Secretaria do Tribunal, e a apelação não foi preparada por já se encontrar o apelante amparado pela assistência judiciária.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos a cartório a fim de serem conclusos ao revisor. Belo Horizonte, 4 de junho de 1951. *Amilcar de Castro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, da comarca de Belo Horizonte, entre partes Aldo Hugo Mosci, apelante, e a Mate Couro Ltda., apelada, acordam em Primeira Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, dar provimento à apelação para reformar a sentença apelada, julgar procedente a ação, e condenar a ré ao pagamento de perdas e danos, inclusive honorários de advôgado, conforme se liquidar em execução, e às custas do processo.

A própria sentença apelada bem salienta que o apelante, há mais de ano e dia, estava na posse legítima do terreno, posse essa manifestada por sinais visíveis e indiscutíveis, posse essa que foi violentamente tomada pela apelada; mas logo em seguida entra a fazer tremenda confusão com lei do inquilinato, ação de despejo, falta de depósito de alugueis, matérias que nada têm a ver com o caso dos autos; e foi assim que lementàvelmente chegou a julgar o autor carecedor de ação. Ora, no sistema do nosso direito o autor do ato violador da posse, pelo fato de ser proprietário não pode pretender fazer justiça pelas próprias mãos, causando prejuízo ao legítimo possuidor. Custas pela apelada, na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1951. O julgamento foi presidido pelo Exmo. Desembargador *Batista de Oliveira. Amilcar de Castro*, relator — *J. Benício. Autran Dourado*, vencido, mantive a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que são conformes ao Direito e à prova dos autos.

Ação rescisória — Executivo cambial — Avais conjuntos — Sentença nula

— E' nula a sentença que manda um dos avalistas pagar a soma da nota promissória cobrada por outros, porque proferida contra literal disposição do art. 913 do Código Civil, não dependendo de saber se os avais são conjuntos ou sucessivos.

— Conforme a jurisprudência, os avais são considerados con-

juntos, e assim inexistem relações cambiais entre os avalistas.

RESCISÓRIA N.º 111 — Relator: Des. AMILCAR DE CASTRO.

RELATÓRIO

Em junho de 1947, Wilson Serpa emitiu em favor de Ernani Paulo Benedito uma promissória do valor de Cr$ 30.000,00, avalizada em branco por Lázaro Cândido da Silva, *José Antônio dos Santos*, Teófilo de Paula Lacorte, Dermeval José Serpa e Humberto Serpa.

Êsse título, no vencimento, não foi pago pelo emitente, mas depois foi pago pelo primeiro e pelo terceiro avalistas Lázaro Cândido da Silva e Teófilo de Paula Lacorte.

Mais tarde êsses dois avalistas pagantes, com base no título, moveram ação de cobrança dos Cr$ 30.000,00, por forma executiva, não só contra o emitente Wilson Serpa, como também contra os três outros co-avalistas, Humberto Serpa, Dermeval José Serpa e *José Antônio dos Santos*. Mas acontece que foi decretada a falência de Wilson Serpa, o emitente, e por essa razão os autores desistiram da ação contra o falido; fizeram a penhora recair numa casa pertencente a José Antônio dos Santos, e apenas contra êste prosseguiu a execução.

Deve-se aqui salientar que José Antônio dos Santos deixou o feito correr a revelia; e foi condenado pela sentença transcrita a fls. 20 verso; e o imóvel penhorado acabou sendo arrematado pelos próprios exequentes.

Agora, o executado José Antônio dos Santos veio mover ação rescisória contra os exequentes Lázaro Cândido da Silva e Teófilo de Paula Lacorte, afirmando ser nula a sentença porque foi proferida contra literal disposição do art. 913 do Código Civil, já que, sendo cinco os co-avalistas do emitente só lhe poderia ter sido cobrada uma quota de Cr$ 6.000,00, e não todo o valor da nota promissória.

A causa foi contestada pelos réus a fls. 51, houve produção apenas de prova documental, as partes arrazoaram o feito, e afinal foi ouvido o Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado que opina pela improcedência da ação *por ser muito controvertida a tese da sucessividade ou da simultaneidade dos avais em branco.*

Os autos foram regularmente contados, selados e preparados.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de serem conclusos ao revisor, Exmo. Desembargador Vilas Bôas. Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. *Amilcar de Castro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de ação rescisória, da comarca de Belo Horizonte, entre partes José Antônio dos Santos, autor, e Lázaro Cândido da Silva e outro, réus, acordam em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, julgar procedente a ação, declarando nula a sentença transcrita a fls. 20 verso e todos os atos processuais posteriores, porque, na verdade a referida sentença rescindenda foi proferida contra literal disposição do art. 913 do Código Civil.

O parecer do Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado não coloca bem a questão, porque a solução do caso não depende de saber se os avais são conjuntos ou sucessivos. Se forem sucessivos, esta ação rescisória tem de ser julgada procedente porque o primeiro avalista, Lázaro Cândido da Silva, que é réu nesta causa, não podia ter movido ação contra seu avalista, que teria sido o autor. Se forem conjuntos os avais, também a ação deve ser julgada procedente porque é corrente na doutrina e na jurisprudência que entre avalistas conjuntos não existem relações cambiais (Rev. For. vol. 53, pág. 303). Vale dizer: se os avais forem considerados sucessivos, Teófilo Paula Lacorte poderia cobrar de José Antônio dos Santos apenas Cr$ 15.000,00, e Lázaro Cândido da Silva nada lhe poderia cobrar; se os avais forem considerados conjuntos, conforme a jurisprudência destas Câmaras, os réus só poderiam ter cobrado do autor Cr$ 6.000,00. Por conseguinte, a condenação do autor ao pagamento de Cr$ 30.000,00 foi contra literal disposição de lei. Custas pelos réus, na forma da lei.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Amilcar de Castro*, relator — *Autran Dourado* — *Newton Luz* — *A. Vilas Bôas* — *Aprígio Ribeiro* — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lopes da Costa*. Presente, *Onofre Mendes Júnior*.

Dívida passiva de município — Débito em conta corrente — Reconvenção — Prescrição

— Em contrato de conta corrente, a absorção de remessas de um pelas de outro dos correntistas, dá-se pelo lançamento e, pois, tem-se por desde logo consumada, o que obstará, em consequência, que se extinga por perscrição qualquer dos débitos.

— Ajuizada a reconvenção, a compensação que foi decretada a final operará ex tunc, *para retroagir ao momento do pedido.*

— Embora reconhecido o débito da Prefeitura Municipal a favor do particular, se os autos permanecerem parados por mais de dois anos e meio opera-se a prescrição da dívida passiva e o acórdão torna-se inoperante.

RECURSO DE REVISTA N.º 306 Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Abre Campo moveu a José Ernesto Komel ação de cobrança de créditos, fundada em relações contratuais. O réu reconveio.

Passado o feito pelas duas instâncias, ficou a final decretada a procedência em parte tanto da ação como da reconvenção, maior o crédito do réu reconvinte que o da autora.

Acontecendo que após a última decisão os autos permanecessem sem movimentação por mais de dois e meio anos, a Prefeitura, fundada nisso, obteve sentença em 1.ª instância de decretação da prescrição autorizada pelo art. 3.º, 2.ª parte, do dec. lei 4.597, de 19 de agôsto de 1942. O réu apelou; mas êste Tribunal não conheceu do recurso por ser cabível agravo, e acrescentou no acórdão que se pudesse conhecer negaria provimento, uma vez que de fato estava consumada a prescrição, porque ao se completarem os dous e meio anos de inércia que extinguiram o crédito do réu, êste ainda não havia pedido que fôsse considerada feita a compensação com seu débito até a concorrente quantia.

Contra isso o réu manifestou recurso extraordinário e a presente revista.

Como arestos padrões, o recorrente aponta dous.

Um, publicado por simples ementa *in* Coletânea de Acórdãos do ano de 1932, relativa a créditos de ambos os contratantes lançados em conta corrente, que conclui por definir que nenhuma das verbas da conta pode ser dela retirada por formarem tôdas uma homogênea massa.

Outro, publicado pelo "Diário Forense", de 13 de janeiro de 1943, assenta que se alguém confessa um débito para o fim de compensá-lo com um crédito, não se pode cindir a confissão para fazer prevalecer o débito com repulsa do crédito.

Ambos são decisões dêste Tribunal. O último é da 1.ª Câmara Civil.

Sustenta o recorrente; e mereceu a respeito o apoio do Exmo. Sr. Procurador Geral, que a divergência entre os arestos, recorrido e padrões, consiste em que o recorrido faz depender a compensação de créditos,

de um pedido formal, diferentemente do decidido no acórdão supra referido, da Coletânea de Acórdão e que, além disso, o recorrido admite a cisão da confissão, baseada que foi a condenação em que o réu confessou na causa o débito de Cr$ ..... 15.000,00 em que foi condenado, ao passo que o acórdão do "Diário Forense" proclama a incindibilidade da confissão.

O Exmo. Sr. Procurador Geral, embora aprovando tais teses, é pelo indeferimento. Baseia-se em que a revista, se concedida, acarretaria a desejada compensação de crédito e débito, o que pressupõe a existência de crédito, e êste já não existe por fôrça do decreto judicial de prescrição. Logo, só uma rescisória, se ainda oportuna fôr, poderá servir à discussão dos temas.

Vão os autos à revisão do Exmo. Des. Newton Luz. Uma vez designado dia, publiquem-se. a) a inicial (fls. 2 a 8); b) as razões da recorrida (fls. 25 a 27) e c) êste relatório e qualquer observação que sôbre êle faça o eminente revisor. Belo Horizonte, 24 de abril de 1951. *Eduardo de Menezes Filho.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revista n.º 306, de Abre Campo, em que é recorrente José Ernesto Komel e recorrida a Prefeitura Municipal de Abre Campo, acordam, em sessão de Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, indeferir a revista.

O acórdão recorrido não versa o mesmo tema dos arestos apontados para padrão.

Um dêstes é divulgado apenas por ementa *in* Coletânea de Acórdãos.

Trata êsse aresto de uma conta corrente. Declara que a compensação de cada crédito com os débitos anteriores se faz desde logo, pelo simples lançamento que reduz à massa homogênea tudo quanto então exista na conta.

Como se vê, a hipótese é de conta corrente. Nos autos, nada indica que a Prefeitura e o recorrente hajam mantido contrato de conta corrente. Pelo contrário, o oferecimento da reconvenção na causa em que se propõe a presente revista está revelando que só então a compensação foi pretendida, que débitos e créditos de parte à parte não eram, acórdes tempestivamente os interessados, levados à conta corrente que acaso mantivessem.

Ora, em contrato de conta corrente, segundo opinião que já também se pode considerar generalizada, a absorção de remessas de um pelas de outro dos correntistas dá-se pelo lançamento e, pois, tem-se por desde logo consumada, o que obstará, em consequência, que se extinga por prescrição qualquer dos débitos. Mas é efeito da conta corrente e não de relações de negócios independentes, como no caso da compensação pedida sem conta corrente, quando já ajuizada a cobrança do crédito, postulada a compensação por via de reconvenção.

Realmente, o pedido reconvencional visa a compensação. Sôbre isso há *communis opinio*. Segue-se que, uma vez posta a reconvenção em juízo, a compensação que fôr decretada a final operará *ex tunc* para retroagir ao momento do pedido.

Diversamente, na conta corrente a absorção das remessas se dá, como vimos, desde o lançamento. E' a doutrina hoje mais geralmente aceita. Fora desta, a outra doutrina que se vinha sustentando admitia que a compensação se fizesse em bloco, ao encerrar-se a conta. Ainda nessa corrente, a revista ora em julgamento não encontraria apôio; porque o momento da compensação seria também outro diverso do da reconvenção.

O segundo padrão indicado pelo recorrente é o julgado sôbre indivisibilidade da confissão ("Diário Fosense", de 13 de janeiro de 1943). Produzido o reconhecimento de um débito para compensá-lo com um crédito, não se deve cindir tal confissão para deixar prevalecer apenas o débito. Mas o que então se

verifica é uma compensação que se reconhece existir desde a confissão, pelo menos, se antes não estiver consumada de acôrdo com a exposição dos negócios que o confitente haja feito.

Ainda nessa hipótese o momento da compensação é diverso do que surge na reconvenção, que é, como vimos, o do pedido reconvencional.

O Relator não tomava conhecimento da revista contra o voto dos demais julgadores, porque o acórdão recorrido já inexiste, a seu vêr, e portanto não pode ser objeto de recurso, como exporá adiante, ao pé de sua assinatura. Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, nove de maio de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator, com o seguinte acréscimo proferido na assentada do julgamento: Conforme assinala o Exmo. Sr. Procurador Geral em seu parecer, o recurso visa a uma compensação do débito do recorrente com o crédito de que êle sustenta ser titular contra a recorrida.

Mas êste último, isto é, um débito da Prefeitura, inexiste juridicamente para todos os efeitos, uma vez que decisão definitiva de primeira instância, mantida em grau de recurso por êste Tribunal, o declarou prescrito.

Para lograr a compensação, carece o recorrente de encontrar meios regulares que conduzam ao cancelamento do decreto da prescrição.

Se o conseguir, também terá de, fora do recurso de revista com invocação dos padrões que agora aponta, obter o reconhecimento da compensação. Não cabe aqui sugerir nem declarar, eis que está sendo proferida uma decisão, se a via legal é a rescisória e nem se nela os dois pedidos, o do cancelamento do decreto de prescrição e o de compensação, devem ser cumulados.

Para acolhimento da pretensão do recorrente, é necessário e suficiente que se fixe o momento em que operou a compensação; porque, se reconhecido que ela se completou pela simples apresentação em juízo do pedido reconvencional, evidentemente não poderá ser reconhecida a prescrição cujo prazo correu posteriormente, e todo êle posteriormente, como no caso. E não será possível, porque o débito da Prefeitura já inexistiria, extinto pela anterior compensação judicial.

O aresto recorrido não pode ser objeto de confronto com os padrões, pela simples razão de que êle inexiste na parte relativa ao débito da Prefeitura, porque uma ulterior decisão, que êste Tribunal confirmou, decretou a prescrição dêsse débito. Admitir o julgamento como revista de um acórdão inexistente é apreciar tese para efeitos exclusivamente acadêmicos, o que escapa à competência do Poder Judiciário. E neste ponto é que divergi dos demais eminentes julgadores. *Newton Luz — Amilcar de Castro — Autran Dourado — Costa e Silva — A. Vilas Bôas — Aprígio Ribeiro — Lopes da Costa.* Presente, *Onofre Mendes Júnior.*

Adquirente a non domino — **Transmissão da coisa — Reivindicação**

— O adquirente a non domino *não tem a faculdade de reivindicar, porque falta validade à transmissão da coisa, cujo reivindicante só pode ser o verdadeiro dono.*

RECURSO DE REVISTA N.º 311 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

R E L A T Ó R I O

Revista n.º 311, regularmente processada e preparada, de Araguarí, interposta por Lafaiete Rodrigues da Costa e s|m contra Geraldo Ferreira Braga, que não acudiu ao chamamento para se defender no recurso.

Ao acórdão recorrido, que é unânime, de uma das Turmas da Pri-

meira Câmara Civil, proferido na apelação n.º 6.705, o recorrente opõe como divergente outro, igualmente unânime, de uma das Turmas da Segunda Câmara Civil, na apelação n.º 3.679, ambos em feitos vindos da mesma comarca de Araguarí e com os seus inteiros teores certificados no presente instrumento.

Um e outro casos se prendem a concessão de terrenos municipais da cidade de Araguarí, dadas por alvarás do Prefeito a particulares para construção de casas.

Na espécie do aresto, padrão, o terreno, depois de receber edificação do concessionário, foi objeto de dois átos de mutação de domínio, ambos constantes de instrumentos públicos transcritos no registro imobiliário, uma do concessionário para outrem que por sua vez outorgou a segunda transmissão, a pessoa diferente. Mais tarde, a Prefeitura concedeu parte ainda inedificada do mesmo terreno a terceiro. Verificando, porém, ter praticado duplicidade de concessão, anulou por decreto o alvará mais recente. Contra isso o segundo concessionário moveu ação para invalidar a cassação do seu alvará. E a Segunda Câmara decretou a improcedência do feito no aresto dado para padrão. Fundou-se em que o autor não tinha domínio do terreno, transmitido pela municipalidade, logo, não podia demandar a nulidade das transcrições de vendas feitas pelo primeiro concessionário a outra pessoa e por esta o outro adquirente. Sòmente à Prefeitura seria lícito pleitear contra as transcrições malsinadas. Se a segunda concessão por alvará e seu ulterior cancelamento causam prejuízos, outro deve ser o remédio a invocar.

No caso do acórdão recorrido, houve também duplicidade de concessões sôbre um mesmo terreno, constante de alvarás municipais de épocas diversas. Quando o segundo concessionário começou a construir, pessoa que havia recebido do primeiro concessionário escritura pública de transmissão de propriedade do imóvel levou êsse instrumento para o registro imobiliário e moveu ação contra o segundo concessionário para reaver o terreno. A Primeira Câmara, no acórdão recorrido, repeliu o pedido, tendo em vista que era reivindicatório e para tanto faltava ao autor a condição de dono, uma vez que era beneficiário de mero alvará de concessão para construir, o que não transmite domínio por forma legal.

Parece ao interponente desta revista que os dois arestos versam uma tese só, a de que uma primeira transcrição no registro imobiliário confere ou não domínio a quem nela figura como adquirente; e que o acórdão recorrido responde negativamente sob o fundamento de que o transmitente não tendo título, a transmissão não vale, ao passo que o acórdão padrão soluciona afirmativamente, por assentar que a transcrição vale enquanto o transmitente não a consegue anular, e portanto outra pessoa não a pode impugnar.

O Exmo. Sr. Procurador Geral não vê colisão dos arestos. Opina pela denegação da revista (fls. 28 e 29).

Vãos os autos à revisão, feita a qual publiquem-se:

a) as razões do recorrente (fls. 18 a 21);

b) o acórdão recorrido, precedendo-o de seu relatório (fls. 13v a 14v);

c) o acórdão padrão, também com seu relatório (fls. 4 a 5v);

d) o parecer do Exmo. Sr. Procurador Geral (fls. 28 a 29);

e) êste relatório, e

f) qualquer observação que a êste relatório seja feita pelo Exmo. Revisor. Belo Horizonte, 30 de maio de 1951. *Eduardo de Menezes Filho.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º 311, de Araguari, em que são recorrentes Lafaiete Rodrigues da Costa e sua mulher e recorrido Geraldo Ferreira Braga, acordam, em sessão das Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, denegar a

revista. Custas pelos recorrentes.

Não encontram divergência de teses no confronto do acórdão recorrido com o padrão.

Parece aos recorrentes que o aresto padrão definiu um princípio jurídico, o de que a transcrição de uma compra de imóvel *a non domino* tem validade enquanto o verdadeiro dono não lhe promove a anulação, ao passo que, diversamente, o acórdão recorrido admite que terceiro postule a nulidade de uma transcrição de compra de imóvel *a non domino*.

Não tem razão. O acórdão recorrido negou ao próprio adquirente *a non domino* a faculdade de reivindicar. Não reconhece que algum terceiro tenha semelhante faculdade; mas, se a respeito alguma lição se pode tirar por inferência do que aí foi assentado, essa necessàriamente será a de que não poderia caber a terceiro um direito que nem ao próprio beneficiário da transcrição pôde ser reconhecido. E não o pôde porque não há validade da transmissão. Logo, também para o aresto recorrido, só o verdadeiro dono pode reivindicar.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Newton Luz* — *A. Vilas Bôas* — *Aprígio Ribeiro* — *Lopes da Costa* — *Amilcar de Castro* — *Autran Dourado*. Presente, *Onofre Mendes Júnior*.

Desquite amigável — Audiência secreta — Petição entregue por terceiro

—A petição de desquite amigável deve ser entregue pessoalmente por ambos os cônjuges ao juiz, que mencionará por escrito nos autos tê-los ouvido separadamente, e, na expressão audiência secreta, a palavra audiência não tem o sentido legal contido nos arts. 263 e seguintes do Código de Processo Civil.

DESQUITE N.º 907 — Relator: Des. AMILCAR DE CASTRO.

R E L A T Ó R I O

Desquite amigável do casal Antônio Nicolau Cruz-Marina Ramos Cruz, processado pelo juízo de direito da comarca de Carmo do Rio Claro, onde são domiciliados os cônjuges.

O juiz, em lugar de ouvir os requerentes separadamente no momento de lhes ser apresentada a petição inicial, como sempre e em tôda parte se fêz, e se faz, mandou distribuir e autuar o requerimento e expedir mandado de intimação dos requerentes para virem à sua presença, seis dias depois. O mandado foi expedido; as intimações se fizeram; e não ficou constando dos autos que o juiz houvesse ouvido separadamente os cônjuges.

A partilha, que versa exclusivamente sôbre imóveis, foi desigual, sendo o pagamento da mulher do valor de Cr$ 40.000,00, e o do marido do valor de Cr$ 95.000,00.

Por meio da petição de fls 14, foi pago impôsto de transmissão intervivos apenas sôbre Cr$ 3.400,00, como se vê a fls. 15 verso e 22.

Afinal o juiz homologou o pedido, declarando que o acôrdo dos requerentes foi ratificado por termo nos autos "dezesseis dias depois da audiência secreta", audiência esta de que os autos não dão notícia; e apelou de ofício, na forma da lei.

Os requerentes foram intimados da decisão recorrida e decorreu em cartório o prazo de recurso voluntário, como se vê a fls. 25 verso e 26 verso; e nesta instância a apelação necessária foi preparada.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de serem conclusos ao revisor. Belo Horizonte, 2 de abril de 1951. *Amilcar de Castro.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação de ofício, em desquite amigável do casal Antônio Nicolau da Cruz-Marina Ramos Cruz, processado pelo juízo de direito de

Carmo do Rio Claro, acordam em Primeira Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, converter o julgamento em diligência para mandar seja pago impôsto sôbre mais Cr$ 24.100,00, já que devia ter sido pago sôbre Cr$ 27.500,00 e não apenas sôbre Cr$ .. 3.400,00, como aconteceu.

Como instrução, recomendam ao juiz que, nos casos futuros, ouça os cônjuges separadamente no mesmo momento de lhe ser por ambos apresentada a petição inicial; mencionando em despacho na mesma petição que assim procedeu, e marcando no mesmo despacho o dia em que devem voltar os requerentes para ratificar o pedido. A petição assim despachada *deve ser devolvida aos requerentes*, que a levarão de volta; e só será distribuida e autuada no dia em que tornarem a vir a juízo para ratificar o pedido, como aliás, está expresso no art. 643, § 1.º do Código de Processo Civil. Custas afinal. Sejam os autos imediatamente remetidos à comarca de onde vieram.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1951. *Amilcar de Castro*, presidente *ad-hoc* e relator — *Autran Dourado* — *Costa e Silva*.

R E L A T Ó R I O

Foi cumprida a diligência ordenada pelo acórdão de fls. 32, tendo sido pago o impôsto, como se vê do talão de fls. 35.

E logo em seguida o juiz aproveitou a oportunidade para se contrapor às instruções que lhe foram dadas naquele acórdão desculpando-se com estas afirmações:

a) o termo da *audiência secreta, a que êle juiz se referiu na sentença*, não consta dos autos porque o escrivão não pode presenciar o que se passa entre o juiz e os cônjuges;

b) no caso *sub judice* a petição não lhe foi entregue por ambos os cônjuges, nem ao menos por um dos cônjuges, *mas por terceira pessoa*.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos a cartório a fim de serem conclusos ao revisor. Belo Horizonte, 31 de maio de 1951. *Amilcar de Castro*.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação de ofício, em desquite amigável do casal Antônio Nicolau Cruz - Marina Ramos Cruz, processado pelo juízo de direito de Carmo do Rio Claro, acordam em Primeira Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, negar provimento à apelação, ficando assim homologado o desquite para todos os efeitos de direito.

Como instrução, recomendam ao juiz que, nos casos futuros, não receba petição de desquite amigável que não lhe seja entregue *pessoalmente por ambos os cônjuges*, pois no sistema de nosso direito é inadmissível petição de desquite por mútuo consentimento entregue ao juiz *por terceira pessoa;* e declaram que o acórdão de fls. 32 não exige nenhum termo de audiência secreta a que não possa o escrivão assistir, o que seria despautério. O que aquele acórdão recomenda muito claramente é que *ELE JUIZ, MENCIONE POR ESCRITO NOS AUTOS QUE OUVIU SEPARADAMENTE OS CÔNJUGES.* Apenas o relatório de fls. 30 verso e 31 reproduz entre *àspas* as palavras dêle juiz com referência a audiência secreta, precisamente por ser coisa muito estranha semelhante audiência em desquite amigável, dando-se à palavra *audiência* o sentido legal contido nos arts. 263 e seguintes do Código de Processo Civil, como também desconhecida no fôro a entrega de petição de desquite amigável ao juiz *por terceira pessoa*. Custas pelos requerentes, na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Amilcar de Castro*, relator — *Autran Dourado* — *Costa e Silva*.

Partilha de bens em desquite amigável — Emolumentos glosados — Reembolso da parte paga ao Estado

— Por motivo de partilha de bens, oriunda de desquite amigável, não se contam emolumentos para o juiz nem para o escrivão sôbre o monte, pois tais emolumentos só são devidos em partilha de herança e não em outra qualquer.

— O interessado pode reaver de quem deu ocasião ao êrro o pagamento feito ao Estado, em sêlos que se inutilizaram.

DESQUITE N.º 926 — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

R E L A T Ó R I O

Desquite amigável de Altino José de Moura e Alexandrina Rosalina de Moura, processado pelo juízo de direito da Comarca de Abaeté, residência dos desquitandos.

O pedido, regularmente processado, foi afinal homologado pelo juiz que apelou de ofício, na forma da lei.

Transcorreu o prazo para recurso voluntário, sem que os interessados o tivessem feito.

Nesta instância foi o recurso regularmente preparado. Ao Exmo. Sr. Des. Costa e Silva, revisor. Belo Horizonte, 21-5-951. *Autran Dourado*.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de Abaeté, entre partes: o Juízo, de ofício, apelante, e Altino de Moura e Alexandrina Rosalina de Moura, apelados, acordam em Segunda Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer do recurso de ofício, único existente, mas para lhe negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida, que homologou o desquite por mútuo consentimento dos apelados, eis que foi prolatada em processo onde se guardaram as prescrições legais; pagas as custas pelos apelados.

Glozam as custas contadas a maior para o juiz, pela decisão, de vez que só tem Cr$ 5,00 (letra *e* do n.º 31 da tabela VI, do Regimento de Custas), e, bem assim, os emolumentos contados para êle e para o escrivão sôbre o monte dos bens partilhados, porque tais emolumentos só são devidos em partilha de pessoa morta, e não em outra qualquer partilha, consoante a jurisprudência mansa e pacífica dêste Tribunal.

A parte contada ao escrivão deve ser devolvida, e a que ao Estado contado foi pelos emolumentos do juiz, a maior, fica salvo ao interessado reaver de quem deu ocasião ao êrro, porque, paga em sêlos inutilizados, não é possível alegar ignorância dela, e o juiz, quando isso se repetir, deve glozar e remeter ao Exmo. Sr. Des. Corregedor de Justiça, para os fins de direito, a conta errada e o seu despacho glozando as custas mal contadas, por certidão.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Autran Dourado*, relator — *Costa e Silva*, revisor — *Newton Luz*.

Desquite amigável — Ratificação do pedido — Nulidade do processo

— E' nulo todo o processo de desquite amigável, se houve inobservância do art. 643 do Código de Processo Civil, pelo fato de não ter decorrido o prazo mínimo de quinze dias para os cônjuges ratificarem o pedido.

DESQUITE N.º 939 — Relator: Des. AMILCAR DE CASTRO.

R E L A T Ó R I O

Desquite amigável do casal Manuel Martins da Silva-Maria Augus-

ta Tostes da Silva, processado pelo juízo de direito da comarca de Bicas, domicílio conjugal.

O juiz ouviu separadamente os cônjuges no dia 18 de janeiro, e marcou o dia 29 do mesmo mês (11.º dia), para a ratificação do pedido.

O processo teve a marcha descrita na parte expositiva da sentença de fls. 18, que é fiel, e o juiz concluiu homologando o pedido e apelando de ofício.

Essa decisão foi intimada aos procuradores judiciais dos requerentes; decorreu *in albis* o prazo de recurso voluntário e, nesta instância, o recurso de ofício foi regularmente preparado.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de serem conclusos ao revisor. Belo Horizonte, 13 de junho de 1951. *Amilcar de Castro.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação de ofício, em desquite amigável do casal Manuel Martins da Silva-Maria Augusta Tostes da Silva, processado pelo juízo de direito da comarca de Bicas, acordam em Primeira Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste dar provimento à apelação para anular todo o processo, por não haver decorrido o prazo mínimo de quinze dias estabelecido pelo artigo 643 do Código de Processo Civil. Custas pelos requerentes, na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1951. O julgamento foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Batista de Oliveira. *Amilcar de Castro*, relator — *Autran Dourado — Costa e Silva.*

II — DECISÕES CRIMINAIS

Menor — Falta de curador — Inquérito policial — Ausência de nulidade — Formação da culpa — Nulidade — Habeas Corpus — Cerceamento de defesa — Má atuação do curador — Colisão de defesas — Matéria imprópria

— Não constitui nulidade a falta de nomeação de curador a réu menor no inquérito policial, e tal quando ocorre na formação da culpa.

— Cerceamento ou ausência de defesa, pela má atuação do curador ou porque êste se encarregou da defesa de dois réus, que é colidente, envolve matéria imprópria ao h. c. por demandar difícil indagação e não ser de imediata solução.

HABEAS CORPUS N.º 4.630 — Relator: Des. presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c. impetrado a favor de Leveli Gomes de Oliveira, acordam em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o h. c.

Êste objetiva obter de pronto, a anulação total do processo em que se impôs ao paciente a pena de 2 anos e 9 meses de reclusão, pelos seguintes motivos: não se lhe nomeou curador no inquérito policial, sendo êle menor de 21 anos; o curador que lhe foi dado no sumário de culpa descurou completamente a defesa; sendo dois os réus processados, designou-se um só advogado para ambos, que funcionou como curador-defensor, não obstante a evidente colidência da defesa dos acusados.

A primeira falta, não constitui nulidade, segundo a jurisprudência deste Tribunal, a não ser nos processos sumários em que a investigação policial vale como instrução criminal. Mesmo nestes processos quando houver impossibilidade de nomeação de

curador, dispensa a lei essa formalidade (C. P. P. art. 532, com a redação alterada pelo Dec-Lei n.º 4.769, de 1-10-1942). No processo comum, o inquérito é simples peça informativa da denúncia, não sendo indispensável, nem lhe constituindo requisito essencial (C. P. P. arts. 27, 39, § 5.º e 43).

E se um menor pode ser denunciado sem inquérito policial, porque se anular processo quando a denúncia firma-se em inquérito que correu sem curador, sendo o indicado menor?

O descumprimento do art. 15 do C. P. P. não leva a êsse resultado, sòmente constituindo nulidade a falta da nomeação de curador ao réu menor, na formação da culpa (C. P. P. art. 564, n.º III, letra *c*).

Inquérito policial nulo, no sentido técnico-jurídico, não existe, pela simples razão de que êle não é e sim antecede a instrução criminal como peça informativa quanto à autoria, tendo valor probante mais em respeito à constatação da existência do crime. Por isso mesmo que é êsse o seu papel, não se haveria de anular um inquérito policial por falta de curador a indiciado menor, com sacrifício dos autos de corpo de delito, que nem sempre podem ser repetidos e em cuja fatura nenhuma interferência é permitida ao defensor.

A segunda arguição tem caráter subjetivo, impossível de ser apreciado em h. c.. Nulidade existe quando não há nomeação de curador ao réu menor, o que não ocorreu na espécie. Desde o interrogatório foi o paciente assistido de curador, que o acompanhou em todos os momentos da formação da culpa, pedindo afinal *a menor aplicação da pena.* Se o comportamento do advogado, como curador do menor, foi deficiente, a ponto de deixá-lo indefêso, não é conclusão a se tirar no Juízo do h. c., pois envolve questão que demanda indagação e que não enseja imediata solução.

A nomeação de um mesmo advogado para curador e defensor de co-réus, com defesas colidentes, pode acarretar cerceamento de defesa prejudicial, ao ponto de anular o processo. E' arguição, porém, que extravasa do âmbito apertado do h. c. em cujo juízo não se pode apurar sequer a realidade da colisão ou incompossibilidade de defesas quanto mais sua nociva influência na apuração substancial da verdade.

Há apelação oposta à condenação do paciente, e, por meio dêsse recurso ordinário, onde as mesmas faltas foram aventadas, melhor se poderá apreciar e julgar de sua procedência. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente e relator. *Mário Matos — José Alcides Pereira — Alencar Araripe — Gonçalves da Silva.* — Presente, *Onofre Mendes Júnior.*

Prisão — Prazo de formação da culpa excedido injustificàvelmente — Superveniência de sentença absolutória — Ilegalidade — Prisão celular — Pena de reclusão — Equivalência — Aplicação dos arts. 312, 596 e 673 do C.P.P.

— Excedido, injustificadamente, o tempo de prisão, sem culpa formada, tolerado pela lei, torna-se ela ilegal, e, seguindo-se sentença absolutória que lhe não dá lugar, perdura a sua ilegalidade.

— Prisão celular equivale à pena de reclusão, aplicando-se-lhe os preceitos dos arts. 312, 596 e 673 do C. P. P.

HABEAS-CORPUS N.º 4.796 — Relator: Des. NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Geraldo Carvalho de Freitas e Wellington Câmara, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justi-

ça, conceder o h. c., sem prejuízo do recurso.

E assim decidem porque os pacientes, tendo sido presos preventivamente em 30 de março último, contavam 85 dias da prisão quando foram absolvidos por sentença de 22 de junho.

Aplica-se ao caso a jurisprudência do Tribunal, segundo a qual a prisão, antes da formação da culpa, por tempo injustificadamente excedente do prazo legal para o seu encerramento, torna-se ilegítima, e, sobrevindo sentença de absolvição, dentre cujos efeitos não se inclui o de causar a prisão do réu absolvido, deve êste ser posto em liberdade por ficar a prisão sem justa causa ("Minas Gerais" de 11-8-1945; "Diário da Justiça" de 25-4-1946, 3-5-1946, 7-8-1947).

O fundamento invocado, de haver-se dado efeito suspensivo incabível à apelação interposta pelo Promotor de Justiça contra a sentença que absolveu os pacientes, por ser êle em face do art. 596 do C. P. P., só permitido nos processos por crime a que a lei comine pena de *reclusão*, no máximo, por tempo igual ou superior a *oito* anos, o que não ocorre na espécie visto como os pacientes são acusados por crime definido no Dec-Lei n.º 869 de 1938 punido com a pena máxima de dez anos de prisão *celular* e pelos crimes dos arts. 171 e 307 do C. Penal punidos, respectivamente, com as penas máximas de 5 anos de reclusão e um ano de detenção, não tem procedência.

A pena de prisão celular corresponde à de reclusão, adotada pelo C. Penal vigente em lugar dela, uma e outra se equivalendo com serem penas de maior elevação na sistemática das leis antiga e atual.

Êste sentido, aliás, deixou-o frisado a Lei de Introdução do Código Penal.

Na interpretação ao texto do art. 312 do C. P. P. tem-se considerado obrigatória a prisão preventiva nos crimes punidos com pena máxima de dez anos de prisão celular, como acontece em crimes contra a economia popular.

Pela mesma razão, nos processos por crime a que a lei comine pena de prisão celular, no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos, a apelação de sentença absolutória impedirá que o réu seja posto em liberdade, regra que também se estenderá à hipótese do art. 673 do C. P. P.. Custas *ex-lege*.

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

Prazo de 24 horas — Como se conta — Interrogatório e prazos — Inteligência do art. 572, letra e, segunda parte, do C. P. P. — Habeas Corpus — Mérito da causa — Conduta do defensor — Matéria imprópria

— *Prazo de 24 horas corre de momento a momento.*

— *A expressão "letra e, segunda parte", empregada no art. 572 do C. P. P., tem a significação de última parte ou parte final.*

—*E' impróprio ao h. c., pelo seu rito unilateral e rápido, assunto que fira o mérito da causa, ou que analise a conduta do advogado defensor do réu.*

HABEAS-CORPUS N.º 5.176 — Relator: Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Odilon Fernandes da Silva, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o h. c..

Alega-se que o paciente está condenado em processo radicalmente nulo, porque:

1) não correu o prazo de 24 horas do art. 499 do C. P. P.;

2) compreendendo a denúncia três réus e colidindo a defesa dos mesmos, nomeou-se um só advogado para todos, na formação da culpa;

3) do depoimento da 2.ª testemunha em diante ausentou-se o advogado dativo, ficando o paciente sem defensor até final.

Para apurar o transcurso do prazo de 24 horas de que cogita o cit. art. 499, invoca-se a regra estatuida no art. 798 § 1.º, destinada à contagem de prazo delimitado pelo decurso de *dias* e não de *horas*, e, então, argumenta-se que, tendo sido aberta vista em 1.º de outubro, não podia certificar-se no dia 2 o escoamento do têrmo, porque neste não se computa o dia do começo e se inclui o do vencimento.

Mas, como se falar em dia do começo e em dia do vencimento, a respeito de um prazo fixado em 24 horas? A impossibilidade mais se revela atendo-se ao texto legal, que dá às partes a faculdade de requerer diligências, primeiramente a acusação, *dentro* de 24 horas, e depois, *sem interrupção*, *dentro* de igual prazo, o réu.

Como se vê, trata-se de prazos que correm de momento a momento e sem interrupção, de modo que, uma vez iniciado com a abertura do têrmo de vista, finda-se fatalmente no dia imediato em o momento que se perfazem as 24 horas, quando, automàticamente começa a correr igual prazo para a outra parte.

A falta arguida inexiste portanto.

Quando, porém, houvesse ocorrido, e constituisse nulidade, era de se considerar sanada em face do preceito contido no art. 572 do C. P. P., que atalha ou convalida o êrro quando não arguido oportunamente, dentre outros casos, na hipótese prevista no art. 564, n.º III, let. *e*, segunda parte.

Insinua-se que é insanável a preterição de prazo, dado que a lei só faz referência à *segunda parte* da letra *e*, que, cuidando da citação do réu para ver-se processar em primeiro lugar, do seu interrogatório, quando presente, em segundo lugar, e, finalmente, dos prazos concedidos à acusação e à defesa, em terceiro lugar, a restrição introduzida no texto legal expressa na locução *segunda parte*, tem o efeito de só tornar sanável por falta de arguição pontual a inobservância do que prescreve em segundo lugar o dispositivo da referida letra *e*, ou seja, o interrogatório do réu presente, considerando-se irremediáveis a citação inicial e os prazos, inobservados.

O absurdo que, desde logo, ressalta da argumentação, convida a refletir, para afastar a interpretação que tão mal coloca o legislador.

Com efeito, enxergar na lei o propósito de permitir que convalesça a falta do interrogatório do réu presente, por não arguida em hora própria, equivale admitir a dispensa de uma peça essencial, imposta em tom categórico no art. 185 do C. P. P., que, na instrução criminal, é de valor probatório tanto para a acusação como para a defesa.

Insensato, sem dúvida, o legislador que, tratando em um mesmo texto de três atos processuais de desigual importância, deixasse de sacrificar pela tácita aquiescência o menos valioso dêles, em lugar dos outros de maior relevância.

A exegese que leva a tal resultado é condenada pela hermenêutica.

Se os três atos compreendidos na disposição legal vem em uma ordem que parte do mais importante até o menos necessário, em ordem decrescente, assim dispostos — citação inicial, interrogatório, prazos concedidos às partes — e, noutro ponto, a lei condecende em que, pelo silêncio dos interessados, seja dispensado apenas *um* dêsses atos, sua intenção para essa transigência há-de recair no de menor qualidade. Se êsse sentido, aconselhado pela lógica jurídica, pode ser rebuscado em interpretação adaptável ao texto, esta, que não outra, deve ser escolhida pelo seu executor.

E' o que ocorre no caso.

Abrandando a lei o seu rigor em

referência a um dos três têrmos essenciais, com a alusão à *letra e, segunda parte*, seu intuito foi apontar o ato que depende da vontade da parte, e, por isso, de merito inferior, significando a sua linguagem não o ato alinhado em segundo lugar, dentre os incluídos na letra *e*, mas o *último dêles*. Segunda parte quer, aí, dizer, *parte final, última parte*, sentido que se enquadra perfeitamente naquela expressão usada pelo legislador e que tem a virtude de preservar, como imprescindíveis, a citação primeira e o interrogatório do réu, e deixar livre às partes o transigir com o uso dos prazos para dizerem nos autos.

A indagação, sôbre ser colidente a defesa de co-réus, a impedir que dela se encarregue um só advogado, constitui assunto árduo, inapurável *prima facie*, e, ao contrário, que provoca o estudo do processo em conjunto, capaz de desvendar o comportamento dos acusados diante de declarações feitas, contraditoriamente, quando tomadas na polícia e em juízo — tema impenetrável ao h. c., não só pela dificuldade que oferece, como porque, envolvendo assunto de mérito da causa, não deve ser apreciado superficialmente, em processo além de rápido, unilateral, e, pois, que fere o sistema contraditório no qual se baseia a lei processual.

A arguição relativa ao desamparo da defesa, a partir do segundo depoimento tomado no sumário, por se ter ausentado o advogado dativo, obriga a uma verificação nos autos, ou seja, a um estudo *aliunde* sôbre a conduta do defensor, o que também foge do caráter de evidência que deve revestir o mal obviável pelo h. c.. E o processo não revela a falta de modo certo, deixando antes entrever que o advogado esteve presente à inquirição das testemunhas, só tendo entretanto firmado o primeiro depoimento, como também torna patente que não houve prejuízo, porquanto, além de se tratar de testemunhas que apenas estiveram presentes nos interrogatórios tomados no inquérito policial e que nada conhecem dos fatos relacionados com o crime, o advogado constituido por um dos acusados cuidou da defesa de todos nas alegações finais.

Como se vê, está-se diante de um articulado que tem substância para um recurso ordinário, que proporcione o reexame do processo, mas que não desafia a concessão de h. c..

Em revisão do processo, melhor se porá em foco algum êrro de porte acaso ocorrido, inclusive o que notou o acórdão que julgou a apelação interposta por um dos co-réus do paciente, que logrou reduzir de um têrço a pena imposta.

A ordem de h. c. é, conseguintemente, denegada porque o paciente encontra-se preso em cumprimento de sentença condenatória, proferida em processo onde não se depara visível manifestamente falta fulminatória. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*, voto vencedor.

Sentença — Nova definição jurídica — Não reabertura da dilação probatória — Quando se admite

— Sem reabrir a dilação probatória, o juiz pode dar ao fato delituoso definição jurídica diversa da adotada pela denúncia, ainda que punida com pena mais grave, desde que não contemple na sentença elemento integrante da figura criminosa omitido na peça acusatória.

HABEAS-CORPUS N.º 5.792 — Relator. Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Palmerindo Barroso, acordam, em

Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o h.c..

O fundamento do h. c. está em que, tendo sido o paciente denunciado pela infração do art. 157 § 2.º, n.º I do C. Penal, impôs-se-lhe condenação de 8 anos de reclusão, como autor do delito definido no art. 180 do dito Código (extorção), sem se cumprir o dispositivo do art. 384 e seu § único do C. P. P. — o que é motivo de nulidade do processo.

Entretanto, a leitura da denúncia o seu cotejo com a sentença condenatória, deixam ver que apenas ocorreu divergência na capitulação do fato criminoso, sendo êste o mesmo, quer como exposto na denúncia, quer como tratado na sentença.

Ao juiz é facultado modificar a classificação do delito, ainda para impor pena mais grave, sem reabrir a dilação probatória ou aditamento da denúncia, desde que nesta estejam implicita ou explicitamente contidos os elementos integrantes da figura penal contemplada na condenação (C. P. P. arts. 383 e 384).

Não há, assim, nulidade evidente que justifique uma antecipação, no juízo do h. c., do julgamento da apelação que o paciente interpôs contra a sentença condenatória, arguindo igual nulidade. Antes, o aconselhável é reservar para o recurso ordinário a apreciação mais acurada do processo, tanto no seu aspecto formal, como em respeito ao mérito da acusação. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Arnaldo Moura* — *Abreu e Lima* — *Arquimedes de Faria*.

Medida de Segurança — Internação em manicômio judiciário ou casa de custódia e tratamento — Falta de estabelecimento adequado — Execução em seção especial de manicômio, asílo ou casa de saúde

— A medida de segurança estabelecida no art. 88, § 1.º, números I e II, do C. Penal, na falta de estabelecimento adequado, será executada em seção especial de manicômio, asilo ou casa de saúde, consoante dispõe o art. 22, § único, do Decreto-Lei n.º 3.914, de 9 de dezembro de 1941.

HABEAS-CORPUS N.º 5.810 — Relator: Des. presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Onofre de Souza, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder o h. c., para que o paciente cumpra a medida detentiva de segurança em seção especial de manicômio, asilo ou casa de saúde.

Na sentença que o condenou a dois anos de reclusão, pena já cumprida, impôs-se ao paciente, que fôra beneficiado com a redução da pena facultada pelo art. 22 § único do C. Penal, a medida de segurança detentiva, especificada no art. 88 § 1.º n.º II do mesmo Código, a ser cumprida em seção especial da Penitenciária de Neves, por falta de estabelecimento adequado.

A natureza da medida, porém, (internação em casa de custódia e tratamento), enquanto não existir instituto apropriado, repele o recolhimento em penitenciária onde não há seção de assistência terapêutica peculiar, exigindo recolhimento em casa onde se possa operar o tratamento reclamado pelo defeituoso estado mental do agente, reconhecido como causa de redução de pena.

Aí a razão por que dispôs a Lei de Introdução do Código Penal, no art. 22 § único, que as medidas detentivas estabelecidas no art. 88 § 1.º números I e II, poderão ser executadas em seções especiais de manicômio comum, asilo ou casa de saúde, uma vez inexistindo estabelecimento adequado, permitindo o citado artigo 22 a aplicação de liberdade vigiada sòmente quando se tratar da medida de segurança estatui-

da no art. 88 § 1.º n.º III, regalia pleiteada pelo paciente, mas que se não enquadra ao seu caso. Devolva-se o processo junto por linha. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura* — *Abreu e Lima* — *Arquimedes de Faria* — *Leão Starling*.

"Sursis" — Sentença denegatória — Recurso cabível — "Habeas corpus" — Meio impróprio — Crime falimentar — Corpo de delito — Desnecessidade de exame pericial — Cerceamento de defesa — Restrição potencial — Inocorrência de nulidade evidente

— *Da denegação do* sursis, *que, aliás, não faz cousa julgada, cabe recurso em sentido estrito, sendo impróprio o h. c. como meio de obter a reforma da sentença denegatória.*

— *A ação penal por crime falimentar se alicerça no inquérito judicial, de cujo conjunto ressai o corpo de delito, que independe de exame pericial feito por dois peritos.*

— *Só um concreto cerceamento da defesa causa nulidade evidente, não tendo tal efeito potencial restrição à defesa.*

HABEAS-CORPUS N.º 5.863 — Relator: Des. presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Antônio Brandão Júnior, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o h. c.. Firma-se êste em que o paciente vê-se condenado em processo manifestamente nulo, porque: 1) um só, perito foi nomeado para o exame pericial dos livros do falido; 2) houve cerceamento de defesa, por se ter repelido o questionário proposto pelo réu; 3) denegou-se o *sursis*, existindo tôdas as condições para a sua obtenção. Com o advento do Cód. de Processo Penal Unitário, que deu recurso em sentido estrito contra a decisão denegatória da suspensão condicional da pena, excusou-se sempre o Tribunal de examinar essa matéria por meio de h. c., como fazia antes, porque não dava a legislação anterior recurso ordinário para provocar o reexame da sentença que indeferia êsse benefício.

Na hipótese, foi denegado o *sursis*, por não encontrar o Juiz nos autos a prova de ser o sentenciado criminoso primário. Trata-se de medida ligada à execução da condenação, que, curialmente, enquadra na competência do Juiz executor da sentença, de cujo áto, recusando-a, não surge a cousa julgada. O pedido de suspensão da execução da pena pode ser sempre renovado pelo réu, com apoio em provas novas dos requisitos exigidos pela lei para a sua concessão.

A prova, pois, de existir a condição de primariedade, não deparada pela autoridade, que, por isso, negou o *sursis*, deve-lhe ser apresentada com outro requerimento da condecendência legal, ao em vez de se forçar a reforma do despacho recusatório, fugindo do recurso cabível e usando da providência do h. c., que é, no caso, impróprio. Com a repetição de pedido, apoiado em provas mais completas, obtém-se a correção de um possível desacêrto da sentença na parte que cuidou do *sursis*, ponto que também falando com o mérito do julgamento sôbre a pronta aplicação ou a aconselhável suspensão do cumprimento da pena, foge ao âmbito do h. c..

Nem há porque se considerar ilegal a sentença que, fundamentadamente, denega o *sursis*, que, quando muito, poderá encerrar êrro que motive sua reforma, porém, nunca uma falta que cause sua anulação.

Se não há patente ilegalidade da sentença para desafiar a concessão do h. c., por outro lado as faltas apontadas no processo carecem do necessário vigor para fulminar a ação.

A ação penal por crime falimentar apoia-se no *inquérito judicial*, cuidado na vigente Lei de Falências, que, inspirando-se no art. 509 do C. P. P., estabeleceu no Título VII as normas para o seu processo, em que se adotou o sistema contraditório. Dentre os elementos que formam os autos dêsse inquérito figura, obrigatòriamente, o laudo do perito encarregado do exame da escrituração do falido, mandado fazer pelo síndico (art. 63 n.º V).

Êsse laudo é encarregado a *um só* perito contador, e a investigação presidida pelo Juiz da falência, em que interfere ativamente o devedor, oferecendo contestação e requerendo diligências (art. 106), serve de base para o procedimento penal (art. 108), vale de instruir e formalizar a denúncia para o seu recebimento e consequente prossecução do processo penal (art. 109 § 2.º).

O inquérito judicial, portanto, de que consta o exame de livros por um único perito, é a peça básica da ação penal, com a qual a lei se contenta como prova da existência do crime, em refôrço da exposição circunstanciada apresentada pelo síndico e adminiculada pelos demais elementos ilustrativos descobertos na investigação dirigida pelo juiz.

E' uma peculiaridade da ação penal por crime falimentar.

Surge logo da sindicância a inocência ou a criminalidade do falido, a qual é completada pelo inquérito judicial que vale como prova da existência do delito ao ponto de autorizar a prisão preventiva do falido e demais responsáveis penalmente (art. 193).

O corpo de delito está no conjunto do inquérito judicial e dêste faz parte o exame dos livros do falido, executado por um só perito. E é impecável, sob o ponto de vista formal, a ação penal que se instaura tendo como sustentáculo dito inquérito.

Tanto é assim, que, se no curso da instrução criminal não mais se cogitar de outro exame pericial, ela se encerrará para a sentença final, sem que a ausência de nova perícia leve à nulidade do processo.

Como então sustentar-se que é nulo o processo de que resultou a condenação do paciente, pelo fato de se ter operado com um só experto a perícia realizada na formação da culpa, quando se mostra que êsse segundo exame de livros não constitui têrmo essencial do processo? E, na hipótese, se constata que a perícia feita no sumário foi da iniciativa do Promotor de Justiça, a quem o Juiz atendeu, mandando vir de fora da comarca, por não ser aí encontrado, um árbitro competente, perito contador, a quem incumbiu do exame de livros, com o acôrdo e o aplauso do falido, que, então, não se lembrou de apodá-lo de nulo por ter sido encarregado a um único perito, para, agora, por lhe não ser favorável o laudo, arguir a pseudo-nulidade, para a qual concorreu com a sua aquiescência ou transigência.

O alegado cerceamento da defesa também não ocorreu, como o mostra o Juiz.

A acusação era apenas por falência culposa, oriunda de gastos excessivos, escrita irregular, e falta de apresentação do balanço à rubrica do Juiz (art. 186 números I, VI e VII).

Os quesitos formulados pelo Juiz para serem respondidos pelo perito, bem como os apresentados pelo órgão do Ministério Público, atendiam perfeitamente às necessárias indagações para a descoberta da culpa ou da inculpabilidade dos acusados.

O paciente, isto não obstante, articulou um questionário composto de vinte e uma perguntas, na maioria impertinentes, ou, quando tinham oportunidade, já estavam compreendidas nos quesitos do Juízo.

Rechaçado pelo Juiz, usando o poder de policiar a marcha processual,

como se vê do despacho constante da certidão a fls. 32, alega que sofreu ilegal restrição de defesa, sem pôr em relêvo o prejuízo padecido.

Concedido, entretanto, que haja potencial mortificação nas garantias de defesa, tempo e oportunidade ainda haverá na instância da apelação para, em diligência, arredar-se dano ocorrente, que não pode ser indagado e descoberto no juízo apertado do h. c..

Ao paciente foi imposta a pena de um ano e dez meses de detenção e arbitrada em Cr$ 2.500,00, a fiança, para solto se livrar.

Interposta a cabível apelação e afiançado o paciente, à segunda instância se abre espaço para o reexame demorado e bem refletido do processo e da sentença condenatória, inclusive na parte denegatória do *sursis*, quando se poderá apreciar tôda a matéria trazida ao juízo do h. c. e do qual escapa, por se não apresentar com a evidência translúcida indispensável para a outorga da excepcional e heróica medida. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Mário Matos* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Fiança — Finalidade — Condenação definitiva — Cumprimento da pena

— Fiança é prestada para o réu se livrar sôlto, objetivo que desaparece com a condenação definitiva, que determina o cumprimento da pena.

HABEAS-CORPUS N.º 5.874 — Relator: Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Clarindo Amaral da Silva, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o h. c..

Êste é impetrado ao fim de ser permitido ao paciente prestar fiança, já que está condenado à pena de 2 anos e 3 meses de detenção.

Informa, porém, o Juiz que a condenação transitou em julgado, por se lhe não ter oposto o cabível recurso no prazo legal.

Assim sendo, não há mais lugar para a fiança, que tem por fim, quando admissível, possibilitar ao réu liberdade provisória para se livrar sôlto.

Tornando-se a condenação *res judicata*, a prisão passa a ser cumprimento da pena, da qual o réu não mais se pode livrar por estar encerrado o processo com o julgamento definitivo da ação. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Mário Matos* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Crime de imprensa contra funcionário público — Denúncia satisfazendo as exigências legais — Despacho mandando processar a denúncia — Significação — Decadência de ação pública por inércia do P. de Justiça — Quando admissível — Representação provocadora da ação pública e decadência

— Despacho mandando processar a denúncia importa, necessàriamente, no seu recebimento.

— Decadência da ação pública por inércia do Promotor de Justiça, excedendo o prazo da denúncia, só seria admissível por expressa disposição legal, pois, em princípio, apenas a prescrição do crime lhe põe têrmo.

— Não se estende à representação provocadora da ação pública, a decadência do direito de queixa.

— Denúncia expondo o fato com indicações completas e qualificando-o, instruida com um exemplar do impresso que a tiver motivado, satisfaz as exigências legais.

HABEAS-CORPUS N.º 6.056 — Relator: Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Ural Chaves da Costa Prazeres, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o h. c..

Visa o pedido dar por terra com a ação penal movida contra o paciente, por crime de imprensa, visto que é manifestamente nula e precluSa.

A ordem impetrada baseia-se nos seguintes fundamentos:

A) Não há denúncia recebida, mas sim uma queixa inepta. E só por denúncia poderia haver procedimento penal, dada a qualidade funcional do querelante (art. 43, inciso I, letra *b da Lei de Imprensa*).

Até certo ponto a ação, de fato, se processara sem queixa formalizada, pois como tal se recebeu uma simples representação oferecida pelo ofendido, Dr. Frederico Ferreira Campos, Delegado Adjunto de Polícia, bem como sem que se apresentasse a denúncia, visto que o Promotor de Justiça deu parecer no sentido de ser a representação recebida e processada de conformidade com o Decreto n.º 24.776, de 14 de junho de 1934.

O Juiz, porém, atendendo a advertência feita pelo réu sôbre essa falta, mandou retificar o processo, sendo então produzida a denúncia (fls. 10 e 11) e renovado o prócesso, em obediência ao despacho que assim dispôs: "Designo o dia 6 do próximo mês de novembro às 13 horas, desimpedido, para a audiência, conforme o art. 51 da Lei de Imprensa, observadas as formalidades legais".

Argui-se, aqui, a falta do recebimento da denúncia, porque, no despacho, não ficou declarado que ela era recebida. Exagerado formalismo, porquanto é inobscurecível que o despacho mandando processar a denúncia, implica, necessàriamente, na sua aceitação.

B) Ainda quando houvesse sido recebida a denúncia já havia o Ministério Público perdido o prazo para oferecê-la, porquanto tivera vista dos autos em primeiro de agôsto e a denúncia é de dezoito de outubro. A Lei de Imprensa, no seu art. 44, fixa o prazo de dez dias para o Ministério Público oferecer denúncia, contados do dia em que receber a representação.

O invocado art. 44, entretanto, não prescreve, entre as sanções impostas à inatividade do órgão do M. P., a decadência da ação, que só seria admissível por expressa disposição legal.

Decadência de ação pública por inércia, só, de seu órgão, deve ser em princípio, repelida, pois, é da essência do interêsse público que o agente infrator da lei, com ofensa de direito acautelável mediante procedimento atribuido, precipuamente ou ùnicamente, a representante oficial do Estado, seja passível de perseguição judicial até enquanto o fato criminoso não fique coberto pela prescrição.

C) Ademais, a nota incriminada foi publicada aos vinte e quatro dias do mês de junho e ano fluente e a denúncia foi oferecida em dezoito de outubro do mesmo ano, intermeando entre as duas datas um espaço superior a três meses, espaço êste superior ao previsto para oferecimento de queixa ou representação, ou seja, já precluso tal direito (art. 48, inciso I, da Lei de Imprensa).

A alegação vem sem propósito, pois, o texto a que se recorre, cogita do direito de queixa, da ação penal privada, e, na espécie, se trata de ação pública, sôbre cujo vigor já, atrás, ficou acentuado.

O preceito não cuida do prazo para ser apresentada a representação, e, restritivo de direito, como é, não comporta ampliação.

Na hipótese, porém, nem mesmo ocorreu a apontada demora, visto como o ofendido ajuizou a representação no dia seguinte ao da publicação do jornal que trouxe a *nota* considerada ofensiva e dela o Promotor de Justiça teve vista ordenada pelo Juiz, quatro dias depois (fls. 6 e 7).

Aliás, manda a lei, que a ação seja promovida por denúncia do Ministério Público, *oferecida de ofício*, quando o ofendido fôr funcionário, em razão de suas funções (art. 43, n.º I let. *b*).

D) E, finalmente, a denúncia não declara qual a expressão injuriosa, difamatória ou caluniosa empregada pelo paciente, o qual assim continua a não saber como e porque defender-se.

A malsinada denúncia tem essa passagem: "Na edição do jornal "A Estância", editada na cidade de São Lourenço, desta Comarca, no dia 24 de junho do corrente ano, em seu número 109, o diretor-proprietário dêsse jornal — Dr. Ural Chaves da Costa Prazeres — fêz publicar uma nota desabonadora, contra o então Delegado Adjunto de Polícia, daquela cidade, Dr. Frederico Ferreira Campos, imputando-lhe fatos desabonadores, desonestos, e injuriosos à sua pessoa".

Exposto assim o fato havido como criminoso, com tôdas as indicações, não era de rigor que a peça acusatória reproduzisse o contexto da *nota* ofensiva, que constava do jornal figurando nos autos, pois que a denúncia, atendendo a exigência do art. 50 do cit. Dec. n.º 24.776, vinha instruida com um exemplar do impresso que a motivou.

Não se descobre no alegado, menor, e muito menos, patente cerceamento de defesa que possa ser proclamado no Juizo do h. c., o qual antes deve ser reservado à apreciação da sentença final.

Assim discutidos, um por um, todos os fundamentos rebuscados pelo impetrante, sente-se que tudo aconselha a prossecução do feito para o final julgamento, já que se não levanta obstáculo sério e invencível, capaz de lhe trancar a marcha. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Legítima defesa real ou putativa — Moderação — Requisito essencial

— *A reação moderada constitui requisito essencial da legítima defesa, seja real ou putativa.*

HABEAS-CORPUS N.º 6.087 — Relator: Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Brasilino Fiuza de Souza, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o h. c..

Entende o impetrante que não sendo a *moderação* requisito essencial da legítima defesa putativa, não prejudica a absolvição do réu o fato de havê-la o Júri negado.

E no caso foi o que ocorreu.

O Conselho de Sentença afirmou todos os quesitos referentes à descriminante da legítima defesa putativa, respondendo negativamente apenas o último, isto é, que o réu não usou moderadamente dos meios necessários para repelir a suposta agressão.

Sôbre o assunto êste Tribunal já

firmou jurisprudência, prestigiada por aresto confirmativo do Eg. Supremo Tribunal Federal, em que conclui que são os mesmos os requisitos integrantes da legítima defesa, seja real ou putativa.

Não padece, assim, de ilegalidade a sentença que condenou o paciente, em consequência de lhe haver o Júri negado a moderação ao repelir a suposta agressão. Custas, *ex-lege*.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Leão Starling* — *Arnaldo Moura* — *Abreu e Lima* — *Dario Lins* — *Arquimedes de Faria*.

Conexão — Continência — Concurso entre jurisdição comum e militar — Concurso de agentes — Recurso de um réu — Quando aproveita a todos

— *No concurso entre a jurisdição comum e a militar a conexão, ou continência, não importa unidade de processo e julgamento.*

— *No concurso de agentes, o recurso de um réu aproveita a todos sòmente quando não é fundado em motivos exclusivamente pessoais.*

HABEAS-CORPUS N.º 6.148 — Relator: Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Pedro Pereira Monteiro, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o h. c.. Alega o impetrante que, tendo sido condenado juntamente com o cabo Antônio Brant de Araújo, da Polícia Estadual, e êste, em Revisão, logrando acórdão que houve por bem anular radicalmente o processo, considerando-o da competência da Justiça Militar, deve tal decisão abrangê-lo também, sendo portanto ilegal sua continuação em cárcere para cumprir pena imposta em processo anulado *ex-radice*.

O acórdão invocado, considerou crimes militares os que cometeu o Cabo quando estava em serviço militar — circunstância que não aproveita ao paciente, que trabalhava, na ocasião do fato delituoso, como guarda-civil, em serviço de policiamento de rua. Os delitos praticados pelo paciente não são de natureza militar: perpetrou-os como guarda-civil, policiando a cidade; êle, que não é militar, nem equiparado, praticando violência arbitrária, incorreu em crime funcional, de responsabilidade, sujeito à justiça comum.

A regra que, no concurso de agentes, manda estender a todos os réus a decisão do recurso interposto por um dêles, só tem cabimento quando não se funda o julgado em motivos de caráter exclusivamente pessoal (C. P. P. art. 580).

Na hipótese, deu-se o contrário: o acórdão com que se quer beneficiar o paciente, joga com razões que falam, exclusivamente, com a pessoa do recorrente.

Por outro lado, a conexão e a continência não importarão unidade de processo e julgamento, no concurso entre a jurisdição comum e a militar (C. P. P., art. 79 n.º I).

A nenhum título, pois, tem procedência o h. c., visando incluir o paciente nos efeitos do Recurso de Revista requerido, com êxito, por seu co-réu. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 1.º de Fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*, voto vencedor.

Indulto — Publicação errada do despacho — Prevalência dêste

— *Havendo publicação errada, no "Diário Oficial", do despacho presidencial, em processo de pe-*

dido de indulto, prevalece o despacho, logo que constatado o equívoco.

HABEAS-CORPUS N.º 6.065 — Relator: Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Álvaro Ribeiro Borges, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o h. c..

Alega-se que o paciente foi indultado por ato do Presidente da República, publicado no "Diário Oficial", e posto por isso em liberdade. Entretanto está, agora, ameaçado de recaptura por ter chegado ao conhecimento do Juiz de Direito que o indulto havia sido denegado.

A alegação é verdadeira, mas, por isso mesmo, serve antes de fundamentar a denegação da ordem impetrada.

Tendo havido equívoco no "Diário Oficial", que, em vez de publicar, como despacho presidencial, *indeferido*, publicou *indultado*, como o informa o Ministério da Justiça, o, Juiz de Direito só podia proceder, corrigindo o engano, tornando sem efeito a ordem de soltura e mandando recapturar o réu.

A publicação, embora oficial, uma vez constatado o erro de impressão do jornal, perde seu valor.

O que vigora é o despacho presidencial, e, se, por êste, o pedido de indulto foi *indeferido*, não há-de ser o êrro de imprensa que lhe mudará o sentido Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 1.º de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *José Alcides Pereira — Alencar Araripe — Gonçalves da Silva — Mário Matos — J. Burnier*, voto vencedor.

Multa — Conversão em prisão — Quando se deve operar

— Só com a cobrança da multa é que se pode apurar se o condenado solvente frustra o seu pagamento, para se operar sua conversão em prisão.

HABEAS-CORPUS N.º 6.154 — Relator: Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Luiz Manuel da Silva, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder o h. c.. Verifica-se da informação *retro*, que o paciente cumpriu a pena corporal que lhe foi imposta, atendendo a comutação que obteve.

Entretanto não foi solto, porque, não tendo feito prova de quitação da multa de Cr$ 6.000,00, a que também está condenado, converteu-se a multa em prisão por um ano, sete meses e vinte e cinco dias.

E' flagrante a ilegalidade da conversão, como operada.

Só em dois casos permite a lei que seja a multa convertida em detenção, e pelo prazo máximo de um ano: quando é reincidente o condenado e deixa de pagá-la, ou quando é solvente e frustra a sua cobrança (art. 38 do C. Penal).

Evidente, pois, que o executor da pena sòmente pode converter a multa em prisão mediante a prévia certeza de que o condenado é reincidente, ou, sendo solvente, frustra-lhe a cobrança. Não é a ausência de prova da quitação da multa que autoriza a conversão, como pareceu ao Juiz executor da sentença condenatória.

Faz-se mister a segurança de que o condenado solvente frustra a cobrança da multa.

Sem proceder a cobrança, não é possível saber-se se o condenado frustra o pagamento, embora solvente, e, daí, as regras para a execução das penas pecuniárias estatuidas no Cód. de Processo Penal arts. 686 *usque* 690. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 1.º de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Mário Matos — José Alcides Pereira — Alencar Araripe — Gonçalves da Silva — J. Burnier*, voto vencedor.

Habeas-corpus — Reexame de decisão proferida por juiz de menores — Competência — Recurso denegado — Reclamação

— Não é o habeas-corpus meio adequado para apreciar o mérito da decisão proferida por juiz de menores, cujo reexame é da competência privativa do Conselho Disciplinar.

— Denegado pelo juiz de menores recurso de reexame de decisão sua, o remédio é a parte dirigir-se ao Conselho Disciplinar por meio de reclamação.

HABEAS-CORPUS N.º 6.153 — Relator: Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor do menor Hilter Duarte Caldeira, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, não tomar conhecimento do h. c.

Alega-se que o paciente, que é menor de 18 anos, está ameaçado de internação em estabelecimento de reeducação ou de preservação, sem ter praticado fato considerado infração penal.

Vê-se, entretanto, pela documentação e informação que instruem o pedido, que o Juiz chegou à conclusão de que se trata de um menor de máus costumes, entregue à vadiagem, em cujo benefício faz-se mister uma medida de proteção, que é descurada pelos pais.

Sôbre o mérito da decisão do Juiz de menores, sòmente ao Conselho Disciplinar da Magistratura compete apreciar, por meio do recurso de reexame (L. O. J. art. 266), falecendo, pois, competência às Câmaras Criminais para examiná-la em segunda mão, ainda que por h. c., que, além de subverter a ordem processual, seria impróprio para resolver questão de difícil indagação e dependente de prova *aliunde*.

Se o Juiz denegou ou não admitiu o recurso do reexame, por entender que era incabível no caso, visto o caráter provisório de sua decisão, o que restava à parte era formular uma reclamação ao Conselho Disciplinar, pedindo-lhe avocação do processo como modo para tomar conhecimento do recurso. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Leão Starling — Arnaldo Moura — Abreu e Lima — Dario Lins — Arquimedes de Faria.*

Habeas-corpus — Apelação apenas do réu — Pena imposta cumprida — Concessão

— Só tendo havido apelação do réu e já havendo êle cumprido a pena imposta, será pôsto em liberdade, sem prejuízo da apelação.

HABEAS-CORPUS N.º 6.170 — Relator: Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Geraldo de Oliveira, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder o h. c., sem prejuízo da apelação interposta pelo paciente.

Decorre da informação *retro*, que o paciente já sofreu prisão por tempo maior ao da pena a que foi condenado, tendo sòmente êle apelado da sentença condenatória. Não se lhe pode recusar a pleiteada liberdade, já que cumpriu a pena que lhe foi imposta e que não pode mais ser agravada, uma vez que com ela se conformou a parte acusadora.

Não tendo desistido da apelação,

esta irá a têrmo de julgamento, que será aguardado pelo apelante fora da prisão, como lógicamente dispõe o art. 673 do C. P. P.. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Leão Starling* — *Arnaldo Moura* — *Abreu e Lima* — *Dario Lins* — *Arquimedes de Faria*.

Habeas-corpus — Crime de responsabilidade — Denúncia baseada em inquérito — Renovação do processo

— Inquérito policial formado apenas de depoimentos testemunhais, não serve de base a processo por crime de responsabilidade, ofendendo frontalmente o preceito do art. 513 do C. P. P. a denúncia que nêle se firma.

HABEAS-CORPUS N.º 6.128 — Relator: Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Bernardino Sena de Aquino, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder o h. c. para ordenar que se renove o processo por uma denúncia baseada em justificação ou prova documental.

A ação penal, por crime de responsabilidade, movida contra o paciente, teve início por uma denúncia apoiada apenas em inquérito policial, formado sòmente de depoimentos testemunhais, imprestável sequer para provar a existência do crime, despido de qualquer valor documental.

Mal nascida, vai a ação progredindo, não obstante na defesa prévia se ter arguido a grave falta, que ofende em cheio a disposição imperativa contida no art. 513 do C. P. P., ditada pelo elevado escôpo de livrar os funcionários públicos de levianas acusações, sôbre crimes de responsabilidade. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva*.

Crime de responsabilidade — Denúncia instruida apenas pelo inquérito policial — Falta de justificação — Ausência de nulidade

— Nos crimes de responsabilidade o inquérito policial é documento hábil para instruir a denúncia, não constituindo nulidade a falta da justificação.

APELAÇÃO N.º 6.510 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.510, da comarca de Carlos Chagas, apelante a Justiça e apelado Getúlio Amorim Filho, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, integrando neste o douto parecer da Procuradoria Geral, dar provimento ao recurso para validar o processo e mandar que o dr. Juiz *a quo* decida do mérito, notando-se ter havido um engano na distribuição do feito, por se tratar de recurso em sentido estrito.

O recorrido, sargento da Polícia do Estado do Espírito Santo, na zona contestada, a pretexto de uma diligência, mandou prender Antônio Pinheiro Andrade e o espancou, deixando-o preso por mais de 24 horas. O fato chegou ao conhecimento da polícia que procedeu a minuciosa investigação, fazendo-se o auto de corpo de delito. O representante do M. Público ofereceu denúncia contra o réu como incurso na sanção do art. 129, § 1.º, n.º I, combinado com o art. 322 do Cód. Penal. Feito o processo na oportunidade da decisão o dr. Juiz de Direito anulou-o, sob a consideração de que, tratando-se de crime de responsabilidade, a

inicial devia ser acompanhada de justificação. O dr. Promotor de Justiça recorreu da decisão, que o dr. Juiz *a quo* sustentou, subindo os autos a esta instância, após as razões das partes. Como bem salienta a Procuradoria Geral, no seu douto parecer, renova-se nesta oportunidade antiga questão processual que, de tempos a esta parte, repete-se com relativa frequência. A Câmara, que está de pleno acôrdo com a argumentação sustentada no douto parecer, filia-se à corrente dos que pensam que o inquérito policial é documento hábil para instruir a denúncia nos crimes de responsabilidade, como mostra no seu bem elaborado parecer o ilustre dr. Marques Lopes. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, fundado nas opiniões de Bento de Faria, Ari Franco e Costa Manso, resolveu: — "Não constitui nulidade o fato de se ter baseado em inquérito policial o processo por crime de responsabilidade de funcionário". (Rev. For., vol. 131, pág. 535). Essa decisão é de novembro de 1949 e baseia-se em outra decisão também do Supremo Tribunal.

Assim, se atende também ao princípio de economia processual, sem prejuízo da defesa. Custas da lei.

Belo Horizonte, 6 de março de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arquimedes de Faria*, relator — *Leão Starling* — *Arnaldo Moura* — *Dario Lins*.

Júri — Testemunhas de defesa — Prazo de oferecimento — Intimação — Rol apresentado posteriormente — Possibilidade de indeferimento

— As testemunhas de defesa devem ser oferecidas no prazo reservado à contrariedade do libelo.

— E' lícito ao juiz indeferir o pedido de intimação de testemunhas oferecidas em data posterior.

APELAÇÃO N.º 6.501 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 6.501, da comarca de Pouso Alegre; apelante Vicente Ribeiro Coutinho, apelada a Justiça.

Acusado de uxoricídio, foi o apelante condenado, em primeiro julgamento, a dezoito anos de reclusão e, anulado êste, voltou a júri, sendo-lhe imposta a pena de dezesseis anos.

Apelou, dentro do prazo, e alegou, como defeitos, que invalidariam o julgamento: 1.º) — ter servido no Conselho de Sentença, um jurado que fêz parte do conselho anterior; 2.º) — ter havido cerceamento de defesa, porque testemunhas, por êle oferecidas, não foram admitidas. No mérito, alega injustiça da decisão, que se divorciou da prova do processo.

I — O primeiro motivo é claramente improcedente, uma vez que, segundo jurisprudência uniforme, dêste e de outros Tribunais, não há impedimento, para um jurado, em servir no julgamento posterior do mesmo réu. Êsse impedimento a lei processual só estabeleceu para os julgamentos que se realizarem em virtude de protesto. (Cód. de Proc. Penal, art. 607, § 3.º).

II — Em verdade, o réu, depois de esgotado o prazo para a contrariedade, ofereceu testemunhas de defesa, sendo desatendido (fls. 94). Não alegou o motivo como vício do julgamento, ao ser anunciado êste, como prescreve o art. 571, n.º V, do Código citado. Só o fêz nas razões de apelação. Resta saber se daí decorreu nulidade e se foi arguida oportunamente.

No direito anterior ao Código, nenhuma dúvida havia de que, oferecida ou não a contrariedade ao libelo, podiam ser arroladas testemunhas, desde que o fôssem até três dias antes do julgamento (Código de Processo Penal de Minas Gerais, arts. 300 e 301).

Se remontarmos a um passado

mais distante, encontraremos o preceito dos arts. 341 e 356 da Lei de 3 de dezembro de 1841, que, ao mesmo tempo, determinava a apresentação do rol de testemunhas, pelo acusador e o réu, mas só com referência ao primeiro dispunha que a cópia do rol de testemunhas acompanhasse a do libelo, para ser oferecida ao réu três dias, pelo menos, antes do julgamento.

Não havia, a êsse tempo, um prazo para a contrariedade, que podia ser oferecida enquanto o processo não fôsse apresentado ao júri (*Pimenta Bueno*, Processo Criminal, n.º 199 e Formulário, n.º 39, *Araripe*, Consolidação do Processo Criminal, art. 451, § 1.º, *Galdino Siqueira*, Processo Criminal, n.º 518). As notificações e diligências, segundo êste último autor, deviam ser requeridas até três dias antes do julgamento, e era pacífico que, oferecida ou não a contrariedade, podia o réu arrolar testemunhas (*Múcio Abreu e Lima*. Do libelo crime acusatório, § LXXXIX).

O Código de Processo Penal para o Distrito Federal, sôbre o qual foi calcada a atual lei penal processual, dispôs, no art. 325, que, nos cinco dias seguintes ao recebimento da cópia do libelo, poderia o réu oferecer contrariedade e a ela juntar o rol das testemunhas, assim como documentos, requerendo as diligências que entendesse úteis ou necessárias à sua defesa.

No art. 328, prescrevia que o juiz marcasse dia para o julgamento, ordenando a intimação das testemunhas *arroladas no libelo e na contrariedade*. Parecia, com isso, excluir o oferecimento de testemunhas em outras ocasiões, assim como vedar êsse meio de prova, quando não tivesse sido apresentada contrariedade.

Omisso, a êsse respeito, o Decreto-lei n.º 167, de 1938, o Código de Processo Penal facultou, no parágrafo único do art. 421, a apresentação do rol de testemunhas que devessem depor no plenário.

Pelo fato de haver usado o verbo *poder* (faculdade) e não *dever* (imperativo) não se concluirá que, a todo tempo, seja possível oferecer testemunhas. Também, com o oferecimento do libelo, *poderá* o promotor apresentar rol de testemunhas (art. 417, § 2.º), e ninguém sustentará que possa fazê-lo mais tarde.

Há, em refôrço, um argumento mais forte, derivado da própria lei, que não justifica o oferecimento tardio de testemunhas. Ao enumerar as nulidades, por falta de formalidades, o art. 564 só menciona a intimação das testemunhas *arroladas no libelo e na contrariedade*, nos têrmos estabelecidos pela lei (alínea *h*).

A conclusão lógica será pois, que ao juiz é lícito indeferir o pedido de notificação de testemunhas, fora do prazo da contrariedade. Com essa opinião se acordam comentadores do tomo de Espinola Filho e Ari Franco, que trazem ambos o concurso valioso da sua experiência de juízes eminentes.

Quando, entretanto, devesse ser admitido o oferecimento de testemunhas, e da recusa resultasse nulidade, teria ficado esta remediada por falta de alegação tempestiva.

III — No mérito, não há injustiça a reparar, quanto ao veredito do júri.

O cadáver da vítima apresentava um grande edema na região do pescoço, assim como escoriações pelo corpo. Concluíram os peritos pela esganadura, como causa da morte. O réu maltratava a mulher e contou às irmãs que havia *enforcado* a vítima. Depois de engendrar a versão do suicídio, no primeiro contato com a polícia, abroquelou-se numa legítima defesa insustentável. A pena de dezesseis anos de reclusão nada tem de excessiva para o crime, que se revestiu de perversidade.

Pelo exposto, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento à apelação, confirmando, portanto, a sentença condenatória. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 9 de março de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva* — *Mário Matos*.

Falsificação de documentos — Falsidade e Estelionato — Distinção — Absorção

— *Quando, no fato delituoso, concorrem a falsidade e o estelionato, o primeiro pode absorver o segundo, desde que, "per si", seja capaz de produzir efeitos e os produziu, sem necessidade de ardis e manobras fraudulentas.*

— *A coexistência da falsidade com manobras e ardis, para iludir a boa fé de outrem, não sujeita o agente a dois delitos — falsidade e estelionato —, mas apenas ao de falsificação, se ela reune todos os seus elementos legais.*

— *A falsidade que reunir todos os requisitos de sua definição legal, em nenhum caso poderá constituir elemento de outro crime.*

APELAÇÃO N.º 6.315 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Adoto, *ex-integro*, o relatório que se contém na parte expositiva da sentença de fls. 380 *usque* 382, acrescentando, apenas, que, Antônio Vasconcelos e Wandick Mendonça, intimados da decisão de primeira instância que lhes impôs, a cada um, a pena de quatro anos de reclusão como incursos nos artigos 297, § 2.º e 304 do Código Penal, manifestaram regular e oportuna apelação razoada pelas partes.

Em parecer a fls., a Subprocuradoria geral do Estado opina pelo provimento do recurso para que seja o delito classificado como estelionato continuado.

A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Mário Matos. Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1951. *Gonçalves da Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 5.315, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes, Antônio Vasconcelos e Wandick Mendonça e apelada a Justiça.

Integrando neste o relatório de fls., acórda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, prover em parte a apelação dos réus para fixar em três anos e quatro meses de reclusão, a pena de cada um dêles e cancelar a condenação referente ao crime punido no artigo 304, de nosso Estatuto Penal.

Quanto à capitulação dos delitos, pelo voto de desempate do Exmo. Sr. Desembargador Presidente e vencidos os Exmos. Senhores Desembargadores Mário Matos, revisor e Alencar Araripe, ficou prevalecendo a classificação como crimes continuados de falsificação de documento público (artigo 297, § 2.º, combinado com o § 2.º do artigo 51, do Código Penal) e mantida a taxa penitenciária e a condenação dos réus ao pagamento das custas do processo *pro rata*, na forma da sentença de primeira instância.

Belo Horizonte, 16 de março de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento: O delito atribuido aos apelantes, sob seu aspecto objetivo ou material, ressalta comprovado dos autos *ad satiem*.

Igualmente a responsabilidade dos réus como autores da infração é ponto tranquilo, existindo no processo suas confissões pormenorizadas.

No recurso interpôsto, os acusados não visam suas absolvições, mas, tão sòmente, a classificação do crime como estelionato, ou, em caso contrário, a diminuição da penalidade porque entendem que não podem ser punidos nos artigos 297, § 2.º e 304, de nosso Estatuto Penal, simultâneamente.

Quanto à capitulação do delito, sem embargo do brilho e do esfôr-

ço da defesa, que logrou acolhida de sua tese pela douta Subprocuradoria Geral do Estado, inclino-me, *venia sit dicto*, para as conclusões da sentença apelada, da lavra do culto e íntegro titular da Segunda Vara Criminal de Belo Horizonte.

A figura delituosa, na espécie, se desenha com as linhas e os contôrnos do estelionato e da falsidade. O caso não é de solução fácil porque o *substratum* jurídico dos dois crimes é o mesmo — o engano — comum ao estelionato e ao falso material. "São dois corpos com alma idêntica".

Entendo que estamos em frente de um delito de falso material ou documental.

A falsidade praticada pelos réus foi hábil, foi suficiente para enganar, para iludir a vítima e levá-la a êrro e engano. A falsidade teve fôrça e prestígio e representou um papel ativo e preponderante no dano causado.

Constituiu o ardil para ludibriar a vítima.

Três são os elementos integrantes do crime de falsidade: a) a alteração da verdade; b) o dólo determinado; c) o prejuízo real ou potencial.

A falsidade é um delito meio tendente em todos os casos à realização de um propósito ulterior que, ora constitui crime diverso, ora se resolve em um fim ilícito, conseguido por meio criminoso pondo em perigo um bem jurídico de relêvo como o é a confiança depositada nos escritos.

Para se punir a falsidade como falso, é de mister que ela seja completa, integra, como no caso dos autos, vale dizer: — que da própria falsidade resulte dano potencial ou real. Esta é a lição dos Doutores.

Na espécie, todos os extremos do falso surgiram integrando a figura delituosa punida no artigo 297, § 2.º, de nosso Código Penal.

E' regra pacífica e tranquila que, em nenhum caso a falsidade que reunir todos os requisitos de sua definição legal, constituirá elemento de outro crime.

Os cheques falsificados, não há negar, criaram uma relação jurídica simulada, produzindo imediata e diretamente um prejuízo real e vultoso. Os títulos de fls. e fls. foram falsificados o que resulta da prova pericial, testemunhal e da própria confissão dos réus.

Na espécie *sub judice* configurou-se a falsidade que absorveu o estelionato porque ela, *per se*, foi capaz de produzir efeitos e os produziu sem necessidade de ardís e manobras fraudulentas. Demais disso, a coexistência da falsidade com manobras e ardís para iludir a boa fé de outrem, não sujeita o agente a dois delitos — falsidade e estelionato — mas apenas ao de falsificação se ela reune todos os seus requisitos legais.

Finalmente invoco a lição de Cuello Calon (El nuevo Código Penal Español, vol. 2.º) onde o eminente professor da Universidade de Barcelona traça a distinção entre estelionato e falsidade: "As alterações dolosas da verdade pertencentes ao campo penal constituem os delitos de estelionato, "las estafas y otros enganos; se o fato, além de seu conteúdo mendaz com aparência verdadeira forma uma violação da fé pública, então surge o delito de falsidade".

Demonstrada a falsidade dos cheques, obrigações sem causa, filha do dólo, destinada a fim criminoso, consumado está o atentado à fé pública e caracterizado o *falsum* material.

Desêjo ainda acentuar que, a falsidade é delito formal. Sem cunho danoso decorre da própria existência da *mutatio veritatis*.

Em regra, no crime de falso, o dano é potencial. No caso dos autos porém, êle foi concreto, efetivo, real.

Trata-se, desenganadamente, de crime de falsificação material.

Rendo-me, porém, aos argumentos da defesa, no que tange à unidade da infração.

Provejo o recurso para cancelar a condenação dos réus no crime do

artigo 304, do Código Penal, porque, na espécie, o uso dos cheques falsificados foi levado a efeito pelo próprio falsário.

A jurisprudência e a doutrina proclamam que, quando assim acontece, a infração é una.

O uso do documento falso fica absorvido pelo crime de falsificação.

Entendo, todavia, que se trata de falsidade continuada, pois houve pluralidade de ação; unidade de disposição legal violada e unidade de resolução.

Por isso, aplico aos réus a pena de dois anos nos têrmos da sentença de fls e fls., aumentada de dois têrços, de acôrdo com o § 2.º do artigo 51 de nosso Estatuto Penal, perfazendo o montante da penalidade em três anos e quatro meses de reclusão para cada um dos apelantes.

Não se diga que a solução importa em *reformatio in pejus*, porque a decisão recorrida impunha quatro anos a cada réu e a conclusão de meu voto abranda um pouco a situação dos recorrentes.

Mantenho a taxa penitenciária e a condenação dos réus nas custas *pro rata*. — *Mário Matos*, vencido em parte. Desclassificava o delito para estelionato. — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — vencido, em parte. Desclassificando o crime para estelionato, reduzia a condenação a três anos de reclusão (dois anos de pena base, acrescidos de metade, por se tratar de crime continuado).

Não apliquei o aumento de dois têrços, por ter sido relativamente benigna a fixação da pena.

Júri — Letalidade das lesões — Quesito defeituoso — Nulidade

— Anula-se o julgamento, por defeito do quesito se a letalidade das lesões, quando o júri foi questionado sôbre se "as lesões foram causa indireta da morte da vítima".

APELAÇÃO N.º 6.362 — Relator: Des. MÁRIO MATOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.362 de Tarumirim, apelante a Justiça e apelados Ernesto Paulino de Oliveira e outros: — De acôrdo com o parecer retro do Sr. Dr. Subprocurador Geral, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado em prover a apelação do M. P. para anular o julgamento dos acusados, a fim de que sejam novamente julgados, sob as prescrições legais. E assim decide pelas razões seguintes. O 2.º quesito da primeira série, relativo ao réu Ernesto Paulino inquire se as lesões foram causa indireta da morte da vítima (fls. 436). Êsse quesito está com redação diferente da dos correspondentes nas demais séries, pertinentes aos outros co-réus. Devia ser redigido assim: "Êsses ferimentos, pela sua natureza e sede foram a causa da morte da vítima".

O mesmo defeito se observa no julgamento de Divino Paulino de Oliveira, (1.ª série, 2.º quesito), e de Olinto Alves Pereira (1.ª e 2.ª séries, 2.º quesito).

Como nota o parecer, vê-se que foi um lapso, porque a falha não se encontra na redação dos outros quesitos. Quanto ao crime de tentativa de morte de Salvino Sérgio de Oliveira, segundo a pronúncia, o caso é de concurso, pelo art. 25 do C. P. Entretanto, os quesitos referentes às ofensas na vítima atribuem a cada um dos réus a responsabilidade na totalidade das lesões.

Salienta-se ainda que não se formularam perguntas quanto às qualificativas e atenuantes, o que deve ser feito no próximo julgamento. Custas a final.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Mário Matos*, relator — *J. Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Crime de furto qualificado — Empregado da casa — Abuso de confiança

— A qualidade de empregado da casa envolve, via de regra, abuso de confiança.

APELAÇÃO N.º 6.574 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos de apelação n.º 6.574, da comarca de Conselheiro Pena; apelante, José Neves de Oliveira, e, apelada, a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento à apelação;

— nestes têrmos:

Hercílio Cândido da Silva, gerente da firma "Cândido & Oliveira", na cidade de Conselheiro Pena, levou à polícia dali a queixa que se encontra à fls. 4;

— e, aberto o inquérito, a confissão do indiciado foi minudente (fls. 5/5v).

Confissão minudente, a sua, materializada, a seguir, pela apreensão de grande parte dos objetos furtados;

— avaliados em Cr$ 2.168,00 (f. 20).

Assim, foi o réu denunciado no artigo 155, § 4.º, n.º II, do C. P.;

— e, porque o que lhe possibilitou a subtração foi a sua qualidade de empregado da casa, o que envolve, via de regra, confiança do patrão, o caso é, sem dúvida, de furto qualificado, — *abuso de confiança*.

Perante o juiz, o acusado tentou salvar-se, mas, pelo *inverossimil;* isto é, segundo êle,

"as mercadorias apreendidas em seu poder não foram furtadas, e, sim, retiradas por êle à vista dos seus patrões" (f. 29v.);

— como se isso não fosse o inacreditável...

Em consequência, está condenado a dois anos e quatro meses de reclusão, além da multa de Cr$ ..... 2.000,00, ou dois anos e mais a sexta parte *por se tratar de crime continuado;*

— e nega-se provimento. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Dario Lins*, relator — *Arquimedes de Faria — Leão Starling — Arnaldo Moura — Abreu e Lima*. Presente, *Onofre Mendes Júnior*.

Legítima defesa da honra — Injúria grave — Retorsão física imediata — Caracterização

— Caracteriza-se a legítima defesa da honra a retorsão física imediata a injúria grave e não provocada.

APELAÇÃO N.º 6.692 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.692, apelante, a Justiça e, apelado, Geraldo Ochotorena — autos vindos da comarca de Tombos, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, unânimemente, em confirmar a sentença apelada, de fls. 30, que está de acôrdo com o direito e as provas do processo. A legítima defesa da honra, no caso, ficou devidamente provada, em face dos depoimentos das testemunhas de vista, que afirmam, sem tergiversação, que o sôco desferido o foi no momento em que a vítima chamou o acusado de *f* da *p*., em público.

A alegação de que o acusado provocou a agressão, não tem, por igual, fomento jurídico, pois o que êle fêz foi cobrar do ofendido uma certa importância de aluguel de um rádio, que deixara com êle, para escoados os trinta dias, receber a primeira prestação da venda do referido aparêlho. Como a vítima não quisesse mais ficar com o rádio, cobrou-lhe o aluguel. Daí a discussão e o crime. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Leão Starling*, relator — *Arnaldo Moura — Abreu e Lima — Arquimedes de Faria.*

Responsabilidade penal — Ébrio habitual — Embriaguez não fortúita — Confissão pormenorizada — Embriaguez completa — Inocorrência — Quesitos — Dolo direto e indireto — Não requerimento da defesa — Omissão necessária — Letalidade das lesões — Causalidade absoluta

— A embriaguez do ébrio habitual não pode ser considerada fortuita.

— Não pode alegar a dirimente da embriaguez completa quem conta pormenorizadamente o fato, nos interrogatórios.

— Sem requerimento da defesa não devem ser feitos os quesitos sôbre se o réu quís a morte ou assumiu o risco de produzi-la.

— Se o quesito anterior pergunta se das lesões resultou a morte, é ocioso inquirir sôbre a causalidade absoluta.

APELAÇÃO N.º 6.644 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 6.644, da comarca de Rio Casca, em que é apelante a Justiça e apelado João Domingos, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro, e de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado, — dar provimento à apelação, para mandar seja o réu apelado submetido a novo julgamento. Assim decidem, porque afronta a prova dos autos a absolvição baseada na excludente da embriaguez completa e fortúita.

Os autos mostram, ao contrário, que o réu era ébrio habitual e que, portanto, a embriaguez não era fortúita.

Também não era completa, tanto assim que o apelado contou pormenorizadamente o fato, nos interrogatórios.

Notam que, sem requerimento da defesa, não devem ser feitos os quesitos 4.º e 5.º (se o réu quís a morte ou assumiu o risco de produzí-la) e que é desnecessário o quesito 3.º (sôbre a natureza e sede das lesões). Se o quesito anterior pergunta se das lesões resultou a morte, — era ocioso inquirir sôbre a causalidade absoluta, uma vez que o Código aboliu as concausas e declarou, no art. II, que se considera causa a ação ou omissão, sem a qual o resultado não teria acontecido. Tudo, portanto, que concorre para a morte constitui causa da mesma. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1951. *Mário Matos*, presidente do julgamento com voto. *Alencar Araripe*, relator. *Gonçalves da Silva.*

Crime contra a economia popular — Fraude na entrega de lenha — Responsabilidade do proprietário — Quando não ocorre

— Carregado o caminhão em quantidade superior à venda efetuada, não cabe ao proprietário responsabilidade pela inexatidão da entrega, não estando provado que o empregado cumpria instruções daquele.

APELAÇÃO N.º 6.803 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.803, da comarca de Belo Horizonte, apelante

José Pereira Filho, ou José Pereira de Lima, e apelada a Justiça.

O apelante foi condenado a cumprir a pena de um ano e dez meses de reclusão, por ter incorrido na sanção do art. 3.º n.º II do decreto-lei n.º 869, de 18 de novembro de 1938 e no art. 2.º n.º III do decreto-lei n.º 9.840, de 11 de novembro de 1946, combinados com o art. 51 § 2.º do Código Penal, por ter vendido um metro e quarenta centímetros cúbicos de lenha, pelo preço correspondente a dois metros cúbicos, e deixando de fornecer nota da venda.

Apelou o condenado, alegando que a lenha em questão não foi medida, nem conduzida, não foi vendida, nem entregue por êle, que nenhuma intervenção teve nesses atos; que essas operações foram feitas pelo réu Geraldo, fora das vistas do apelante.

Data venia dos respeitáveis votos vencidos, a prova dos autos mostra a procedência das alegações.

Carregado de lenha o caminhão, em quantidade superior à venda efetuada, não cabia mais ao proprietário da lenharia a responsabilidade pela inexatidão da entrega. Se o entregador fornecia oito balaios por metro cúbico, disso não tinha culpa o apelante, desde que não se provou que êle tivesse dado instruções nesse sentido. A responsabilidade da infração deve recair tôda sôbre o encarregado da entrega.

Quanto a outras infrações da mesma natureza, não existe o menor vestígio de prova. Uma notícia de jornal e a carta de um interessado dirigida à polícia, não se podem considerar elementos dignos de consideração, para condenar um acusado; do contrário, também mereciam ser pesadas as declarações favoráveis de fls. 46 a 52.

Pelo exposto, acordam em Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça dar provimento à apelação, pelo voto de desempate do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal, para absolver o apelante. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de agôsto de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator designado. Não considerei provado o delito decorrente da falta de quantidade da lenha vendida, mas condenava o réu a quatro meses de detenção, pela falta de expedição da nota de venda. *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*, vencido. *Mário Matos*, de acôrdo com o voto do sr. Des. *J. Burnier*.

Júri — Agravantes não questionadas — Aplicação pelo juiz — Redução da pena pelo Tribunal de Justiça — Homicídio simples — Ausência de agravantes e atenuantes — Limite máximo de pena aplicável — Nulidade — Aplicação de agravantes não questionadas — Apelação apenas da defesa — Possibilidade de prejuízo ao réu, no novo julgamento — Não decretação — Retificação da pena — Lei n.º 263, art. 8.º, § 1.º

— A sentença que, na fixação da pena, atende a circunstâncias agravantes não questionadas ao júri, não se ajusta ao que foi decidido, reduzindo-se a pena pelo Tribunal "ad quem".

— Tratando-se de homicídio simples e não tendo o júri reconhecido a existência de circunstância agravante nem atenuante, a pena não pode exceder do grau médio, ou seja de 13 anos.

— Não se cogita da nulidade do julgamento pelo júri, em que agravantes não questionadas foram aplicadas pelo juiz na sentença, quando apenas o réu apelou e isso poderia prejudicá-lo em futuro julgamento, sendo o caso de ajustar-se a pena ao que foi decidido pelo júri nos têrmos da lei n.º 263, art. 8.º, § 1.º.

APELAÇÃO N.º 6.689 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.689, da comarca de Governador Valadares, apelante José Alves Macêdo e apelada a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça pelo voto de desempate, em dar provimento em parte à apelação para reduzir a pena imposta ao apelante a trese (13) anos de reclusão, retificando-a, assim, de acôrdo com a decisão do júri, mantida a sentença quanto ao mais. O apelante foi denunciado e afinal pronunciado por homicídio simples, por haver matado a espôsa, espancando-a. Julgado pelo júri foi condenado a 18 anos de reclusão. Inconformado, apelou, pleiteando a absolvição ou a diminuição da pena. A materialidade do delito está comprovada pelo auto de corpo de delito de fls., e quanto à autoria, imputada ao apelante, também não pode haver dúvida a respeito. Na polícia o acusado confessou que espancou a espôsa, o que está corroborado pela prova testemunhal. Acrescenta, porém, que "acredita que ela faleceu, não do espancamento, mas por haver feito uma mistura de alimentação, tendo comido manga, melância e pepino". Suas declarações, no entanto, estão desmentidas pelo auto de corpo de delito e pela prova testemunhal. Por êles se vê que o cadáver da vítima apresentava mais contusões e escoriações. O júri, portanto, decidiu acertadamente. A sentença, porém, não se ajusta ao que foi decidido. Ao fixar a pena o juiz atendeu que o réu era reincidente e que praticou o crime contra a espôsa. O júri, porém, não foi questionado sôbre as agravantes. O questionário reduziu-se a três (3) quesitos, sendo dois sôbre o homicídio e um sôbre atenuantes. No título não foi articulado o agravante de ter sido o crime praticado contra o cônjuge. No seu 3.º item alega-se "que o réu, ao tempo do crime, condenado por homicídio anterior, gozava de livramento condicional" Mesmo que se considere êsse item como referente a circunstância, ela não foi submetida à consideração do júri. Portanto, tratando-se de homicídio simples, não tendo o júri reconhecido a existência de circunstância agravante nem atenuante, a pena não podia exceder do grau médio, ou seja de 13 anos. Na hipótese não é possível cogitar-se da nulidade do julgamento, porque a apelação foi só do réu e isso poderia prejudicá-lo em futuro julgamento. E' o caso, portanto, de ajustar-se a pena ao que foi decidido pelo júri. Dispõe a lei n.º 263, no art. 8; § 1.º que, se a sentença divergiu das respostas dos jurados, o Tribunal *ad quem* fará a devida retificação. Tal é a hipótese em causa. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arquimedes de Faria, relator* — *Arnaldo Moura*, vencido — *Abreu e Lima*. Foi voto vencido o do Exmo. Sr. Des. *Dario Lins*. — *Arquimedes de Faria*.

Sentença — Fundamentação deficiente — Ausência de pena-base — Falta de justificação da graduação da penalidade — Nulidades

— E' nula a sentença condenatória deficientemente fundamentada ou que não estabelece pena-base e aplica penalidade sem justificar a graduação adotada.

APELAÇÃO N.º 6.794 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.794, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante, José Maria da Silva e apelada, a Justiça. Por vo-

tação unânime, acórda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento à apelação e anular a sentença de folhas mandando os autos à comarca de origem para que nova decisão seja prolatada, observadas as formalidades e exigências legais.

De conformidade do dispôsto no artigo 157, do Código de Processo Penal o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova, mas terá de motivar o seu julgamento (artigo 381) inserindo na sentença a indicação das razões de fato e de direito em que se fundar.

Será obrigado, de acôrdo com o artigo 42, do Código Penal a fixar a pena-base e depois concretizá-la.

Terá de examinar os antecedentes judiciários do réu; a sua personalidade, indagando sôbre seu caráter, pesquisando as suas qualidades morais, a intensidade do dolo ou o grau da culpa; os motivos determinantes da infração; as consequências do delito e a existência ou não de circunstâncias agravantes e atenuantes e as causas legais de aumento ou de diminuição da pena.

No caso, além da deficiência de fundamentação da sentença, o Dr. Juiz de Direito da primeira Vara Cível, em substituição ao seu colega da Vara Criminal, não estabeleceu a pena-base e aplicou penalidade ao réu sem justificar a graduação adotada.

Como já temos decidido e reiteradamente, a falta fulmina a decisão (Rev. dos Tribunais, vol. 155, pág. 364; Rev. Forense, vol. 123, pág. 285; apelação criminal n.º 6.625, da própria comarca de Juiz de Fora).

Belo Horizonte, 31 de agôsto de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burnier* — *Mário Matos* — *Alencar Araripe*.

Crime de maus tratos — Dolo específico — Necessidade — Quando não se caracteriza o delito

— O delito de maus tratos, previsto no art. 136 do C. P., exige dolo específico, que se traduz na vontade de maltratar a vítima.

— Não se configura o crime de maus tratos, previsto no art. 136 do C. P., quando o agente age com "animus corrigendi" ou "disciplinandi".

APELAÇÃO N.º 6.674 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.674, da comarca de Tombos. Apelante, a Justiça; apelado, Jacy Citeli.

Integrando neste, o relatório que se contém na parte expositiva da sentença de fls. 25, acórda, por votação unânime, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento à apelação manifestada pelo Órgão do Ministério Público, confirmar a absolvição do recorrido e desacolher a sugestão do parecer da Subprocuradoria Geral, no sentido de se impor ao acusado as penas do artigo 136, do Código Penal.

A classificação do fato, não resta dúvida, melhor se enquadraria no dispositivo trazido à colação.

Acontece, porém, que para a caracterização do delito de maus tratos, falta, no caso *sub judice*, o elemento subjetivo, o dolo específico que traduz na vontade consciênte de maltratar a vítima.

A ação do apelado reflete simples *emendatio propinquorum*, áto de disciplina familiar ou doméstica.

O recorrido agiu com *animus corrigendi* ou *disciplinandi*.

E' preciso que se tenha em vista que se trata de homem rude, trabalhador braçal, sem maus precedentes, não constando dos autos, tenha êle o costume de castigar pesadamente os seus filhos.

O Código, como observa o Ministro Nelson Hungria, não subordina a incriminação dos maus tratos, à

sua habitualidade, mas, em certos casos, sòmente com esta poderá apresentar-se o *eventus periculi*, indispensável ao crime.

Demais disso, foram leves as lesões recebidas pela vítima como se vê do auto de corpo de delito de fls. 10.

Belo Horizonte, 31 de agôsto de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burnier* — *Mário Matos* — *Alencar Araripe*.

Legítima defesa de terceiro — Condenação do socorrido — Impossibilidade — Legítima defesa — Provocação — Quando a exclui

— Reconhecida a legítima defesa de terceiro, para o fim de ser absolvido o autor material da agressão sofrida pela vítima, não é lícito condenar aquele que foi socorrido, sob o fundamento de que foi êste o provocador.

— A provocação só exclui a legítima defesa, quando é tal que coloque nessa situação o provocado.

APELAÇÃO N.º 6.834 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, e relatados êstes autos de apelação n.º 6.834, da comarca de Lambarí, apelante Jefferson Teodoro Pereira e apelada a Justiça.

A espécie, resumida na sentença apelada, é a seguinte: Entre o apelante e Isolino Arantes surgiu uma discussão, seguida de luta. Aos gritos de uma testemunha, acudiu um irmão do apelante, que deu uma paulada em Isolino. O juiz absolveu a êste, por entender que êle agiu em legítima defesa do irmão, mas condenou o apelante, por ter provocado a agressão.

Argumenta a Procuradoria Geral que o apelante não podia ser condenado pelo concurso à prática de um fato reconhecido lícito, uma vez que reconhecida foi a legítima defesa de terceiro. E quanto ao agente da ofensa física, a sentença passou em julgado.

Opina, entretanto, a Procuradoria que seja o apelante condenado por vias de fato.

1) Efetivamente, se a sentença reconheceu uma situação de legítima defesa de terceiro, declarou injusta a agressão sofrida pelo apelante, pois a injustiça é um elemento essencial a configuração do desfôrço lícito. Não é possível, portanto, absolver o terceiro e condenar o agredido, por um fato não criminoso.

Entendeu, entretanto, o digno juiz que o apelante provocou a agressão e que, portanto, não pode invocar a descriminante. Mas então, por coerência, não deveria ter absolvido o ofensor.

Aliás, diga-se de passagem, que a provocação só exclui a legítima defesa quando é tal que coloque nessa situação o provocado. Para que falte ao agredido o direito ao desfôrço, é preciso que o adversário já o tenha, isto é, que a provocação constitua verdadeira agressão. Tal não se deu no caso dos autos. A vítima é que foi ao encontro do apelante e com êle travou luta.

2) Não cabe, pois, a responsabilidade penal por vias de fato.

Pelo exposto, acordam em Segunda Câmara Criminal de Justiça, dar provimento à apelação, para absolver o apelante. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1951. *Mário Matos*, presidente com voto. — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Júri — Legítima defesa — Invocação pelo réu na polícia e no interrogatório em sumário — Ausência dos quesitos — Nulidade

— Anula-se o julgamento pelo Júri quando neste não fôr questionada a legítima defesa invo-

cada pelo réu na polícia e ao ser interrogado no sumário de culpa.

APELAÇÃO N.º 6.865 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.865, da comarca de Arassuaí, apelante Felício José Esteves, apelada, a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, em anular o julgamento do acusado, por não ter sido questionado o Tribunal do Júri, sôbre a legítima defesa do apelante, por êste invocada ao ser ouvido na polícia (fls. 16v.) e ao ser interrogado no sumário de culpa, pelo Juiz (fls. 54v.), devendo ser o outro julgamento submetido, observadas as formalidades legais, tomando-se os votos negativos, se forem dados, como observa o parecer.

Quanto ao perito, podia depor como testemunha, mas a falta ficou sanada, por que a oportunidade para trazê-la ao conhecimento do Tribunal, seria com o recurso de pronúncia, pois, a lei processual permite a alegação de nulidade posterior à pronúncia (art. 593, n.º III, letra a). Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1951. *Leão Starling*, presidente com voto. — *Arnaldo Moura*, relator — *Abreu e Lima* — *Arquimedes de Faria.*

Contravenção de crueldades contra animais — Desnecessidade de reiteração dos atos — Elemento principal — Crime de dano — Quando a absorve

— Para configurar-se a contravenção de crueldade contra animais não há necessidade de reiteração dos atos de crueldade.

— O elemento principal da contravenção do art. 64 é o mau trato por via de crueldade, motivo por que, se a intenção de prejudicar o dono no seu patrimônio é maior do que a de maltratar o animal, o delito absorve a contravenção.

APELAÇÃO N.º 6.878 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 6.879, da comarca de Abre Campo, apelante Raimundo Gomes da Silva, apelada a Justiça.

Por ter ofendido, com uma foice, uma novilha que penetrara na sua lavoura e que pertencia a um vizinho e desafeto seu, foi o apelante processado e condenado pela contravenção prevista no artigo 64 da respectiva lei, que pune a quem tratar animal com crueldade. Não conformado, apelou o condenado, sustentando que falecia, nos autos, a prova da acusação.

Nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado, depois de perfichar a opinião de Manzini, segundo a qual, para se configurar a contravenção, não basta um ato isolado, porque o mau trato indica um estado permanente de sofrimento, opinou pela classificação do fato imputado na categoria dos danos ao patrimônio.

Procede a tese relativa à natureza legal da infração, não acontecendo o mesmo quanto à necessidade da reiteração dos atos de crueldade.

O elemento principal da contravenção do artigo 64 é o mau trato por via de crueldade. Fosse o animal de propriedade do infrator ou tivesse sido maltratado, sem qualquer objetivo, não se discutiria mais a existência do ânimo perverso, com que se comprazeria o agente em causar sofrimento ao animal. Feita, porém, a ofensa à propriedade de um vizinho e desafeto, surge clara a intenção de prejudicar o dono, no seu

patrimônio, mais do que de maltratar o animal. O delito, por essa forma, absorve a contravenção.

Assim sendo, porém, só mediante queixa era possível proceder. Pelo que, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, dar provimento à apelação, para anular o processo *ex radice*. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier* — *Mário Matos*. Presente, *Onofre Mendes Júnior*.

Crime funcional — Art. 322 do C. Penal — Inteligência

— A violência a que se refere o art. 322 pode consistir no emprêgo de fôrça física ou influência moral, intimidativa, ou ameaça.

APELAÇÃO N.º 6.715 — Relator: Des. MARIO MATOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.715 de Teófilo Otoni, apelante Mário de Cunha Gomes e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado em negar provimento à apelação do réu, interposta a fls. dêstes autos.

Decide assim pelos motivos que se seguem. O delegado de polícia de Ataleia, acompanhado de soldados de destacamento, foi à casa do octogenário Emídio Fernandes da Fonseca, retirou de lá o mobiliário e vários objetos, jogou-os no terreiro, prendeu o velho e levou-o para Fidelândia, obrigando-o, no caminho, a carregar o fuzil de um dos soldados. O pobre homem reclamava em vão que não podia andar sem a sua bengala.

Êstes, em resumo, os fatos característicos da violência praticada pelo acusado.

Em suas razões de apelação, diz o advogado do réu que a violência a que se refere o art. 322 do C. P. é sòmente física, que não ocorreu no caso em julgamento. Para reforçar a sua opinião, cita a opinião de Magalhães Drumond, em seus comentários ao estatuto penal. Mas não tem razão, segundo o próprio autor por êle citado. No mesmo trecho destacado pelo causídico, se encontra afirmativa em sentido contrário. Assim doutrina aquele autor: "A expressão *além da pena correspondente a violência* mostra bem tratar-se da violência real, corporea, não de voilência moral *apenas*. Mais adiante, Drumond elucida: "A violência pode consistir só na coação moral".

Brasileu Garcia pensa do mesmo modo, ao comentar o art. 322 do Código, quando diz que a violência consiste no emprêgo de fôrça física ou influência moral, intimidativa, ou ameaça. (Rev. For., vol. 100, pág. 444).

Quando, no ato arbitrário, a violência transpõe os limites da coação ou intimidação eficiênte a lei impõe penalidade à violência, desde que constitua crime, além da imposta ao delito pròpriamente dito.

O que o réu praticou foi violência a pessoa e a coisas, no exercício das funções de delegado de polícia. Não se contesta a ocorrência dos atos. A pena é justa, principalmente quando se considera que é branda, pois o juiz se esqueceu de contemplar, na dosagem, a agravante de delito cometido contra velho, existente na espécie.

E' por essas razões que se nega provimento ao recurso. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1951. Presidiu o julgamento o sr. Des. *Nísio Batista* — *Mário Matos*, relator — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Contravenção do art. 65 — Ofensa à dignidade e ao decôro — Descaracterização

— Ofensas à dignidade e ao decôro, constituindo injúria, não pode caracterizar a hipótese prevista no art. 65 da Lei das Contravenções Penais.

APELAÇÃO N.º 6.910 — Relator: Des. MARIO MATOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.910, apelantes o Assistente do M. P. e Gildásio Avelino de Oliveira e apelados os mesmos:

— Gildásio Avelino foi processado como infrator do art. 65 da Lei de Contravenções Penais, que reza assim: — "Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade por acinte ou por motivo reprovável".

O processo, instaurado por portaria do juiz, correu com regularidade, vindo afinal o acusado a ser condenado pela sentença de fls. 31, a pagar a multa de trezentos cruzeiros e as custas do processo.

Apelaram desta decisão o réu e o assistente do M. P., razoando os recursos. Opinando sôbre o caso, veio o sr. dr. Subprocurador com o parecer de fls.

— O recurso interposto pelo Assistente é para que se majore a pena e o do réu é para ser absolvido.

A prova feita, sem deslise, é a de que o acusado, em um dia de Carnaval, num bar, em meio de muita gente, injuriou a João Rodrigues, chamando-lhe filho da..., corno, rapariga, cretino, etc. A própria sentença assim o diz, não pairando dúvida a respeito dêste ponto.

Trata-se, como é evidente, em face da prova plena dos autos de crime de injúria, capitulado no art. 140 do C. P. O réu ofendeu a dignidade e o decôro da vítima, injuriando-a.

Em seu apêlo, o ocusado confessa isso mesmo, pedindo, por consequência, a sua absolvição pelo fato de não haver cometido o delito por que foi processado. De fato, não se provou que o réu houvesse cometido a contravenção a êle atribuida.

E' caso, pois, de absolvição, ficando à parte o direito de chamá-lo a juízo por injúria.

Pelo exposto, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado em prover a apelação do réu para absolvê-lo, prejudicado o recurso da parte contrária. Custas pela lei.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1951. *J. Burnier — Mário Matos — Gonçalves da Silva — Alencar Araripe.* Presidiu o julgamento o Sr. Des. Batista de Oliveira.

Cerceamento de defesa — Nova configuração jurídica mais grave — Não concessão de novos prazos — Nulidade — Réu menor — Falta de curador — Defesa efetiva por advogado constituído — Ausência de nulidade

— Anula-se o julgamento pelo Júri quando o réu, denunciado por crime de lesões corporais graves, foi pronunciado, libelado e julgado por homicídio sem renovação dos prazos de defesa.

— A falta de curador ao réu menor, no processo, não constitui nulidade decretável, por inexistência de prejuízo, quando houve efetivo patrocínio de defensor constituido.

APELAÇÃO N.º 6.751 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.751, da comarca de Inhapim, apelantes Antônio José de Carvalho e a Justiça e apelados os mesmos e Virgínio José de Carvalho, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, vencido em parte o Exmo. sr. Desembargador Abreu e Lima, em dar provimento às apelações para anular o processo a partir da sentença de pronúncia inclusive, de acôrdo com o parecer do Procurador Geral, que fica fazendo parte integrante dêste. O representante do M. Público denunciou Antônio José de Carvalho e Virgínio José de Carvalho como incursos na sanção do art. 129, § 1.º, incisos I e II, combinado com o art. 25 do Cód. Penal, por haverem os mesmos ferido gravemente a Francisco Alves dos Santos. Subindo os autos ao dr. Juiz de Direito, êste pronunciou-os como infratores do art. 121, combinado com o art. 12, n.º II do Cód. Penal, passando em julgado a decisão. Libelados e julgados pelo júri, Antônio José de Carvalho foi condenado, sendo absolvido Virgínio José de Carvalho, apelando tempestivamente a defesa e a acusação. Como se depreende da exposição supra, e mostra a Procuradoria Geral, em seu douto parecer, o processo é nulo pelo defeito apontado no parecer. Os réus foram apontados como violadores do art. 129 e a acusação persistiu no seu propósito, quando pleiteou a sua condenação após o encerramento do sumário e dessa acusação defenderam-se os réus. Nessas condições, embora o magistrado não ficasse adstrito à classificação feita pela Promotoria de Justiça, não podia, sem grave dano à defesa, surpreendê-la com classificação diferente, tão radical, como fêz. Sendo o fato o mesmo, havendo divergência apenas na sua classificação, a questão devia ser resolvida de acôrdo com o disposto nos arts. 408, § 3.º e 410 do Cód. Proc. Pen. Cabia assim, ao dr. Juiz, em face dos aludidos dispositivos, propiciar à defesa o ensêjo de arrolar suas testemunhas e preparar a prova que pudesse eximir os réus da responsabilidade na nova definição jurídica. O réu Antônio argui a nulidade do processo a partir do interrogatório, porque não lhe foi nomeado curador, sendo êle menor. Acontece, porém, que não chega nem a alegar qualquer prejuízo, que efetivamente não houve. No interrogatório declarou êle ter advogado e êste assistiu aos depoimentos das testemunhas da acusação, inclusive da quarta (fls. 53), que arguiu, mas cujo depoimento deixou de subscrever. Foram apresentadas testemunhas de defesa e as defesas do estilo. Assim, não tendo havido qualquer prejuízo, reproduzir inutilmente o que já se fêz, não é de boa política processual. No futuro julgamento, se fôr o caso, deverão ser corrigidas as demais faltas apontadas no parecer. Mandam, pois, que os autos voltem à comarca de origem, para os efeitos dos arts. 408, § 3.º e 410 do Cód. Proc. Penal. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1951. *Leão Starling*, presidente com voto. *Arquimedes de Faria*, relator — *Arnaldo Moura — Abreu e Lima*, vencido, em parte.

Ministério Público — Assistência da viúva da vítima — Certidão de casamento — Omissão do nome da contraente — Documento válido

— Embora da certidão de casamento não conste o nome da contraente, viúva da vítima e admitida como assistente do M. Público, é válido o documento se a irregularidade se deve a um lapso verificável à primeira vista.

APELAÇÃO N.º 6.823 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

R E L A T Ó R I O

José Carlos dos Santos foi denunciado como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, II do C. P., por haver matado a Antônio de Lima Siqueira, por motivo fútil. Foi pronunciado como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, n.º II e IV do Cód.

Pen. (por haver tornado impossível a defesa da vítima). Julgado pelo júri, êste desclassificou o crime de homicídio qualificado para homicídio simples e negou a legítima defesa invocada, sendo êle condenado a 12 anos de reclusão, em virtude da atenuante reconhecida.

Inconformado, apelou e nesta instância a Procuradoria Geral ofereceu parecer, opinando pela confirmação da sentença. Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Des Revisor. Belo Horizonte, 11 de setembro de 1951. *Arquimedes de Faria.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.823, da comarca de Itambacurí, apelante José Carlos dos Santos e apelada a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem discrepância do voto, integrado neste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, de acôrdo com o parecer do Procurador Geral, desprezada a nulidade invocada. O apelante argui, preliminarmente, a nulidade do julgamento, por ter sido admitida como assistente da acusação d. Maria Nunes Siqueira, que juntou ao processo uma certidão de casamento da qual não consta o seu nome.

Quanto ao mérito pede que seja absolvido ou mandado a novo júri, por ser injusta a decisão, ou aplicada a pena no grau mínimo, atendendo ao que foi decidido pelo Tribunal do júri. A nulidade invocada é improcedente. Efetivamente omitiu-se no corpo da certidão de casamento o nome da contraente. Mas consta dela que a mesma passava a assinar-se Maria Nunes Siqueira. Ocorre, pois, um lapso verificável à primeira vista e que não inutiliza o documento. Aliás a defesa não chegou a negar que a assistente fosse viúva da vítima. De meritis. O acusado, ao ser interrogado por ocasião da instrução da culpa, depois de fazer uma narrativa minuciosa do fato, conclui dizendo que "não se recorda se disparou contra a vítima nenhum tiro". E não teve coragem de negar a autoria do crime, dando uma resposta dubia, porque houve uma testemunha ocular, que foi Joaquim Gonçalves Moreira (fls. 23v). Diz ela que, tendo encontrado a vítima escorada em uma bengala, convidou-a a ir para casa, respondendo ela que não suportava caminhar, que esperou-a a vêr se ela se animava a seguir, mas a mesma não se dispôs a fazê-lo, devido ao seu estado de embriaguês; que nesse momento chegou o réu, agarrou violentamente a vítima, arrancou-lhe o revolver e com a própria arma da vítima desfechou-lhe cinco tiros, sendo que apenas um a atingiu. O acusado agiu, sem motivo plausivel. A decisão do júri, portanto, envez de contrária ao que consta dos autos, encontra nêles plena justificativa e foi acertada. O júri desclassificou o delito para homicídio simples, negou a legítima defesa própria invocada e reconheceu a circunstância atenuante do art. 48, n.º III do Cód. Pen. a favor do réu, aliás circunstância inadequada no caso: a ignorância ou a errada compreensão da lei penal, quando excusáveis. O juiz fixou a pena-base em 13 anos e baixou-a para 12 a vista da atenuante. Foi, portanto, razoavelmente aplicada. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Arquimedes de Faria,* relator — *Leão Starling* — *Arnaldo Moura.* Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Des. Abreu e Lima. (a) *Arquimedes de Faria.*

Júri — Absolvição por doença mental — Laudo pericial contrário — Novo julgamento

— Não pode prevalecer a decisão absolutória, pelo Júri, fundada em doença mental, quando se choca com laudo médico idôneo.

APELAÇÃO N.º 6.867 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

R E L A T Ó R I O

A inicial de folhas, com apoio no inquérito policial, que a instrui, narra que, à tarde de cinco de setembro de 1948, Joaquim Pereira dos Santos, José Ferreira e Casimiro Pereira dos Santos, dirigiam-se da casa de Joviano Figueiredo, para a residência de Ursula de tal, no lugar de nome "Mata do Engenho", do município e comarca de Januária e, no caminho fizeram todos, uso de cachaça que lhes fornecera Joaquim de tal, vulgo "Joaquim Tamba" com quem se encontraram na estrada.

Beberam mais em casa de Ursula onde o denunciado, inesperadamente, depois de haver dito, embora em tom de brincadeira que mataria José Ferreira, cravou-lhe, nas costas, profunda facada, matando-o.

Em seguida, tentou fugir, mas foi preso e desarmado pelos outros companheiros.

Processado e pronunciado incurso no artigo 121, § 2.º, do Código Penal, pelo concurso dos qualificativos dos incisos II e IV, foi submetido a julgamento e condenado a 21 anos de reclusão, negando o júri a descriminante da legítima defesa invocada.

Protestou por novo julgamento, logrando, então, absolvição pela excludente do artigo 22, de nosso Estatuto Penal.

O Juiz impôs a internação do réu no Manicômio Judiciário, por dois anos.

Inconformado com o *veredictum* absolutório, apelou *opportuno tempore*, o Órgão do Ministério Público.

Nesta instância, a Subprocuradoria Geral do Estado opina pelo provimento da apelação, para o retôrno do réu a novo júri ou então, para que sua internação no Manicômio seja, por oito anos, no mínimo.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor. Belo Horizonte, 27 de agôsto de 1951. *Gonçalves da Silva,* relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.867, da comarca de Januária, em que é apelante, a Justiça e apelado, Joaquim Pereira dos Santos.

Integrando neste, o relatório de folhas, acórda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unânimidade, em dar provimento à apelação, de acôrdo com as conclusões do parecer da Subprocuradoria Geral do Estado.

A decisão do júri não pode prevalecer, porque manifestamente contrária à prova produzida. Há nos autos, laudo pericial procedido por médicos especializados, que afasta a tese sufragada pelo Tribunal Popular, de que o réu é um doente mental e irresponsável.

Igualmente a quarta testemunha (fls. 24v a 25) sustenta que "o acusado não se encontrava embriagado no dia do crime, tendo roubado a vida da vítima com pleno conhecimento do que estava fazendo".

Cassam o *veredictum* absolutório e mandam o réu a novo julgamento.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira,* presidente — *Gonçalves da Silva,* relator — *J. Burnier* — *Mário Matos* — *Alencar Araripe.*

Furto qualificado — Repouso noturno — Reconhecimento da circunstância — Impossibilidade

— A circunstância do repouso noturno como causa de exacerbação da pena é desadmitida no furto qualificado.

APELAÇÃO N.º 6.883 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

R E L A T Ó R I O

Na noite de 26 para 27 de outubro de 1949, no lugar denominado "Fazenda da Cachoeira Alegre", distrito de Matipó, da comarca de Abre Campo, João Santana e Joaquim Antônio, subtrairam da céva da fazenda de Antônio Cecílio de Oliveira,

um porco que foi abatido ali mesmo, conduzindo os réus a carne e o toucinho do suíno.

Processados regularmente, o Dr. Juiz de Direito, em bem fundamentada sentença, condenou os acusados a três anos de reclusão e ao pagamento da multa de dois mil cruzeiros, taxa penitenciária de 50,00 cada um e custas em proporção, como incursos no artigo 155, § 4.º, inciso IV, do Código Penal, combinado com o § 1.º, do citado artigo 155 (crime praticado durante o repouso noturno).

Inconformados, apelaram os réus, pleiteando absolvição à mingua de provas.

As partes razoaram e a Subprocuradoria Geral do Estado, em parecer a folhas, opina pelo improvimento dos recursos. E' o relatório. A revisão. Belo Horizonte, 27 de agôsto de 1951. *Gonçalves da Silva*, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.883, da comarca de Abre Campo. Apelantes, Joaquim Antônio e João Santana. Apelada, a Justiça.

Por votação unânime e integrando neste, o relatório de folhas acórda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, de Minas Gerais, em prover, em parte, a apelação manifestada pelos réus, para reduzir a condenação dêles para dois anos e três meses de reclusão, cada um, pois na sentença recorrida, o Dr. Juiz *a quo*, inadvertidamente, considerou como causa legal de aumento da pena de um têrço o fato de ter sido o crime praticado durante o repouso noturno (art. 155, § 1.º, do Código Penal), quando tal circunstância exacerbadora da pena é desadmitida no delito de furto qualificado, segundo pacífica jurisprudência (Rev. dos Tribunais, vol. 170, pág. 38).

Quanto ao mais, confirmam a decisão de primeira instância prolatada de conformidade do direito e da prova colhida.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burnier* — *Mário Matos* — *Alencar Araripe*.

Pena corporal — Apelante revel — Recurso sobrestado — Diligência

— Fica sobrestado o julgamento da apelação do condenado a pena corporal, revel, e baixam-se os autos em diligência para que aceite as condições do sursis, preste fiança ou se recolha à prisão.

APELAÇÃO N.º 6.921 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

R E L A T Ó R I O

Em 31 de dezembro de 1950, numa venda no lugar de nome "Pereiras", próximo do povoado de Capivari dos Macêdos, município e comarca de Bom Despacho, Geraldo Gonçalves de Oliveira, já embriagado, impertinentemente passou a insistir com Sebastião Pedro Maria, para com êle beber cachaça.

E como Sebastião recusasse, Geraldo atirou-lhe a bebida no rosto.

Sebastião, sacou então de uma faca e desferiu um golpe na vítima, produzindo-lhe o ferimento descrito no auto de corpo de delito de fls. 9. Denunciado incurso no artigo 129, § 1.º, do Código Penal, teve seu crime desclassificado pelo Juiz, para lesão corporal leve, sendo condenado a três meses e quinze dias de detenção, obtendo, porém, *sursis* (fls. 24).

Inconformado apelou *opportuno tempore*, razoando as partes.

A Subprocuradoria Geral do Estado, em parecer a folhas, opina pelo provimento do recurso e pela conseqüente absolvição do réu, pela descriminante do artigo 19, inciso II, combinado com o artigo 21, todos do Código Penal.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador J. Burnier, revisor. Belo Horizonte, 3 de setembro de 1951. *Gonçalves da Silva*, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.921, da comarca de Bom Despacho. Apelante, Sebastião Pedro Maria. Apelada, a Justiça; acórda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unânimidade e integrando neste, o relatório de folhas, em sobrestar o julgamento da apelação, até que o réu apelante declare se aceita as condições impostas pelo Dr. Juiz de Direito na concessão do *sursis*, preste fiança que fôr arbitrada ou seja recolhido à prisão. (Art. 594, do Código de Processo Penal).

Para uma das providências acima indicadas, convertem o julgamento em diligência.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burnier* — *Mário Matos*.

Crime de receptação culposa — Desproporção entre valor e preço — Auto de avaliação — Necessidade — Furto qualificado — Arrombamento — Laudo pericial — Necessidade — Escalada — Conceito — Qualificativa não articulada na denúncia — Reconhecimento — Impossibilidade

— Na receptação culposa por desproporção entre valor e preço é indispensável auto de avaliação.

—E' de doutrina e jurisprudência pacíficas que, sem laudo pericial de arrombamento, não se pode incluir o furto no inciso I, § 4.º, do art. 155 do C. P.

— Escalada é contornação de obstáculo para penetração num lugar, com grande esfôrço.

— Não pode o juiz reconhecer circunstância qualificativa não articulada na inicial.

APELAÇÃO N.º 6.966 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

R E L A T Ó R I O

Adoto, *expressis verbis*, o relatório que se contem na parte expositiva da sentença de fls. 77 *usque* 79v. que é minucioso e fiel e acrescento que as partes manifestaram regular e tempestiva apelação: O Representante do Ministério Público, postulando a majoração da pena imposta a Rúbio dos Santos, bem como a condenação de Augusto Kerpp, como receptador culposo; e a defesa pleiteando a absolvição de ambos os acusados.

As partes razoaram e a Subprocuradoria Geral do Estado, em parecer a fls. 101 a 102, sob n.º 834, opina pelo provimento do recurso da Promotoria de Justiça, não só para a condenação de Augusto Kerpp, como ainda para a exacerbação da penalidade aplicada a Rúbio, ficando, consequentemente prejudicado o apêlo da defesa.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador J. Burnier, revisor. Belo Horizonte, 8 de setembro de 1951. *Gonçalves da Silva*, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.966, da comarca de Juiz de Fora. Apelantes, a Justiça e Rúbio dos Santos. Apelados, os mesmos e Augusto Kerpp.

Integrando neste, o relatório de folhas, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: — Quanto ao acusado Augusto Kerpp — por maioria de votos, negar provimento à apelação manifestada pelo Órgão do Ministério Público e confirmar sua absolvição.

Como bem salientou, nesse particular, a sentença recorrida, são irrefutáveis as razões da defesa a fls. 66 a 70 e frageis os elementos de convicção produzidos como referência ao crime atribuido a Kerpp, não obstante tratar-se de indivíduo já anteriormente condenado pelo mesmo delito. A venda das armações de óculos, foi feita em local público — Estação Rodoviária de Juiz de Fora — onde há sempre policiamento rigoroso.

O vendedor, por suas maneiras e aparência, não podia despertar suspeitas, até porque dizia-se viajante comercial, hospedára-se no melhor hotel da cidade e chegara mesmo a mostrar ao comprador um papel, onde de fato existia algo sôbre o Canadá. (Fls. 14v).

A desproporção entre o valor e o preço, único ponto que, ao primeiro súbito de vista, parece conspirar contra o acusado Augusto Kerpp, perde qualquer expressão na espécie, porque se é certo que as armações de óculos, foram adquiridas à razão de onze cruzeiros, cada uma, não é menos verdade que, não se sabe a qualidade delas, o seu estado de conservação e, o que é mais, o seu valor, dada a ausência do indispensável auto de avaliação.

No que tange ao réu Rúbio dos Santos. Dão provimento a apelação, unanimemente, para modificar a classificação do crime e a dosagem da pena.

O Dr. Juiz *a quo*, considerou as infrações praticadas como *furtum simplex* por falta do imprescindível auto de arrombamento.

Até aí, estão com sua excelência.

E' de doutrina e de jurisprudência pacíficas que, sem laudo pericial de arrombamento, não se pode qualificar o furto e incluí-lo no inciso I, do § 4.º, do artigo 155, de nosso Estatuto Penal.

Considerou porém, a sentença apelada, a circunstância da escalada e, com ela fêz obra para julgar o delito como de furto qualificado, impondo, ao réu, a pena de dois anos e quatro meses, mínimo do artigo 155, § 4.º, n.º II, combinado com o artigo 51, § 2.º, do Código Penal. Aqui é que, *venia sit dicto*, descordam do ilustrado Juiz.

Sòmente em suas declarações na polícia (fls. 18v.), o réu Rúbio fala que escalou um muro, mas, acrescenta que o fêz com *facilidade* por se tratar de uma parede baixa.

Reputam fraca a prova da escalada, cujo conceito os tratadistas expõem como sendo a contornação de obstáculo para penetração num lugar, *com grande esfôrço*.

Demais disso, nos processos de julgamento do Juiz singular, a denúncia serve também de libelo e êste é o roteiro do julgamento.

E' a sua pedra ângular em tôrno de cujas proposições se desenvolverá a acusação (Rev. dos Tribunais, vol. 168, pág. 502).

Não podia, pois, o julgador, repelindo uma circunstância qualificativa articulada na inicial — arrombamento — reconhecer outra — escalada — não expressamente mencionada na denúncia.

Importa supressa ao réu, em detrimento da defesa que deve ser ampla.

No caso *sub judice*, a inicial não aludiu à escalada: Articulou a hipótese do n.º I, do § 4.º, do artigo 155, vale dizer: destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da *res*, circunstância que foi afastada à mingua de provas.

Diante dos elementos de convicção colhidos, a classificação é a de furto simples (artigo 155, do Código Penal).

E como foram vários os delitos dessa natureza, cometidos pelo réu Rúbio, considero as infrações como crimes continuados (art. 51, § 2.º).

Atendendo a prova dos autos, aos antecedentes e à personalidade do delinquente, à intensidade do dolo, aos motivos, às circunstâncias e consequências dos delitos (art. 42) e, ainda, ao fato de ser o réu reincidente específico (fls. 84 a 85), na conformidade do disposto no inciso I, do artigo 47, fixam a pena-base em dois anos e oito meses e, não

havendo atenuantes e nem agravantes, mas, ocorrendo circunstância de tratar-se de infrações continuadas, aumentam a penalidade de um têrço (§ 2.º, do artigo 51) e concretizam a condenação de Rúbio dos Santos, como incurso no artigo 155, combinado com os artigos 42, 47, inciso I e 51, § 2.º, todos do Código Penal, em três anos e seis meses de reclusão, confirmando, quanto ao mais, a decisão de primeira instância, inclusive na parte em que julgou improcedente a acusação de Rúbio, por tentativa de furto, dada a ausência de provas.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burnier*, vencido, quanto ao réu Augusto Kerpp e outros, e condenava a quatro (4) meses de detenção.

Interrogatório — Requisitos legais mais ou menos obedecidos — Validade — Júri — Jurado cunhado do promotor — Nulidade

— E' válido o interrogatório que obedeceu mais ou menos aos requisitos da lei.

— E' nulo o julgamento quando funciona jurado cunhado do Promotor de Justiça.

APELAÇÃO N.º 6.994 — Relator: Des. MÁRIO MATOS.

RELATÓRIO

Vale como relatório o do parecer retro. Adianto que o sr. dr. Subprocurador é de opinião que o julgamento do réu é nulo. Não se pronuncia sôbre o mérito, porque já o Tribunal mandou o réu a novo júri, por ter sido a decisão anterior contrária à prova dos autos. À revisão. Belo Horizonte, 9-9-951. *Mário Matos*.

ACÓRDÃO

Vistos etc....

O dr. Promotor de Justiça assentou a sua apelação em duas nulidades: — a do interrogatório do réu em plenário por não obedecer às exigências da lei e a do fato de haver tomado parte no Consêlho de Sentença um jurado que é cunhado do Promotor que funcionou no processo.

A primeira nulidade é improcedente. O interrogatório de fls. 173 obedeceu mais ou menos aos requisitos da lei. O réu respondeu as perguntas feitas pelo Juiz.

A segunda, no entanto, deve ser pronunciada. Diz o art. 252, n.º I do C. P. P. que o Juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que tiver funcionado seu parente, consanguíneo ou, a fim, em linha reta ou colateral, até o 3.º grau inclusive. Interpreta-se êste art. em consonância com os arts. 458 e 462 do mesmo estatuto processual. Assim, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda em prover o recurso para anular o julgamento do acusado Aristeu de Oliveira, mandando seja submetido a novo júri, sob as prescrições legais. Custas a final.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1951. *Mário Matos*, relator — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*. Presidiu o julgamento o Sr. Des. Nísio Batista.

Crime de furto — Réu seguido pela vítima após a subtração — Apreensão e prisão em flagrante — Tentativa

— Comete tentativa de furto quem, após a subtração, é seguido pela vítima, por esta preso e revistado, sendo apreendida a coisa e lavrado o auto de prisão em flagrante.

APELAÇÃO N. 6.963 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

RELATÓRIO

João Inês de Andrade foi denun-

ciado como autor de furto de uma carteira contendo Cr$ 11.800,00, pertencente a Paulo Andrade, em quem dera esbarrões, na madrugada de 25 de dezembro de 1950, no King Bar, à rua Guaicurus, nesta Capital, sendo condenado a 2 anos de reclusão e na multa de Cr$ 2.000,00.

Apelou da condenação que lhe foi imposta, sendo que o Exmo. Dr. Subprocurador Geral é pelo não provimento da apelação. Passo os autos ao Exmo. Desembargador Abreu e Lima. Belo Horizonte, 13-9-1951. *Arnaldo Moura.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.963 da comarca de Belo Horizonte. Apelante João Inês de Andrade e apelada a Justiça, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pelo voto de desempate do Exmo. Sr. Desembargador Presidente, em dar, em parte, provimento à apelação para considerar a figura delituosa como de furto tentado e diminuir de um têrço a pena imposta, ficando a condenação reduzida a um ano e dois meses de reclusão. O réu, logo após o furto, foi seguido pela vítima até a Praça Vaz de Melo, onde por esta foi preso, revistado, e apreendida a carteira contendo o dinheiro subtraído, sendo lavrado contra o mesmo, auto de flagrante delito. A espécie é, pois, de delito tentado e não consumado, como entendeu a decisão apelada. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1951. *Leão Starling*, presidente, com voto de desempate. — *Abreu e Lima*, relator — *Arquimedes de Faria* — *Arnaldo Moura*, vencido.

Júri — Legítima defesa — Moderação — Excesso culposo — Reconhecimento de ambos — Nulidade — Quesito prejudicial

— *Reconhecida a moderação ao se questionar o júri sôbre a legítima defesa, julga-se prejudicado o quesito sôbre o excesso culposo, constituindo nulidade do julgamento, por contradição das respostas o reconhecimento de ambos.*

APELAÇÃO N.º 6.886 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

R E L A T Ó R I O

José Francisco Leandro foi denunciado como incurso na sanção dos arts. 51, por haver matado a Luiz Ferreira e ferido Jovercino Praxedes, por êrro de execução. Pronunciado e julgado pelo júri, foi absolvido, de ambos os crimes pela descriminante da legítima defesa própria, apelando o M. P. A Procuradoria Geral deu o parecer de fls. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor. Belo Horizonte, 18 de setembro de 1951. *Arquimedes de Faria.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.886, da comarca de Raul Soares, apelante a Justiça e apelado José Francisco Leandro: acordam, por unanimidade de votos, os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em prover a apelação para anular o julgamento quanto ao crime de homicídio e cassar o veredito absolutório quanto ao crime de ferimento leve, por ser o mesmo manifestamente contrário à evidência dos autos, sendo o apelado novamente julgado com observância das formalidades legais.

Assim decidem pelas razões seguintes: O apelado foi denunciado como incurso na sanção dos arts. 121 e 129, combinados com o art. 51, do Cód. Penal, por haver matado a Luiz Ferreira e ferido Jovercino Praxedes, por êrro de execução. O fato ocorreu em um baile que se realizava na casa de Domingos Butinholi. Em dado momento o réu pôs-se a cantar versos inconvenientes dirigidos a uma moça (fls. 10), o que desgostou alguns dos presentes e êstes reclamaram do dono da casa (fls. 20). Êste pediu ao réu que se retirasse, o que êle fez, voltando logo depois, dizendo que tinham "esbarrado negro", mas que o negro resolvia (fls. 20v). José Xisto observou-lhe que ninguém queria brigar com êle e a vítima Luiz Ferreira tomou-lhe uma foice que êle trazia e disse-lhe que êle não resolvia nada. Nesse momento chegou também José Rodrigues e puseram-se êles a discutir com o réu. A vítima Jovercino procurou aproximar-se do grupo para evitar a briga (fls. 10). Nesse ínterim o réu sacou de uma garrucha e ao receber uma varada desferida por José Rodrigues, desfechou-lhe um tiro, indo o projetil atingir a Jovercino, na cabeça, caindo êle desacordado. A seguir o réu fugiu, sendo perseguido por Luiz Ferreira, no qual desfechou um tiro, matando-o. Julgado pelo júri, foi absolvido, reconhecendo o Tribunal Popular, a seu favor, em ambos os casos, a excludente da legítima defesa própria. Preliminarmente, anula-se o julgamento quanto ao crime de homicídio praticado contra Luiz Ferreira, por contradição nas respostas dadas ao 7.º e 8.º quesitos (fls. 40). Ao responder o 7.º quisito o júri reconheceu que o réu usou moderadamente dos meios necessários a defesa. Logo a seguir, porém, acrescentou que êle excedeu culposamente os limites da legítima defesa. A contradição é flagrante. Tendo o júri reconhecido que o réu usou moderadamente dos meios necessários à defesa, o quesito subsequente, relativo ao *excessus defensionis* devia ser julgado prejudicado. A omissão deu lugar à aludida contradição e teve como corolário a nulidade ora decretada. Quanto ao crime de ferimento leve, a decisão absolutória contraria a prova dos autos. Como se depreende da exposição supra, extraída da prova ocular constante dos autos, foi o réu quem provocou tôda a questão, enquanto algumas pessoas, procuravam dissuadi-lo de fomentar brigas. O apelado não praticou o fato repelindo injusta agressão, como decidiu o júri, porque foi êle quem a provocou.

A agressão de José Rodrigues contra o acusado, envez de injusta, foi justa, porque foi o acusado quem lhe deu causa, a princípio cantando versos inconvenientes e depois voltando armado para tomar satisfações e após lhe ser tomada a foice, ter sacado de uma arma, sem dúvida com o fito de ofender algum dos circunstantes.

Quem procura briga não pode alegar que se defendeu legítimamente. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arquimedes de Faria*, relator — *Leão Starling* — *Arnaldo Moura.*

Contravenção — Art. 28, § único, da L. C. P. — Desnecessidade de flagrante — Custas — Condenação e absolvição no mesmo processo — Pagamento em proporção pelo Estado e condenados

— *O processo pela contravenção do art. 28, § único, da L. C. P., pode iniciar-se por portaria.*

— *Quando ocorre absolvição de uns réus e condenação de outros no mesmo processo, as custas devem ser pagas em proporção pelo Estado e condenados.*

APELAÇÃO N.º 6.896 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.896, da comarca de Areado, apelantes Djar Djeli Borneli e Alípio Custódio de Oliveira; acorda, sem discrepância de voto, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral, em negar provimento à ape-

lação confirmando, assim, a sentença recorrida. Os apelantes foram processados, mediante portaria do dr. Juiz de Direito, com mais três pessoas, como incursos na sanção do art. 28, § único da Lei de contravenções penais, por haverem atirado bombas na farmácia S. Geraldo de propriedade de Alvaro Faria, por ocasião de uma manifestação de regozijo pela posse do Prefeito e Vereadores.

Feito o processo, o juiz condenou cada um dos apelantes a duzentos cruzeiros de multa e absolveu os demais. Irresignados, os condenados apelaram e a Procuradoria Geral opinou pelo improvimento do recurso. Alega a defesa, preliminarmente, que o processo é nulo por falta de auto de flagrante. A arguição é destituida de fundamento jurídico, porque na hipótese não havia a constatar qualquer fato de que dependesse a existência da contravenção. Se se fosse exigir, para a punição de tôdas as contravenções, a existência da prisão em flagrante, a maioria delas ficaria impune, porque, em regra, isso não ocorre, sendo que, em face do art. 301 do Cód. Proc. Penal, as pessoas do povo podem, mas não são obrigadas a prender quem é encontrado em flagrante delito.

Vale dizer, que o flagrante delito seria raro e raros seriam os contraventores punidos. Além disso, os arts. 531 e 532 do Cód. Proc. Pen. não deixam dúvida a respeito, dizendo o primeiro que o processo terá início pelo auto de prisão em flagrante ou mediante portaria. O auto de flagrante, portanto, não é exigido em tôdas as contravenções.

De meritis. Argui a defesa que o documento de fls. 24, que fêz público aos interessados, que aqueles que infringissem as disposições dos arts. 28, § único e 42, incisos I e III, da Lei de Contravenções, seriam autuados e processados na forma da lei, não pode ser considerada portaria. E quando assim não fosse, acrescenta, ela (a portaria) teria sido relevada. A alegação é inteiramente despicienda. Com a existência, ou não, da portaria do delegado, o fato imputado aos apelantes não deixaria de constituir contravenção. Alegam que muitos eram os contraventores, sem que, entretanto, a polícia agisse contra êles, deduzindo-se daí a boa fé com que agiam, acrescentando que, se alguma bomba atingiu a farmácia, não foi atirada propositadamente. Também essas arguições improcedem. O que a polícia tolerou foi a manifestação de regozijo e não a solta de bombas em casas particulares, pondo em perigo a integridade corporal dos seus moradores, o que de modo nenhum poderia autorizar. Quanto à alegação de que não houve propósito de sua parte em atirar as bombas, está formalmente desautorizada por depoimento de testemunhas. Antônio Batista da Costa declara que viu quando os acusados atiraram bombas na farmácia, onde reside o proprietário, causando perigo às pessoas que ali se encontravam (fls. 15). Êsse depoimento está corroborado pelo da testemunha Fernando de Oliveira (fls. 18).

Vê-se igualmente dêsses depoimentos, que os acusados soltavam bombas e morteiros na praça, onde havia muita gente. Pelo laudo pericial de fls. 33 verifica-se que o edifício da farmácia foi atingido por bomba, na fachada. Provada, assim, a culpa dos apelantes, a sua condenação se impunha. Se alguma cousa se pudesse reparar na sentença, é que ela teria sido benigna.

Quanto às custas da ação devem ser pagas em proporção pelos apelantes e o Estado, de vez que alguns dos acusados foram absolvidos. As custas da apelação serão pagas pelos apelantes, *pro rata*.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arquimedes de Faria*, relator — *Leão Starling* — *Arnaldo Moura*.

Responsabilidade penal — Epiléptico — Casos em que inexiste total e parcialmente

— *Os epilépticos são irresponsáveis totalmente durante o drama do acesso e apresentam "deficit" na consciência e no entendimento nos intervalos lúcidos dos insultos.*

APELAÇÃO N.º 6.832 — Relator: Des. MÁRIO MATOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.832 de Muzambinho, apelante Geraldo Lourenço e apelada a Justiça.

O recorrente, Geraldo Lourenço, deu porretadas em José Misael Teles, ferindo-o levemente. Processado, condenou-o o Juiz de Muzambinho a 6 meses de detenção. Aplicou por engano a pena de reclusão.

Como se trata de semi-responsável por sofrer de epilepsia — art. 22, § único do C. P. — além da penalidade referida, o juiz determinou a internação do réu em Colônia Agrícola do Estado, por fôrça da presunção legal de periculosidade, segundo o n.º II do art. 78.

Por seu advogado, Geraldo Lourenço apelou da decisão.

Nesta instância, dando parecer sôbre o caso, o sr. dr. Aux. da Procuradoria Geral acha que, por se tratar de epiléptico, o acusado é irresponsável e perigoso, *ex-vi* do art. 22 do Estatuto Penal. Não tem razão. Os epilépticos são irresponsáveis totalmente durante o drama do acesso. Nos intervalos lúcidos dos insultos, apresentam *deficit* na consciência e no entendimento. Esta, a doutrina corrente.

No caso dêstes autos, os peritos que examinaram o paciente não disseram nada a respeito da sua responsabilidade. O laudo não esclarece tal ponto.

Por êsses motivos, a sentença recorrida é justa e não merece reforma.

Assim, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda em negar provimento à apelação do réu, manifestada a fls. Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1951. Presidiu o julgamento o Sr. Des. Nísio Batista — *Mário Matos*, relator — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Júri — Legítima defesa — Quesito de direito — Nulidade — Exame de sanidade mental — Ausência de indícios de anormalidade psíquica — Indeferimento

— *O emprêgo do qualificativo "legítima" em quesito de defesa torna-o complexo, anulando-se o julgamento em que fôr questionado.*

— *Não se determina o exame de sanidade mental quando nos autos inexistem indícios de anormalidade psíquica.*

APELAÇÃO N.º 6.971 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 137, tenho a acrescentar que o réu apelado foi novamente submetido a julgamento, por ter a egrégia Primeira Câmara anulado o anterior, em que o réu fôra condenado como autor de homicídio culposo.

No segundo julgamento, logrou o apelado absolvição, pela descriminante da legítima defesa.

Apelou o Ministério Público, arguindo nulidade do questionário, pela complexidade do quesito genérico da legítima defesa.

A Procuradoria Geral não abona essa alegação e, não concordando, também, com a proposta de se submeter o réu a exame psiquiátrico, opina se negue provimento à apelação. 19-9-951. *Alencar Araripe*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 6.971, da comar-

ca de Juiz de Fora, apelante a Justiça e apelado Manoel Jacinto de Oliveira, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro, dar provimento a apelação, para anular o julgamento e mandar que seja o apelado submetido novamente ao júri. Assim decidem, porque o emprêgo do qualificativo "legítima" na formulação do primeiro quesito de defesa, tornou complexo êsse quesito, de modo a se inquirir o júri sôbre uma questão de direito e não de fato, como é de sua atribuição responder. Nem se diga que as respostas subsequentes ratificaram a intenção do júri, sanando a falha. A resposta no quesito malsinado obrigava, por coerência, o júri, a responder afirmativamente a todos os demais sôbre os requisitos da legítima defesa. E, sendo assim, tornava desnecessário inquirir o júri a respeito das condições essenciais da descriminante. Equivale a dispensar a consulta ao júri sôbre tais quesitos, dando em resultado ser suficiente o quesito genérico, que envolve um conceito doutrinário. Procedem, pois, as alegações da apelante. Não determinam o exame de sanidade mental no réu, porque nos autos não se encontram indícios de anormalidade psíquica, que justifique a perícia.

A que se espelha no processo é um temperamento perverso e perigoso, que desafia punição. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1951. *Alencar Araripe*, relator — Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. *Nísio Batista — J. Burnier — Mário Matos — José Alcides Pereira — Gonçalves da Silva* — vencido. *Data venia*, improcede a nulidade como bem demonstra o parecer da Subprocuradoria Geral do Estado.

Júri — Jurados cunhados — Mesmo conselho — Nulidade

— *Anula-se o julgamento em que funcionaram jurados ligados pelo vínculo de cunhadio.*

APELAÇÃO N.º 6.554 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Por ter matado José Barbosa, em quem, quando dormia, cravou-lhe no peito a sua faca, Sebastião Miguel Carreiro foi denunciado e processado como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, n.º IV, do C. Penal. Pronunciado, porém, como autor de homicídio simples, foi êle julgado pelo júri e absolvido, com fundamento no art. 22 do C. Penal. O dr. Juiz-presidente do Tribunal lhe impôs, todavia, medida de segurança, consistente em internação pelo prazo de dois *anos*, no Manicômio de Barbacena. Dessa decisão o dr. Promotor apelou para êste Tribunal, sob a alegação de que o julgamento é nulo, por haver tomado parte no Conselho dois jurados que são cunhados, a de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos.

O parecer da Subprocuradoria é pelo provimento da apelação, não sòmente por ser nulo o julgamento, como também por ser a decisão contrária à prova dos autos. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor. Belo Horizonte, 12 de abril de 1951. *José Alcides Pereira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.554, da comarca de Pouso Alto, sendo apelante, a Justiça, e apelado Sebastião Miguel Carreiro; acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. em converter o julgamento em diligência, a fim de se juntar prova do parentesco que, segundo foi alegado pelo apelante, existe entre os jurados Antônio Ribeiro Pires e Vicente Nogueira, os quais fizeram parte do Conselho.

As certidões já existentes nos autos não esclarecem satisfatoriamente dito parentesco. Verifica-se nelas que o pai de Antônio Ribeiro Pires é Ovídio Ribeiro Pires e que o pai de D. Geralda de Souza Nogueira, casada com Vicente Nogueira e, conforme se afirma, irmã daquele, é Nazario José de Souza. Certamente, a mãe de ambos se casou duas vezes; é preciso, porém, juntar-se prova disso.

Nota-se também que consta de uma das certidões ser D. Adelaide Maria da Conceição a mãe de D. Geralda de Souza Nogueira, e da outra, que a mãe de Antônio Ribeiro Pires se chama D. Adelaide Ribeiro Pires.

Faz-se necessário esclarecer tudo isso. Custas a final.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *José Alcides Pereira*, relator — *Alencar Araripe — Gonçalves da Silva — J. Burnier — Mário Matos.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 6.554, da comarca de Pouso Alto, apelante a Justiça e apelado Sebastião Miguel Carreiro; acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando, como integrante dêste, o relatório de fls. 92v., dar provimento à apelação, para anular o julgamento, uma vez provado, como ficou, que serviram no conselho de julgamento os jurados Antônio Ribeiro Pires e Vicente Nogueira, ligados pelo vínculo cunhadio.

Seja, pois, o apelado submetido a novo julgamento, observadas as formalidades legais. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1951. *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva — J. Burnier — Mário Matos.* — Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Batista de Oliveira. *A. Araripe.*

Réu menor — Curador — Sentido da exigência legal — Defensor admitido pelo Juiz — Identidade de funções — Ausência de nulidade — Júri — Sorteio de suplentes e imediato julgamento — Existência de número legal — Ausência de prejuízo

— *Curador ou defensor, o que a lei exige é que o réu menor tenha um patrono da escolha do Juiz, desde que o menor tenha um defensor e o Juiz o admite, a presença daquele supre a falta do curador, dada a identidade de funções.*

— *Verificada a falta de número legal de jurados e procedido ao sorteio de suplentes, não se decreta a nulidade do julgamento realizado no mesmo dia se, com, os sete suplentes, respondem a chamada 21 jurados.*

APELAÇÃO N.º 6.954 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Antônio Camilo de Souza matou, com uma facada, um surdo-mudo, que o acompanhava, pela estrada, no distrito da cidade de Visconde do Rio Branco. O crime não teve testemunhas, nem motivo que o explicasse. Processado o réu, com a assistência do curador, foi pronunciado por homicídio simples e, submetido a julgamento, perante o júri, êste desclassificou o delito para homicídio culposo. O Juiz-presidente proferiu, então, sentença, condenando o réu a 3 anos e 4 meses de reclusão. Não conformado, apelou o representante do Ministério Público, que pleiteia a cassação do veredito.

A Procuradoria Geral do Estado, depois de salientar que, no julgamento, funcionou o defensor indicado pelo réu e não o curador nomeado, e de assinalar uma irregularidade da ata de julgamento, no tocante à constituição do júri, abona a pretensão da Promotoria.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor. 18-9-951. *Alencar Araripe.*

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 6.954, da comarca Visconde do Rio Branco, apelante a Justiça e apelado Antônio Camilo de Souza, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro, rejeitar as nulidades alegadas e mandar que seja o réu submetido a novo julgamento, por estar o veredito do Júri em aberta divergência com as provas dos autos.

Assim decidem: 1.º — quanto às nulidades — porque, curador ou defensor, o que a lei exige é que o réu menor tenha um patrono da escolha do juiz e que o assista convenientemente. Desde que o menor indica um defensor e o juiz o admite, a presença daquele supre a falta do curador, dada a identidade de funções.

Ademais, a nulidade, se houvesse, só pelo réu poderia ser arguida, e, no caso, o réu foi beneficiado.

A segunda falha é referente à composição do júri. Êste foi convocado para o dia 26 de fevereiro e nesse dia se efetuou o julgamento.

E' verdade que, verificada a falta de número, fêz-se sorteio de suplentes, realizando-se o julgamento no mesmo dia, quando, por lei, deveria ser convocada nova sessão para o dia seguinte. De fato, entretanto, nenhum prejuízo resultou, pois, com os sete suplentes sorteados, responderam à chamada 21 jurados. 2.º — quanto ao mérito, a desclassificação do homicídio de doloso para culposo é manifestamente contrária à prova, como bem salienta o Promotor de Justiça, apoiado pelo dr. Subprocurador da Justiça, apoiado pelo dr. Subprocurador Geral. A absurda decisão, afrontosa da verdade, não pode prevalecer, para o bom nome da Justiça da comarca. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1951. *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier* — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe*. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Batista de Oliveira.

Réu menor — Falta de curador — Nulidade insanável

— A falta de curador a réu menor anula os atos do processo, salvo a denúncia.

— A nulidade decorrente da falta de curador a réu menor é insanável.

APELAÇÃO N.º 6.983 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados êstes autos de apelação n.º 6.983, da comarca de Guanhães, apelante Antônio Nestor Marques e apelada a Justiça, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório e a conclusão do parecer da Procuradoria Geral do Estado, — dar provimento à apelação, para anular o processo, salvo a denúncia, e mandar que outro seja instaurado com as formalidades legais.

Embora, desde o inquérito, constasse dos autos que o réu era menor de 21 anos, e tenha sido pelo Promotor de Justiça pedida a nomeação de um curador, não cumpriu o Juiz essa formalidade essencial. Assim foi que, comprovada a revelia, não se nomeou curador que tivesse oportunidade de produzir a defesa prévia. Apareceu na assentada de inquirição das testemunhas um *defensor dativo*, que não foi nomeado. Faltou, por isso, quem oferecesse razões de defesa, no encerramento da instrução criminal.

E sem defesa, foi o réu condenado.

E' evidente o seu prejuízo, que só depois de preso, pôde alegar.

Chamam, para a grave falha, a atenção do responsável na anulação do processo. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1951. *Alencar Araripe*, relator. Presidiu o julgamento, o Exmo. Sr. Desembargador Nísio Batista. — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier* — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira*.

Curador e defensor — Identidade de funções — Testemunha — Não intimação para o julgamento — Silêncio das partes — Saneamento tácito

— Pouco importa que, depois do interrogatório, figure o curador com o nome de defensor, uma vez que não diferem as funções e o réu tenha a devida assistência.

APELAÇÃO N.º 6.919 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

R E L A T Ó R I O

O apelado foi acusado de ter produzido a morte da vítima, dando-lhe uma facada, só porque a referida vítima o aconselhou a guardar a arma, com que o réu riscava o balcão da venda.

Pronunciado em crime de homicídio, qualificado por motivo futil, foi o réu absolvido, pela excludente da embriaguez, resultante do caso fortuito. Houve apelação tempestiva do Ministério Público e, nesta instância, a Procuradoria Geral, depois de assinalar falhas no processo, opina se dê provimento à apelação, por ser manifestamente injusto o pronunciamento do júri. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor. 18-9-51. *Alencar Araripe*.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados êstes autos de apelação n.º 6.919, da comarca de Patrocínio, apelante a Justiça e apelado João Mariano Filho; acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro, dar provimento à apelação, para mandar que seja o réu submetido novamente a julgamento, porque a decisão absolutória, sob o fundamento da embriaguez completa e fortuita, não tem qualquer apoio na prova dos autos, antes diverge completamente do que consta do processo.

Não acolhem as alegações de nulidade do parecer da Procuradoria Geral do Estado, 1.º — porque, desde o inquérito policial teve o réu curador quem o assistisse (fls. 11) confirmada a nomeação no interrogatório de fls. 26.

Pouco importa que, daí em diante, figurasse o curador com o nome de defensor, uma vez que não diferem as funções e o réu teve a devida assistência; 2.º — porque a falta de intimação de uma testemúnha para o julgamento foi sanada com o silêncio das partes (Cód. do Proc. Penal, 572).

No mérito, procedem as razões da apelante, endossadas no parecer da Procuradoria e que merecem inteira aprovação. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1951. Alencar Araripe, relator, com a declaração de que, em apelação só podem ser consideradas nulidades posteriores à pronúncia, além de que a falta de curador só pelo réu podia ser alegada. No caso, a decisão do júri lhe foi favorável. *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier* — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Nísio Batista de Oliveira. *Alencar Araripe*.

Júri — Legítima defesa da honra — Falta de agressão atual — Absolvição cassada — Jurados cunhados — Decisão por grande maioria — Ausência de nulidade

— Cassa-se a decisão absolutória fundada em legítima defesa da honra quando a agressão não era atual.

— A inclusão de dois cunhados no conselho não invalida o julgamento quando a decisão fôr tomada por diferença superior a dois votos.

APELAÇÃO N.º 6.998 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

RELATÓRIO

Geraldo Camilo de Oliveira, matou com um tiro de arma de fogo Elpídio José de Oliveira, na noite de 12 de outubro de 1950 em Córrego das Laranjeiras, município de Ipanema, quando a vítima passava na estrada, ferindo-a mortalmente e vindo ela a falecer. Assim procedeu por ter sido contratado pelo denunciado Francisco Correia de Faria Primo e para realizar o crime ficou durante 3 dias, em casa de José Cândido de Oliveira, terceiro denunciado.

Processados, o júri os absolveu apelando o Assistente, contra a absolvição de Francisco Correia de Faria Primo, por não o ter feito a promotoria e apelando esta quanto aos outros dois, opinando a Subprocuradoria Geral pelo provimento das apelações menos quanto a de José Cândido de Oliveira. Passo os autos ao Exmo. Desembargador Abreu e Lima. Belo Horizonte, 14-9-951. *Arnaldo Moura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.998, da comarca de Ipanema, apelante, a Justiça, apelados, Francisco Correia de Faria Primo, Geraldo Camilo de Oliveira e José Cândido de Oliveira: acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, unanimemente, adotado, o relatório de fls..., como parte integrante deste, em dar provimento à apelação quanto aos apelados, Francisco Correia de Faria Primo e Geraldo Camilo de Oliveira, cassar as decisões do júri, quanto aos mesmos e mandá-los a novo julgamento, por bradante a absolvição de ambos e em negar provimento à apelação contra o réu José Cândido de Oliveira, por não aberrante da mesma prova.

A negativa, pelo júri, do mandato criminal, atribuido a Francisco Correia de Faria Primo, não encontra o menor apoio na prova dos autos. Sabendo por Geraldo Camilo de Oliveira que êste nutria o desejo de matar Elpídio José de Oliveira, que teria faltado ao respeito de sua mulher, disse-lhe que podia matar, que êle faria que pudesse por Geraldo e assim procedendo, Geraldo, depois da morte do ofendido, pediu a José Balbino, empregado de Francisco Correia, fôsse procurar dêste a quantia de Cr$ 5.000,00, que lhe havia prometido para a prática do crime e essa importância em dinheiro foi entregue pelo primeiro apelado, ao portador. Francisco Correia confessou ter mandado entregar ao matador referida importância e que a mandara buscar por querer sumir. Não era amigo do ofendido que tinha vontade de matá-lo e só mais tarde declarou que devia Cr$ ..... 3.000,00, a Geraldo, mas mandando pagar Cr$ 5.000,00 por convir (fls. 25v e 143).

A decisão absolutória a favor de Geraldo Camilo de Oliveira, pela defesa da honra, não se justifica, por falta de agressão atual, mas a de José Cândido de Oliveira, embora em sua casa se hospedasse o malfeitor procurando oportunidade para matar o ofendido, como matou em outro lugar, não assistiu Geraldo em nenhum momento do fato, nem antes dêste.

A inclusão de dois cunhados no Conselho Julgador, não prejudicou a substância do julgamento do acusado Francisco Correia, absolvido por votos e dêste modo, se o jurado que devia entrar em lugar do segundo cunhado aceito, viesse a votar contra o acusado, ainda assim, estaria o réu absolvido por 6 votos. Caso tivesse sido absolvido por 4 votos apenas; então, sim, a nulidade fulminaria a substância do julgado. Por êsse motivo não decretam a nulidade do julgamento do réu Francisco Correia de Faria Primo, que, com Geraldo, deve ser novamente julgado pelo júri, na forma da lei. Custas, em proporção.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1951. *Leão Staling*, presidente com voto — *Arnaldo Moura*, relator — *Abreu e Lima* — *Arquimedes de Faria.*

Reincidência específica — Falta de certidão judicial — Reconhecimento à vista de ofício de autoridade policial — Conversão do julgamento em diligência

— Converte-se em diligência o julgamento da apelação do réu, a fim de provar-se por certidão do cartório criminal do lugar do crime a reincidência específica referida em ofício de delegado de polícia.

APELAÇÃO N.º 6.887 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

RELATÓRIO

Dalvo José Ferraz e Benedito Paixão foram denunciados como autores do furto de 2 éguas, pertencentes, uma delas a José Zaneti, de côr baia e a outra a Geraldo Pires de Souza, pedrês, retirada dos pastos das propriedades de cada um dos donos, na noite de 27 para 28 de abril de 1950, no município de Santa Rita de Caldas.

Condenados, apelaram e nesta instância o Exmo. Sr. Dr. Mauro Gouveia, Subprocurador Geral, opinou pelo não provimento da apelação.

Passo os autos ao Exmo. Des. Abreu e Lima. Belo Horizonte, 12 de setembro de 1951. *Arnaldo Moura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.887, da comarca de Caldas, apelantes, Dalvo José Ferraz e Benedito Paixão, apelada, a Justiça: acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em converter o julgamento em diligência, para que se prove, por certidão do escrivão do cartório criminal do lugar do crime, a reincidência específica a que se refere o ofício do delegado de polícia, junto à fls. 38. Custas, a final.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1951. *Leão Starling*, presidente com voto — *Arnaldo Moura*, relator — *Abreu e Lima* — *Arquimedes de Faria.*

Crime de dano — Dolo especial — Elemento moral — Condição que legitima, para o prejudicado, o direito de agir

— No crime de dano é mister a prova do dolo especial que traduz o desejo de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia.

— O elemento moral do crime de dano é a intenção criminosa de prejudicar.

— No crime de dano, o prejudicado só poderá legitimar o direito de agir com a prova da propriedade da res danificada e o valor do dano causado.

APELAÇÃO N.º 6.845 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Foi cumprida a diligência ordenada no acórdão de fls. 54 e preparado o processo nesta instância.

Ao exmo. sr. des. revisor. Belo Horizonte, 4 de outubro de 1951. *Gonçalves da Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.845, da comarca de Poços de Cal-

das. Apelante, Manoel Cândido Martins. Apelado, Paulo Rochet. Por votação unânime, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em desprover a apelação, de conformidade das conclusões do parecer da Subprocuradoria Geral do Estado e nos têrmos da sentença de primeira instância que bem apreciou a prova deu, à espécie, desate acertado e justo.

No crime de dano é mister a prova do dolo especial que traduz o desejo determinado de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia.

O elemento moral da infração é a intenção criminosa de prejudicar. E' requisito imprescindível à configuração do delito de dano, o propósito deliberado de danificar e o prejudicado só poderá legitimar o direito de agir, com a prova da propriedade da *res* danificada e o valor do dano causado.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1951. *Mário Matos*, presidente com voto — *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burnier* — *José Alcides Pereira*. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Mário Matos. Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Des. Alencar Araripe.

Júri — Legítima defesa putativa — Quesito único — Nulidade

— *A legítima defesa putativa deve ser questionada desdobrando-se em tantos quesitos quantos os da legítima defesa real, pena de nulidade do julgamento.*

APELAÇÃO N.º 6.928 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

O apelado e mais dois companheiros foram acusados de, em concurso criminoso, ter produzido a morte de Joaquim Miné, que os procurava acalmar, e em quem foi desfechado um tiro de arma de fogo, que causou morte imediata. Submetidos a julgamento, lograram absolvição, que passou em julgado, os co-réus de Estelito, ora apelante e apelados, sendo êste último condenado a 16 anos de reclusão.

Apelaram o Ministério Público e o condenado, aquele por entender que o júri não decidiu bem, negando a existência de uma qualificativa e concedendo uma atenuante incabível, e êste, porque o julgamento é nulo, devido à complexidade do quesito da legítima defesa putativa, agravada a nulidade, pela falta de quesitos referentes à legítima defesa real e pela irregularidade da constituição do Conselho julgador. Quanto ao mérito, articula o condenado que a sentença se divorciou da lei e do veredito do júri, o qual, por sua vez, era contrário à prova. A Procuradoria Geral do Estado aponta nulidade do julgamento e opina, quanto ao mérito, que seja negado provimento à apelação do réu e confirmada a sentença. — Ao exmo. sr. desembargador revisor — B. Hte., 28/9/951 — *Alencar Araripe*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados êstes autos de apelação n.º 6928, da comarca de Itabira, apelantes a Justiça e Estelito Furbino Corrêa e apelados os mesmos, acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro, — dar provimento à apelação do réu e em consequência anular o julgamento, ficando, assim, prejudicada a apelação do Ministério Público. Seja, pois, novamente julgado o réu, observadas as formalidades legais. Custas na forma da lei.

Contra a regularidade do julgamento, alegou-se, em resumo, que não se formularem quesitos concernentes à legítima defesa própria, arguida no interrogatório, que um jurado se declarou impedido, por ser tio do advogado do apelante, não tendo havido separação dos processos. Entende a Procuradoria Geral do Estado, que a falta de separação dos réus, no interrogatório em plenário, determinaria a anulação do julgamento, se êste não estivesse maculado irremediavelmente, por ter sido formulada ao júri, em um só quesito complexo, a legítima defesa putativa.

Em verdade, é esta a mais séria falha do julgamento. Quanto à separação dos réus, no interrogatório, e dos mesmos no julgamento, seriam defeitos de que nenhum prejuizo resultou. A legítima defesa putativa foi expressamente requerida pelo defensor e se enquadra nos têrmos das declarações do réu, sendo ela mais ampla que a legítima defesa própria.

A exclusão de um jurado impedido de servir no julgamento do apelante em nada o prejudicou.

Onde, porém, houve prejuizo real foi na indagação da legítima defesa putativa, feita em um só quesito.

É exato que assim prescreve o formulário aconselhado pelo eminente sr. des. Leão Starling, na 1.ª edição da sua apreciada obra. Entre esta, porém, e a 2.ª edição, firmou-se jurisprudência, no sentido de exigir o desdobramento dos quesitos, em tantos quantos são os da legítima defesa, acrescidos de um sôbre o excesso culposo putativo.

Notam que não havia necessidade de se formularem, por escrito, os quesitos suplementares, sôbre as atenuantes propostas ao juri.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1951. — *Mário Matos*, presidente com voto. — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier* — *José Alcides Pereira*.

Júri — Ata sem assinatura do Promotor — Ausência de nulidade

— *A falta de assinatura do Promotor em ata de julgamento pelo juri constitui simples irregularidade, pois a assinatura do juiz lhe dá autenticidade.*

APELAÇÃO N.º 6.889 — Relator: Des. MARIO MATOS.

RELATÓRIO

Adoto o relatório feito na primeira parte do parecer retro. Adianto que a ré, Jovina Gonçalves dos Santos, ao ser julgada pelo júri, obteve absolvição pela legítima defesa da honra decisão da qual apelou o promotor de Justiça.

Deu parecer a P. Geral, que será lido na assentada do julgamento. A revisão. B. Hte., 24/9/951 — *Mário Matos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos.

Em seu parecer de fls., o sr. dr. Sub-Procurador acha que o julgamento da ré é nulo porque a ata respectiva está sem assinatura do promotor. Mas não tem razão, é uma simples irregularidade. A assinatura do juiz presidente do Tribunal, que nela se vê, dá-lhe a necessária autenticidade.

Em relação ao mérito, também não procede, *data venia*, a opinião do douto representante do M. P. É exato que a cena delituosa não teve test. ocorreu no começo da tarde, em casa da ré, onde se encontrava sozinha. Conta ela que José Maria de Oliveira propôs-lhe união carnal, o que repeliu. A vitima, no entanto, teimou no seu intento. Foi então que, apanhando uma foice, matou-a.

Tais declarações, feitas em sumário, são contraditórias em confronto com as anteriores, manifestadas no auto de prisão em flagrante (Fls. 6). Também o auto de corpo de delito descreve vários ferimentos produzidos nas costas da vítima. A test. Firmino Júlio de Faria, que chegou ao local logo depois do crime, ouviu da acusada que José Maria estava chupando cana, quando foi agredido por ela. No interrogatório em juizo, Jovina relata que o delito se deu dentro de casa, mas a verdade é que o cadaver estava no terreiro, e se coaduna não só com o que informou a test. Firmino como com o que a própria ré explicou, ao ser presa em flagrante.

De mais a mais, aceitando-se mesmo as suas declarações favoráveis à legítima defesa da honra, ter-se-ia a acusada excedido na repulsa. Depois de caida a vítima, ainda lhe desfechou várias foiçadas.

É por êsses motivos que a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda em prover a apelação do promotor de Justiça para mandar a ré Jovina Gonçalves dos Santos a novo julgamento, com obediência das prescrições legais. Custas pela lei.

B. Horizonte, 12 de outubro de 1951 — *Mário Matos*, presidente e relator — *José Alcides Pereira — Gonçalves da Silva — J. Burnier.* O des. Alencar Araripe foi voto vencedor. *Mário Matos.*

Interrogatório — Réu preso depois de sentença — Necessidade daquele ato

— Proferida sentença final no processo, se depende de recurso quando o réu é recolhido à prisão, enseja-se o interrogatório para ser apreciado por ocasião da decisão do recurso.

APELAÇÃO N.º 6.952 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 6952, da comarca de Jequitinhonha, apelante, Valdevino Tolentino, apelada, a Justiça, acordam os juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência a fim de ser o apelante interrogado (CPP art. 185).

Reza referido art. 185:

O acusado, que for preso, ou comparecer, espontaneamente ou em virtude de intimação, perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado.

Embora proferida a sentença final no processo, dependia esta de recurso, quando o réu foi recolhido à prisão, ensejando-se portanto, o interrogatório, para ser apreciado por ocasião da decisão do recurso.

Cumprida a diligência, voltem os autos.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1951. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator — *Abreu e Lima — Arquimedes de Faria — Leão Starling.*

Denúncia — Falta de assinatura do órgão do M. Público e de despacho de recebimento — Ausência de nulidade

— Não se anula o processo por não haver despacho de recebimento da denúncia e nem estar esta assinada pelo órgão do M. Público.

APELAÇÃO N.º 7.061 — Relator: Des. ABREU E LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 7061, da comarca de Belo Horizonte, apelante Antônio Acácio Ribeiro e apelada a Justiça.

Antônio Acácio Ribeiro foi denunciado como incurso na sanção do art. 129 do Código Penal, por haver no dia 10 de dezembro de 1946, cêrca das 16 horas, no interior da casa sita à rua do Cobre n. 257, agredido fisicamente sua amásia Paulina Alves de Souza, após discutir com a mesma, causando-lhe as lesões descritas no auto de corpo de delito de fls.

Processado, foi condenado a um ano de detenção.

Apelou dessa decisão alegando nulidade do processo por não estar a denúncia assinada pelo representante do M. Público e por falta de auto de corpo de delito.

Nesta instância opinou o Dr. Subprocurador pelo improvimento do recurso.

A denúncia além de dactilografada não está assinada pelo representante do M. Público e não há despacho de recebimento da denúncia, acordam os juizes da primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, desprezadas as nulidades arguidas, sendo a referente a falta de assinatura da denúncia, pelo voto de desempate do Exmo. Sr. Des. Presidente, em dar, em parte, provimento à apelação para substituir a pena corporal pela multa de Cr$200,00, nos têrmos do artigo 129 § 5.º do Código Penal, por serem recíprocas as lesões — réu e vítima sairam feridos na contenda. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1951. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Abreu e Lima*, relator — *Arquimedes de Faria — Leão Starling — Arnaldo Moura.*

Apelação — Fiança — Quebra — Efeitos

— Não pode ser julgada a apelação interposta pelo condenado, quando êste quebrou a fiança e não se acha preso.

APELAÇÃO N.º 7.081 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 7.081, da comarca de Belo Horizonte, apelante Alcides Claver Barbosa e apelada a Justiça, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, converter em diligência o julgamento, para que se recolha o réu à prisão, uma vez que quebrou a fiança que prestara.

Não basta que o réu esteja preso, no momento de interpôr a apelação; é mister que aguarde preso a decisão do recurso. Esta conclusão é a única que atende aos efeitos do quebramento da fiança.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva*, vencido. — *José Alcides Pereira*, vencido. Conheço desde já da apelação e decreto a prescrição, à vista da pena concreta. *J. Burnier.*

Júri — Quesito sôbre a autoria das lesões divergente das conclusões da pronúncia — Nulidade

— Se a sentença de pronúncia atribui ao denunciado apenas algumas das lesões sofridas pela vítima, não se pode submeter ao Júri quesito em que se atribuam tôdas ao acusado, pena de nulidade.

APELAÇÃO N.º 6.903 — Relator: Des. J. BURNIER.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.903, de Peçanha, apelante a Justiça e apelado Hilário Alves de Oliveira, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, em prover a apelação manifestada pelo Promotor de Justiça de Peçanha para o fim de anular, como ora anula, o julgamento do réu Hilário Alves de Oliveira. Os motivos da decisão são os seguintes. O primeiro quesito formulado ao júri atribuiu ao acusado a autoria da totalidade dos ferimentos, constatados na vítima. No entanto, segundo a pronúncia, baseada na prova dos autos, sòmente alguns é que foram feitos pelo réu. Outros foram consequência de uma queda, de que foi vítima Gabriel de Souza Campos. Esta redação trouxe naturalmente confusão ao espírito dos jurados. Assim deve ser redigido êste primeiro quesito: "O réu Hilário Alves de Oliveira, no dia 16 de

setembro de 1948, no povoado dos Araújos, distrito de S. Sebastião do Maranhão e comarca de Peçanha, desfechou tiros de revolver em Gabriel de Souza Campos, produzindo-lhe alguns dos ferimentos de que falam os autos?

O 2.º assim: "O réu, com êste procedimento, iniciou a execução do crime de homicídio contra a vítima, o qual não se consumou por circunstâncias alheias a vontade do réu?

O libelo deve ser também modificado de acôrdo com a inteligência do primeiro quesito.

A sentença de pronúncia admitiu, firmada na prova testemunhal e em outros elementos dos autos, que algumas lesões constatadas na vítima foram produzidas por um dos tiros dados pelo réu. Outros advieram da queda sofrida por Gabriel e nas quais o acusado não tem responsabilidade direta. Custas a final.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Mário Matos*, relator para o acórdão — *José Alcides Pereira* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*. Vencido, por julgar nulos o processo e o julgamento — *Alencar Araripe*.

Tentativa de lesões corporais — Confirmação de sentença condenatória

— E' admissivel a condenação pela prática de crime de "tentativa de lesões corporais de natureza leve".

APELAÇÃO N.º 6.970 — Relator: Des. J. BURNIER.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.970, da comarca de S. Domingos do Prata, apelante, a Justiça, apelados, Antônio Domingos Ribeiro e Antônio José Ribeiro, acordam, unânimes, os Juízes da Segunda Câmara Criminal, em havendo como relatório o de fls 2-2v, na denúncia, associado à exposição no parecer de fls. 63-64v, do dr. Subprocurador Geral do Estado, dr. J. Pinto Rennó, e havendo em consideração dito parecer, negar *provimento à apelação do M. P. de fls.* e em *manter a sentença* apelada, fls. 49-54, do dr. Juiz de Direito da comarca, o qual absolveu o co-réu, Antônio José Ribeiro, por não julgar provada sua co-autoria no delito praticado pelo co-réu, Antônio Domingos Ribeiro, e, ao revés, condenou a êste, o réu, Antônio Domingos Ribeiro, a um mês e vinte dias de detenção, por incurso no art. 129, do Código Penal, combinado com o art. 12, n.º 2, do mesmo Código, isto é, incurso no crime de "tentativa de lesões corporais de natureza leve", figura esta muito bem delineada, com lógica e erudição, pelo honrado dr. Juiz de Direito, fls. 49-54, trabalho êste que merece louvores e publicação (1), e mantida a taxa penitenciária de Cr$ 20,00.

Retifica-se, no início do presente acórdão, a declaração de que êste foi unânime pois esta decisão foi tomada por maioria, apenas, dos votos julgadores.

Belo Horizonte, em 30 de novembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *José Burnier*, relator — *José Alcides Pereira* — *Gonçalves da Silva* — *Alencar Araripe* vencido, quanto à classificação do delito. Tenho para mim, sem embargo de insignes e numerosas opiniões contrárias, que se deve presumir o *animus necandi* em quem desfecha tiros de arma de fogo contra alguém, a uma distância que esteja dentro do alcance da arma. Assim procedendo, o agente assume o risco de produzir o resultado mortal. Se os réus tivessem, pois, sido denunciados por tentativa de homicídio, eu a reconheceria, pelo menos, quanto ao que desfechou os tiros.

Dada, porém, a hipótese de ter que optar entre a periclitação da vida e a tentativa de lesões corporais, inclino-me para aquela, pois julgo cabível esta, quando o resultado seja, determinadamente, o de produzir lesão corporal, como no caso de uma bengalada, frustrada por um obstáculo.

Dizer que os réus, desfechando tiros de garrucha, tentaram produzir ferimento leve parece-me de extrema benevolência. Eis porque votei pela classificação no art. 132 do Código Penal embora seja a mesma a pena aplicável. *Mário Matos*, vencido de acôrdo com o voto supra.

(1) Publicado neste número.

Confissão na polícia — Valor probatório

— A confissão na polícia tem valor probante quando, cercada de formalidades e cautelas legais, é roborada por outros elementos de provas colhidos na instrução.

APELAÇÃO N.º 7.127 — Relator: Des. JOSE' ALCIDES PEREIRA.

R E L A T Ó R I O

Como incurso na sanção do art. 171 do Cód. Penal, por ter, nesta Capital, em dias do mês de fevereiro de 1950, se apresentado em casa do sr. Paulo Fernandes de Castro, à avenida Amazonas, n.º 1690, sob a falsa qualidade de empregado de tinturaria e conseguido, assim, que lhe fôsse entregue, para lavar, uma capa de chuva, vendendo-a, em seguida, por Cr$ 100,00, Hélio Fernandes da Fonseca foi processado e condenado a 2 anos de reclusão e multa de Cr$ 1.000,00. Apelou, alegando, em síntese, que o processo é imprestável e que a prova é deficiente. O parecer da Subprocuradoria é pela confirmação da sentença apelada.

A revisão. Belo Horizonte, 21 de novembro de 1951. *José Alcides Pereira*.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 7.127, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante, Hélio Fernandes da Fonseca, e é apelada, a Justiça, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em dar provimento à apelação, em parte, para reduzir a um ano e seis meses de reclusão a pena imposta ao apelante.

Alega o defensor do réu, nas razões de apelação, que a sentença se valeu da prova policial e que esta é imprestável por ter sido feita com inobservância do princípio constitucional da contraditoriedade obrigatória. Realmente, o Dr. Juiz *a quo* se serviu da confissão do réu na polícia como elemento de prova. E ela tem, em verdade, valor probante, pois foi cercada das formalidades e cautelas legais, além de estar roborada por outros elementos de prova colhidos na instrução. Foi ela assistida por duas pessoas e estava presente, como curador do réu, que é menor, o advogado dr. José de Paula Gomes. Todavia, a redução da pena se faz precisa, porque sendo o crime de que tratam êstes autos anterior aos outros também praticados pelo apelante, é de se crer que, quando o cometeu, fosse êle primário. Por isso e por ser êle menor, acorda a Câmara em aplicar-lhe a pena de um ano e seis meses de reclusão, além da multa de Cr$ 500,00. Custas, em proporção, pelo Estado e pelo réu.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *José Alcides Pereira*, relator — *Gonçalves da Silva* — *Alencar Araripe* — *J. Burnier*.

Júri — Incomunicabilidade dos jurados — Certidão — Atribuição de oficial de justiça e escrivão — Falta de nulidade

— Se é certo que a ata de julgamento alude a incomunicabilidade dos jurados "durante a votação dos quesitos", mas a seguir o escrivão certifica de mo-

do completo aquela incomunicabilidade" quer entre si, quer entre pessoas estranhas", não há nulidade.

— Embora a Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais dê aos oficiais de Justiça a atribuição de fiscalizar a incomunicabilidade dos Juizes de fato, tal atribuição é cumulativa e pode ser exercida pelo escrivão, a quem compete certificar ratione officii *os fatos que ocorrerem em sua presença durante os trabalhos do julgamento.*

APELAÇÃO N.º 7.187 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

No lugar de nome Santa Luzia do Córrego Azul, da comarca de Mantena, a 13 de janeiro de 1950, Manuel Vicente Soares, também conhecido por Manuel Egídio, com arma de fogo chumbeira, matou a Euzebio Dorotéia Lima.

Processado e pronunciado incurso no artigo 121, do Código Penal, foi o réu submetido a julgamento e absolvido por seis votos contra um, pelo reconhecimento em seu prol da justificativa da legítima defesa própria.

Insatisfeito, apelou *opportuno tempore*, o órgão do Ministério Público. Só o recorrente ofereceu alegações. A Subprocuradoria Geral do Estado, em parecer a fls., opina, preliminarmente, pela nulidade do julgamento por defeito da certidão de incomunicabilidade dos jurados e, *de meritis*, pela volta do réu a novo júri porque o veredito absolutório foi manifestamente contrário à prova dos autos. E' o relatório. A revisão. Belo Horizonte, 27 de novembro de 1951. *Gonçalves da Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 7.187, da comarca de Mantena, em que é apelante, a Justiça e apelado, Manuel Vicente Soares, também conhecido por Manuel Egídio, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, desprezada por improcedente a nulidade de argüida, integrando neste, o relatório de folhas, prover, por unanimidade a apelação e mandar o réu a novo julgamento, porque o veredito absolutório afrontou, manifestamente, os elementos de convicção do processo.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator, com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento — *De limine*: Desprezo a nulidade argüida no parecer da Subprocuradoria Geral do Estado.

Se é certo que a ata de julgamento alude a incomunicabilidade dos jurados "durante a votação dos quesitos", não é menos verdade que, logo a seguir, a fls. 48v., o escrivão do júri certificou de modo completo a incomunicabilidade do Conselho de Sentença, "quer entre si, quer entre pessoas estranhas".

Embora a Organização Judiciária do Estado, dê aos oficiais de Justiça a atribuição de fiscalizar a incomunicabilidade dos Juízes de fato, entendo que, tal atribuição é cumulativa e pode ser exercida, igualmente, pelo escrivão a quem compete certificar, *ratione officii*, os fatos que ocorrerem em sua presença, durante os trabalhos do julgamento.

De mais disso, a presunção *juris tantum* é a da incomunicabilidade do conselho julgador, porque assim dispõe a lei. Nenhuma prova se fêz da quebra da incomunicabilidade que sequer foi alegada pelas partes, senão a mera irregularidade de sua atestação argüida pela Subprocuradoria Geral do Estado.

Desacolho a nulidade.

De meritis: Reputo o veredito absolutório ao arrepio da prova dos autos.

Não houve testemunhas de vista, mas, como bem salienta o parecer de fls., o tiro foi desfechado na vítima, pelas costas, como se vê do auto de fls. 5 a 6v. circunstância que repele a descriminante invocada e indevidamente reconhecida em prol do réu.

Provejo a apelação e mando o apelado a novo júri.

No novo julgamento, os dois primeiros quesitos deverão ser assim redigidos: 1.º) No dia 13 de janeiro de 1950, no lugar denominado "Córrego Azul", da comarca de Mantena, o réu Manuel Vicente Soares, também conhecido por Manuel Egídio, fêz em Euzebio Dorotéia Lima, as lesões descritas no auto de fls. 5 a 6v.? 2.º) Essas lesões, por sua natureza e sede, foram a causa eficiente da morte da vítima? Seguirão os demais quesitos. *José Alcides Pereira — Alencar Araripe — J. Burnier*, vencido, por negar provimento à apelação.

Crime falimentar — Doação de imóveis a filhos — Desvio de bens — Quando não se configura o delito

— O crime falimentar de desvio de bens, previsto no art. 188, n.º III da Lei de Falência, tem como elemento subjetivo essencial a intenção que é a alma da fraude e por isso mesmo condição de punibilidade. Se o comerciante que fez doações a seus filhos está de boa fé, praticando o ato sem saber que está insolvente ou que virá a sê-lo em razão dêle; se o móvel do ato pode ser mais forte do que o cuidado que devia prestar ao dano possível de seu ato aos credores e se aquele móvel é razoável, honesto e sério, o doador falido não será um criminoso, mas, ao revés, vítima da má fortuna.

APELAÇÃO N.º 7.157 — Relator: Des. JOSE' ALCIDES PEREIRA.

RELATÓRIO

Benedito Rocha foi denunciado, como incurso na sanção do art. 186, ns. I e VI, e na do art. 188, n.º III, ambos da vigente Lei de Falências, por ter feito gastos manifestamente excessivos, quer pessoais, quer de família; por não possuir os livros obrigatórios; e por ter desviado bens imóveis que lhe pertenciam, doando-os a seus filhos menores. Processado na forma legal, foi, afinal, condenado a um ano de reclusão, mas sòmente pelo último fato delituoso. Apelando a tempo, alegou, em síntese, que não agiu fraudulentamente, fazendo doações de bens a seus filhos menores, de vez que êstes se constituiram, por evento posterior, em atos ineficazes por disposição legal. Nesta instância, foi emitido parecer pelo Procurador, opinando pela confirmação da sentença apelada. Ao Exmo. Sr. Des. Relator. Belo Horizonte, 21 de novembro de 1951. *José Alcides Pereira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 7.157, da comarca de Lambari, em que é apelante, a Justiça, e apelado, Benedito Rocha, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em dar provimento à apelação para, reformando a sentença, apelada, absolver o apelante.

Benedito Rocha foi denunciado como incurso na sanção do art. 186, ns. I e VI, e na do art. 188, n.º III, ambos da Lei de Falências, pór ter: a) feito gastos manifestamente excessivos, quer pessoais, quer de família; b) exercido o comércio sem possuir os livros obrigatórios; c) desviado bens imoveis que lhe pertenciam, doando-os a seus filhos menores; afinal, foi, porém, condenado a um ano de reclusão apenas pelo último fato delituoso.

A doação é a forma típica de ato a título gratuito e consiste em conferir alguém a terceiro direitos patrimoniais seus sem receber equivalente ou ter para isso obrigação. Justamente porque os atos gratuitos não são atos ordinários do comércio, nem correspondem a uma necessidade econômica social, o direito consi-

dera as doações, feitas por comerciante, ineficazes relativamente à massa, ainda que, na época de sua realização, quem as fêz oferecesse cobertura suficiente com os seus bens, ou não tivesse a intenção de prejudicar credores. O comerciante, ainda mesmo que não deva, tem os seus bens comprometidos e, por isso, lhe não assiste o direito de dispôr dêles gratuitamente, tornando precária a sua situação econômica e prejudicando credores (Carvalho de Mendonça — Tratado — vol. 7.º, n.º 550). Eis porque a lei de falências preceitúa que não produzem efeitos, relativamente à massa, os atos praticados a título gratuito desde dois anos antes da declaração da falência (art. 52, n.º IV). Benedito Rocha, estabelecido com casa comercial de secos e molhados, fêz, realmente, doação a seus filhos menores de duas casas, uma de valor de Cr$ 38.000,00, e outra de Cr$ 32.500,00.

As escrituras foram lavradas a 24 de março, aquela, e a 18 de abril, esta, do ano de 1950. Em junho seguinte, foi declarada a sua falência, a requerimento da firma Diniz & Cia. Precisamente porque aqueles dois atos de liberalidade foram praticados no período suspeito de dois anos anteriores à decretação da falência, o Dr. Juiz de Direito os julgou nulos de pleno direito, em ação revogatória, e mandou fazer, no Registro de Imóveis, a necessária averbação de cancelamento. As duas referidas casas foram, dessa arte, restituidas à massa e, em seguida, vendidas em praça. Ficaram, portanto, restabelecidos e resguardados inteiramente os direitos dos credores. Todavia, a Justiça da comarca de Lambari não se deu por satisfeita e procedeu criminalmente contra Benedito Rocha e, afinal, o condenou a um ano de reclusão e o meteu na cadeia, como infrator do artigo 188, n.º III, da Lei de Falências. E' aí previsto o crime de falência fraudulenta, cujo elemento subjetivo essencial é a intenção de prejudicar. Essa intenção é a alma da fraude e, por isso mesmo condição de punibilidade.

Fazendo doações a seus filhos menores, teria o apelante agido com a intenção maléfica de prejudicar os seus credores? Teria êle o propósito de frustrar as garantias patrimoniais que lhe asseguravam o cumprimento de suas obrigações? O seu único fim teria sido, mesmo, o de dar prejuízo aos seus credores? Ele afirma que não. E explica: Positivando-se, por meio de radiografia, o diagnóstico do médico que consultara, relativamente à necessidade de submeter-se à delicada intervenção cirúrgica, e sendo casado apenas eclesiàsticamente, o que quer dizer, que, em caso de sua morte, os seus filhos não seriam os seus herdeiros, êle resolveu, então, fazer as malsinadas doações. E essa sua explicação é crivel e aceitável, por isso que as suas alegações, no tocante ao diagnóstico, à radiografia, ao casamento e aos filhos, estão provadas e porque consta também dos autos que êle, quando fêz aquelas doações, não tinha títulos protestados e era normal o rítmo de negócios de sua casa comercial, isto é, êle comprava e vendia segundo as necessidades e as possibilidades do lugar em que exercia a sua atividade. As doações foram feitas em março e abril de 1950, a sua falência foi decretada em junho e nesse mesmo ano, até essa época, êle efetuou pagamentos em quantia superior a 40.000 cruzeiros. Sem discrepância, tôdas as testemunhas inquiridas lhe fazem elogios, reconhecendo as suas qualidades de bom chefe de família, de homem trabalhador, de bom cidadão, sério e honesto nos negócios. Perdendo tudo, atirado de repente à miséria, êle não se deixou dominar pelo desânimo, indo trabalhar num bar, como empregado. De Laurent, citado por Carvalho de Mendonça, destaca-se esta lição: "Está subentendido que a boa fé exclui qualquer idéia de fraude. Os homens se iludem muitas vezes a respeito de seus recursos, consideram-se em boas condições quando já se acham insolventes ou

vão a caminho da insolvência. Quem pratica um ato sem saber que está insolvente ou que virá a sê-lo em razão do contrato que se propõe fazer, não é culpado de fraude". Essa lição do grande civilista francês e a do renomado Bonelli, segundo a qual o móvel do ato praticado pelo devedor pode ser mais forte do que o cuidado que êle devia prestar ao dano passível do seu ato aos credores, e se aquele. movel é razoável, honesto e sério, basta para legitimar o seu procedimento", essas duas lições, bem aplicáveis ao presente caso, levam à convicção e à conclusão de que o apelante não é um criminoso, mas, ao revés, foi vítima da má fortuna. Os bens que êle doou a seus filhos menores voltaram à massa e, portanto, os credores não tiveram prejuízo. Êle e a sua família (mulher, 5 filhos e 3 cunhadas) estão na mais completa miséria. Por cima de todo êsse infortunio, ainda atirá-lo numa cadeia, é crueldade, e não justiça. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *José Alcides Pereira*, relator — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Legítima defesa de honra — Injúrias — Retorsão violenta — Absolvição

— Quem entra em luta com quem o insultou e fere a terceiro que nela participou em defesa do injuriador, age em legítima defesa de sua honra.

APELAÇÃO N.º 7.212 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 7.212, da comarca de Juiz de Fora, apelante, João Fedoce, apelada, a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, absolvendo o apelante, da acusação que lhe foi intentada, pelos motivos que se seguem.

Denunciado por ter tomado parte numa rixa, em 28 de abril de 1950, em Joazal, distrito de Juiz de Fora, na qual saiu ferido levemente, com um dos outros dois contendores, foi processado e condenado a 30 dias de detenção, concedendo-lhe o juiz a suspensão condicional da pena, por dois anos, apelando da condenação, sendo, nesta instância, o sr. dr. Subprocurador Geral, pela confirmação do julgado.

O acusado Domiciano trazendo cerca de seis quilos de milho, os deixou sôbre um banco, perto do réu, o apelante. Êste discordou da quantidade entregue, por incompleta, José Domiciano o xinga com palavras feias, que os depoimentos de testemunhas reproduzem, atracando-se ambos em luta corporal, intervindo Francisco Maximiano, atracando-se os três, posteriormente, sendo a luta apartada por terceiros e dela saindo feridos o apelante e Maximiano.

Não foi possível distinguir qual tinha sido o agressor, depois das palavras injuriosas dirigidas por José ao acusado. José achava-se com uma pequena vassoura, parecendo à segunda testemunha que ela fôra o instrumento da agressão e a terceira que o apelante avançara depois de recebido pesado insulto. Como quer que seja, não se trata de rixa, e sim de luta entre duas pessoas, à qual aderiu um terceiro, a favor de um dos outros dois e a absolvição do acusado é decretada, porque injuriado gravemente, por um dos contendores, na luta, se ofendeu Maximiano, seria em sua defesa legítima, ferido em sua honra e devido à luta que se sucedeu com o que o insultou e com o terceiro que nela tomou parte, em defesa do que o injuriara. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente

— *Arnaldo Moura, relator* — Abreu e Lima — *Dario Lins* — *Arquimedes de Faria* — *Leão Starling.*

Júri — Homicídio — Legítima defesa de honra — Inexistência

— *Quem mata o autor do desvirginamento de sua irmã, ocorrido há tempo, pratica o crime por vingança e não em defesa da honra da irmã, que não estava sendo atacada, ou na iminência de o ser.*

APELAÇÃO N.º 6.800 — Relator: Des. MÁRIO MATOS.

RELATÓRIO

No parecer retro, quando aborda o mérito da questão, o sr. dr. Subprocurador Geral descreve exatamente o crime e as suas circunstâncias. Adoto tal descrição como relatório, acrescentando que o acusado, Paulo da Silva Canêdo, foi absolvido pelo júri, que reconheceu a seu favor a legítima defesa da honra de sua irmã. Não aceitando esta decisão, o Promotor de Justiça apelou e o sr. dr. Subprocurador opina, preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência e, a respeito do mérito, acha que a absolvição é contrária à prova dos autos.

A revisão. Belo Horizonte, 12 de setembro de 1951. *Mário Matos.*

ACÓRDÃO

Vistos...

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda em tomar conhecimento da apelação de fls. para converter o julgamento em diligência para o fim que passa a descriminar.

O parecer da P. G. está certo. O jurado Eliseu Osvaldo Macêdo fêz parte do Conselho julgador mas seu nome não consta do edital de convocação. Não aparece também na ata de fls. 84. Não se consegue saber, pelos autos, o motivo por que figurou no Conselho. A conversão do julgamento em diligência é para que se apure, na instância originária, a razão por que o referido jurado figurou entre os que compareceram ao julgamento do réu. Custas a final.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1951. *Mário Matos*, relator — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*. Presidiu o julgamento o sr. Des. Nísio Batista.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.800 de Paracatu, apelante a Justiça e apelado Paulo da Silva Canêdo.

A absolvição de Paulo da Silva Canêdo feita pelo júri, que reconheceu a seu favor a descriminante da legítima defesa da honra de sua irmã, não encontra, como salienta o parecer da Procuradoria Geral, nenhum apoio na prova colhida nos autos.

Imputou-se à José Henrique da Silva o desvirginamento da mana do réu, por nome Benedita Albernaz. Passado algum tempo depois do fato, Paulo da Silva Canêdo manda chamar José Henrique e, quando êste se aproxima do acusado, que estava em uma esquina, Paulo o interpela sôbre o casamento com a sua irmã. Tendo-se José Henrique negado a casar, o réu lhe desfecha dois tiros mortais.

Assim se passaram os fatos. Vê-se claramente que, na prática do delito, o réu agiu por vingança. A honra de sua irmã não estava sendo atacada ou na iminência de o ser. O fato do defloramento já havia ocorrido há tempo.

De mais a mais, não se pode saber se, no caso, se trata de ato sexual simples, se de estupro ou de delito de sedução, porque, a respeito, nada se apurou no processo.

Pelo que fica exposto, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda, por maioria de votos, em prover a apelação do Ministério Público para mandar, como ora manda, o réu Paulo da Silva Canêdo a novo julgamento pelo júri sob as prescrições legais. Custas a final.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Mário Matos*, relator — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

José Alcides Pereira, vencido. Alegou o réu-apelado que matou José Henrique da Silva, a tiros de revolver, porque o mesmo se recusara a casar-se com a sua irmã Benedita que êle desvirginara. Sempre êle desatendia aos insistentes pedidos para reparar o mal feito. No último encontro que tiveram, êle respondeu à pergunta do réu sôbre se casaria ou não dizendo que aquilo era assunto velho de que não se lembrava mais. Foi, então, que o réu se encheu de indignação, sacou de seu revolver e desfechou tiros em José Henrique, matando-o. Muito de ponderar ainda é que o réu soube, nessa ocasião, que José Henrique, sendo interpelado pelo pai dêle réu sôbre o casamento, o agredira brutalmente. E' o que consta dos autos, o que me leva a não ter como manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados.

Júri — Têrmo de votação de quesitos defeituosos — Falta de quesito sôbre atenuante — Quesito sôbre uso ou emprêgo de recurso que dificulta a defesa — Circunstância não reconhecida na pronúncia nem articulada no libelo

— *Anula-se o julgamento pelo júri quando:*

1.º) *Não foram transcritos no têrmo de votação os quesitos respondidos;*

2.º) *Não se sabe, por aquele têrmo quais os quesitos respondidos negativamente;*

3.º) *Não se formula quesito relativo à existência de circunstância atenuante;*

4.º) *Formula-se quesito sôbre uso ou emprêgo de recurso que dificultou a defesa do ofendido, quando esta circunstância não foi articulada no libelo, nem reconhecida na pronúncia.*

APELAÇÃO N.º 7.109 — Relator: Des. JOSE' ALCIDES PEREIRA.

RELATÓRIO

Adoto o que se contém no despacho de pronúncia, que é fiel, acrescentando que, submetido o réu a julgamento, foi êle condenado a seis anos; que tanto o Promotor como o réu interpuseram apelação para êste Tribunal; e que o parecer da Procuradoria é, preliminarmente, pela nulidade do julgamento, com reforma do libelo, e, *de meritis*, pelo provimento da apelação. A revisão. Belo Horizonte, 30 de novembro de 1951. *José Alcides Pereira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 7.109, da comarca de Açucena, em que são apelantes, a Justiça e José Marques de Moura, e apelados, os mesmos, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em dar provimento à apelação da Justiça, para anular o julgamento, com reforma do libelo. Como se vê do têrmo de votação, não se sabe quais os quesitos respondidos afirmativamente e quais os respondidos negativamente. Além disso, não se formulou quesito relativo à existência de circunstâncias atenuantes, omissão tanto mais grave quanto é certo que o réu foi condenado. Notam ainda que não foram transcritos no têrmo de votação os quesitos respondidos e que foi formulado quesito sôbre uso ou emprêgo de recurso que dificultou a defesa do ofendido, embora essa circunstância não haja sido articulada no libelo e nem reconhecida na sentença de pronúncia.

O libelo deverá ser reformado, oferecendo-se outro em que se articulará a circunstância qualificativa do motivo fútil, reconhecida na pronúncia, e em que se excluirá, por indevido, o provará 3.º. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *José Alcides Pereira*, relator — *Alencar Araripe — Gonçalves da Silva — J. Burnier — Mário Matos.*

Homicídio culposo — Concorrência de culpa — Consequência

— Não é tranquilamente aceita a tese de que, no caso de concorrência de culpas elas não se compensem, para o efeito de eximir de responsabilidade o acusado. Melhor parece que, em casos tais, fique isento de pena o autor, quando a culpa da vítima foi de tal ordem que, sem ela, o acidente não teria ocorrido.

APELAÇÃO N.º 7.209 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Secundino Rodrigues da Silva, ora apelante, foi denunciado como autor de homicídio culposo, por ter causado a morte, com o caminhão, automóvel que dirigia, de um indivíduo que vinha pela estrada do bairro Tapera Alta, distrito de Juiz de Fora.

Formada a culpa, o juiz de direito condenou o réu a 18 meses de detenção e lhe concedeu *sursis*.

O condenado, que havia prestado fiança, apelou da sentença, e, nesta instância, a Procuradoria Geral opina pelo provimento da apelação.

Peço dia para o julgamento. Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1951. *Alencar Araripe.*

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados êstes autos de apelação n.º 7.209, da comarca de Juiz de Fora, apelante Secundino Rodrigues da Silva, apelada a Justiça, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro e os fundamentos do parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento à apelação, para absolver o apelante. Custas na forma da lei.

Assim decidem, porque, malgrado a proficiência demonstrada na sentença apelada, os elementos do processo não convencem da culpa do apelante.

Não é tranquilamente aceita a tese de que, no caso de concorrência de culpas, (provado que assim seja) elas se não compensem, para o efeito de eximir de responsabilidade o acusado. Melhor parece que, em casos tais, fique isento de pena o autor, quando a culpa da vítima foi de tal ordem que, sem ela, o acidente não teria ocorrido. Ora, embriagada ou distraída, foi a vítima a causadora do desastre, ao caminhar, pela estrada, em contramão, numa tarde escura e chuvosa. Ao som da buzina, em vez de se desviar para a margem da estrada, caminhou para o centro desta. O motorista, antigo na profissão e de ótimos precedentes, fêz o que pôde para evitar o acidente, jogando até o pesado caminhão numa valeta, do lado esquerdo da estrada. A velocidade, não apurada, aliás, em que trafegava o caminhão, só tem por limite o determinado pelo Código de trânsito, ou as posturas locais. Não se pode induzir excesso de velocidade no fato de que o caminhão foi tombar a 15 metros do lugar do acidente, pois é preciso levar em conta que um veículo pesado e carregado não pára ràpidamente. A isso se opõe a conhecida lei de Kepler, que traduz o princípio da inércia.

A dificuldade em travar um veículo se avalia segundo o princípio mecânico das fôrças vivas, isto é, do produto da massa pelo quadrado da velocidade. Quanto maior fôr a massa, menor precisará ser a velocidade para produzir determinada quantidade de movimento.

Não há, no procedimento do réu, traços de imprevisão grosseira, da imprevidência inescusável do comum dos homens, que constitui a culpa criminal. Nessas condições, a sua absolvição se impõe.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva — J. Burnier — Mário Matos — José Alcides Pereira.*

Júri — Julgamento por dois crimes — Reconhecimento de causa de isenção de pena prevista no art. 22 do C. Penal quanto a um e negativa quanto ao outro — Ausência de contradição — Com possibilidade de motivo frivolo e causa de redução de pena prevista no § único do art. 22 do Código Penal

— Respondendo o réu a julgamento por dois crimes pode não haver contradição se dos jurados negando os quesitos relativos à isenção de pena prevista ao art. 22 do C. Penal, quanto a um dos delitos e afirmando, quanto ao outro ser o réu, ao tempo da ação inteiramente incapaz de determinar-se de acôrdo com o entendimento criminoso do fato por êle praticado.

— São compossíveis as respostas do Júri reconhecendo que o réu, em virtude de perturbação da saúde mental, não possuia, ao tempo da ação a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato e também afirmando que o réu cometeu o crime impelido por motivo fútil.

APELAÇÃO N.º 7.114 — Relator: Des. JOSE' ALCIDES PEREIRA.

RELATÓRIO

Segundo a denúncia, Geraldo Marciano de Oliveira agrediu a sua espôsa Maria Carlota de Oliveira, vibrando-lhe golpes com uma machadinha, e a matando em consequência. No dia seguinte, transportou o cadáver para um mato na Vila Maria Brasilina, sendo nesse serviço ajudado por Milton Paulo da Silva, ajuda que êste prestou por ter sido induzido por seu irmão Air José da Silva. Assim procedendo, teriam, incorrido Geraldo Marciano de Oliveira na sanção do art. 121, § 2.º, n.º II, do Cód. Penal, e na do art. 211, combinado com o art. 25, do mesmo Código, o mesmo Geraldo Marciano e mais Milton Paulo da Silva e Air José da Silva. Os fatos criminosos teriam ocorrido nesta Capital, nos dias 15 e 16 de maio de 1948. Processados na forma legal, foram pronunciados nos têrmos da denúncia; e submetidos a julgamento pelo júri, foram condenados, Milton Paulo a dois anos de reclusão, Air José a um ano de reclusão e Geraldo Marciano a 16 anos de reclusão (fls. 204v e 233v).

A êste último foi ainda aplicada medida de segurança por seis anos. Apenas Geraldo Marciano não se conformou com essa decisão e apelando para êste Tribunal, alegou, em síntese, que o júri foi incoerente dando resposta afirmativa ao quesito relativo à incapacidade do réu de determinar-se de acôrdo com o entendimento do caráter criminoso do fato — isso no tocante ao crime de ocultação de cadáver (art. 211), não obstante haver, na parte referente ao crime de homicídio, negado êsse mesmo quesito; e, também, que o júri deu respostas inconciliáveis, afirmando que o réu não possuía, ao tempo da ação, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato, e, mais adiante, afirmando igualmente que êle cometeu o crime por motivo frívolo.

Nesta instância, o Dr. 1.º Subprocurador Geral emitiu parecer, opinando, preliminarmente, pela anulação do julgamento, e, *de meritis*, pelo improvimento da apelação

Assim feito o relatório, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1951. *José Alcides Pereira.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 7.114, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Geraldo Marciano de Oliveira, e apelada a Justiça, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls., em negar provimento à apelação e, assim, confirmar a decisão apelada.

Alegou o apelante, nas razões da apelação, que o júri foi incoerente, dando resposta afirmativa ao quesito relativo à sua incapacidade de determinar-se de acôrdo com o entendimento do caráter criminoso do fato — isso no tocante ao crime de ocultação de cadáver, previsto no art. 211 do Código Penal, não obstante haver, na parte referente ao crime de homicídio, negado êsse mesmo quesito, e, também afirmando que êle réu não possuia, ao tempo da ação a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato, e, mais adiante, afirmando igualmente que êle cometeu o crime por motivo frívolo.

O apelante respondeu a julgamento por dois crimes: homicídio qualificado e ocultação de cadáver. Foram formuladas, pois, duas séries de quesitos. Na 1.ª série, sôbre o homicídio, os jurados responderam negativamente todos os quesitos relativos à isenção de pena prevista no art. 22 do Cód. Penal; afirmou, todavia, que êle réu, em virtude de perturbação da saúde mental, não possuia, ao tempo da ação, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato. Quer dizer que o júri entendeu e decidiu que o réu não era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato que praticou, ou seja, ter matado a sua espôsa, mas, também, que não era inteiramente capaz de entendê-lo.

Com aquela resposta, o Júri deixou afirmado que o réu não é um irresponsável; e com essa, deixou estabelecido que êle merece uma redução da pena a lhe ser imposta, pois que é restrita ou limitada a sua responsabilidade penal. E sabendo-se que o réu foi submetido a exame médico-psiquiátrico e dado como oligofrênico, isto é, como pessoa de capacidade intelectual diminuida (fls. 136), bem se compreenderá que o júri decidiu conscientemente e sem incoerência.

Ao dar respostas aos quesitos da 2.ª série, ou seja, sôbre o crime de ocultação de cadáver, os jurados reconheceram que, por desenvolvimento mental incompleto o réu era, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de determinar-se de acôrdo com o entendimento criminoso do fato por êle praticado, quer dizer que para os jurados o réu não agiu, levando o cadáver da vítima para o mato, conscientemente, sabendo que aquilo era crime. Com incompleto desenvolvimento, é bem de ver e compreender que o réu, podendo entender o caráter criminoso de um homicídio, entendesse que transportar o cadáver para o mato não fosse crime. Não há, pois, contradição nas respostas malsinadas. Também são compossíveis as respostas do júri reconhecendo que o réu, em virtude de perturbação da saúde mental, não possuia, ao tempo da ação, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato, e também afirmando que o réu cometeu o crime impelido por motivo fútil. Exatamente por ser êle um homem de capacidade intelectual diminuida foi que êle cometeu o crime sem razão grave ou por motivo a-tôa ou fútil. Essa circunstância qualificativa devia ser negada, porque, no presente caso, ela não revela sentimentos e, sim, deficiência mental. Não há, porém, incoerência ou contradição entre as duas respostas. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1952. *Batista de Oliveira,* presidente — *José Alcides Pereira,* relator — *Alencar Araripe — Gonçalves da Silva — J. Burnier — Mário Matos.*

Júri — Legítima defesa — Quesito sôbre a legitimidade da defesa — Qualificativa reconhecida pela pronúncia — Necessidade de figurar no libelo

— E' nulo o julgamento em que o Júri é inquirido se o réu praticou o fato em legítima defesa.

— O libelo não pode deixar de articular uma circunstância qualificativa reconhecida pela sentença de pronúncia.

APELAÇÃO N.º 7.121 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

R E L A T Ó R I O

O apelante foi processado sob a acusação de haver desfechado um tiro de revolver, em um seu parceiro de jôgo, matando-o. Pronunciado pela sentença de fls. 51, foi o réu submetido a julgamento, perante o júri, sendo absolvido, pela descriminante da legítima defesa própria. Não se conformou a Promotoria, que apelou em tempo, alegando injustiça do veredito. Nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado emitiu parecer, opinando pela anulação do julgamento, com reforma do libelo. No mérito, pela cassação do veredito. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor. 5-XII-951. *Alencar Araripe.*

A C Ó R D Ã O

E' nulo o julgamento em que o júri é inquirido — se o réu praticou o fato em *legítima* defesa. O libelo não pode deixar de articular uma circunstância qualificativa reconhecida pela sentença de pronúncia.

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 7.121, da comarca de Paracatu, apelante a Justiça e apelado José Tosta de Oliveira, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro e as razões do parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandam que, reformado o libelo, para que, no mesmo, se articule a qualificativa do motivo fútil, seja o réu submetido a novo julgamento, com as formalidades legais. I — O julgamento é nulo, pelo grave defeito de que se ressente o 5.º quesito, em que o júri foi inquirido se o réu praticou o fato em *legítima* defesa de sua pessoa. Como foi redigido, tornou-se complexo o quesito, uma vez que o júri deve ser questionado sôbre fatos e não sôbre situações de direito. Além disso, afirmado ou negado aquele quesito, inútil seria submeter ao júri os que se seguiam, e que eram relativos aos requisitos da legítima defesa. Forçou-se, pois, o conselho a responder afirmativamente a êsses quesitos, sob pena de incoerência. E' torrencial a jurisprudência de que não é admissivel questionar o júri sôbre a legitimidade da defesa.

II — O libelo deve ser reformado, para se conformar com a pronúncia. Não pode o Promotor de Justiça deixar de articular uma circunstância que serviu para qualificar o crime, tanto mais que o próprio libelo conclui, pedindo a condenação nas penas do crime de homicídio qualificado. Custas pelo réu apelado.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1952. *Batista de Oliveira,* presidente — *Alencar Araripe,* relator — *J. Burnier — Mário Matos.*

De limine: Venia sit dicto, procede a primeira nulidade argüida no parecer da Subprocuradoria Geral do Estado. Inegável a defeituosa redação do quesito quinto, em que se indaga do júri se o réu praticou o fato em *legítima* defesa de sua pessoa.

Entretanto, o vício não inquina o julgamento, por que o Dr. Juiz desdobrou nos quesitos seguintes, todos os elementos integrantes da justificativa invocada, os quais foram afirmados por maioria de votos pelo conselho de sentença.

Igualmente irreleva a segunda nulidade. Não se formulou quesito re-

ferente a circunstância atenuante. Mas o réu foi absolvido e a omissão nenhum prejuizo acarretou para as partes e nem para a Justiça.

Quanto à irregularidade do libelo, ficou a mesma sanada no questionário de fls. 82, onde se formulou quesito da qualificativa do motivo fútil. Desacôlho as nulidades apontadas que não têm fomento de justiça e cuja decretação se revela, *data venia*, contra a sistemática do Código, no que tange ao flagelo vitando das nulidades. Voto, pois, vencido. *Gonçalves da Silva* — revisor — *José Alcides Pereira*, vencido, pelas razões constantes do voto do Exmo. Sr. Des. Gonçalves da Silva.

Acidente de automóvel — Falta de habilitação legal do "chauffeur" — Quando se caracteriza a culpa

— E' jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas que a falta de habilitação legal por parte do "chauffeur" por si só não basta para condenação por acidente de automóvel, devendo, para tanto, ser corroborada de outros elementos de convicção de culpa, por imprudência, negligência ou imperícia.

APELAÇÃO N.º 7.277 — Relator: Des. LEÃO STARLING.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal, n.º 7.277, da comarca de São Domingos do Prata, apelante, Cristovão Lima de Magalhães e, apelada — a Justiça; acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, unanimemente, em negar provimento à apelação do réu, pelos próprios fundamentos da sentença recorrida, que são jurídicos.

Pela leitura dos autos se colhe que o caso é mesmo de acidente de automóvel, em virtude de imprudência e imperícia do acusado.

Assim é que, segundo êle mesmo o afirma, tinha "certa" prática de conduzir automóveis. Fazia-o há três meses, embora sem a necessária habilitação, pois não possuia a carteira de chofer. Ora, nestas condições, a imprudência do acusado é evidente, por isso que só devera se meter a dirigir automóveis depois de convenientemente treinado e não por ter "certa" prática, como declara. Isso basta para que se confirme a sentença apelada; mas está, além disso, provada a imperícia do acusado, de vez que não devera ter entrado na rua do lugarejo, depois de uma curva e em dia santificado (domingo) com a marcha que levava, de 40 quilômetros; daí a surpresa em que foi colhido, ao ver pela frente inúmeras crianças, tendo sido levado a mudar a direção do veículo, indo chocar-se com um prédio, provocando as lesões corporais de duas meninas que ali se encontravam. Por igual, deixou de lançar mão de outras manobras, como seja a do freio de mão, que se encontrava perfeito (de acôrdo com a perícia de fls. 10) menos prejudiciais e perigosas. Tudo, na espécie, convence da culpa do acusado.

Cumpre que fique esclarecido que a jurisprudência dêste Egrégio Tribunal, quanto à falta de habilitação legal por parte do chofer é a de que ela só por si não basta para a condenação, devendo para tanto ser corroborada de outros elementos de convicção de culpa, por imprudência, negligência ou imperícia, como no caso em foco. E' o que está expresso no acórdão citado pela sentença e pelas razões de fls. 57. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Leão Starling*, relator — *Arnaldo Moura* — *Abreu e Lima* — *Dario Lins* — *Arquimedes de Faria*.

Contravenção de porte de arma — Falta de auto de flagrante e apreensão da arma — Nulidade do processo e não absolvição do indiciado

— Não se absolve o indiciado mas anula-se o processo por contravenção de porte de arma, quando não iniciado por auto de prisão em flagrante nem houve apreensão da arma.

APELAÇÃO N.º 7.190 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 7.190, da comarca de Itamarandiba, apelante a Justiça e apelado Manuel Lemos, vulgo Manuelzinho Lemos; acordam, em votação unânime, os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em negar provimento à apelação, mas para declarar nulo o processo *ex-radice*, alterando assim o dispositivo da sentença apelada. O menor Manoel Lemos, de 18 anos, foi processado mediante portaria do dr. Juiz de Direito, a requerimento do dr. Promotor de Justiça, por porte de arma proibida e assim como infrator do art. 19 da Lei de contravenções. O acusado, Antônio Ferreira e outros acompanhavam um casamento, quando o segundo teve de passar na venda de Longuinho para tratar de negócios, ficando o acusado e outros esperando em um bêco, onde está situada a venda de João Antônio. Quando Antônio Ferreira voltou o apelado propôs aos companheiros para darem tiros. A seguir sacou do revolver e o tiro saiu, atingindo o projetil a anca do animal que Antônio Ferreira cavalgava, ferindo o animal. O Juiz, considerando que não foi lavrado auto de flagrante nem apreendida a arma, absolveu-o, apelando o M. Público. A P. Geral opinou pela reforma da sentença. Como se sabe, as opiniões sôbre o assunto desdobram-se em duas correntes: uns entendem que a contravenção do porte de arma independe do auto de flagrante, enquanto que outros opinam pela sua indispensabilidade (Rev. For., vol. 101, pág. 164; vol. 105, pág. 362; vol. 108, pág. 362; Rev. Tribs., vol. 150/43; vol. 152/46 e 503; vol. 156/508). Já esta Câmara teve oportunidade de resolver ser necessária a apreensão da arma (Rev. For., vol. 109/221). E em maio de 1950 resolveu, em caso analogo, que "em determinadas contravenções, a falta do auto de prisão em flagrante anula o processo, de raiz". (Jur. Mineira, vol. 2, pág. 346).

Pelo exposto, de acôrdo com a jurisprudência mais aceita, negam provimento. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arquimedes de Faria*, relator — *Leão Starling* — *Arnaldo Moura* — *Abreu e Lima* — *Dario Lins*.

Exercício arbitrário das próprias razões — Falta de emprêgo de violência — Ilegitimidade do M. Público

— Anula-se o processo por crime de exercício arbitrário das próprias razões, quando iniciado por denúncia do M. Público, por ser êste parte ilegitima, se não ocorreu fato que constitua violência contra a pessoa ou cousa ou êste não figure na denúncia.

APELAÇÃO N.º 1.480 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 1.480, da comarca de Juiz de Fora, recorrente, o dr. Promotor de Justiça, recorrido o Juízo, acordam os juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Turma julgadora e unanimidade de votos, vencido, na preliminar, o desembargador relator,

que anulava a sentença recorrida por incompetência do seu prolator, em negar provimento ao recurso e confirmar a sentença, pelos motivos que se seguem.

Eurico de Souza Pinto foi denunciado como incurso no artigo 345 do Código Penal. Prometera vender a Francisco Januário de Souza, um sítio de 3 alqueires, no distrito de Torreões, município de Juiz de Fora, em fins de novembro de 1949 e meses depois, sob o pretexto de que o promitente-comprador arrendara as terras e não lhe pagara o restante do preço, invadiu a propriedade, retirando dali José Correia Filho, a quem o promitente-comprador arrendara as terras e retirando o gado que ali se encontrava.

Recebida a denúncia, interrogado o réu, declarou não ser verdadeira a imputação, pois, o promitente-comprador retirara o gado e lhe entregara a situação agrícola, por não dispor de meios para cumprir o prometido e assim, não tendo havido emprêgo de violência, sòmente mediante queixa poderia ser iniciada a ação penal. Em defesa escrita alegou, preliminarmente, ser o Ministério Público parte ilegitima para denunciá-lo, por não ter havido emprêgo de violência.

O dr. juiz municipal entendendo ser o de direito, o competente para decidir a preliminar, mandou remeter-lhe os autos e por êste último foi anulado o processo *ex-radice*, por ser o Ministério Público parte ilegitima, por não ter havido o emprêgo de violência, que, segundo a jurisprudência do Estado de São Paulo, só existe com lesão corporal, morte, etc., punível em separado, para autorizar a ação pública. Referiu-se ainda a um julgado dêste Tribunal, sustentando a mesma doutrina, isto é, que a violência de que cogita o art. 345 do Código é sòmente aquela que é feita à pessoa, por meio de lesões corporais, morte, grave ameaça, ou outro meio que reduz a capacidade de resistência da vítima, sendo o dr. Subprocurador Geral pela confirmação do julgado, por dever ser *real* a violência, contra pessoa ou cousa, pois, de outro modo não se compreenderia a frase — além da pena correspondente à violência, isto é, que o resultado lesivo é punido separadamente, além de ser imprescindivel que à alusão, quanto à violência, constasse da denúncia.

Entende a Câmara que a violência devia constar da denúncia, para que autorizada ficasse legalmente, ante o disposto no parágrafo único do art. 345, acima citado, que diz: Se não há emprêgo de violência, sòmente se procede mediante queixa. Entretanto, a denúncia se referiu apenas a ter o denunciado invadido a dita propriedade, *expulsando* dali o arrendatário e tirando o gado que ali se achava. Nada mais. Como teria sido a expulsão? Na representação feita à polícia, o promitente-comprador referiu ter o denunciado declarado que a propriedade era sua e não admitia que lá ninguém estivesse, fazendo com que o mesmo e tôda sua criação saissem do sítio, por puro ato de arbitrio (fls. 5v.). Onde a violência? O puro ato de arbítrio, em dizer ser sua a propriedade, eis o que, segundo o promitente-comprador, constituiu a *expulsão*, à fôrça (fls. 5 e v.). Referindo-se a denúncia apenas a *expulsão*, usando de expressão idêntica a do representante de fls. 5, de modo algum compreendeu a violência à cousa ou pessoa, sendo assim deficiente para autorizar o uso da ação pública, justificando-se a decisão recorrida, em lugar ilegítimo o promovente da ação, dada a deficiência alegada, da denúncia, que entretanto, enquanto o crime não prescrever, poderá ser aditada, desde que possa alegar fato que constitua violência à cousa ou pessoa, declarando expressamente qual seja ela. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente. — *Arnaldo Moura*, relator, vencido na preliminar. Entendi, *data venia*, competente para julgar, tomando conhecimento da defesa, o juiz municipal preparador (Lei de Organiz. Judic. art. 271 n.º 3), competente para receber a denúncia (C. P. P. art. 394) ou rejeitá-la, por manifesta ilegitimidade da parte (art. 43 n.º III e §) dada a falta de condição exigida pela lei para o exercício da ação penal — a pública, ou seja, a violência aludida, logo, também competente para tomar conhecimento do assunto tratado na defesa do denunciado, após o interrogatório, no tríduo.

Note-se ainda que a extinção da punibilidade, na qual se incluem, a prescrição, a decadência e a perempção, deve ser declarada de ofício, em qualquer fase do processo e, portanto, na fase preparatória do mesmo, bem como a requerimento das partes (art. 61 e parágrafo único).

Preparar os processos criminais da alçada do juiz de direito corresponde à fase da instrução criminal, nos crimes da competência do júri. Não se confunde com a fase do julgamento.

Numa e noutra, a primeira sob a competência do juiz municipal e a segunda sob a do juiz de direito, como observa Espinola Filho, o juiz toma deliberações e objetiva determinações relativamente a ação penal, afeta à sua jurisdição, que se apresentam sob a forma de *decisões*, decisões, na verdade, de natureza assás variada e acrescenta:

"Mas, no curso da causa, é comum apresentarem-se incidentes, provocados pelas atitudes, pelas pretensões das pessoas, que nela intervêm, e principalmente das partes, a acusação e a defesa. E' ao juiz, que se atribui, naturalmente, a solução dêsses incidentes, e o faz por meio de *despachos*, que, já então, não serão despachos de mero expediente, de simples movimento. Decidem-se, dessa forma, as questões incidentes ou emergentes do processo. Diz-se, nesse caso, *interlocutória* a decisão (C. P. P. vol. 4.º fls. 7 e 9). Mas, a solução da questão incidente pode de tal modo penetrar o âmago da causa principal, que a sua decisão interesse à solução final, que vem de ficar prejudicada, se o incidente é julgado procedente. A técnica do processo encara, então, a *interlocutória* como *mista*, o que indica ter a decisão aspecto de despacho e de sentença (fls. 9-10).

Para mim, tôdas elas, na fase preparatória ou da instrução, são da competência do juiz preparador, com recurso para o Tribunal, salvo nos casos dos ns. V, X e XIV (C. P. P. art. 582). *Abreu Lima* — *Dario Lins*.

Confissão na polícia — Réu menor — Retratação em juizo — Valor probante

— A confissão prestada perante autoridade policial é destituida de valor probante quando, além de retratada posteriormente, foi feita por menor sem assistência de curador.

APELAÇÃO N.º 7.217 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Custódio Gonçalves Ferreira foi processado e pronunciado incurso no artigo 121, § 2.º, incisos II e III (emprêgo de asfixia) do Código Penal.

Levado a juri, logrou absolvição no primeiro julgamento, anulado por acórdão de fls. 151 a 152, desta Câmora.

Em segundo, foi de novo absolvido pela negativa do fato.

Insatisfeito apelou, oportuna e regularmente, o órgão do Ministério Público, arguindo de manifestamente injusto o veredito do tribunal popular. Nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado opina pelo provimento do recurso. A revisão.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1951. — *Gonçalves da Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º

7.217, da comarca de Sacramento. Apelante, a Justiça. Apelado, Custódio Gonçalves Ferreira.

Integrando nêste, o relatório de folhas, acórda, unanimente a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento à apelação do órgão do Ministério Público.

O *veredictum* absolutório é, na espécie, insusceptivel de ser cassado porque não pode ser considerado ao arrepio manifesto da prova.

Há contra o réu sua confissão na polícia. Êle, porém, retratou-a em juizo.

No caso, a confissão prestada perante a autoridade policial é destituida de valor probante porque além de retratada posteriormente, foi feita pelo réu que era menor, sem assistência de curador.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1952. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burnier* — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe*.

Júri — Defesa alegada em interrogatório e omitida pelo defensor — Necessidade de quesito — Nulidade — Interrogatório após pronúncia — Prazo para defesa — Quando se abre

— A defesa prévia sòmente é necessária no início da instrução criminal, não se devendo abrir prazo ao réu para oferecê-la, quando só interrogado depois de pronunciado e preso.

— Alegada pelo réu qualquer defesa em seus interrogatórios, cumpre ao Presidente do Juri formular quesito sôbre ela, não obstante a omissão do defensor do réu a respeito, em plenário.

APELAÇÃO N.º 7.265 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA.

RELATÓRIO

Por ter desfechado um tiro de espingarda em Antônio Rodrigues, matando-o, Salvador Frois Pires foi denunciado e pronunciado como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, n. II, do Cód. Penal. Submetido a julgamento pelo juri, foi condenado a 14 anos de reclusão. Apelaram o Promotor e o réu. O Promotor, pleiteando o reconhecimento da qualificativa do motivo fútil, que os jurados negaram; e o réu, alegando nulidades do processo e injustiça da decisão dos jurados, dando resposta afirmativa ao quesito sôbre a letalidade dos ferimentos. O parecer da Sub-Procuradoria é, preliminarmente, pela nulidade do julgamento, e, *de meritis*, pelo improvimento das apelações.

Ao Exmo. Sr. Des. Revisor. B. Hte., 3 de dezembro de 1951. — *José Alcides Pereira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 7.265, da comarca de Diamantina, sendo apelantes — Salvador Frois Pires e o dr. Promotor de Justiça, e apelados — os mesmos:

À vista das respostas que os jurados deram aos quesitos, afirmando o 1.º e o 2.º, isto é, a autoria dos ferimentos encontrados na vítima e a letalidade dêstes, e negando o 3.º e o 4.º, isto é, o motivo fútil e a existência de atenuantes, o dr. Juiz presidente da sessão condenou o réu a 14 anos de reclusão — pena base e concreta.

Apelaram o Promotor e o réu; aquele, pretendendo o reconhecimento da qualificativa do motivo fútil; e êste, alegando nulidades processuais, injustiça da decisão e desacerto na fixação da pena-base.

As nulidades alegadas são as seguintes: a) procedeu-se ao interrogatório do réu, porém não lhe foi dada oportunidade para produzir defesa; b) o escrivão não rubricou tôdas as folhas do interrogatório, como determina o art. 155 do Cód. de Proc. Penal; c) não se formulou quesito sôbre a legítima defesa putativa, não obstante haver o réu a ela se referido. Dessas alegações apenas a última tem procedência. Improcede a primeira porque a defesa prévia sòmente é necessária no início da instrução criminal, e no caso o réu foi interrogado depois de pronunciado e preso; e improcede a segunda, porque é por demais sem importância deixar o escrivão de rubricar as folhas do interrogatório, podendo ser considerado, quando muito, como mera irregularidade. Já a terceira tem procedência. Declarou o réu, ao ser interrogado pelo Juiz, assim no início da instrução, como em plenário, que Rodrigues, a vítima, ao se aproximar dêle réu foi logo dizendo: "Vamos ver, menino, se a porqueira dá fogo", mexendo, ao mesmo tempo, com a faca que trazia na cinta; que, embora procurasse acalmá-lo, dizendo-lhe que ambos eram pais de famílias, êle continuou na mesma atitude agressiva, pegando na faca e chegando para perto do réu; que, então, fêz uso de sua espingarda, dando um tiro em Rodrigues (fls. 24 e fls. 33). Essas declarações contêm, sem dúvida, uma alegação de defesa subjetiva e, por isso mesmo, cumpria ao Juiz-presidente da sessão do Juri formular quesito sôbre ela, não obstante a omissão do defensor do réu a respeito, em plenário. A Jurisprudência dêste e de outros Tribunais tem assentado que, em casos como êsse, a nulidade é de se decretar.

Acórdam, pelo exposto, os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrando nêste o relatório de fls., em dar provimento à apelação do réu para anular o julgamento.

Em consequência, fica prejudicada a apelação do dr. Promotor. Custas pelos cofres do Estado.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1952. — *Batista de Oliveira*, presidente — *José Alcides Pereira*, relator — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier* — *Mário Matos*.

Júri — Ata não assinada pelo Presidente e pelo Promotor de Justiça — Nulidade

— Nulo é o julgamento, quando inautenticada a ata, por não estar assinada pelo Juiz de Direito, Presidente do Juri e pelo Promotor de Justiça.

APELAÇÃO N.º 7.238 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA.

RELATÓRIO

Denunciado como incurso na sanção do art. 121, combinado com o art. 12, n. II, do Cód. Penal, por ter tentado matar José Pereira Caires, ferindo-o gravemente e, assim, iniciando a execução do crime de homicídio, o qual não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, Deolino Soares dos Santos foi processado e, por fim, pronunciado incurso na sanção dos citados dispositivos legais. Submetido a julgamento pelo juri, foi absolvido pela legítima defesa própria, conformando-se com essa decisão o Dr. Promotor de Justiça. No prazo legal, o Assistente apelou para êste Tribunal, alegando que dita decisão é manifestamente contrária à prova dos autos. O parecer emitido pela Procuradoria é, preliminarmente, pela anulação do julgamento e, *de meritis*, pela confirmação da decisão apelada. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor. B. Hte., 13-Dezembro-951. *José Alcides Pereira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 7.238, da comarca de Almenara, em que é apelante — o Assistente do Ministério Público, e é apelado — Deolino Soares dos Santos; acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrando nêste o relatório de fls., em dar provimento à apelação para anular o julgamento, por maioria de votos.

Assim decidem e acordam porque a ata do julgamento não está assinada pelo dr. Juiz de Direito que presidiu à sessão e nem pelo dr. Promotor.

Assim inautenticada, é como se não

existisse. Custas pelo réu-apelado.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1952. — *Batista de Oliveira*, presidente — *José Alcides Pereira*, relator — *Alencar Araripe* — *Mário Matos* — *Gonçalves da Silva*, vencido — *J. Burnier*, vencido.

Prescrição — Pena imposta em segunda instância — Tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e a data da sentença — Decretação da extinção da punibilidade

— Reduzida a pena em segunda instância e verificando-se que, de acôrdo com a imposta, tendo em vista o tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e data da sentença condenatória, ocorreu a prescrição, decreta-se a extinção da punibilidade.

APELAÇÃO N.º 7.255 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Como relatório, adoto o da sentença apelada (fls. 47) completado pelo do parecer da Procuradoria Geral do Estado, (fls. 61) que opina se dê provimento, em parte à apelação, para reduzir a pena a 2 anos de reclusão, e, em consequência, ser decretada a prescrição. Ao exmo. sr. desembargador revisor. B. Horizonte, 12-12-951. — *Alencar Araripe.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 7255, da comarca de Belo Horizonte, apelante Edvaldo Ferreira Oliva e apelada a Justiça, acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório e a conclusão do parecer da Procuradoria Geral do Estado, — dar provimento à apelação, para reduzir a 2 anos de reclusão a pena imposta, e, em consequência decretar a extinção da punibilidade, por ter decorrido prazo superior a quatro anos, entre o recebimento da denúncia (18 de abril de 1946) e a data da sentença condenatória (5 de outubro de 1951). Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1952. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator. Estando prêso o apelante, por crime cometido posteriormente, deve esta decisão ser comunicada ao presídio em que se encontra, para o efeito de ser anotado, no registro do condenado, que a pena por êste crime foi julgada extinta, pela prescrição. — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier* — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira.*

Júri — Votação de quesito não mencionada no respectivo têrmo — Dispensa irregular de jurado — Nulidades

— É nulo o julgamento pelo júri:

1.º — Quando a votação de um quesito não figura no têrmo respectivo, embora conste do questionário;

2.º — Se dispensado um jurado por haver servido em julgamento anterior, embora o segundo não se dê em virtude de protesto, e a dispensa haja influido na substância do julgamento, por ter sido a decisão tomada por quatro votos.

APELAÇÃO N.º 7.178 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

RELATÓRIO

Celcino Nunes foi denunciado, processado, julgado e absolvido duas vezes pela legítima defesa de outrem, por ter cometido crime de homicídio contra Permindo Lopes em quem desferiu uma facada em 18 de março de 1950, no lugar "Fazenda Modêlo", distrito de Presidente Soares, município de Manhumirim, quando

caminhava a vítima para seu pai. Mais uma vez apelou a promotoria, a 2.ª ante a injustiça manifesta da decisão do juri.

O snr. dr. sub-procurador geral é pelo provimento, por nulidade ou cassação da absolvição por incompatível com a prova dos autos.

Passo os autos ao exmo. desembargador Abreu e Lima. B. Hte., 6-12-1951. — *Arnaldo Moura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 7.178, da comarca de Manhumirim, apelante a Justiça, apelado, Celcino Nunes, acordam os juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação para anular o julgamento do apelado, por dois motivos:

1.º — não constar do têrmo de votação de fls. 74, que foi votado, o quesito relativo à injustiça da agressão, que embora figure sob n. VI, no questionário, não figurou como devera no referido têrmo, como demonstra o Sr. Dr. Sub-Procurador Geral;

2.º — ter sido dispensado o jurado Jairo Verner de Menezes, por ter servido no julgamento anterior, sem ser o caso de protesto por novo julgamento, único caso em que estaria impedido, como da jurisprudência dêste Tribunal, em virtude do disposto no artigo 607 § 3.º, do Código do Processo Penal e a dispensa influiu na substância do julgamento, por ter sido afirmado por simples maioria de votos, quatro apenas, o quesito relativo a agressão atual, pronunciamento que poderia ser alterado profundamente, se tivesse servido o jurado excluido, sem impedimento legal.

Seja o apelado novamente julgado, observadas as formalidades legais. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1952. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator — *Abreu e Lima* — *Dario Lins* — *Arquimedes de Faria* — *Leão Starling.*

Júri — Legítima defesa de honra — Quesitos — Nulidade

— Decidindo o Júri sôbre se o réu praticou o fato em legítima defesa de sua honra, não pode ser questionado se se defendeu de uma agressão atual ou iminente, pois defender-se de uma agressão não é o mesmo que defender sua honra, sendo nulo o julgamento em que se verifica essa irregularidade.

APELAÇÃO N.º 7.117 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

RELATÓRIO

José de Deus Pinheiro foi processado por haver matado o soldado José Lopes Caldeira, fato ocorrido em 17 de março dêste ano. Feito o sumário foi pronunciado como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, n.º IV do Cód. Penal, por ocorrerem as circunstâncias agravantes da traição e da surpresa. O júri absolveu-o pelo reconhecimento da legítima defesa da honra e o Promotor de Justiça apelou. A P. Geral ofereceu o parecer retro, em que opina, preliminarmente, pela nulidade do julgamento e *de meritis* pelo provimento do recurso.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Leão Starling. Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1951. *Arquimedes de Faria.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 7.117, da comarca de Arassuai, em que é apelante a Justiça e apelado José de Deus Pinheiro; acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em votação unânime, anular o julgamento, de acôrdo com o douto parecer da Procuradoria Geral, integrando neste o relatório de fls. Assim resolvem pelos fundamentos que a seguir se expõem. A redação dos quesitos 7.º e 8.º é defeituosa. O réu alegou que praticou o fato em defe-

sa de sua honra. No entanto, no 7.º quesito indagou-se se êle se defendeu de uma agressão atual e no 8.º se êle se defendeu de uma agressão iminente.

Ora, defender-se de uma agressão não é o mesmo que defender sua honra. Como se fêz, o julgamento ficou incompleto. O júri reconheceu que o réu defendeu ao mesmo tempo a sua pessoa e a sua honra. Assim, preparado o processo, se sanada a falta deverá ser o réu submetido a novo julgamento com as formalidades do estilo. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arquimedes de Faria*, relator — *Leão Starling* — *Arnaldo* — *Moura* — *Abreu e Lima* — *Dario Lins*.

Crueldade contra animais — Interêsse tutelado — Elemento essencial — Art. 64 da Lei das Contravenções Penais

— *O interêsse tutelado pela Lei das Contravenções Penais, em seu art. 64, é o ético-social de humanidade para os animais. O essencial para a lei é o fato denunciador de mau trato ou crueldade e esta se afere da natureza do ato praticado.*

APELAÇÃO N.º 7.285 — Relator: Des. JOSE' ALCIDES PEREIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 7.285, da comarca de Itamarandiba, em que são, apelante, Vicente Ferreira de Oliveira, e apelada, a Justiça. Vicente Ferreira de Oliveira, foi processado e condenado a Cr$ 400,00 de multa, como incurso na sanção do art. 64 da Lei das Contravenções Penais, por ter tratado com crueldade um cavalo pertencente a Joaquim Gonçalves da Silva, quebrando-lhe uma das mãos e ocasionando-lhe, em consequência, a morte.

Apelando da sentença que o condenou, Vicente alegou, preliminarmente, a nulidade do processo e, "de meritis", o não cometimento da referida contravenção, visto como não teve êle a intenção ou o propósito de ofender o aludido animal, mas apenas o de espantá-lo e, assim, fazê-lo sair de sua roça de cana.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em desacolher as nulidades argüidas e em dar provimento, em parte, para reduzir a pena de multa imposta ao apelante a Cr$ 200,00.

São as seguintes as nulidades argüidas: a) o processo não obedeceu ao rito sumário e nenhum exame pericial foi ordenado, embora o fato tenha deixado vestígio; b) a defesa do acusado foi cerceada, porquanto não foi aberta vista dos autos, após o seu interrogatório, ao seu defensor dativo para apresentar defesa escrita e arrolar testemunhas. Nenhuma delas tem, porém, procedência, ou melhor, apoio na prova constante dos autos, a qual as desmentem. O processo seguiu o rito próprio, fêz-se exame no animal (fls. 5) e, após o interrogatório, o réu e o seu defensor foram intimados para a defesa prévia (fls. 30v).

Quanto ao mérito: o elemento moral das contravenções é, como se sabe, a simples voluntariedade da ação ou omissão, sendo prescindível o dolo ou a culpa para o conhecimento do fato contravencional.

No presente caso, êsse elemento existe, não podendo ser posto em dúvida à vista das declarações do próprio réu-apelante (fls. 16 e fls. 30). O interêsse tutelado pela lei das contravenções penais em seu art. 64 é o ético-social de humanidade para os animais. O essencial para a lei é que haja o fato denunciador de mau trato ou crueldade — e esta se afere da natureza do ato praticado. O apelante arremessou sôbre o cavalo uma enxada encovada, e o fêz com tal brutalidade que lhe quebrou uma das mãos. Sem dúvida, isso é tratar animal com crueldade.

E', no entanto, de se reduzir a

Cr$ 200,00 a multa imposta ao apelante, pois que se trata de boa pessoa e se deve atender a que o cavalo estava em seu canavial e a que êle, apelante, se prontificou a pagar ao dono o valor do mesmo animal. Custas pelo Estado e pelo apelante, em proporção.

Belo Horizonte, 1 de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *José Alcides Pereira*, relator — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *Mário Matos*. Foi vencedor o voto do Exmo. Sr. Des. José Burnier.

Jôgo de bicho — Detenção de listas — Infração caracterizada — Audiência de julgamento — Intimação de defensor — Falta de nulidade

— *A nuda detentio de listas destinadas à prática do jôgo de bicho é suficiente para caracterizar a infração.*

— *Para a audiência de julgamento, no processo sumário, sendo o réu revel ou não encontrado no domicílio indicado, basta a intimação do defensor nomeado ou por êle constituido.*

APELAÇÃO N.º 7.241 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

R E L A T Ó R I O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 7.241, da comarca de Belo Horizonte, apelante, João Gonçalves de Araújo. Apelada, a Justiça.

Por votação unânime, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *de limine*: em julgar improcedentes as nulidades argüidas pela defesa e pela Procuradoria Geral do Estado. Desacolhem, pois, a sugestão da conversão do julgamento em diligência para a juntada aos autos do exemplar do jornal com a citação do réu, lembrada no parecer de folhas.

E' que, no caso, não carecia citação pela imprensa.

Dispõe o art. 538, do Código de Processo Penal: "Após o triduo para defesa, os autos serão conclusos ao juiz que, depois de sanadas as nulidades, mandará proceder às diligências indispensáveis ao esclarecimento da verdade, quer tenham sido requeridas, quer não, e marcará para um dos oito dias seguintes a audiência de julgamento, cientificados o Ministério Público, o réu e seu defensor". E acrescenta o texto trazido à colação, em seu parágrafo primeiro: "Se o réu fôr revel ou não fôr encontrado no domicílio indicado (arts. 533, § 3.º e 534), bastará para a realização da audiência a intimação do defensor nomeado ou por êle constituido".

Na espécie, o réu foi procurado, para ser intimado, no domicílio que indicara no têrmo de seu interrogatório anterior. E, não sendo encontrado, era bastante à regularidade do processo, a intimação do advogado por êle constituido, o que foi feito. O processo, pois, obedeceu a tôdas as formalidades e exigências legais.

Não sendo o réu encontrado no domicílio indicado, a fim de ser intimado para a audiência de julgamento, basta a intimação de seu advogado (§ 1.º, do art. 538, do Código de Processo Penal. Acórdão de 15 de março de 1945, da Segunda Câmara do Tribunal do Distrito Federal, *in* "Diário da Justiça da União", de 11 de abril de 1945, Apenso, pág. 1.598; Espinola Filho, Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, vol. 5.º, pág 393).

De meritis: Negam provimento à apelação e confirmam a decisão de primeira instância.

A *nuda detentio* das listas destinadas à prática do jôgo de bicho, é o suficiente para caracterizar a infração.

Ao propósito é torrencial, pacífica e uniforme a jurisprudência dos tribunais.

E' que, os que forem, como o ape-

lante, presos tendo em seu poder listas, blocos ou material destinado à prática da contravenção se incluem entre os que "direta ou indiretamente facilitam o curso do jôgo".

Belo Horizonte, 1 de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe*. Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Desembargador J. Burnier.

Júri — Homicídio qualificado — Traição — Recurso que impossibilita a defesa da vítima — Libelo — Designação de arma de cada co-réu — Falta de nulidade

— A circunstância da traição, qualificativa do homicídio, dispensa o complemento — Impossibilidade de defesa da vítima. Essa condição é inseparável de outro recurso, não especificado, referido no final da alínea IV do § 2.º do art. 121 do Código Penal.

— Não há nulidade em mencionar o libelo a arma de que se serviu cada co-réu, desde que a participação de cada um ficou claramente estabelecida na pronúncia.

APELAÇÃO N.º 7.237 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

R E L A T Ó R I O

O apelado e João Mangabeira foram denunciados incursos em crime de homicídio, por terem, na comarca de Montes Claros, produzido a morte de Cornélio Macêdo de Jesus, tendo o apelado desfechado na vítima três tiros de arma de fogo, enquanto o seu comparsa, com uma faca, fazia, no ofendido, numerosos ferimentos.

Pronunciado por homicídio qualificado pela traição, foi o apelado submetido a júri, sendo absolvido pela negativa do fato. Apelou tempestivamente o Promotor de Justiça, cujas razões não foram transcritas no traslado. Nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado opina pela nulidade do julgamento, pela complexidade do 1.º quesito, e, *de meritis*, pelo provimento da apelação, devido à injustiça do veredito. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor. Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1952. *Alencar Araripe*.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 7.237 de Montes Claros, em que é apelante a Justiça e apelado Sebastião Lopes de Siqueira, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. 37, dar provimento à apelação, para, cassando a sentença absolutória, mandar seja o réu novamente julgado, com as formalidades legais. I — E, como, no 4.º quesito do libelo, tenham sido englobadas duas circunstâncias qualificativas do homicídio — traição e recurso que tornasse impossível a defesa do ofendido —ao passo que, na pronúncia, só se reconheceu a existência da *traição*, mandam que se reforme o libelo, para se excluirem as palavras — *tornando-se impossível a defesa da vítima*. Êsse complemento, como se vê da leitura do n.º IV do art. 121 do Código Penal, não se aplica à traição, nem à emboscada, nem mesmo, à dissimulação. Estabelecendo, como fêz o libelo, a impossibilidade da defesa como elemento complementar da traição, cerceado fica o júri, em sua liberdade, para afirmar ou negar a qualificativa, que independe daquela condição.

II — Não consideram procedente a argüição de nulidade, levantada pela Procuradoria Geral do Estado, acerca do defeito do questionário, por ter mencionado a arma com que o réu apelado produziu os ferimentos. E' certo que a vítima recebeu ferimentos de arma de fogo e de faca, mas não é menos exato que a

pronúncia descriminou a participação criminosa de cada réu e o instrumento de que cada um se serviu. Ficou provado que o apelado só desfechou tiros de arma de fogo.

Nenhum mal adveio de que isso mesmo se afirmasse no libelo e se indagasse ao Júri.

III — Como se expôs pormenorizadamente na sentença de pronúncia, a criminalidade do réu é dessas cousas que não suportam contestação. Só, mesmo, a inconsciência de certos jurados e a falta do sentimento de justiça pode levar a negar um fato provado, como êsse. O crime se revestiu de circunstâncias que deixaram patente a traição, a aleivosia do réu e do seu comparsa, êste ainda foragido.

A decisão do júri, negando a participação do apelado, não pode prevalecer, por estar em conflito com a evidência dos autos. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 1 de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva* — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira*. Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Desembargador José Burnier.

Júri — Substituição de testemunhas no plenário — Ausência de nulidade

— Não constitui nulidade a substituição, no plenário do Júri, de testemunhas que não compareceram, por outras que já haviam sido ouvidas no processo. Antes não fossem ouvidas, ter-se-ia cerceado a defesa.

APELAÇÃO N.º 7.381 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

R E L A T Ó R I O

Reportando-me ao de fls. 221v, acrescento que, julgado pela segunda vez, foi o réu novamente absolvido, reconhecendo o júri, a seu favor, a descriminante da legítima defesa própria. Inconformado, o dr. Promotor de Justiça apelou, sob o fundamento de ser nulo o julgamento, opinando no mesmo sentido a P. Geral. Passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Leão Starling. Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1952. *Arquimedes de Faria*, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 7.381, da comarca de Uberlândia, apelante a Justiça e apelado o dr. Florêncio Alves Filho, acorda, sem voto divergente, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em negar provimento à apelação, por improcedência da nulidade aduzida e por lhe ser defeso conhecer do mérito. O apelado foi acusado de uma tentativa de homicídio qualificado praticado contra o dr. Boulanger Pucci, prefeito de Uberaba, sendo o processo desaforado para a comarca de Uberlândia. Submetido a julgamento pelo júri, foi absolvido pela excludente da legítima defesa própria. Manifestada apelação pelo órgão do M. Público, a egrégia Segunda Câmara cassou a decisão, sob o fundamento de ser a mesma contrária à evidência dos autos. Novamente julgado, foi de novo absolvido e o dr. Promotor de Justiça de novo apelou, alegando a nulidade do julgamento, sendo secundado, nesta instância, pela Procuradoria Geral. Alega-se que o julgamento é nulo, por haverem prestado depoimento no plenário duas testemunhas cujos nomes foram cancelados na contrariedade e não foram intimadas e que compareceram na ocasião e foram admitidas a depor em substituição a outras que não compareceram, a requerimento da defesa. Entretanto, não há nulidade na espécie, embora o representante do M. Público na ocasião houvesse impugnado a audição delas, sob a argüição de que isso constituia surpresa para a acusação. E' certo que seus nomes foram cancelados na contrariedade. Mas a lei

não proíbe a substituição de testemunhas no plenário e que já depuseram no processo duas vezes, por outras que deixaram de comparecer. Alega-se que houve surpresa para a acusação. Entretanto, como se acentuou, essas testemunhas depuseram no processo, anteriormente, duas vezes e nada inovaram no julgamento, sendo que José Lucas de Melo não assistiu o fato, tendo ouvido os tiros, vendo posteriormente os feridos. Se nada inovaram os seus depoimentos não influiram no julgamento. Aliás o art. 466 do Cód. Proc. Penal, § 1.º, com a redação que lhe deu a lei 263, permite a leitura, a requerimento da parte, de qualquer peça do processo. Consequentemente, tendo as aludidas testemunhas já deposto no processo, era bastante que os seus depoimentos fossem lidos por ocasião do julgamento. Dispõe o art. 566 do Cód. Proc. Penal, que não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influido na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. Tal hipótese dos autos em que as testemunhas, tendo sido ouvidas duas vezes no processo, nada inovaram e apesar de não deporem no primeiro julgamento, o acusado foi absolvido. O § 25 do art. 141 da Constituição Federal assegura aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela. Consequentemente, se não fossem admitidas a depôr as testemunhas que já haviam deposto no feito, ter-se-ia cerceado a defesa, que é ampla. Alega-se, finalmente, que as testemunhas assistiram aos debates. Mas ocorre um equívoco nesta parte, como mostra a certidão de fls. 258 do porteiro do Tribunal. Razão porque não anulam o julgamento. E quanto ao mérito não mais é possível o seu reexame em face do disposto no art. 8.º, § 3.º, parte final, da lei n.º 263, de 1948, de vez que êste Tribunal cassou a primeira decisão sob o fundamento de ser a mesma contrária à prova dos autos. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arquimedes de Faria*, relator *Leão Starling* — *Arnaldo Moura Abreu e Lima* — *Dario Lins*.

Júri — Legítima defesa — Quesitos — Negativa de uso de meios necessários — Consequência — Nulidades — Quesitos

— A simples negativa ao quesito referente ao emprêgo de meios necessários à repulsa, não importa em condenação em crime doloso, devendo o júri ser questionado sôbre o excesso culposo sob pena de nulidade do julgamento.

— O Júri, ao votar a legítima defesa, deve ser questionado sôbre o excesso culposo quando nega os quesitos referentes ao uso de meios necessários e ao uso moderado dêsses meios, pena de nulidade do julgamento.

APELAÇÃO N.º 6.713 — Relator: Des. ABREU E LIMA.

RELATÓRIO

Ao de fls 100, acrescento que novamente submetido a júri foi o réu Anibal Moreira Franco condenado a 27 anos de reclusão pela prática de dois homicídios, tendo apelado da decisão condenatória.

Nesta instância opinou o dr. Subprocurador pela nulidade do julgamento, e, *de meritis*, pela redução da pena, visto considerar continuados os delitos praticados pelo apelante.

Assim relatados, passo êstes autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor. Belo Horizonte, 22 de outubro de 1951. *Abreu e Lima*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.713, da comarca de Juiz de Fora, apelante Anibal Moreira Franco e apelada

a Justiça, acordam, os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, integrando neste o relatório de fls. em dar provimento à apelação para anular o julgamento do apelante por não ter sido o júri inquirido sôbre o excesso culposo. Seja o réu submetido a novo julgamento, devendo ser observado o seguinte questionário com as recomendações que se seguem:

1.º — O réu praticou o fato em defesa de sua honra?;
2.º — Repeliu o réu injusta agressão à sua honra?;
3.º — Era atual essa agressão?;
4.º — Era iminente essa agressão?;
5.º — Eram necessários os meios empregados na repulsa?;
6.º — Com tal procedimento excedeu o réu culposamente os limites da legítima defesa?;
7.º — O réu usou moderadamente dos meios necessários?;
8.º — Com tal procedimento excedeu o réu culposamente os limites da legítima defesa?.

Para o réu ser absolvido é necessário que o júri depois de ter afirmado o quesito genérico e bem assim os da injustiça da agressão e atualidade ou iminencia da mesma, responda, ainda, os demais quesitos pela maneira seguinte: Ao quinto — sim, ao sexto — prejudicado. Ao sétimo — sim e ao oitavo — prejudicado.

A negativa ao quinto, sexto e sétimo quesitos prejudica o oitavo e a ação criminosa do réu deverá ser considerada como dolosa.

A desclassificação para delito culposo dar-se-á por duas maneiras, com as seguintes respostas:

Ao quinto quesito — não; ao sexto — sim; ao sétimo e oitavo prejudicados, ou, ao quinto quesito — sim; ao sexto prejudicado; ao sétimo quesito — não e ao oitavo — sim.

A simples negativa ao quesito referente ao emprêgo de meios necessários à repulsa, não importa em condenação em crime doloso, como entendeu o ilustrado Dr. Juiz *a quo*. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Abreu e Lima*, relator — *Arnaldo Moura* — *Leão Starling* — *Dario Lins*. *Arquimedes de Faria*, vencido. Anulava o julgamento, não pela falta argüida no acórdão, mas por ter servido no conselho de sentença, no 3.º julgamento, feito em virtude de protesto, o dr. Adauto Ribeiro de Oliveira (fls. 141v.) que serviu no primeiro julgamento (fls. 80v.), em face do disposto no art. 607, § 3.º do Cód. Proc. Penal. O jurado não tomou parte no segundo julgamento. Mas serviu no primeiro, que foi anulado, e no terceiro, realizado em virtude de protesto. O Tribunal de Justiça de São Paulo foi mais longe, julgando que "os jurados que tomaram parte no primeiro julgamento, mesmo que não seja em virtude de protesto, não podem servir no segundo" (R. For., vol. 137/211). Embora não adote ponto de vista tão amplo, penso que na hipótese ocorreu nulidade porque o terceiro julgamento, como se aduzira, realizou-se em virtude de protesto. Alega a Procuradoria Geral que o julgamento é nulo porque, tendo o júri respondido negativamente ao 7.º quesito, o juiz não podia julgar prejudicados os demais como fêz. *Data venia*, no meu sentir, o juiz agiu acertadamente. O referido quesito, baseado em julgado publicado na Rev. For., vol. 111, pág. 218, conforme citação do próprio juiz a fls. 136, está assim redigido: Eram necessários os meios usados na repulsa? O júri respondeu negativamente por 5 votos. Portanto, negou a legítima defesa da honra invocada, por falta de um de seus requesitos. Ou, se faltava para integrá-la um de seus requesitos, não podia mais indagar do júri se êsses meios eram moderados ou excessivos, etc. Se o réu não empregou na repulsa os meios necessários, como indagar se êsses meios eram moderados? Se para defender sua honra não precisava matar a vítima, como indagar se agiu modera-

damente ou com excesso, matando-a? Por essa razão, como disse, não anulava o julgamento.

Comissão Estadual de Preços — Gêneros, utilidades ou serviços não declarados de 1.ª necessidade — Tabelamento — Competência — Crime contra a economia popular — Infração da tabela

— A Comissão Estadual de Preços tem competência para tabelar os gêneros, utilidades ou serviços, ainda que não declarados de primeira necessidade.

— A infração da tabela constitui crime contra a economia popular.

RECURSO N.º 1.794 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de recurso de habeas-corpus n.º 1.794, da comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente Hindemburg Braga e recorrido o Juízo.

Pelo seu ilustre advogado, dr. Pedro Aleixo, pediu o paciente uma ordem de "habeas-corpus" para fazer cessar a ameaça de violência e coação, que disse sofrer por parte do presidente da Comissão Estadual de Preços e do delegado de Ordem Econômica, pois que uma portaria, publicada no órgão oficial, resolveu manter em Cr$ 1,50 o preço do refrigerante "Coca-Cola" para o consumidor, e em Cr$ 1,00, por unidade, para o varejista, até que, pela Comissão, fôsse deliberado a respeito. Na aludida portaria se declara que a transgressão do preço constitui crime contra a economia popular, o que importa em sujeitar o infrator às penalidades legais. Por outro lado, requereu ao delegado de Ordem Econômica certificasse se seriam tomadas providências policiais, no caso de ser vendida a Cr$ 2,00 cada unidade de "Coca-Cola", sendo declarado em resposta, pelo Corregedor Geral da Chefia de Polícia, que se aguardassem providências da Comissão Central de Preços. Sendo o paciente concessionário de um bar e restaurante, considera a portaria da Comissão de Preços uma ameaça à liberdade de locomoção de vendedores e revendedores do citado refrigerante. Entende ser ilegal a portaria, porque só se justifica a competência do órgão fiscalizador de preços, nos têrmos do Decreto-lei n.º 9.125, de 4 de abril de 1946, quando se trata de serviços essenciais, ou da venda de gêneros ou utilidades essenciais, e, no caso de gêneros ou mercadorias não considerados de primeira necessidade, a fim de evitar lucros excessivos.

Com os documentos comprobatórios das suas alegações, juntou o requerente uma notificação feita à Comissão, tendente a demonstrar que, longe de obter lucros exagerados, a S. A. Refrigerantes Minas Gerais tem tido sensível prejuízo na fabricação da Coca-Cola, e que, nessas condições, o referido produto não estava sujeito a tabelamento, por não ser gênero de primeira necessidade.

Pedidas informações, o delegado de polícia, indigitado coator, justificou a sua intervenção, em face do Decreto-lei n.º 869, de 1938, que incluiu entre os crimes contra a economia popular a transgressão de tabelas oficiais de preços de mercadorias, do Decreto-lei n.º 9.125, de 1946, que prescreveu a criação de Comissões Estaduais de Preços, e do Decreto Estadual n.º 3.057, de 1949, que deu à antiga Comissão Orientadora do Abastecimento a denominação Estadual de Preços (C. E. P.). Asseverou que, não lhe cabendo indagar se os preços determinados pela C. E. P. são justos ou não, a polícia agirá, no caso de transgressão da tabela.

A Comissão Estadual de Preços, a seu turno, baseada em um julgado do Supremo Tribunal Federal, sustentou a legalidade do ato, diante da portaria da Comissão Central, que instituiu o tabelamento de refrigerantes, em todo o território nacional.

O dr. Juiz de Direito da 3.ª Vara Criminal, em brilhante sentença, depois de estudar a intervenção do Estado no domínio econômico, e de concluir pela sua ilegitimidade, quando inexiste, como fundamento, o interêsse público, concluiu julgando inidôneo o remédio de "habeas-corpus", porque a ameaça ainda não visava a liberdade de ir e vir, mas o direito de praticar determinado ato, julgado lícito, e do qual poderá decorrer a ameaça, a iminência de prisão.

Não conformado, recorreu oportunamente o paciente, procurando desfazer a distinção, estabelecida pelo eminente Juiz, entre ameaça ao direito de praticar determinado ato e ameaça de prisão decorrente da prática daquele ato, para afirmar o cabimento do "habeas-corpus", para a prática de um ato, sempre que se verificar a licitude do mesmo ato.

Argumentou com o fato de serem inafiançáveis os crimes contra a economia popular, cujos infratores não gozam do benefício do "sursis", para se julgar ameaçado de violência na sua liberdade. Juntou um exemplar do "Diário Oficial", em que se lê o tabelamento da "Coca-Cola", em Cr$ 2,00, no Distrito Federal.

O Juiz, insistindo no seu ponto de vista, de que, sem um ato do interessado não haverá coação ou ameaça, e de que êsse ato não se identifica com a própria liberdade, manteve a sua decisão.

PRELIMINAR — Em que pese ao douto Juiz, não é sem uma certa sutileza que a sentença distingue entre ameaça ao direito de praticar determinado ato, do qual decorre iminência de prisão, e ameaça à prática daquele mesmo ato.

Com razão, responde o recorrente que, a se entender como o ilustre Juiz, todos os atôs lícitos poderiam sofrer cerceamento, pela ação das autoridades. Desde que existe ameaça de prisão na prática do ato, caberá o "habeas-corpus", se tal ameaça não fôr legal. Nessas condições, até a simples instauração de um processo, por fato não criminoso, constitui ameaça de coação ilegal, segundo amplo texto constitucional e a jurisprudência dos tribunais.

O que se deve indagar, para conhecer do "habeas-corpus", é se existe ameaça de prisão e se o ato da autoridade é legal.

Ora, é inegável que existe, confessada, essa ameaça e, ainda mais, que o crime imputado é inafiançável. Não se pode exigir que o paciente espere ser preso e recolhido à cadeia, para, então, pedir a ordem de "habeas-corpus".

II — Resta examinar se a ameaça é arbitrária. A questão em debate se resume em saber se é legal o tabelamento da bebida, que o paciente fornece aos consumidores.

A fiscalização dos preços, por parte das autoridades, assim como outras formas de restrição das atividades só se pode reputar inconstitucional, segundo a jurisprudência Americana, quando arbitrária, desnecessária, ou injustificável.

A Constituição Federal de 1946, determinando que a ordem econômica seja organizada conforme os princípios da justiça social, facultando à União intervir no domínio econômico, em vista do interêsse público, e mandando reprimir qualquer forma de abuso do poder econômico, autoriza, implicitamente, o tabelamento dos preços de venda das mercadorias. Revalidado ficou, em consequência, o preceito genérico do Decreto-lei n.º 869, de 1938, que considera infração punível transgredir tabelas oficiais de preços de mercadorias.

Afirma o impetrante que, não se tratando de gêneros de primeira necessidade, o tabelamento só se legitima quando há lucros excessivos. E procura provar que, longe de auferir qualquer lucro, o fabricante vem sofrendo prejuízos, desde 1949.

No tocante à distinção entre os gêneros suscetíveis de tabelamento, a confusão nasceu do preceito do art. 4.º do Decreto-lei n. 9.125, de 1946, que fala no tabelamento dos preços máximos de serviços essenciais, ou da venda de gêneros ou utilidades essenciais. Ao mesmo tempo que autoriza a fixação dos preços de outros gêneros, ou mercado-

rias, para evitar lucros excessivos.

Se, entretanto, remontarmos ao passado, veremos que a referência aos gêneros de primeira necessidade foi, pela primeira vez, feita no art. 1.º do Decreto-lei n.º 1.716, de 1939, que define tais gêneros, para se reportar expressamente ao n.º 23 do art. 3.º do Decreto-lei n.º 431, de 1938, no qual se pune com a pena de 6 meses a 2 anos de prisão, quem tentar, por meio de artifícios, *promover a alta ou baixa dos preços de gêneros de primeira necessidade*, com o fito de lucro ou proveito. Só para êsse efeito surgiu a distinção, sob o ponto de vista legal.

Segundo o Decreto n.º 1.716, consideram-se de primeira necessidade, ou necessários ao consumo do povo, os gêneros, artigos, mercadorias e qualquer outra espécie de cousas ou bens indispensáveis à subsistência do indivíduo em condições higiênicas e ao exercício normal de suas atividades. Ao Ministro da Justiça, em portaria, ficou lícito declarar incluídas na definição as utilidades acêrca de cuja caracterização se suscitasse dúvida.

Posteriormente, criada a Comissão Central de Preços, deu-se-lhe a atribuição de tabelar os preços máximos de serviços essenciais ou da venda de gêneros ou utilidades essenciais, e também a faculdade de fixar preços de gêneros ou mercadorias não considerados de primeira necessidade, a fim de evitar lucros excessivos. (Decreto-lei n.º 9.125, de 1946, arts. 4.º e 5.º).

Com êsse último dispositivo, ficou ao arbítrio da Comissão incluir qualquer artigo de utilidade no rol dos tabelados.

Não foi, certamente, por outra razão, que o Acórdão do Tribunal de São Paulo, perfilhado pelo do Egrégio Supremo Tribunal Federal, citado a fls. 40, e publicado no "Diário de Justiça" de 20 de dezembro de 1949, declara: "E' óbvio que êsses preços de mercadorias, não consideradas de primeira necessidade, ficam, uma vez estabelecidos pela Comissão ou por seus órgãos auxiliares, sob a proteção penal, instituída pelo citado Decreto de 1938".

Não sòmente as mercadorias, mas também os serviços e utilidades estão sujeitos à limitação de preços, uma vez tabelados. Ninguém dirá que os serviços das tinturarias sejam gêneros de primeira necessidade, e, no entanto, o seu tabelamento tem sido considerado legal. (Acórdãos do Supremo Tribunal Federal, nos recursos extraordinários 12.136 e 13.937, *Arquivo Judiciário*, vol. 91, págs. 420).

O impetrante sustenta, por um lado, que a bebida "Coca-Cola" não é artigo de primeira necessidade, donde conclui não estar sujeita a tabelamento, e, por outro, que nem êle, nem a emprêsa fabricante estejam auferindo lucros excessivos. Melhor diria que não virão auferir lucros excessivos com a venda a Cr$ 1,50, para o revendedor, e a Cr$ 2,00, por êste ao consumidor.

Esquece-se, entretanto, de que o preço de venda deve estar em função do preço de custo e, quanto à elevação dêste, não tem o vendedor mandato do fabricante, para mostrar a quanto elevará êste o preço de venda.

Acresce que o conceito de lucro excessivo, na hipótese de caber à Justiça a apreciação dessa circunstância, é de tal modo vago que não poderia jamais ser apreciado em "habeas-corpus", com os dados fornecidos pelo interessado.

Finalmente, há que notar uma certa contradição entre afirmar que o artigo em questão não está sujeito a tabelamento e exibir a prova dêsse tabelamento no Distrito Federal, para deixar certo que não incidirá em lucro excessivo, com o preço pretendido.

Assim, considerando que é constitucional a limitação de preços de mercadorias, ou de utilidades, e prevista como crime a transgressão da tabela oficial; que o produto "Coca-Cola" foi tabelado pela Comissão Estadual de Preços e o paciente pretende cobrar preço superior ao tabelado; que à polícia não compete indagar se o pretendido preço é justo ou não, cabendo-lhe, tão sòmente, agir de acôrdo com a lei; que, portanto, não existe ameaça de coação ilegal, acordam em Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso, confirmando a sentença denegatória. Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1951. *Mário Matos*, presidente *ad-hoc* — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva*.

Prescrição — Conflito de leis — Aplicação da lei mais favorável — Consolidação das Leis Penais — Co-réus pronunciados e outros apenas denunciados — Prazo prescricional quanto aos não pronunciados — Inaplicabilidade do art. 117, § 1.º do Código Penal

— No conflito de leis sôbre prescrição, aplica-se a mais favorável ao réu, embora, em regra, se deva aplicar a lei superveniente.

— Se uns réus foram pronunciados e outros ainda se acham apenas denunciados, a prescrição do crime, cometido no domínio da Consolidação das Leis Penais, se contará a partir da data da infração, com relação aos não pronunciados, não tendo aplicação, no caso, o preceito do art. 117, § 1.º, do Código Penal.

RECURSO N.º 1.363 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados êstes autos de recurso n.º 1.363, da comarca de Caratinga, recorrente a Justiça e recorridos Antônio Fernandes e outros.

Em 1930, vitoriosa a revolução de outubro, dela se aproveitaram indivíduos inescrupulosos e perversos, no município de Caratinga, para satisfazerem vinganças e se apropriarem do alheio. Assim foi que numeroso grupo espalhou o terror no distrito do Imbé, matando cinco pessoas e praticando saques e depredações. Serenados os ânimos, fêz-se processo, que resultou, em junho de 1932, na pronúncia de 23 acusados e na formação de processo à parte, contra mais alguns, denunciados em aditamento e que são os recorridos. Passaram-se os anos e, embora pareça incrível e não abone à Justiça de Caratinga, não se moveu o segundo processo. Agora, decorridos vinte anos o Promotor de Justiça pediu vista dos autos em traslado, que dormiam no cartório e requereu a decretação da prescrição, alegando que esta devia ser regulada pela Consolidação das Leis Penais, vigente ao tempo do crime e mais favorável aos réus, uma vez que não previa a denúncia como causa interruptiva, nem dispunha que a interrupção com referência a uns produzia efeito em relação a todos os autores do crime, como preceitua o Código atual.

Sòmente a pronúncia tinha a virtude de fazer recomeçar o curso da prescrição e não existindo esta contra os co-réus, o prazo prescricional devia ser contado da data do crime.

O Juiz, ponderando embora que melhor teria feito o representante do Ministério Público se deixasse aos interessados que pleiteassem a medida, acabou por decretar a prescrição. Intimadas da sentença as partes, o Promotor que substituiu o promovente da extinção da punibilidade não se conformou com a decisão e dela recorreu. Como fundamento entende ser injurídico que a pronúncia de uns não interrompa a prescrição do crime de outros co-réus, pois resultaria numa situação desigual e injusta: para os pronunciados não se verificaria prescrição, ao passo que os co-réus do mesmo crime, apenas denunciados, se beneficiariam com aquela causa de extinção. O Juiz sustentou a decisão.

Acordam em Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de

Justiça conhecer do recurso e lhe negar provimento, confirmando, assim, a decisão recorrida.

A injusta desigualdade com que se não conforma o zeloso representante do Ministério Público, dr. Costa Val, é uma resultante do princípio aceito pela doutrina e pela jurisprudência de que, no conflito entre leis que regulam matéria criminal, é de ser aplicada a disposição mais favorável ao réu, desde que, sendo o fato punível previsto como tal em uma e outra lei, não esteja definitivamente julgado.

Pela Consolidação das Leis Penais, a prescrição da ação resulta do lapso de tempo decorrido do dia em que o crime tinha sido cometido e, antes da condenação, só se interrompia pela pronúncia. Foi o Código Penal de 1940 que instituiu o recebimento da denúncia como causa interruptiva, ao mesmo tempo que prescreveu o efeito solidário da interrupção. No conflito das duas leis penais, o preceito novo não retroagirá se, em vez de favorecer, vier a agravar a situação do réu, muito embora o princípio geral de que à prescrição em curso se aplica a lei superveniente. Pouco importa que o crime seja um só, com a participação de todos. Ao contrário do que entende o recorrente, em refôrço de quem se coloca a Procuradoria Geral do Estado, forçoso será distinguir a situação dos réus: aos pronunciados não aproveita o tempo que fluiu antes da pronúncia, ao passo que àqueles cujo processo não atingiu o encerramento da instrução conta-se o prazo prescricional a partir da data do crime. Ora, tendo sido êste praticado em outubro de 1930, prescrita ficou a ação penal em igual época de 1950. A desigualdade decorre da lei e, se injustiça existe, ao Juiz não compete julgar a lei, mas aplicá-la. Custas pelos cofres do Estado.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Responsabilidade penal — Amentalidade — Prova sujeita a restrição — Decretação da irresponsabilidade — Necessidade de máxima prudência — Psicopatia constitucional — Permanência — Cessação da periculosidade — Revogação da medida de segurança detentiva

— *Tôda prudência é pouca para se decretar a irresponsabilidade, quando as provas da amentalidade não sejam excludentes de qualquer restrição.*

— *Quem nasce psicopata, sê-lo-á sempre, embora, cessada a periculosidade, não deve ser mantido em detenção perpétua.*

RECURSO N.º 1.399 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 1.399, da comarca de Betim, recorrente o Promotor de Justiça e recorrido João Maximiano de Melo, absolvido pela sentença de fls. 68, confirmada pelo venerando acórdão de fls. 79, sob o fundamento de ser irresponsável penalmente, como psicopata constitucional, foi o recorrido internado no Manicômio Judiciário. Ao têrmo de quatro anos, chegaram os peritos à conclusão de que, presentemente, não é portador de qualquer anormalidade psíquica, concluindo pela revogação da medida de segurança. Em face do laudo, o digno juiz, entendendo cessados os motivos da medida detentiva, revogou a internação, apesar do parecer do Promotor de Justiça, que defendeu valentemente os interêsses da sociedade, baseado no primeiro laudo, segundo o qual os psicopatas constitucionais são, por definição, permanentes. Não conformado, recorreu ainda o representante do Ministério Público, que merece elogios, pela ação vigilante e serena, no desempenho das suas nobres funções.

O juiz manteve a decisão, e, nesta instância, a Procuradoria Geral opina pela confirmação da sentença.

A hipótese dos autos mostra que tôda prudência é pouca para se decretar a irresponsabilidade, quando as provas da amentalidade não sejam excludente de qualquer restrição. Quatro anos mais tarde, sem que surja uma explicação razoável, é dado o réu como normal.

Durante êsse período, que vale por uma longa observação, nenhuma alteração foi notada na conduta, nenhum distúrbio de qualquer natureza, nenhuma manifestação de irritabilidade ou de impulsividade. Cessara, portanto, a periculosidade, que é a causa determinante da internação, como medida de defesa social. E' verdade que, como diz o primeiro laudo médico, *quem nasce psicopata, sê-lo-á sempre*. Mas daí não se segue que, cessada a periculosidade, deva ser mantido em detenção perpétua. Pelo exposto, acordam em Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1951. *Mário Matos*, presidente do julgamento com voto. *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva*.

Intimação — Comparecimento perante a autoridade policial — Como deve ser feita — Intimação verbal — Simples irregularidade — Habeas-corpus — Denegação

— *A intimação para comparecimento perante a autoridade policial deve ser feita por escrito, com indicação da causa.*

— *A intimação verbal para comparecer perante a autoridade policial é irregular mas, por si só, não induz iminência de constrangimento ilegal concessivo de h. c.*

RECURSO N.º 1.952 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de "habeas-corpus", da comarca de Carangola, recorrente, o Juízo, recorrido, Demóstenes Menicucci — acordam os juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, de sua Turma julgadora, em dar provimento ao recurso para cassar, como cassam, o salvo-conduto concedido ao paciente, por falta de prova de que estivesse sofrendo ameaça de coação ilegal, sem justa causa, como parece ao juiz.

O impetrante não provou, sequer, um só dos itens em número de 11, de sua petição inicial, quanto à interferência da polícia.

Para conceder o "habeas-corpus" preventivo, limitou-se o juiz a considerar que a forma de convidar adotada pelo delegado de polícia, embora traduza maior consideração à pessoa do convidado, não se coaduna com o dever legal imposto a qualquer pessoa pela lei, de comparecer perante a autoridade pública e para que se identifique êsse dever legal, preciso é que a forma de se o exigir não enseja dúvidas sôbre fato com êle afim e sôbre a legitimidade da autoridade perante a qual deva ser cumprido (fls. 10v.).

E' certo que a intimação para comparecimento perante a autoridade policial deve ser feita por escrito, com indicação da causa. A que se fêz, por escrito não foi, mas, a causa foi mencionada: o comparecimento à delegacia para ser ouvido sôbre fato em que o paciente confessa na inicial, ter sido agredido por José Vitor de Oliveira, tendo êste comparecido, bem como duas testemunhas, não obedecendo o paciente a intimação, único a negar-se ao comparecimento.

A notificação tinha de ser escrita, para ser regular, e poder constar do próprio inquérito, mas a forma, por

ser simplesmente verbal, pode significar um êrro cometido pelo delegado, mas não só por si desacompanhada de outra prova para evidenciar tivesse sido o motivo dela, o que o paciente afirmou, isto é, simplesmente, ir ouvir desafôros, prejudicando-o no seu direito de ir e vir, sem objetivo legal, mas com o fito de injuriá-lo.

Os exemplares dos jornais juntos se referem a fatos articulados pelo prefeito local.

O depoimento do portador do ofício de pedido de informações à autoridade policial se refere ao delegado de polícia, que teria dito desafôros contra o paciente, mas não no exercício do cargo, não tendo sido o que determinou a intimação e sim o seu substituto legal, que não pode ser responsabilizado por ato de um colega.

Note-se ainda que na inicial nem sequer foi declarado o nome da autoridade policial que determinou a notificação, tida como ameaça de coação. Custas, pelo impetrante, *ex-causa*.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator — *Arquimedes de Faria*. Foi voto vencido o Exmo. Desembargador Abreu e Lima. *Arnaldo Moura*.

Absolvição sumária — Exigências

— A absolvição sumária exige prova plena e irrefutável, devendo o juiz justificar as razões do seu convencimento e recorrer de ofício.

RECURSO N.º 1.400 — Relator: Des. ABREU E LIMA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 1.400, da comarca de Alto Rio Doce, recorrente, o Juízo, *ex-officio* e recorrido Geraldo Cândido Moreira,

O recorrido foi processado como autor do homicídio de Francisco Evaristo, fato ocorrido no dia 8 de abril do corrente ano, no lugar denominado Córrego de Santana, distrito da cidade de Rio Espera, comarca de Alto Rio Doce. Encerrada a formação da culpa o Juiz absolveu sumariamente o recorrido reconhecendo em seu favor a excludente dos arts. 19 n.º II e 21 do Código Penal, mandando por o acusado imediatamente em liberdade.

Dessa decisão recorreu o representante do Ministério Público.

Nesta instância opinou o dr. Subprocurador Geral do Estado pelo provimento do recurso a fim de ser o recorrido pronunciado como incurso na sanção do art. 121 do Código Penal. Acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento ao recurso interposto *ex-officio* pelo Dr. Juiz de Direito e pronunciar o recorrido como incurso na sanção do art. 121 do Código Penal, sujeito à prisão e livramento.

E' certo que em face do art. 411 do Código do Processo Penal tem o Juiz a faculdade de absolver sumariamente o acusado, mas a doutrina e a jurisprudência são acordes em que essa atribuição só pode ser exercida diante de prova plena e irrefutável da existência de excludente, devendo o Juiz justificar as razões de seu convencimento e submetê-las à superior instância. A decisão recorrida considerou plenamente provado um requisito imprescindível à conceituação jurídica da legítima defesa, qual seja o da origem da contenda havida entre acusado e vítima, questão essa, como salienta o parecer, mal esclarecida no processo, em que só e ùnicamente a palavra do recorrido afirma ter sido o mesmo alvo de uma agressão inevitável e injusta.

Nenhuma das testemunhas do processo, nem mesmo as de defesa, faz qualquer alusão ao início da luta e aos motivos que a geraram.

Preso o réu, prossiga-se nos demais têrmos do processo. Custas a final.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Abreu e Lima*, relator — *Arquimedes de Faria* — *Leão Starling*.

Motivo fútil — Questões de terra — Crime rural — Inocorrência da elementar — Absolvição sumária — Recurso da sentença denegatória — Não cabimento

— A importância de questões de terra entre gente rural assume grande relevância, não se podendo dizer que seja fútil o motivo de um crime que tenha tal origem.

— Da sentença denegatória de absolvição liminar não cabe recurso.

RECURSO N.º 1.422 — Relator: Des. MARIO MATOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 1.422 de Peçanha, recorrentes o Promotor de Justiça, Luiz Pereira dos Santos e outros, recorridos, os mesmos, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado em negar provimento ao recurso do Promotor de Justiça e ao do réu Geraldo Lúcio dos Santos e, ainda, não tomar conhecimento do recurso interposto pelos outros acusados.

E decide assim pelos motivos que se seguem. O rep. do M. P. de Peçanha denunciou José Gomes de Brito, Luiz Pereira dos Santos e Geraldo Lúcio dos Santos como incursos na sanção do art. 121, § 2.º, números II, III e IV do C. P. As qualificativas do crime são o motivo fútil e recurso obstativo da defesa do ofendido. Na sentença de pronúncia de fls. 52, o juiz pronunciou os indiciados como autores de homicídio qualificado com recurso que impossibilitou a defesa da vítima, achando que não ocorre no caso a futilidade do motivo. Recorreram da decisão o promotor e os acusados.

O fito do recurso do promotor é simplesmente para se dar ao delito a elementar desprezada pelo juiz. O dos réus é para que se admita a absolvição sumária de José Gomes de Brito e Luiz Pereira dos Santos e, para absolvê-lo, por não ser partícipe do crime.

Nesta instância, opinou sôbre o caso o sr. dr. Subprocurador Geral do Estado.

Quanto ao recurso do promotor, tem razão o parecer. O motivo do delito não se acha bem provado, mas existem indícios de que a briga entre réus e vítimas surgiu por questões de tapume. Além disso, não se apurou como se iniciou a discussão e a luta consequentes. A importância de questões de terra entre gente rural assume grande relevância. Por isso, não se pode dizer que, no caso, o motivo seja fútil, admitida tal origem da briga. O juiz acertou não aceitando a qualificativa.

Em relação ao recurso dos réus, José Gomes e Luiz Pereira não é de ser conhecido, em obediência à jurisprudência assentada por esta Câmara. O advogado dos réus pediu ao juiz, em razões, a absolvição sumária dos mesmos, e foi-lhes denegada. De sentença denegatória de absolvição liminar não cabe recurso.

Toma-se conhecimento do recurso de Geraldo dos Santos mas para não provê-lo, e isto pelos argumentos aduzidos em sua pronúncia de fls. 54v. Custas a final.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1951. Presidiu o julgamento o sr. Des. *Nísio Batista* — *Mário Matos*, relator — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Condenação — Responsabilidade criminal incerta ou duvidosa — Impossibilidade

— Incerta ou duvidosa a responsabilidade criminal do acusado, não é possível condenação.

APELAÇÃO N.º 6.798 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Apelação criminal n.º 6.798 da comarca de Carlos Chagas. Apelante, a Assistente do Ministério Público. Apelado, João Dias Machado.

Vale como relatório, a parte expositiva do parecer da Subprocuradoria Geral do Estado, a folhas 78. A revisão. Belo Horizonte, 31 de agôsto de 1951. *Gonçalves da Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de apelação criminal n.º 6.798, da comarca de Carlos Chagas, em que é apelante, a Assistente do Ministério Público, e apelado, João Dias Machado.

Integrando neste o relatório de folhas, acorda, por votação unânime, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em improver a apelação e confirmar a sentença absolutória de primeira instância, de conformidade das conclusões do parecer da Subprocuradoria Geral do Estado.

Incerta ou duvidosa a responsabilidade criminal do acusado, não é possível condenação.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burnier* — *Mário Matos* — *Alencar Araripe*.

Habeas-corpus — Prisão em flagrante e mandado de autoridade competente — Constrangimento ilegal — Concessão

— Desde que alguém é preso sem flagrante delito e mandado de autoridade competente, o constrangimento é ilegal, concedendo-se-lhe habeas-corpus.

RECURSO N.º 1.960 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso "ex-officio" de "habeas-corpus" n.º 1.960, da comarca de Aimorés, recorrente o Juízo e recorrido José Ferreira Quito, acorda, por uma de suas Turmas, sem voto discrepante, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso, confirmando, assim a decisão recorrida. Desde que o paciente não fôra preso em flagrante delito, nem em virtude de mandado da autoridade competente o seu constrangimento era ilegal. Custas, *ex-causa*.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arquimedes de Faria*, relator — *Leão Starling* — *Arnaldo Moura*.

Habeas-corpus — Prisão por ordem verbal de autoridade policial — Ausência de flagrante e mandado judicial — Concessão

— *Concede-se "habeas-corpus" a quem é preso por ordem verbal de autoridade policial, sem prisão em flagrante, nem preventiva, nem em virtude de pronúncia.*

RECURSO N.º 1.964 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de "habeas-corpus" n.º 1.964, da comarca de Ipanema, recorrente, o Juízo, recorrido, Francisco Ferreira da Silva, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Estado, por sua Turma julgadora e voto unânime, em negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, aplicadora do direito, concedendo soltura ao paciente, preso por ordem verbal de autoridade policial, sem prisão em flagrante, nem preventiva, nem em virtude de pronúncia, mas apenas, ante acusação verbal de ter tentado matar Belarmino Rafael da Silva. Custas, *ex-causa*, pelo requerente.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator — *Arquimedes de Faria* — *Leão Starling*.

Intimação — Finalidade

— *A intimação tem como finalidade propiciar às partes interessadas o conhecimento do ato e determinar o têrmo inicial dos prazos, quando haja recurso admitido por lei.*

RECURSO N.º 1.427 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 1.427, da comarca de Ipanema, em que é recorrente, o Dr. Promotor de Justiça e recorrido, Adolfo Alves Ferreira, acorda, em Turma a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em *de limine*, desacolher a sugestão do parecer da Procuradoria Geral do Estado. E' indispensável e até mesmo inócua a conversão do julgamento em diligência. A intimação tem como finalidade, propiciar as partes interessadas, o conhecimento do ato e determinar o têrmo inicial dos prazos, quando haja recurso admitido por lei. O recorrente, na espécie, teve ciência da decisão, tanto assim, que dela recorreu.

Nos autos não há certidão de intimação e, por conseguinte, o prazo deve ser considerado da data em que o Órgão do Ministério Público manifestou seu recurso.

Demais disso, o recorrente não se insurge contra o mérito da sentença. Postula a sua nulidade, por falta de intimação, o que é de evidente improcedência.

Nessa conjuntura, tomam conhecimento do recurso e, *de meritis*, negam-lhe provimento.

Trata-se de réu primário, com bons antecedentes, condenado à pena de oito meses de detenção, nada existindo, nos autos, que induza presunção de que tornará a delinquir.

Tem, pois, direito ao benefício que lhe foi outorgado pelo Dr. Juiz *a quo*.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1951. *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burnier* — *Mário Matos*. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Nísio Batista de Oliveira.

Prisão em flagrante — Lavratura do auto — Quando devem ocorrer

— *Não se exige que o auto de prisão em flagrante seja lavrado "incontinenti", em relação à prisão; esta é que deve ser feita em flagrante delito e não o auto.*

RECURSO N.º 1.962 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso de *habeas-corpus* n.º 1.962, da comarca de S. Sebastião do Paraíso, recorrentes Waldemar Maldi e Geraldo Bonancini, acordam, em Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar provimento ao recurso, para confirmar, pelos seus fundamentos, a decisão recorrida.

Funda-se, em síntese, o recurso: 1.º — em não ter sido encontrado o objeto do furto; 2.º — o auto foi lavrado horas depois da prisão; 3.º — não houve perseguição, nem clamor público.

Os dois primeiros argumentos por si mesmos se repelem, pois nada obsta à existência do crime que o objeto não tenha sido apreendido, nem há exigência de que o auto seja lavrado *incontinenti*, em relação à prisão.

Esta é que há de ser feita em flagrante delito e não o auto.

Quanto à falta de perseguição, ou de clamor, os autos dão notícia do contrário. As testemunhas, que eram possíveis vítimas, acompanharam os culpados e não mais os largaram, até que a autoridade tomou conta dêles. E êste só deteve os recorrentes, depois que se conveceu, pelos vestígios, que tinha havido crime. Ora, o Código de Processo Penal considera em flagrante delito, não só quem é perseguido pela autoridade, como também quem o é pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração. E os depoimentos do auto autorizam essa presunção. Custas pelos recorrentes.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1951. *Alencar Araripe, relator — Gonçalves da Silva — J. Burnier.* Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Batista de Oliveira. — *Alencar Araripe.*

Legítima defesa — Meio empregado — Proporcionalidade matemática — Impossibilidade de exigência

— Não se exige, na legítima defesa, proporcionalidade matemática do meio empregado na reação.

RECURSO N.º 1.407 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados êstes autos de recurso n.º 1.407, da comarca de Lima Duarte, recorrentes, o Juízo, "ex-officio", e o dr. Promotor de Justiça, e recorrido Diógenes Barmgratz, acordam, em Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar provimento ao recurso, para confirmar, pelos seus jurídicos fundamentos, a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Assim decidem, porque, a despeito da argumentação do dr. Promotor o recorrido estava em situação de legítima defesa, quando reagiu à agressão.

Não se podia exigir dêle, que tanto contemporizou, o procedimento de seguir outro caminho, ao se dirigir para casa.

Também não era de exigir a proporcionalidade matemática do meio empregado na reação, quando êle se viu atacado por dois agressores.

Tôdas as condições da legítima defesa foram, *ex-abundantia*, preenchidas, até mesmo a invocação da autoridade, circunstância não prevista pelo novo Código Penal. Bem decidiu, pois, o digno juiz, na sua longa e bem fundamentada sentença.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1951. *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva — J. Burnier* — Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Batista de Oliveira. *Alencar Araripe.*

Delito emocional e instantâneo Motivo fútil e traição — Impossibilidade

— Não ocorrem as circunstâncias do motivo fútil e da traição nos crimes emocionais e instantâneos.

RECURSO N.º 1.436 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito n.º 1.436, da comarca de Itamogi, recorrente o Promotor de Justiça e recorrido o Juízo, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas, sem discrepância de voto, em negar provimento ao recurso de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral. Como consta dos autos, o menor Ataíde Portela foi denunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2.º, n.º II e IV do Cód. Penal, por haver matado a José Marcelino por motivo fútil e a traição. Feito o processo, o juiz pronunciou-o por homicídio simples. Irresignado com a decisão, o representante do M. Público recorreu, pleiteando a classificação dada na denúncia, tendo o juiz sustentado o seu despacho. Nesta instância a Procuradoria Geral opinou pelo improvimento do recurso. Como se depreende do exposto, a questão versa apenas sôbre a classificação do delito: entendeu o juiz que não ocorreram na espécie os agravantes qualificativos do crime, isto é, o motivo fútil e a traição, pensando de modo contrário o promotor. A razão, como salientou o douto parecer citado, está com o magistrado, que examinou pormenorizadamente os fatos em 14 laudas de papel dactilografadas. O motivo que inspirou a prática do delito, foram os sofrimentos da noiva, motivo realmente emocional, pelo menos, subjetivamente, como acentua o douto parecer. O crime não se originou de motivo frívolo ou leviano, de razão destituída de qualquer importância, mas, ao contrário teve cunho evidentemente emocional. E isso ressalta da situação que gerou o crime, criada pela vítima e por ela agravada com a hostilização que fazia contra o acusado. Pretendia êste casar-se com Luiza e ia fazê-lo. O padrasto, porém, o hostilizava e humilhava. A situação agravou-se, e o indiciado, em um momento de exaltação, próprio do moço, afastado nos seus sentimentos, foi levado ao crime sem calcular devidamente a extensão do seu ato. No seu interrogatório conta o indiciado que ouvia as queixas da noiva, contra o padrasto, na cozinha da casa, onde se achavam em companhia da mãe dela, quando ali chegou a vítima, mostrando-se agastada, e chamou-os, saindo elas. Ora, as queixas que ouvira, acompanhadas do gesto da vítima, tinham naturalmente de despertar-lhe certo constrangimento, o agastou, encaminhando-o para o crime. Não há pois, como dizer-se que o motivo foi fútil. Também como mostrou o juiz, não ocorreu a traição. O delito foi praticado *ex-improviso*. Ora, como se tem julgado, e como julgou esta Câmara na apelação n.º 6.651, da comarca de Antônio Dias, essa circunstância é incompatível com os delitos instantâneos (Rev. For., vol. 83, pág. 350; B. Faria, Cód. Penal de 1890, vol. 1.º, pág. 148). Não tem, portanto, cabimento na espécie. Custas do recurso pelo Estado.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1951. *Leão Starling*, presidente com voto — *Arquimedes de Faria*, relator — *Arnaldo Moura.*

Prisão em flagrante ou mandado judicial — Ilegalidade do constrangimento

— Constitui constrangimento ilegal em liberdade de locomoção a prisão sem flagrante delito, prisão preventiva, pronúncia ou sentença condenatória.

RECURSO N.º 1.968 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de "habeas-corpus" n.º 1.968, da comarca de Lambarí, recorrente, o Juízo, recorrido, Hermenegildo de Carvalho, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Turma julgadora, em negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida que mandou soltar o paciente, por achar-se sofrendo constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, por ter agredido fisicamente a José Bueno Rodrigues, mas sem ter sido prêso em flagrante, nem preventivamente, nem por despacho de pronúncia, ou sentença de condenação. Custas, *ex-causa.*

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1951. *Leão Starling*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator — *Abreu e Lima — Arquimedes de Faria.*

Livramento condicional — Pena corporal e medida de segurança — Cessação da periculosidade — Como se prova

— A cessação da periculosidade, para efeito de livramento condicional, exige prova positiva, que não se satisfaz com laudo despido das formalidades legais, sintético, dubitativo, sem descrição da natureza e desenvolvimento do exame feito.

RECURSO N.º 1.429 — Relator: Des. MÁRIO MATOS.

Vistos, relatados êstes autos de recurso n.º 1.429, de Belo Horizonte, recorrente Antônio Carrilho Pereira e recorrido o Juízo. O recorrente, condenado a 8 anos de reclusão e à internação em casa de tratamento por haver matado a espôsa, já cumpriu mais de metade da pena. Requereu ao Conselho Penitenciário apreciasse o seu requerimento de livramento condicional.

Instruiu o pedido com vários documentos, inclusive laudo médico quanto à periculosidade. O Conselho opinou contràriamente a sua súplica. O dr. juiz da 1.ª Vara Criminal, de acôrdo com o parecer do Conselho e do dr. promotor, denegou o pedido.

O impetrante recorreu da sentença. O parecer do sr. dr. Subprocurador Geral, dado a fls., é contrário ao requerente.

O peticionário provou todos os requisitos exigidos pelo art. 710 do C. P. P. para concessão do livramento, exceção do que impõe a cessação da periculosidade.

O paciente foi examinado por um só médico especializado, que apresentou o laudo de fls. 22 dos autos anexos. Nêle, o facultativo não conclui que o impetrante tenha deixado de ser perigoso. E tal prova tem que ser positiva, pois se trata, vamos dizer, de condição principal para a concessão, requerida. O laudo é também um instrumento despido das formalidades legais, sintético, dubitativo, sem a indispensável peça descritiva da natureza e desenvolvimento do exame feito. (fls. 22 dos autos anexos).

Não se constata nêle uma conclusão clara e plena de que o acusado haja cessado de ser perigoso. E isto era imprescindível para o fim visado. São estas as razões por que a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda em indeferir o pedido.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1951. *Mário Matos*, presidente e relator — *José Alcides Pereira*. O Des. Alencar Araripe foi voto vencedor. *Mário Matos*.

Prisão preventiva obrigatória — Exame da prova — Necessidade — Recebimento da denúncia — Por si não a justifica

— Quando a prova do inquérito não autoriza a classificação do delito, não se decreta a prisão preventiva, embora a denúncia recebida seja por crime que motiva obrigatoriamente a medida.

RECURSO N.º 1.441 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 1.441, da comarca de Ferros. Recorrente, o Dr. Promotor de Justiça; recorrido, o Juízo. Por votação unânime, acorda, em Turma a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em improver o recurso.

Pela sistemática do Código de Processo Penal em vigor, a prisão preventiva é obrigatória ou facultativa.

O recorrente, na espécie, postula a decretação, como compulsória invocando o artigo 312 que assim dispõe: "A prisão preventiva será decretada nos crimes a que fôr cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos".

Dois são os pressupostos da preventiva obrigatória: a) prova da existência de crime a que seja cominada pena, no máximo, igual ou superior a dez anos de reclusão; b) indícios suficientes da autoria.

Ora, no caso *sub judice*, pelo menos, por enquanto, a prova que, apenas, se consubstancia no inquérito policial, não autoriza a classificação do crime como doloso, senão, meramente culposo.

Falta, assim, o primeiro requisito para a decretação da prisão preventiva do indiciado. Tanto basta para afastar a medida que é grave, excepcional, vexatória e capaz de causar danos irreparáveis.

Não tem relêvo o argumento de que recebida a denúncia o Juiz é forçado a decretar a prisão preventiva do denunciado.

Tal argumento levaria a conseqüências absurdas, como na espécie, em que as investigações policiais indicam uma infração culposa e a inicial conclui pela existência de um delito doloso.

A prisão preventiva não tem, por ora, base legal.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1951. *Mário Matos*, presidente com voto — *Gonçalves da Silva*, relator *J. Burnier*. Presidiu o julgamento, o Exmo. Sr. Des. Mário Matos.

Pronúncia — Recurso do M. Público — Réu revel — Crime inafiançável — Diligência para prisão e intimação pessoal ao réu

— Recorrendo da pronúncia o M. Público, estando o réu sôlto e sendo inafiançável o crime, susta-se o julgamento do recurso até que se prenda e se intime pessoalmente o réu da pronúncia.

RECURSO N.º 1.411 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 1.411, da comarca de Além Paraíba, recorrente, a Justiça, recorrido, Laerte Lopes, vulgo "Gaucho", acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos de sua Turma julgadora, em converter o julgamento em diligência, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Abreu e Lima, para que se expeça mandado de prisão contra o réu e uma vez preso, seja êle intimado pessoalmente da pronúncia no art. 121 do Código Penal e decorridos cinco dias para recurso, com ou sem êle, voltem os autos, aproveitado, entretanto, o recurso da promotoria, porque embora interposto antecipadamente, atingirá o seu fim, sem prejuízo para sua finalidade.

Assim decidem, os juízes vencedores, ante o disposto nos arts. 413 e 414, do Código do Processo Penal.

Reza o art. 413. O processo não prosseguirá até que o réu seja intimado da sentença de pronúncia.

Parágrafo único. Se houver mais de um réu, sòmente em relação ao que fôr intimado prosseguirá o feito.

Reza o art. 414. A intimação da sentença de pronúncia, se o crime fôr inafiançável, será sempre feita ao réu pessoalmente.

Comentando o art. 414, escreveu Espinola Filho:

Ao réu, pronunciado como incurso em dispositivo da lei penal, que define crime inafiançável, se fará intimação, na própria pessoa, da sentença de pronúncia. Isso significa, pois que, como consequência de tal decisão, foram expedidos mandados de prisão, significa — dizíamos, que sòmente após efetivar-se a prisão terá seguimento a causa, por não ser possível levar a efeito a intimação sem cumprir a ordem de prisão expedida contra o intimado (Cód., anotado, 4.º pág. 354).

Câmara Leal tambem comentador dos artigos citados, escreveu:

A sentença de pronúncia deve ser íntima ao réu antes dessa formalidade essencial, não poderá prosseguir o processo (Comts., ao Cód., vol. 3.º, pág. 78).

Um terceiro comentador, Bento de Faria, comentou:

"Caso, porém, seja o crime inafiançável a intimação sòmente pode ser *pessoal*.

"Equivale dizer que será feita após e em seguida a prisão, cujos mandados devem ser logo expedidos.

"Enquanto não fôr encontrado o réu o processo não prosseguirá, ainda quando dessa demora possa sobrevir a prescrição.

"Para evitá-la, cumpre, então, ao Ministério Público requerer ao Juiz o auxílio da autoridade policial a fim de descobrir o seu paradeiro, enviando-lhe os mandados de prisão" (C. P. P. vol. 2.º, pág. 23).

A inovação não foi do atual Código de Processo.

Teve origem no esbôço do Código do Projeto Criminal do Estado, da autoria do eminente Artur Ribeiro, que propondo-a, escreveu:

"O esbôço na mesma hipótese (quando a pronúncia é por crime inafiançável) manda que a intimação dela seja feita ao réu sempre pessoalmente, depois de preso, e até que essa intimação assim se lhe possa fazer, que fique sustado o progresso da causa (Revista Forense, vol. 47, pág. 189) e o saudoso autor passa a enumerar as vantagens da inovação, a que não se contrapõe nenhum inconveniente.

A inovação foi aceita, passando a constituir o art. 289 do Código do Processo Penal do Estado (Nova Edição, de 23, 8, 1930), ao qual sucedeu o decreto-lei n.º 167, de 5 de janeiro de 1938, que a conservou (art. 18), decreto-lei comentado por Magarino Torres, que a respeito, disse "que o mandado de prisão é expedido e só prossegue a ação criminal depois de recolhido o réu à Casa de Detenção" (Processo Penal do Júri no Brasil, pág. 225).

Objeta-se que deve o processo parar, havendo recurso da promotoria, depois dêsse recurso julgado, mas quem poderá dizer no recurso da promotoria pelo réu? Se não pode conhecer dos motivos pelos quais foi pronunciado, como poderá ser defendido, por advogado, a sua revelia? Dativo? Constituido? Não tem direito a preferir outro, ao ter conhecimento da pronúncia? Será tarde para o recurso da pronúncia levado a efeito pelo promotor, sem sua ciência da referida sentença. Custas, a final.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator — *Arquimedes de Faria — Abreu e Lima*, vencido.

Recurso — Petição apresentada ao escrivão no último dia — Despacho no dia seguinte — Não conhecimento

— Não se toma conhecimento de recurso interposto por petição entregue ao escrivão no último dia do prazo e despachado no dia seguinte.

RECURSO N.º 1.442 — Relator: Des. ABREU E LIMA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito n.º 1.442, da comarca de Pouso Alto, recorrente José Corrêa da Silva Sobrinho e recorrido o Juízo, acorda, por uma das suas Turmas, por maioria de votos, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em não conhecer do recurso, por ter sido o mesmo serodiamente interposto. Como se verifica da certidão de fls. 18, o recorrente foi intimado do despacho de pronúncia no dia 14 de agôsto. O prazo do recurso terminou no dia 20, porque o dia 19 foi domingo. O réu recorreu nesse dia; mas, em vez de apresentar a petição

ao juiz, apresentou-a ao escrivão, que só no dia 21 fêz os autos conclusos ao juiz, data em que foi despachada. O § 2.º do art. 578 dispõe: A petição de interposição do recurso, com o despacho do juiz, será, até o dia seguinte ao último do prazo, entregue ao escrivão, que certificará no têrmo da juntada a data da entrega. Na hipótese dos autos procedeu-se de modo inverso: em vez de ser a petição apresentada ao juiz para receber o seu despacho e depois ser entregue ao escrivão, fêz-se o contrário. Assim, foi intempestivo o recurso. Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arquimedes de Faria*, designado para lavrar o acórdão — *Leão Starling — Abreu e Lima*, vencido.

Co-réu — Vítima — Apelação — Interpretação do art. 270 do C. P. Penal

— O co-réu também ofendido pode apelar da sentença para obter a condenação dos demais ou majoração das penas a êles impostas.

RECURSO N.º 1.424 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito n. 1.424, da comarca de Bom Sucesso, recorrente o dr. José de Lelis Silvino e recorrido o Juizo, acórdam, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para mandar que o dr. Juiz *a quo* receba a apelação interposta a fls. 22 pelo recorrente e prossiga nos seus ulteriores têrmos, de acôrdo com a lei. Como consta dos autos, o recorrente e o dr. Paulo de Oliveira Castanheira foram processados por lesões corporais recíprocas. O Juiz condenou-os a pena de multa e ambos apelaram. Posteriormente o dr. Lelis Silvino, na qualidade de ofendido, apelou também da sentença que condenou o dr. Castanheira apenas na pena de multa, pretendendo a sua agravação. O juiz, porém, não recebeu a apelação e o dr. Silvino interpôs recurso no sentido estrito. Discute-se nos autos se o co-réu, que é também ofendido, pode apelar com o fito de agravar, a pena do co-réu, em face do art. 270 do Cód. Proc. Pen. Resolve-se a hipótese pela afirmativa.

A exegese do texto citado já foi feita pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, que resolveu: "O co-réu que figura no processo simultaneamente como vítima, pode apelar da sentença que absolveu a todos, por se não conformar com a absolvição dos demais" (Rev. For. vol. 123). Já anteriormente também assim decidira (Arch. Jud., vol. 71/29). Assim igualmente decidiu a Egrégia 2.ª Câmara dêste Tribunal (Jur. Min., vol. 2.º/692. O ilustre Tribunal de S. Paulo através de alguns julgados sufragou a opinião sustentada pela douta Procuradoria Geral. Posteriormente, porém, resolveu em sentido contrário (Rev. For., vol. 124/244). O recorrente cita também um acórdão publicado na Rev. dos Tribs., vol. 178/550, no sentido de tese que esposa. Assim, pelo exposto, e por maioria de votos, dá-se provimento ao recurso. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1951. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Arquimedes de Faria*, relator — *Leão Starling — Arnaldo Moura*, vencido.

Habeas-corpus em favor de outrem — Denegação — Recurso — Desistência pelo paciente — Conhecimento do recurso

—Impetrada ordem de "habeas-corpus" em favor de outrem e desistindo o paciente do recurso da decisão que a denega, dêle, entretanto, se conhece, negando-

lhe provimento se não se evidencia a ilegalidade da prisão, de modo a ser dada a soltura, de ofício.

RECURSO N.º 1.984 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de "habeas-corpus" n. 1.984, da comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente o dr. Paulo Franzen de Lima, acórdam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua turma julgadora, unanimimente, em negar provimento ao recurso pelos motivos abaixo declarados.

Os pacientes, Nelson Alves e Zafer Elias Bichara, foram presos em flagrante, como contraventores do "jogo do bicho", quando encontrados num automovel de propriedade de conhecido banqueiro do jogo, no qual estavam guardadas, no porta-luvas do veículo, 17 listas do referido jogo, datadas do dia do flagrante, lavrado às 15 horas, sendo Zafer o "chauffeur" do carro e que se encontrava na boléia dianteira do carro e o outro empregado do mesmo proprietário do veículo se encontrava na almofada trazeira do automovel.

Lavrado o flagrante, o recorrente impetrou uma ordem de "habeas-corpus" em favor de ambos os pacientes, que o juiz negou e daí o seu recurso, mantendo o juiz o seu despacho.

Chegados os autos a esta instância, os pacientes requereram desistência do recurso, com o que não concordou o impetrante do "habeas-corpus".

A Constituição Federal permite e assegura o "habeas-corpus" a quem sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 141 § 23) e o Código do Processo Civil dispõe que êle pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor, ou de outrem (art. 654).

Comentando êste artigo, diz Bento de Faria:

Todavia, o paciente, mediante declaração expressa, pode recusar essa intervenção de terceiro, quando não lhe convier. Nêste caso, o juiz ou Tribunal não tomará conhecimento do pedido (CPP. vol. II, pág. 251).

Espinola Filho se refere a êsse modo de ver, acrescentando, dever ponderar-se porém, que se isso ocorrer, ficará o paciente prejudicado quanto ao direito de haver indenização, nos têrmos do n. 1.367, pelo menos quanto aos prejuizos que lhe adviéram da permanência em prisão ilegal, depois da data em que desautorizou o pedido de "habeas-corpus" (CPP. anot., vol. 6.º, pág. 401, da 2.ª edição).

Pontes de Miranda, na recente segunda edição do seu livro: História e Prática do Habeas Corpus, de 1951, escreve:

O paciente pode passar procuração para requerer *habeas-corpus*. Na generalidade dos casos, é supérflua. Apenas serve para provar — havendo dúvida — que o paciente *quis* que se impetrasse. Não é sem importância êsse ponto, pois, o juiz ou tribunal pode deixar de conceder *habeas-corpus* que seja evidentemente contrário ao interêsse ou ao querer do paciente (Op. cit. pág. 364).

Não se deve, porém, esquecer que aos juizes e tribunais é dada competência para expedir de ofício ordem de *habeas-corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal (CPP. art. 654 § 2.º).

Os pacientes desistem do recurso por lhes parecer que não se acha devidamente instruido o pedido, com certidões que solicitaram para instruir novo *habeas-corpus*.

Prefere a Câmara em vez de homologar desistência pedida por quem não requereu o "habeas-corpus", embora diretamente interessado no julgamento, conhecer do recurso legalmente interposto, mas negar-lhe provimento, não só porque ao mesmo se opõem os pacientes, como porque ante a certidão do auto de flagrante, junta aos autos, não se evidencia, só por ela, a ilegalidade da prisão sofrida pelos pacientes, de modo a se lhes dar soltura, de ofício. Custas, na forma da lei, pelo recorrente.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1951. — *Batista de Oliveira*, presidente. — *Arnaldo Moura*, relator. — *Abreu e Lima* — *Dario Lins*.

Habeas-corpus preventivo — Quando pode ser concedido

— Para ser impetrado proveitosamente o habeas-corpus *preventivo, não basta a alegação de possibilidade de vir a ser praticado ato ameaçador da liberdade de locomoção. Indispensável será a "existência real de um ato ameaçador e não de uma simples possibilidade".*

RECURSO N.º 1.998 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

R E L A T Ó R I O

Vistos e examinados. Farei relatório oral na assentada do julgamento.

Em pauta. Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1951. — *Gonçalves da Silva*, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas-corpus* n.º 1.998, da comarca de Juiz de Fora em que são recorrentes, Silvestre de Abreu e outros, sócios componentes da Marchantaria Mercadora e Pecuária Limitada e recorrida o Juizo.

Por votação unânime, acórda em Turma a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em improver o recurso e confirmar o despacho denegatório do *habeas-corpus* preventivo postulado.

Para ser impetrado proveitosamente o salvo-conduto, não basta que possa ser alegada a possibilidade de vir a ser praticado um ato ameaçador da liberdade de locomoção. Necessário será que êsse ato já tenha verificado, tornando real ou iminente, o perigo de constrangimento ou coação. Ou, como ensina Azevedo Marques: indispensável será "a existência real de um ato ameaçador, e não de uma simples possibilidade".

Demais disso, ainda que se tenha como efetivá a existência do ato ameaçador de que se queixam os pacientes, a ordem era de ser negada como demonstrou, *ad satiem*, o Dr. Juiz *a quo*.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1952. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burneir* — *Mário Matos*.

Legítima defêsa da propriedade — Requisitos — Absolvição sumária cassada

— Para que se legitime a defesa da propriedade, se não se exige que ao mesmo tempo, a integridade pessoal esteja exposta a um perigo iminente, o que se exige é o conjunto dos requisitos estipulados na lei, um dos quais é a proporção entre a reação e o perigo resultante da agressão à propriedade.

— Não deve ser absolvido sumàriamente quem mata, embora à noite, o intruso no seu quintal.

RECURSO N.º 1.479 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de recurso n.º 1.479 da comarca de Ponte Nova, recorrente *ex-officio*, o Juizo e recorrido Antônio Wenceslau Schiavo, foi o recorrido denunciado incurso em crime de homicídio, sob a acusação de que, certa noite, num bairro da cidade de Ponte Nova, ao regressar à casa, teve notícia de que um desconhecido penetrara no quintal da sua residência. Armou-se e foi ao

encontro do desconhecido, em quem desfechou um tiro mortal.

Formada a culpa, o douto Juiz de Direito, no impedimento do Juiz Municipal, absolveu o acusado, reconhecendo, em seu favor, a descriminante da legítima defesa própria e do seu domicílio.

Dessa decisão recorreu *ex-officio*. Logo em seguida, o Promotor de Justiça, menos acertadamente, apelou da sentença, que se enquadra na hipótese do n.º VI do art. 581 do Código de Processo Penal e não no art. 593 n.º 1.

A Procuradoria Geral do Estado opina pelo provimento do recurso, por falta de prova completa, extreme de qualquer dúvida, da excusativa, uma vez que entende ter ocorrido excesso na defesa.

O exame do processo mostra que a alegada defesa do domicílio sobreleva a da repulsa ao ataque pessoal, uma vez que dêste não há qualquer vestígio, em que se apoie a declaração do acusado.

A questão a resolver, é, pois, a da extensão da defesa da propriedade e, em particular, do domicílio, em face das circunstâncias em que o fato ocorreu.

Certamente que todo direito merece a proteção da lei, não se justificando a gradação dos interêsses individuais, conforme a importância dêles, para que mereçam, mais ou menos, a tutela assegurada pelo poder público.

O que se exige para a legitimidade do desforço pessoal é o conjunto dos requisitos estipulados na lei, um dos quais é, sem dúvida, o emprêgo moderado dos meios necessários à defesa, isto é, a proporção entre a reação e o perigo resultante da agressão.

Em relação à defesa da propriedade, o direito estrangeiro se orienta no sentido de só autorizar a repulsa violenta, quando, ao mesmo tempo, se expõe a um perigo iminente a integridade pessoal. É o que ensinam Hans e Florian, refletindo os preceitos dos códigos penais belga (art. 417 e 483), francês (322 e 329) e italiano, de 1889 (art. 376). Os códigos mais recentes, porém, como o italiano, de 1930, e o nosso não descem a restrições que tornem a defesa legítima limitada ao amparo dos bens, por essência, pessoais.

O que unanimemente se exige, quando não seja a proporcionalidade nos meios empregados, é a moderação na repulsa, em vista do ataque e da qualidade do bem defendido.

O nosso Código Penal de 1890, repetindo, nêsse ponto, o de 1830, estabelecia uma presunção da legítima defesa, para aqueles que cometessem o crime na repulsa dos que, à noite, entrassem, ou tentassem entrar, na casa de moradia, ou nos páteos e dependências, estando fechados.

Severa crítica sofreu êsse preceito que, no dizer de Galdino Siqueira, assentava no fato de que, da entrada, ou tentativa para entrar, à noite, em casa alheia, resultava perigo atual e inevitável para o morador, cuja segurança se via ameaçada.

Travou-se debate sôbre a natureza de presunção, se absoluta ou relativa, e bem assim se exigia, para confirmá-la, o concurso dos elementos integrantes da justificativa legal. Pedro Lessa, com o brilho de sempre, discutiu magistralmente o assunto, deixando clara a desnecessidade de uma presunção, aplicável a uma hipótese que, por natureza e segundo os princípios do Código, já era de legítima defesa.

Redundante se tornou aquela presunção, quando os autores e a Jurisprudência concordaram, afinal, ser *juris tantum* a presunção, não dispensando, pois, o concurso dos requisitos gerais.

Assim, dizia Lemos Sobrinho: um indivíduo penetra em um quintal, para furtar galinhas. O morador da casa, não obstante conhecer o intúito do ladrão, a despeito de não ignorar que a sua segurança pessoal não corre perigo desfecha-lhe um tiro e o mata. Não militará, em seu favor, a legítima defesa (pag. 225).

Embora não seja farta, a jurisprudência parecia sufragar essa tese. Duas decisões do Tribunal de S. Paulo assim entenderam (Rev. dos Tribunais, vol. 107/475). Foi certamente porque a presunção não tinha caráter absoluto que se tornou supérflua (*Manzini*, Diritto Penale, II n.º 409) e o nosso Código, seguindo o italiano, não a reproduziu.

Examinando os requisitos da legítima defesa, o eminente Nelson Hungria justifica a supressão da exigência da impossibilidade de invocar e receber socorro da autoridade pública.

Reconhece, entretanto, quando explana, com proficiência, o requisito da moderação, que o proprietário, que mata, com um tiro de espingarda, o vagabundo, que lhe invade o pomar, para subtrair frutas, não se beneficia com a legítima defesa, porque bastaria a simples ameaça da arma empunhada para afugentar o invasor e impedir o furto. E conclui: o disparo do tiro foi um meio desnecessário (posto que a vítima não tenha oposto resistência).

No caso dos autos, a situação é semelhante. O recorrido não corria perigo pessoal e podia usar de meio menos violento, para espantar o intruso do seu quintal.

A pretendida ameaça, por parte dêste, só existe nas declarações do réu. Ora, o seu passado não é tal que convença da perfeita veracidade de sua narração.

Há motivo, em face das circunstâncias do seu procedimento anterior ao fato e da sua atitude posterior, para duvidar que a ocorrência se tenha passado tal como êle pretende.

Sendo lícito duvidar da versão do interessado, desaparece aquela claridade solar que deve iluminar o fato, para tornar evidente a legítima defesa e autorizar a absolvição sumária.

Ao juri, pois, deve ser deferido o julgamento definitivo do caso. Pelo que,

Acórdam em turma da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento ao recurso oficial, para pronunciar o recorrido Antônio Wenceslau Schiavo incurso no artigo 121 do Código Penal e mandam que, expedido o mandado de prisão, seja o nome do réu lançado no rol dos culpados, prosseguindo-se nos têrmos ulteriores do processo.

Fica, em consequência, prejudicada a apelação do Ministério Público. Custas pelo recorrido.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1952. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Homicídio — Legítima defesa — Prova — Prisão preventiva — Impossibilidade de sua decretação

— Provado que o homicídio foi cometido em legítima defesa, não pode ser decretada a prisão preventiva do acusado, como não o pode também nos demais casos previstos no art. 19 do C. Penal, em face do disposto no art. 314 do C. P. Penal.

RECURSO N.º 2.003 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de "habeas-corpus" n.º 2.003, da comarca de Formiga, recorrente, o Juízo, recorrido, Abel Garcia Leão, acordam os juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Turma julgadora, unanimemente, em negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida.

O paciente foi preso preventivamente por ter trocado tiros com Francisco Dias e quando eram detonadas suas armas, verificou-se que um dos tiros ferira um terceiro, Onofre Roque da Silva, causando-lhe a morte.

Alegando que atirara em sua defesa, requereu e obteve, do juiz de direito, uma ordem de "habeas-corpus", alegando que além de não ter o dr. juiz municipal fundamentado seu despacho de prisão preventiva, não podia esta ser decretada, ante

o disposto no artigo 314 do Código do Processo Penal, no qual se inclui a legítima defesa, deferindo-lhe o juiz, o pedido e recorrendo de ofício.

E' de ser mantida a decisão pelos motivos alegados, e constantes da decisão recorrida, ante a prova produzida no processo de "habeas-corpus", favorável ao acusado que foi o agredido.

De fato, descrevendo a ação dos contendores, o juiz a ambos prendeu preventivamente, porque trocaram tiros, um dos quais matou uma terceira pessoa, o que evidentemente não basta, para decretação da medida, que segundo o artigo 314, citado, em caso nenhum se decreta nos casos previstos do art. 19 do Código Penal, nos quais se inclui a legítima defesa, ficando a decisão do juiz municipal, sem uma completa fundamentação, pelo que é de ser confirmada a decisão recorrida, acorde com a prova do inquérito. Custas, *ex-causa*.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator — *Abreu e Lima* — *Dario Lins*.

Habeas-corpus — Auto de prisão em flagrante — Testemunha apontada pelo réu como seu agressor — Prova de legítima defesa — Liberdade provisória — Recurso

— A lei não concede recurso de despacho que concede liberdade provisória por se entender provada legítima defesa. Mas se a concessão se dá em decisão sôbre pedido de "habeas-corpus" e é interposto recurso de ofício, dêle se conhece, para confirmá-la, se se verifica que testemunha do auto de flagrante é apontada como agressora do paciente, o que não é admissivel e se pode ainda concluir pela existência de certa parcialidade da autoridade policial.

RECURSO N.º 2.001 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso "ex-officio" de "habeas-corpus" n.º 2.001, da comarca de Jacutinga, recorrente o Juizo e recorrido José Inácio, acorda, por uma de suas Turmas, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em votação indiscrepante, negar provimento ao recurso. Antônio Machado de Carvalho requereu uma ordem de "habeas-corpus" a favor de José Inácio, alegando que o mesmo fôra preso ilegalmente e posto incomunicavel. Alegou que em uma rixa foi êle agredido por três indivíduos e defendeu-se dêles, sendo êle o único preso. Concluiu impetrando a expedição de uma ordem de "habeas-corpus" para prestar fiança. A autoridade policial informou que o paciente fôra preso em flagrante quando tentava contra a vida de Alvaro Bertuci, ferindo-o gravemente na face. A seguir o paciente requereu que fosse feito em sua pessoa auto de corpo de delito, o que foi feito pelo Juiz. Os peritos constataram que José Inácio apresentava varias contusões na cabeça e no pescoço; hematoma subconjuntival da vista direita; escoriações no cotovelo direito e nos dois joelhos e contusão na região lombar esquerda. Concluiram que os ferimentos eram leves. O Juiz mandou intimar o ofendido Alvaro Bertuci para submeter-se a auto de corpo de delito. Êle porém, não compareceu, alegando que já havia feito o auto na polícia e que seguia para S. Paulo, a fim de submeter-se a tratamento médico especializado, em virtude de conselho médico. Ouvido o promotor, alegou êle que, conforme se verifica do auto de prisão em flagrante, o condutor e as testemunhas são justamente as pessoas que o preso apontava como seus agressores e que por isso era nulo. E assim opinou pela concessão do "habeas-corpus". Pelo confronto do requerimento de pedido da ordem de "habeas-corpus" com o auto de flagrante vê-se que de fato serviu como testemunha no auto, José Sebastião Alves que o paciente apontou como um de seus agressores. Afinal, conclusos os autos, o Juiz concedeu a ordem baseado no art. 310 do Cód. Proc. Pen., por entender que o acusado praticou o crime em defesa própria. A lei não concede recurso do despacho que concede a liberdade provisória, como é o caso. Mas, conhecendo-se do recurso, por se tratar de "habeas-corpus", verifica-se que efetivamente não podia servir no auto de flagrante uma testemunha que o réu aponta como um de seus agressores. Pelo que se colige do auto de corpo de delito feito na pessoa do réu, também êle ficou ferido. Nessas condições, igualmente os seus agressores deviam ser presos, e não ocorrendo isso, procurando a vítima fugir ao exame, o que se conclui é que de fato houve certa parcialidade da autoridade policial contra a qual reclamou o réu como se vê da petição de fls. 10. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arquimedes de Faria*, relator — *Lêdo Starling* — *Arnaldo Moura*.

Habeas-corpus preventivo — Intimação para comparecer à polícia — Quando constitui constrangimento ilegal

— A simples intimação para o comparecimento perante a autoridade policial não é constrangimento ilegal capaz de justificar o "habeas-corpus" preventivo, a não ser que se prove tratar-se de medida caprichosa da polícia, com o objetivo único de impor inútil e injusto vexame ao cidadão.

RECURSO N.º 2.009 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas-corpus, ratione officii*, n.º 2.009, da comarca de Nova Era, recorrente, o Juízo, recorrido, Joàquim Malaquias de Araújo, por votação unânime, acorda em Turma a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento ao recurso e cassar o salvo-conduto expedido em prol de Joaquim Malaquias de Araújo.

A sentença recorrida, concedeu a ordem preventiva, em parte, isto é, para assegurar ao recorrido sua liberdade pessoal de ir e vir.

Acontece porém, que não pesava sôbre o paciente qualquer ameaça de prisão e, a autoridade apontada como coatora, esclareceu em suas informações e a própria inicial afirma, que o paciente, apenas, recebeu intimação para comparecer à delegacia de polícia. A simples intimação para o comparecimento perante a autoridade policial, não é constrangimento ilegal capaz de justificar o salvo-conduto, a não ser que se prove tratar-se de medida caprichosa da Polícia, com o objetivo único de impor inútil e injusto vexame ao cidadão.

Tal prova não foi feita.

Ao contrário, há nos autos elementos e o próprio dr. Juiz *a quo* declara, que tem recebido queixas contra a atividade do paciente acusado de proxeneta de prostituição. Assistia, pois, ao Delegado de Polícia, o direito de intimar o recorrido para adverti-lo ou prestar declarações, sem que tal providência pudesse ser acoimada de constrangimento ilegal ou medida de violência injustificável.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burnier* — *Mário Matos*.

Flagrância — Caracterização — Auto de flagrante — Defeitos que o invalidam — "Habeas-corpus" concedido

— Quando o indiciado permanece no local do delito, mas não é logo preso ou perseguido, já não mais existirá o flagrante delito: se A fere B e êste hora depois falece em virtude de lesão, não será possível prender A então, em flagrante, embora não se tenha afastado do local; C. desconta com D uma letra, recebendo seu valor e se êste, acompanhado daquele, dirige-se ao tabelião e verifica que C falsificou a firma do avalista, não poderá dar-se a prisão em flagrante do falsificador, enquanto presente.

— São nulos os autos de flagrante lavrados separadamente contra acusados por crime que, conjuntamente, cometeram, sobretudo quando não prestam compromisso condutor e testemunhas, sabido que, para lavratura do auto de flagrante, devem ser observadas as regras processuais traçadas para a formação da culpa, no que lhe fôr aplicável e ainda em um dos autos nem foram ouvidas as testemunhas.

RECURSO N.º 2.015 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de "habeas-corpus" n.º 2.015, da comarca de Ouro Fino, recorrentes, Manuel José Pereira e Henrique Rocha, recorrido, o Juízo, acordam os juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Turma julgadora, unanimemente, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento para conceder a ordem de "habeas-corpus" aos pacientes, os recorrentes, acima mencionados, por ser nulo o flagrante lavrado contra os mesmos, em dois autos, distintos.

Conhecem do pedido, por não se achar o mesmo prejudicado pela fuga, da cadeia local onde se achavam presos, depois de feito e processado o mesmo. Embora foragidos, acha-se em vigor o decreto de prisão constante da nota de culpa, com base nos autos de flagrante lavrados. O conhecimento do recurso é necessário. A prisão decretada contra ambos, permanece de pé, e providências contra a fuga devem ter sido tomadas. Conhecendo do recurso esta Câmara decidirá ou mantendo a prisão ou mandando relaxá-la com a concessão da ordem. Num e noutro caso, a justiça será feita sem interrupção de continuidade.

Quanto ao mérito, concedem a ordem impetrada.

Em primeiro lugar, por serem nulos os autos de flagrante, lavrados separadamente, contra os acusados, por crime que, conjuntamente, cometeram. E' assim que nos mesmos autos não foi descrito o crime que cometeram. O primeiro se referiu ao crime de *roubo* e o segundo ao crime de *furto*. A nota de culpa ao crime de *estelionato*, sem mais esclarecimentos que servissem para configurar qualquer uma das 3 figuras criminosas constantes do Código Penal. Além disso, no primeiro auto lavrado, o condutor não prestou compromisso, nem foram ouvidas as duas testemunhas e no segundo, nenhum dos três foi compromissado, quando é sabido que, para a lavratura do auto de flagrante delito, devem ser observadas as regras processuais traçadas para a formação da culpa, no que lhes fôr aplicável.

A narração do crime só se obtem com a leitura da petição inicial do pedido de *habeas-corpus*.

Em segundo lugar, não se sabe, pela leitura dos autos lavrados, quando começou a perseguição aos acusados. Consta da nota de culpa que o crime de *estelionato* se deu no dia 17, às 11 horas, nas imediações da Rêde Mineira de Viação e dos autos

lavrados, que as prisões se efetuaram no dia 20 de novembro de 1951, respectivamente às 11 e 20 horas, e, dêles se vê que os réus não foram presos quando cometiam a infração, nem quando acabavam de cometê-la, nem se sabe se foram seguidos logo após ao delito. Também encontrados não foram logo depois dêle, com parte do produto do crime, mas três dias após. O crime foi cometido nas imediações da estação da RMV, e a perseguição se dirigiu para Caneleiras, depois de ouvidos o paciente no "conto de bilhete premiado" e o proprietário da pensão, donde se conclui que se iniciou em lugar diverso do em que foi cometido o crime e apesar das informações que iam obtendo os encarregados da perseguição, êles mesmos declararam que nada conseguiram de seguro e firme, quando era necessário para a existência do flagrante a perseguição no momento ou imediatamente após ao crime. Se o réu embora no mesmo lugar, não é logo preso ou perseguido, mesmo que nêle se demore, já não mais existirá o flagrante delito. Se A fere a B, e permanece no local, sem ser prêso, porque ninguém deu importância ao caso; mas sucede que horas depois, B falece, por motivo da lesão, não será possível prender A então, em flagrante, como autor do crime, embora não se tenha afastado do local. C dá uma letra a D, que lhe entrega a quantia do desconto; D dirige-se ao tabelião e verifica que C, falsificou a firma do avalista; não haverá prisão em flagrante de C embora tenha acompanhado sempre a D. A verificação do evento é que pode ser posterior até meses e anos, a consumação da infração (Espinola Filho, cit. Ubaldo Pergola (C. P. P. vol. 3.º, 339-340).

Num acórdão da lavra do eminente Des. Presidente dêste Tribunal, bem esclarecido ficou que para caracterizar o flagrante exige a lei perseguição *imediata*, ou que o encontro do réu se dê, com os objetos do crime, *logo depois* (C. P. e vol. cit. 345). Custas, *ex-causa*.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator — *Abreu e Lima* — *Dario Lins*.

Habeas-corpus — Excesso de prazo para término do processo — Demora inimputável ao juízo ou ao réu

— Concede-se "habeas-corpus" quando manifesta o excesso de prazo para o término das instruções criminais, e descabe a culpa ao réu, embora a demora não possa ser levada à conta do juízo.

RECURSO N.º 2.027 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas-corpus* n.º 2.027, da comarca de Carlos Chagas. Recorrente, Astério Alves Teixeira. Recorrido, o Juízo. Por votação unânime, acorda em Turma a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, prover o recurso e conceder a ordem de *habeas-corpus* impetrada, pois, na espécie, é manifesto o excesso de prazo para o término das instruções criminais, reconhecido e proclamado pelo próprio prolator da decisão recorrida.

Se é verdade que a demora do encerramento do processo não pode ser levada à conta do juízo, dada a extensão territorial da comarca, as dificuldades de transportes e o vultoso serviço forense, não é menos certo que, também ao réu descabe a culpa dêsses fatos.

Quanto ao disposto no § 3.º do artigo 800, do Código de Processo Penal, trazido à colação, pelo juiz, como bem pondera o recorrente em suas razões a fls. 9, não se aplica ao prazo para a formação da culpa, como é curial, senão ao que a lei

estabelece para sentenças e despachos.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira*.

Tentativa de homicídio — Desclassificação para contravenção de porte de arma — Recurso ex-officio — Descabimento

— Descabe recurso necessário de decisão que julga não provada tentativa de homicídio e considera o denunciado apenas como autor de contravenção de porte de arma, sendo admissivel êsse recurso sòmente em dois casos: concessão de "habeas-corpus" e absolvição sumária.

RECURSO N.º 1.493 — Relator: Des. JOSE' ALCIDES PEREIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 1.493, da comarca de São Gotardo, sendo recorrente, o Juízo, recorridos, Antônio Lopes, Inácio Lopes, Osvaldo Martins Ferreira e Alonso Martins da Silva, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em não conhecer do presente recurso, por ser descabido, em face da lei.

Os recorridos foram denunciados e processados como incursos na sanção do art. 137 do Cód. Penal, sendo que Antônio Lopes da Silva o foi como incurso também na sanção do art. 121 combinado com o art. 12, n.º II, do mesmo Código; porém, o dr. Juiz de Direito, sentenciando, julgou não provado o crime de tentativa de homicídio e, portanto, improcedente a denúncia quanto a êsse crime, o qual foi desclassificado para a contravenção de porte de arma, previsto no art. 19 da Lei das Contravenções Penais. Dessa decisão, o juiz recorreu de ofício, por entender que ela "não deixa de ser uma absolvição sumária quanto ao delito de tentativa de homicídio, que é da competência do júri".

O dr. 2.º Subprocurador Geral emitiu parecer no sentido de se não conhecer do recurso visto não ser caso de recurso necessário e, sim, voluntário.

Realmente, não é caso de recurso "ex-officio". Como está expresso no art. 574 do Cód. de Proc. Penal, sòmente em dois casos é admissivel êsse recurso: no de concessão de "habeas-corpus" e no de absolvição sumária do réu, nos têrmos do art. 411 do mesmo Código. E essa absolvição sòmente pode ser decretada ou concedida quando o Juiz reconhecer desde logo circunstância que exclua o crime ou que isente o réu de pena. Sòmente nesses dois casos. Ora, o Juiz não reconheceu circunstância que exclua o crime e nem que isente o réu de pena. Logo, não podia decretar a absolvição sumária do réu. E se não podia decretá-la e, de fato, não a decretou, descabe recurso necessário de sua decisão. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente *José Alcides Pereira*, relator — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva*.

Tentativa de homicídio — Impronúncia — Absolvição por crime de ferimento — Recurso ex-officio — Descabimento

— Não se conhece de recurso oficial da sentença que julga improcedente a denúncia, por tentativa de homicídio e, em seguida, absolve o réu pelo crime de ferimentos.

RECURSO N.º 1.498 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, e relatados êstes autos de recurso n.º 1.498, da comarca de

Itanhandu, recorrente o Juízo, *ex-officio* e recorrido Geraldo de Paula ou Geraldo Petronilho.

Em uma casa de jôgo, em Itanhandu, desavieram-se os parceiros Sebastião de Freitas e Geraldo de Paula, ora recorrido. Das palavras passaram às ameaças e, em dado momento, Sebastião avançou para Geraldo. Êste sacou de um revolver e desfechou naquele um tiro, cujo ferimento pôs em perigo a vida do ofendido.

Denunciado por tentativa de homicídio, fêz-se a instrução criminal, após o pronunciamento dêste Tribunal, que mandou receber a denúncia, rejeitada pelo juiz. Terminada a instrução, a sentença de fls. julgou não provada a tentativa, porque o réu, desfechando um só tiro, quando podia ter descarregado a arma, havia desistido espontaneamente de consumar o crime. A seguir, e na mesma sentença, reconhecendo que o acusado incorrera em crime de ferimentos graves, absolveu-o, entretanto, por entender provada a legítima defesa própria. Recorreu *ex-officio* o juiz e não houve recurso do Ministério Público.

A Procuradoria Geral do Estado opinou fôsse o réu pronunciado, ou, se desclassificado o crime, se prosseguisse nos têrmos do processo.

Se a tentativa não estava caracterizada, o juiz deveria limitar-se a julgar improcedente a denúncia, facultando recurso às partes. Não era caso de apelação *ex-officio*, que, cabe sòmente da sentença, que absolve sumàriamente (art. 581 n.º VI do Código de Processo Penal).

Essa absolvição só pode ocorrer nos crimes da competência do júri e não é admissivel, portanto, nos processos em que, desclassificado o crime, a competência para o julgamento passa a caber ao juiz singular.

Ora, se é incabível o recurso *ex-officio* da sentença que julga improcedente a acusação por tentativa e se o promotor de Justiça não interpôs recurso, quer nesta parte, quer na que absolveu do crime de ferimentos, a consequência será o desconhecimento do recurso pela instância superior.

Acordam, em Turma, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça não conhecer do recurso oficial, por incabível. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1952. *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva* — *Mário Matos*.

Desaforamento — Quando se admite

— O desaforamento, medida excepcional, só é aconselhável quando o corpo de jurados é trabalhado por motivo inconfessável e influente, de ordem puramente local.

DESAFORAMENTO N.º 153 — Relator: Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do pedido de desaforamento, requerentes Geraldo de Rezende e José Ferreira de Andrade, acordam em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, denegar o desaforamento.

Anterior pedido formulado pelos requerentes foi indeferido por acórdão de 21 de janeiro de 1949, que não deparou com fato, provado, capaz de justificar receio da imparcialidade do Júri e da segurança pessoal dos réus. Julgados na comarca, fôro do delito, foram condenados a doze anos de reclusão pelos crimes de homicídio e ferimentos e a um ano de detenção pelo de violência arbitrária.

O fato novo que invocam, para reforço do pedido, é essa condenação. Ela, porém, não revela um julgamento apaixonado ou eivado de parcialidade oriunda de ódio e prevenção. Ao contrário, os jurados se limitaram a afirmar a autoria em um homicídio, em três ferimentos gra-

ves, como na violência arbitrária, negando a legítima defesa. Os fatos afirmados são inquestionáveis, como mostra o despacho de pronúncia.

A negativa da legítima defesa a um destacamento policial que tiroteia e fuzila na praça pública moços desarmados, confessando depois as praças que atiraram nos rapazes porque êstes os haviam desacatado e tentado agredí-los, não é julgamento que traga, em si, fundamento de parcialidade, tanto mais quanto existe nos autos sentença condenatória lançada contra os denunciados em julgamento prolatado por juiz singular.

A opinião contrária aos criminosos, apurada nas manifestações da população local, ante fato brutal provocador de justo alarme, é o que há de mais normal na vida de uma cidade sacudida pela emoção causada, naturalmente, por cena delituosa pouco comum.

Tais manifestações, porém, como simples efeito da comoção proveniente do acontecimento revoltante, têm a espontâneidade que lhe dá o caráter do sentir comum de qualquer população, não passando de ato regular e inevitável ao sentimento geral que prevalece em tôda parte.

O desaforamento, medida excepcional, não é em tais casos aconselhável. Êle se impõe quando o corpo de jurados é trabalhado por motivo inconfessável de ordem puramente local, de tal arte que não perdura em outro meio. Justa indignação por crime bárbaro, com presságio de condenação, é a percepção e o parecer ou conceito apuráveis entre pessoas normais de todo lugar, e chega a ser reação necessária, como muito bem o frisou o parecer do Chefe do M. P. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Leão Starling* — *Arnaldo Moura* — *Abreu e Lima* — *Dario Lins*.

Crime militar — Incompetência da Justiça Comum — Nulidade decretável em revisão — Integrante de Polícia Militar — Processo e julgamento pela Justiça Especializada — Aplicação do art. 183 da Constituição Federal

— A nulidade decorrente do processo e julgamento de crime militar pela justiça comum é decretável em revisão, com fundamento no art. 621, n.º I, do C. P. P..

— São crimes militares os praticados por integrantes de polícia militar nas circunstâncias previstas no Código Penal Militar, por fôrça do art. 183 da Constituição Federal.

REVISÃO N.º 1.236 — Relator: Des. MÁRIO MATOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão n.º 1.236 da comarca de Juiz de Fora, requerente Antônio Brant Araújo, acordam os juízes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas, por maioria de votos, em deferir o pedido de revisão, de acôrdo com o art. 621, n.º I do C. P.P., primeira parte, para o fim de anular o processo radicalmente. E decidem assim, porque os crimes cometidos pelo impetrante são de natureza militar, competindo por isso à Justiça especializada processá-lo e julgá-lo.

Assim ocorreu o caso. Na noite de 8 de junho de 1947, o peticionário, por ordem direta do Major comandante interino do Segundo Batalhão de Caçadores da Polícia Militar de Minas, sediado em Juiz de Fora, foi destacado para guarda da Caixa Econômica Federal daquela cidade. Confirmam êste fato, além da ordem existente nos autos, as testemunhas que depuseram na justificação formalizada e junta ao processo, e que são o Cap. Vinicius Machado (fls. 6) e Tenente João Batista Pinto (fls. 6v). O Suplicante, cabo de polícia, estava em serviço militar, como seja o de guardar um próprio federal. Por fôrça de suas funções neste posto, cumpria-lhe zelar pela ordem e segurança em suas imediações. E foi o que fêz. Um grupo de estudantes, um tanto embriagados, vinha aos gritos e a proferir palavrões e ainda alguns dêles meio descompostos. Ao se aproximarem do lugar em que se achava o cabo Antônio Brant, interveio êste com o fito de manter a ordem, conforme lhe tocava. Os rapazes reagiram, desobedeceram, vendo-se o militar na situação de manter o princípio de autoridade e a ordem evidentemente perturbada. Tal foi a causa dos crimes que lhe são imputados. Agiu pois como militar.

Ora, diz o Código Penal Militar em seu art. 6, n.º II, letra c, que se consideram delitos militares, em tempo de paz, os que são previstos neste estatuto, embora também o sejam com igual denominação na lei penal comum, quando praticados por militar em serviço, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva ou reformado ou assemelhado ou *civil*. Os delitos atribuitos ao requerente foram praticados por militar em serviço contra civil, apesar de não ser em lugar sujeito à administração militar.

A Constituição Federal fixa a posição das polícias militares na órbita das Fôrças Armadas da Nação, em seu art. 183. São consideradas como auxiliares ou reservas do Exército. Os delitos imputados ao impetrante, escapam à competência da justiça comum. O processo é nulo *ex-radice*. A revisão é deferida para tal fim.

O réu deve ser processado e julgado pela Justiça Militar, a qual se enviarão os autos como elemento de instrução. Custas pela lei.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente — *Mário Matos*, relator para o acórdão — *Arnaldo Moura* — *Gonçalves da Silva* — *Arquimedes de Faria* — *Leão Starling*, vencido. O sr. Des. José Alcides foi voto vencedor.

Revisão — Quando se anula o processo nessa oportunidade

— Em grau de revisão, só é de se anular o processo, quando da omissão de formalidade ou falta de têrmo especial resultar injustiça.

REVISÃO N.º 1.340 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

R E L A T Ó R I O

O peticionário, denunciado por *furtos de animais*, no município de Mantena e em outros municípios vizinhos, crimes êstes qualificados no art. 155 do Cód. Penal, se viu condenado a 15 anos de reclusão, por furto qualificado continuado, exacerbada a pena pela circunstância do repouso noturno. Não tendo apelado, pede agora revisão: 1.º) para ser absolvido, por falta de prova; 2) para ser desclassificado o crime, de qualificado para simples, pela eliminação do concurso; 3.º) para a redução de pena, com a eliminação da circunstância do repouso noturno.

A Procuradoria Geral do Estado é de parecer que se defira, em parte, o pedido, com uma diminuição especial de pena.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor. Belo Horizonte, 28-8-951. *Alencar Araripe*.

A C Ó R D Ã O

Vistos, e relatados êstes autos de revisão criminal n.º 1.340, da comarca de Mantena, em que é peticionário Sebastião Nunes Vieira, acordam em Câmaras Criminais Reunidas, adotando o relatório retro, deferir, em parte, o pedido, para reduzir, a quatro anos de reclusão a pena imposta, mantida a condenação à multa de cinco mil cruzeiros e nas custas do processo. Custas da revisão proporcionais.

Do exame do processo não se pode concluir que a sentença condenatória haja sido proferida contra a

evidência dos autos. Sem dúvida, a prova não é das mais sólidas, mas ao peticionário cumpria destruí-la, o que não se animou a fazer. Também a denúncia é imprecisa, na caracterização dos furtos de animais atribuidos ao réu. Em grau de revisão, porém, só é de se anular o processo, quando da omissão de formalidade ou falta de têrmo essêncial resultar injustiça. Ora, tal não aconteceu, há hipótese em apreço.

Todavia, dois crimes foram julgados provados. O Juiz considerou qualificados os furtos, pelo concurso, circunstância que a denúncia não mencionou, e agravados pelo repouso noturno, de que não se fêz prova.

Nessas condições, fixando em três anos de reclusão a pena-base, fica a mesma concretizada em *quatro anos*, pelo aumento de um têrço, em virtude da aplicação do preceito do art. 51 § 2.º do Código Penal.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1951. *Leão Starling*, presidente com voto — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva — J. Burnier — Mário Matos — José Alcides Pereira — Arquimedes de Faria — Arnaldo Moura — Abreu e Lima*, vencido na preliminar. Anulava o processo inclusive a denúncia, por não conter esta peça os elementos legais.

Revisão — Réu analfabeto — Assinatura a rôgo, sem testemunhas — Não conhecimento

— Não se conhece de revisão pedida por analfabeto em petição assinada a rôgo, sem testemunhas.

REVISÃO N.º 1.305 — Relator: Des. ARQUIMEDES DE FARIA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão n.º 1.305, da comarca de Bom Despacho, em que é peticionário Expedito Rodrigues Coelho, acordam, em Câmaras Reunidas Juízes da Primeira e Segunda Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do pedido, por estar a petição assinada a rôgo, sem testemunhas, sendo o réu analfabeto, como consta dela, e de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral e a jurisprudência dêste Tribunal. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1951. *Leão Starling*, presidente com voto — *Arquimedes de Faria*, relator — *Arnaldo Moura — Abreu e Lima — Gonçalves da Silva — J. Burnier — José Alcides Pereira — Mário Matos*.

Revisão — Nulidade — Quando se decreta nessa oportunidade

— Em revisão criminal, só se deve decretar nulidade de processo quando a falta alegada acarreta prejuízo, real e comprovado, ou provoca manifesto êrro da decisão.

REVISÃO N.º 1.233 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de revisão n.º 1.233, da comarca de Grão Mogol. Peticionário, José Jacinto dos Santos, acordam, em Câmaras Criminais Reunidas, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, vencido quanto à preliminar de nulidade, o Des. Abreu e Lima, em indeferir o pedido de revisão.

A nulidade argüida foi desacolhida pelo venerando acórdão de fls. 137.

A defesa do peticionário foi amplamente assegurada, não havendo prova de prejuízo.

Em revisão criminal, só se deve decretar nulidade de processo, quando a falta alegada acarreta prejuízo real e comprovado, ou provoca manifesto êrro da decisão.

Não é a hipótese *sub judice*.

O acórdão revirado, não reclama reforma.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1951. *Leão Starling*, presidente com voto — *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burnier — Mário Matos — Arquimedes de Faria — Arnaldo Moura — Abreu e Lima*, vencido na preliminar, pois, anulava o julgamento.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Caducidade e rescisão de contrato — Recebimento, pelo Estado, do serviço e pessoal — Empregado estável — Dispensa — Impossibilidade de retôrno ao trabalho

— Se o Estado, ao declarar caduco e rescindido um contrato que mantinha com uma emprêsa particular, recebendo-lhe os bens, recebe também o pessoal, assume, assim, os ônus decorrentes da legislação social trabalhista.

— O empregado estável só poderá ser dispensado observadas as formalidades expressamente exigidas pela Consolidação.

— Se pela nova organização que o Estado imprime a serviços que, pela caducidade do contrato, veio a receber, há impossibilidade do retôrno do empregado estável, há-de se lhe pagar indenização em dôbro.

RECURSO TRT — 49/52 — Relator: CURADO FLEURY.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário.

O reclamante ajuízou a reclamação de fls. 2, postulando oito meses de salários vencidos, férias, aviso prévio e indenização de antiguidade, em dôbro, por ser estável.

O reclamado, acudindo ao chamado judicial, liminarmente excecionou a Justiça Especializada, no que foi desatendido, tendo, no mérito, feito as alegações constantes do têrmo de audiência de fls. 11, afirmando não ter sido o reclamante dispensado e que o acôrdo com êle pactuado não fere a legislação trabalhista; dito acôrdo pode ser homologado em qualquer tempo, *ex-vi* do art. 500 da C. L. T.; o reclamante recebeu os meses de abril a julho de 1950, sem trabalhar, não tendo, por êsse motivo, direito às férias, ainda não vencidas. Aos relatórios de fls. 58/69 e 96/97, que ficam adotados como integrantes dêste, acrescento que, proferida decisão final, julgando procedente, em parte, a reclamação, foi o reclamado condenado ao pagamento de Cr$ 9.353,70 correspondentes a 28 meses de indenização e aos salários do mês de agôsto de 1950, ficando absolvido do pedido no que tange ao pré-aviso e férias.

As partes, não conformadas, manifestaram apêlo, com observância das formalidades e prazos legais.

O reclamado e 1.º recorrente renova a preliminar de incompetência e, no mérito, assevera que a aplicação do artigo 500 da C. L. T. dar-se-ia quando do pagamento e quitação, dando-se o rompimento definitivo da relação de emprêgo. A condenação em dôbro só se dará nas hipóteses dos arts. 496, 497 e 498 da dita Consolidação, o que não se verifica no caso *sub judice*. Não houve dispensa para justificar a reintegração, nem rescisão unilateral e apenas um acôrdo, que teria seu fim com mútua quitação, em época oportuna.

O reclamante, 2.º recorrente, pede o pagamento dos salários vencidos e vincendos, por ser estável, além do aviso prévio e férias até a data da decisão recorrida, isto é, 11 de dezembro de 1950.

O Dr. Procurador Regional, opinando no processo, manifestou-se no sentido de se negar provimento a ambos os recursos, cujos fundamentos não convencem, eis que a sentença recorrida examinou com acerto e justiça a espécie, com exata aplicação dos princípios da legislação trabalhista.

E' o relatório.

VOTO

Preliminar — A alegada incompetência desta Justiça Especializada, na espécie *sub judice*, não procede.

O Estado de Minas, declarando a caducidade e rescisão do contrato que mantinha com a Emprêsa das Águas Minerais da Lambari S|A, ao receber os bens, admitiu ou recebeu também todo o *pessoal*, isto é, os empregados, até ulterior deliberação do Sr. Secretário da Agricultura. Logo em seguida, procurou fazer acôrdo com o reclamante, reconhecendo todo o seu tempo de serviço e que deveria ser indenizado, por estar êle amparado pela legislação trabalhista, não podendo fugir à ação da Justiça Especial do Trabalho. Mas, ainda que tal não houvesse ocorrido, era de se valer, no caso em debate, da Portaria n.º 76, de 10 de janeiro de 1948 (doc. de fls. 60), que manda aplicar a legislação do trabalho aos servidores dos estabelecimentos industriais e comerciais, diretamente explorados pelo Estado nas Estâncias Hidro-Minerais. Ora, a emprêsa cujo contrato fôra rescindido, explorava a indústria de águas minerais, que passou, por fôrça da caducidade, a ser explorada diretamente pelo reclamado. Contudo, ainda que tal portaria governamental não pudesse amparar o direito do reclamante, seria de se aplicar normas análogas (art. 8.º da C. L. T.) como as que determinam que aos empregados de emprêsas incorporadas ao patrimônio da União, admitidos antes da incorporação, são aplicáveis os princípios e normas da legislação trabalhista. E' a hipótese em fóco. O empregado estável fôra admitido ao serviço da emprêsa antes de sua incorporação ao Estado de Minas. Há ainda a ponderar que o reclamado assevera ser êle reclamante funcionário diarista e extranumerário, devendo, assim, escapar do âmbito da Justiça do Trabalho para cair na esfera do Judiciário Comum. A asserção não resultou provada. O Estado não baixou nenhum ato, classificando-o como servidor extranumerário, dando-lhe função ou exercício em qualquer cargo. Ao contrário, assumindo a responsabilidade do pessoal da emprêsa, ao invés de aproveitá-lo em cargo ou função compatível, tratou de com êle fazer acôrdo para indenizá-lo, dispensando-o por não serem mais necessários os seus serviços. Assim, o Estado não chegou a incluí-lo no quadro de seus servidores e não pode alegar a sua qualidade de funcionário e incompetente a Justiça do Trabalho para dirimir a contenda.

A preliminar, por irrelevante, deve ser rejeitada.

De meritis

No mérito, a sentença recorrida atentamente a questão, aplicando com acerto os dispositivos legais reguladores da matéria, não merecendo reparos.

O reclamante, estável, não podia ser dispensado sem as formalidades do art. 500 da C. L. T. Não sendo mais necessários os seus serviços e não tendo sido aproveitado em qualquer cargo de categoria de diarista extranumerário, foi forçado a procurar solução amigável para o seu caso, não havendo, portanto, livre manifestação da vontade, quando enveredou pela via do acôrdo, a qual não se concretizou em realidade, o que se daria com o cumprimento das condições aceitas pelo reclamado, com fiel e rigorosa observância dos preceitos do citado art. 500.

O empregado estável, quando despedido, sem as formalidades expressamente estatuidas na Consolidação, faz jus à indenização em dôbro, porque impossível é a sua reintegração, feita com têrmos categóricos de não ser possível o seu aproveitamento, o que equivale não ser aconselhável o seu retôrno ao trabalho com a reintegração, ensejando a aplicação do art. 496 da C. L. T..

Até agôsto de 1950 esteve o reclamante à disposição do reclamado, esperando obter solução para a situação aflitiva, tanto assim que recebeu salários até julho de 1950, tendo igual direito no que concerne ao mês de agôsto. O aviso prévio não lhe deve ser pago porque ciente estava da sua despedida e de que não poderia ser aproveitado em outro cargo público ou em outro serviço equivalente mantido pelo reclamado.

No que tange às férias, bem aplicado foi o preceito da alínea *c* do art. 133 da citada Consolidação, que tem inteira cabida à espécie em tela, falecendo direito ao reclamante.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, *ratione materiae*, e, no mérito, em negar provimento a ambos os recursos para manter a decisão recorrida pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador Regional. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1952. *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente — *Curado Fleury*, relator — *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Absolvição de instância — Cerceamento de defesa — Revelia — Alteração do regulamento da emprêsa — Suas consequências

— Não há, na Justiça do Trabalho, absolvição de instância baseada em petição inepta.

— Não procede a alegação de cerceamento de defesa que se baseia na circunstância de inovação do pedido, quando êste é esclarecido no interrogatório, sem modificação do postulado.

— Improcede a revelia quando a emprêsa comparece à primeira audiência, demonstrando interêsse pela causa e pela sua defesa, acudindo à notificação inicial.

— O Regulamento da emprêsa, constituindo, como constitui, parte adesiva do contrato de trabalho, quando alterado, traz, como consequência lógica, violação dêste.

RECURSO TRT — 1.475/51 — Relator: CURADO FLEURY.

A C Ó R D Ã O

Vistos, discutidos e relatados êstes autos de recurso ordinário.

Em Juiz de Fora, ingressou o reclamante em Juízo, pleiteando sejam seus vencimentos pagos na base de Cr$ 2.400,00 mensais, a partir de dezembro de 1950, por se sentir prejudicado com o advento da "Reestruturação do Pessoal da Emprêsa"; assim, foram promovidos vários colegas seus com menor tempo de serviço e menor número de pontos de merecimento, condições regulamentares à promoção para a categoria de "Agente de Estação", quando êle reclamante permanece como "Ajudante de Estação", com o salário de Cr$ 1.900,00 mensais; que os seus colegas, contrariando as disposições regulamentares, foram promovidos à categoria superior com salários também mais elevados.

A emprêsa contesta, argüindo, preliminarmente, não lhe ser possível qualquer defesa, porque não se aponta quais os colegas que preteriram o reclamante, sendo certo ainda que a equiparação salarial pressupõe paradígmas, sem os quais perde a razão de ser. A afirmação vaga e remota de outros colegas que o teriam preterido, carece de dados po-

sitivos, sem os quais não pode aduzir defesa; contudo, o direito de promover a reorganização de quadros é de comando, tem feição administrativa, pertencendo ao empregador como consequência do comando, conforme opinião do Ministro Oliveira Lima em voto que transcreve (fls. 20); assim, o reclamante é parte ilegítima, devendo a emprêsa ser absolvida da instância (art. 158, III e 160 do C. P. C.).

Em interrogatório, o reclamante indicou os nomes dos empregados que o preteriram, tendo a reclamada argüido inovação do pedido, resultante da menção dos nomes dos paradigmas, solicitando prazo para a apresentação de fichas funcionais, insistindo na absolvição de instância (fls. 21-22).

Negada a absolvição de instância, concedido foi um prazo para oferecimento das fichas e de nova defesa (fls. 22). Com as razões finais, foram apresentadas as fichas de fls. 7 a 30, argüindo nulidade do processo por cerceamento de defesa, eis que a inicial sendo inepta, impossibilitou a defesa; o estranho *aditamento* contraria princípios elementares de ordem processual, além de ser absurdo o seu apoio nas provas dos autos. As diferenças salariais, segundo o reclamante, decorrem da reestruturação de 1-12-50, não existindo preterição em promoção, não existente; houve reestruturação geral com o fim de se corrigir anomalias e *premiar funcionários merecedores de tratamento especial;* o reclamante e os paradigmas continuam como *agentes,* antes e depois da reestruturação; a única diferença reside no mérito, não tendo o reclamante feito prova do seu "preterido direito"; sem fundamento jurídico é a pretensa revelia da reclamada, que se fêz representar por advogado de partido.

O reclamante, em preliminar, insiste pela revelia da reclamada nos têrmos do art. 844 da C. L. T., e, no mérito, sustenta que a reestruturação advinda do novo regulamento lhe foi prejudicial, porque suas normas não foram rigorosamente observadas, surgindo daí a injustiça com a negativa de seu direito à promoção por ser mais antigo e com maiores pontos de merecimento (fls. 33).

Não aceita conciliação, em renovação, proferiu a M. M. Junta *a quo* decisão (fls. 36|38), julgando improcedente a reclamação com apoio no art. 818 da citada Consolidação, eis que o reclamante não conseguiu provar o alegado, nem ao menos o seu tempo de serviço, seu cargo e a sua capacidade funcional.

O reclamante, depois de obter o benefício da justiça gratuita, manifestou, em tempo hábil, recurso ordinário, oferecendo com razões, o regulamento da emprêsa e o boletim de classificação de pontos de merecimento. Fundamentando o apelo, volta a pedir a aplicação da pena do confesso por revelia, asseverando não lhe caber aduzir provas, sendo certo que o art. 840 da C. L. T. não exige menção de nomes, senão breve exposição dos fatos, não procedendo a alegada inepcia da inicial. Salienta que não pede equiparação salarial aos seus colegas *A* e *B* e sim a uma classe, na qual se acham seus colegas com menos tempo de serviço e menor número de pontos. Argumenta, em seguida, não se tratar de ato de comando da emprêsa no caso *sub judice* e sim de interpretação de normas regulamentares adesivas ao contrato de trabalho e sujeitas, portanto, quanto a sua inteligência e fiel execução à justiça especializada. Espera provimento, com reforma da decisão e procedência do pedido inicial.

A Procuradoria Regional, em bem fundamentado parecer subscrito pelo Dr. Procurador Adjunto, é pela rejeição da preliminar de revelia, uma vez que a reclamada se fêz representar regularmente. No mérito, com farta argumentação, evidenciou a procedência do pedido, opinando pela reforma da sentença recorrida com provimento do apelo e condenação na forma do pedido inicial.

E' o relatório.

PRELIMINARES

A absolvição da instância por inepcia da inicial não tem e não pode ter guarida na Justiça Especializada, onde não há pròpriamente petição inicial e sim reclamação escrita ou oral, podendo ser ajuizada pelo empregado ou empregador, sem assistência de advogado, não sendo aplicável os formalismos exigidos pelo Código de Processo Civil, porque a inicial na Justiça Comum é obrigatòriamente formulada por advogado com observância de normas ou regras essenciais e fundamentais ao ato, o que não acontece na Justiça do Trabalho, onde a reclamação inicial não tem normas rígidas, não se exigindo a presença de advogado. Cómo consequência lógica, não existe o pretendido cerceamento de defesa por omissão ou inovação do pedido, sendo improcedente a nulidade invocada. Com a menção dos nomes dos paradigmas ou daqueles empregados que preteriram o direito do reclamante, houve apenas esclarecimento ou complementação do pedido, não mudado ou modificado em sua essência ou substância.

Não procede igualmente a revelia invocada pelo reclamante, eis que a emprêsa compareceu à primeira audiência, mostrando inequivocamente o ânimo de se defender, acudindo em tempo útil ao chamado judicial, não havendo prova de não ser o procurador advogado de partido da reclamada. Aliás, o reclamante, em razões de recurso, assevera que o profissional que substabeleceu a procuração é advogado de partido da reclamada, inexistindo, portanto, qualquer irregularidade na representação.

De meritis — No mérito a decisão merece reforma.

O reclamante, pelas fichas funcionais e boletins de merecimento, tem maior tempo de serviço, bem como maior número de pontos meritórios que os dos seus colegas, que foram promovidos.

O Regulamento da emprêsa, constituindo, como de fato, constitui, parte adesiva do contrato de trabalho, quando alterado pela emprêsa, acarreta a violação do contrato, como violação há quando a promoção não é feita com observância das normas nêle previstas, trazendo como consequência, prejuízo ao direito adquirido do empregado. Daí ser a intervenção do Judiciário ato que investe contra o poder disciplinador ou de comando da emprêsa. Havendo Regulamento ditando normas ou regras para as promoções não constituem estas atos de liberalidade e sim consequência da conduta e eficiência do empregado no exercício do cargo, medidas e apuradas, segundo às normas preestabelecidas em regulamento, que são cláusulas contratuais por fôrça do princípio da adesão. Sendo normas reguladoras do contrato, criam direitos, que postergados, devem ser ressarcidos por via do Poder Judiciário competente, sem infringência, portanto, do poder de comando da emprêsa.

O direito do empregado, na hipótese em fóco, não decorre só da lei e sim também das cláusulas contratuais suscetíveis de corrigendas, pelo poder competente, isto é, a Justiça Especializada do Trabalho, criada com o fim de interpretar, impondo respeito e execução às cláusulas do contrato empregatício. Verificado que a emprêsa, com a reestruturação de quadro, em virtude de novo regulamento, prejudicou interêsses e direitos adquiridos de qualquer empregado, impõe-se a reparação da injustiça por via do remédio jurídico aplicado pelo poder competente. Assim, constatado que, nas promoções havidas, não foram obedecidas as normas regulamentares adesivas ao contrato de trabalho, a intervenção do Judiciário para fiel execução do decreto regulamentar, não ofende o princípio de comando da emprêsa, que deverá ser exercido ou executado, no caso em tela, com obediência das regras baixadas pela emprêsa como direito dos empregados, direito que integra o laço contratual, pela adesão.

Não havendo interferência do Ju-

diciário em atos de comando da emprêsa e verificado que o empregado era muito mais antigo e conseguiu obter número muito maior de pontos meritórios, infringência houve do regulamento de promoção, acarretando violação do contrato e consequentemente o direito do reclamante de ser equiparado aos demais empregados, com menos tempo de serviço e número bem menor de pontos de merecimento, alcançaram postos mais elevados com remuneração também mais elevada ou maior, ficando também resguardado o princípio geral do direito social consubstanciado na regra do art. 461 da C. L. T..

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em dar provimento ao apelo, para, reformando a decisão recorrida, julgar procedente o pedido inicial, adotando ainda o parecer do dr. Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1952. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Curado Fleury*, relator — Ciente: *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, Proc. Adjunto.

Custas — Falta de pagamento pelo Estado — Deserção

— Considera-se deserto o recurso interposto pelo Estado quando êste não faz o pagamento das custas a que foi condenado.

RECURSO TRT — 57-52 — Relator: ABNER FARIA.

RELATÓRIO

O Departamento de Energia Elétrica do Estado de Goiás recorre da decisão da M. M. Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, que julgou procedente, em parte, a reclamação de indenização por dispensa injusta, aviso prévio, diferença de salário e férias, formulada por Daniel Vieira.

O recorrente deixou de efetuar o pagamento das custas a que foi condenado, mas, sem embargo, seu recurso se funda na existência de um conluio entre o antigo proprietário da emprêsa e o reclamante, em virtude do qual foi aumentado o vencimento dêste último, aumento êste que o Estado não se julga obrigado a pagar.

A douta Procuradoria opinou no sentido de ser decretada a deserção do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário entre partes, como recorrente, o Estado de Goiás, e, como recorrido, Daniel Vieira.

O recurso está, de fato, deserto, por falta de pagamento de custas. Como tem decidido êste Tribunal, a C. L. T. não faz diferença de tratamento para o Estado, quando equiparado ao empregador, como aqui ocorre.

Ante o exposto e o mais que consta dos autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, unanimemente, em julgar deserto o recurso por falta de pagamento de custas, nos têrmos do parecer do Dr. Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1952. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Abner Faria*, relator — Ciente: *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, Proc. Adjunto.

Plena e geral quitação — Limites de sua validade

— O recibo de plena e geral quitação só vale quanto aos direitos expressamente mencionados.

RECURSO TRT — 21-52 — Relator: ABNER FARIA.

RELATÓRIO

Antônio Vieira da Silva recorre da decisão da M. M. 1.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, que julgou procedente, em parte, a reclamação de repouso remunerado e horas extraordinárias de serviço, formulada por Oromar Mateus.

Alega o recorrente que, tendo em vista o documento de fls. 5, a reclamação é, de todo, improcedente, uma vez que dêle consta haver o reclamante dado, ao se retirar do emprêgo, plena e geral quitação. Não fôsse êsse documento, continua o recorrente, ainda assim, impunha-se a improcedência da reclamação, pois o reclamante não cumpriu integralmente seu horário de trabalho, nos têrmos do art. 6.º da Lei n.º 605.

A douta Procuradoria opinou pela confirmação da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário entre partes, como recorrente, Antônio Vieira da Silva e, como recorrido, Oromar Mateus.

Merece confirmação a sentença da ilustre Junta *a quo*. O recibo de plena e geral quitação junto a fls. 5 dos autos não menciona recebimento de horas extras e nem repouso remunerado, quando é certo que os tribunais trabalhistas têm decidido que tais recibos só valem nos limites dos direitos expressamente quitados. O argumento que procura excluir a condenação em repouso remunerado, sob a invocação de que o reclamante não cumpriu integralmente seu horário de trabalho, não se funda na prova dos autos.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, nos têrmos do parecer do dr. Procurador Regional, devendo o "quantum" da condenação ser apurado em execução.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 1952. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Abner Faria*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional

---

Férias — Falta de concessão na época devida — Pagamento em dôbro — Inexigibilidade de requerimento do empregado

— As férias não concedidas nas épocas oportunas devem ser pagas em dôbro, muito embora o empregado não tenha feito pedido de concessão de férias.

RECURSO TRT — 15-52 — Relator: ABNER FARIA.

RELATÓRIO

Francisco Rosa Costa recorre da decisão do M. M. Juiz de Direito da comarca de Pedro Leopoldo, que julgou procedente, em parte, a reclamação de férias, formulada contra o Espólio de Elie Marius Etienne Laussac.

O recurso visa o pagamento de férias em dôbro e procura excluir a compensação admitida na sentença, sob o fundamento de não existir comprovante das despesas feitas pelo reclamado por ocasião do acidente sofrido pelo empregado.

A douta Procuradoria opinou pelo provimento parcial do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário entre partes, como recorrente, Francisco Rosa Costa e, como recorrido, o Espólio de Elie Marius Etienne Laussac.

O recorrente foi admitido no emprêgo, conforme o próprio reclamado diz a fls. 8, em 26-4-47. Assim, está prescrito o período de férias referente ao trabalho de 26-4-47 a

26-4-48. E' inegável, porém, o direito a partir de 26-4-48, devendo ser pagos em dôbro os períodos de .... 26-4-48, 49 e 49-50 e, em forma simples, o de 50-51. A condenação em dôbro se impõe pelo fato de não haver o empregador concedido as férias nas épocas oportunas, sendo dispensável, para justificá-la, o pedido de férias pelo empregado. O gôzo de férias é obrigatório, devendo ser condenado a pagá-las em dôbro o empregador que não as concede.

A sentença merece confirmação na parte em que admitiu a compensação entre o crédito do empregado e a dívida que êste tinha para com o empregador, computando-se esta pelo valor declarado na audiência de fls. 8.

Ante o exposto e o mais que consta dos autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unanimemente, nos têrmos do parecer do Dr. Procurador Regional, em dar provimento ao recurso para mandar pagar ao reclamante dois períodos de férias em dôbro e um simples, admitindo, por três votos, de acôrdo com o relator, a compensação de Cr$ 243,00 pedida pelo recorrido. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1952. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Abner Faria*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Dissídio coletivo — Falta de convocação de Assembléia geral para sua instauração — Nulidade insanável

— Constitui nulidade insanável, em processo de dissídio coletivo, não se comprovar a convocação da Assembléia Geral Extraordinária que autoriza a instauração do dissídio.

PROCESSO TRT — 1.071-51 — Relator: NEWTON ANTÔNIO DA SILVA PEREIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de dissídio coletivo instaurado pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Civil de Juiz de Fora, contra Pedro Scapim e outros.

O Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Civil de Juiz de Fora, por via dêste dissídio coletivo, pretende que os suscitados, que se relacionam a fls. 3, aumentem os salários de seus empregados, fundando a pretensão nos motivos aduzidos com a inicial.

O pedido foi instruído com os documentos de fls. 6 e seguintes.

Cia. Construtora e Técnica, Koteca S|A. (fls. 24), Comércio e Indústria Caetano S|A (fls. 25), S|A Cortume Krambeck (fls. 29) requereram exclusão do dissídio.

As suscitadas de fls. 39, em suas alegações de defesa, arguem, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho para alterar salários e a nulidade do presente dissídio, por inobservância de formalidades essenciais.

No mérito, opõem-se à pretensão dos suscitantes, qual seja a de 100% de acréscimo nos salários, a êstes definitivamente incorporados, independentemente da frequência; contestam a exatidão dos índices estatísticos oferecidos; e, afinal, declaram-se impossibilitados de atender aos suscitantes, face às condições do momento.

Aprofundam-se ainda na análise dos itens referentes ao salário profissional, à assiduidade integral, aduzindo razões em favor de seu ponto de vista.

Juntaram-se documentos, fls. 52 a 138, e realizou-se a audiência de conciliação (fls. 138), quando o representante da Cerâmica Albertoni, a par de requerer sua exclusão do dissídio, argüiu nulidades do processo (fls. 138).

Não tendo sido acolhidas as propostas de conciliação, vieram os autos a êste Tribunal, encaminhados pelo M. M. Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento, de Juiz de Fora, com o relatório de fls. 143, e o memorial do Sindicato suscitante, fls. 141.

No parecer de fls. 117, o Dr. Procurador Regional é pela rejeição da primeira preliminar e, quanto à segunda, pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que o Sindicato suscitante fôsse intimado a apresentar os exemplares de jornal local que teria publicado os editais de convocação da Assembléia Geral Extraordinária que autorizou a instauração do dissídio. E' o relatório.

VOTO

1 — Como em outras oportunidades, tenho manifestado minha convicção, que ainda persiste, de que incompetente é a Justiça do Trabalho para majorar salários. Falta-lhe êsse poder normativo, conforme se tem exaustivamente demonstrado na palavra autorizada de juristas.

Deixo de renovar os argumentos em que me arrimo, porque reiteradamente expostos na doutrina e em inúmeros julgados dos Tribunais Trabalhistas. Ademais, constituem aqui voto vencido.

2 — Inobservância de formalidade essencial, inequivocamente expressa na lei, vicia, sem remédio, desde o início, o presente dissídio coletivo. Descumpriram-se exigências contidas no art. 859 da C. L. T..

No documento de fls. 6, faz-se referência à publicação de editais na imprensa local, para convocação de Assembléia Geral Extraordinária que deveria autorizar a instauração do dissídio. Não se comprovou, entretanto, se tivesse feito realmente tal publicação.

Observa-se, aliás, que no referido documento de fls. 6 se diz que a publicação foi feita no dia 16 (dezesseis) de agôsto, quando a reunião é do dia 14 (quatorze). A discordância é flagrante e inconciliável com qualquer critério de convalidação de nulidades.

3 — Considerando o exposto e o mais que dos autos consta, resolveu o Tribunal Regional do Trabalho, por três votos, de acôrdo com o relator, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho. Com relação às preliminares de nulidade do dissídio, o Tribunal, por três votos, contra o relator, anulou o processo *ab initio*, por falta da observância de formalidades essenciais atinentes à espécie.

Belo Horizonte, 11 de janeiro de 1952. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Newton Antônio da Silva Pereira*, relator *ad-hoc* — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Salário — Quando é devido

— Tendo-se provado a prestação de trabalho, fica o empregador obrigado à contraprestação salarial, independentemente de qualquer vício, de fato ou de direito, na relação contratual.

RECURSO TRT — 1.089-51 — Relator: NEWTON ANTÔNIO DA SILVA PEREIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto por Ivair Carvalho Pimenta da decisão em que a M. M. Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia julgou procedente, mas em parte, a reclamatória por aquêle postulada contra a "Comissão de Estradas de Rodagem do Estado de Goiás".

Ivair Carvalho Pimenta pleiteia da referida Comissão a importância de Cr$ 7.360,00, a título de indenização por antiguidade, salários e aviso prévio.

Diz, na inicial, fls. 1, que, após ter cumprido uma penalidade de suspensão por trinta dias, foi dispensado, embora já tivesse retornado ao serviço e reassumido as funções por mais de um mês. Na carteira profissional, teriam anotado como data de saída a da suspensão.

Na audiência, a reclamada reconheceu a competência da Junta para conhecer do feito, e alegou, em sua defesa, que o reclamante fôra dispensado por haver incorrido nas faltas previstas nas letras *b*, *f* e *h* da C. L. T..

Acrescentou que a jurisprudência acolhe pacificamente a rescisão contratual quando há agressão em serviço e requereu a juntada do documento (fls. 6).

Tomou-se o depoimento ao reclamante e inquiriram-se seis testemunhas (fls. 7 a 9; fls. 13 a 15). Veio ainda aos autos o documento autenticado de fls. 16, após o que, cumpridas as formalidades legais, decidiu a M. M. Junta *a quo* pela procedência, em parte, do pedido, para condenar à reclamada no pagamento da importância de Cr$ 200,00, relativa a cinco dias de salário.

Da decisão houve recurso ordinário (fls. 22), sôbre o qual ainda se manifestou o M. M. Juiz *a quo*, no despacho de fls. 25.

O Dr. Procurador Adjunto é pela manutenção da sentença recorrida. E' o relatório.

VOTO

— Com inegável acêrto decidiu nestes autos a M. M. Junta de Goiânia. Provado está, suficientemente, que o reclamante praticou faltas graves e, em consequência, foi regularmente dispensado.

E' verdade que, posteriormente, decorridos mais de 30 dias, apresentou-se ao serviço e, dizendo ter cumprido a penalidade de suspensão, foram-lhe distribuidas tarefas. Êste ato é, entretanto, visivelmente nulo, pois quem o praticou ignorava a verdadeira situação do reclamante e, em verdade, não tinha poderes para admitir ou readmitir empregado.

Tão logo se apurou que o reclamante já estava desligado da Companhia empregadora — e isto ocorreu cinco dias após — restabeleceu-se a situação anterior. E uma situação de fato, decorrente de erro, criada, ademais, por quem não tinha o poder de inovar, em matéria de admissão de empregado, ainda que pretendesse fazê-lo, não desfaz uma situação de direito, não tem os efeitos defendidos pelo reclamante, a não ser quanto aos salários. Êstes são sempre devidos, desde que tenha havido trabalho.

Confirmo, pelo exposto e mais que dos autos consta, a decisão de primeira instância.

Certidão de Julgamento (fls. 32): o Tribunal Regional do Trabalho resolveu negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos, nos têrmos do parecer do Dr. Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1952. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Newton Antônio da Silva Pereira*, relator — Ciente: *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, Proc. Adjunto.

Associações Profissionais de Trabalhadores — Capacidade legal

— Não estando a Associação reconhecida como Sindicato, não pode representar seus associados em juízo.

— A Federação não tem capacidade legal para estar em juízo em nome de Associação Profissional de Trabalhadores, não reconhecida como Sindicato.

PROCESSO TRT — 1.264-51 — Relator: CURADO FLEURY.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de pedido de homologação de acôrdo firmado entre a Associação Profissional dos Trabalhadores Metalúrgicos de Itaúna, assistida pela Federação dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Estado de Minas Gerais as firmas Faria Corradi & Cia. Ltda., e outras tôdas sediadas em Itaúna.

A Federação, tendo assistido à Associação que promoveu um acôrdo para aumento salarial da classe dos Trabalhadores Metalúrgicos de Itaúna, requereu fôsse dito acôrdo homologado por êste Egrégio Tribunal.

Com a inicial juntou o têrmo do acôrdo firmado entre a Associação e as Emprêsas relacionadas na petição de fls. 2; e, mais, a ata da assembléia geral em que foi aprovada a convenção.

O Dr. Procurador Regional, cuja audiência fôra solicitada, em seu longo e bem fundamentado parecer de fls. 10-11, opina pela não homologação do acôrdo.

Afirma que se trata de uma convenção coletiva de trabalho, por se referir exclusivamente sôbre aumento de salários, hipótese em que deveria ser deferida a homologação. Mas, no caso em apreço, a Federação não pode representar em juízo a Associação, não reconhecida como Sindicato, sendo certo, ainda, que não gozando a dita Associação das prerrogativas sindicais (art. 520 da C. L. T.), não pode pleitear em juízo, *ex-vi* do art. 513, da citada Consolidação.

E' o relatório.

VOTO

Razão assiste ao Dr. Procurador Regional quando assevera ser a espécie uma convenção coletiva e não um contrato coletivo de trabalho, caso em que caberia a homologação do acôrdo por parte dêste Egrégio Tribunal. Com efeito, o acórdão do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (Revista do T. S. T., ano XXVI — maio-agôsto de 1951, Ns. 3 e 4, págs. 94-95), estuda hipótese idêntica, mostrando a diferença existente entre o contrato e a convenção coletiva de trabalho. Nesta última, não se avançam serviços e sim normas, preceitos, cláusulas, etc., que passarão a regular os contratos em curso ou que de futuro vierem a ser celebrados. A prestação das duas partes contratantes, na convenção é a mesma: cumprimento das normas pactuadas. E' o que ensinava Oliveira Viana, conforme ressalta a decisão citada.

Acontece, como bem ponderou o Dr. Procurador Regional, que a Federação não tem capacidade para representar legalmente a Associação, porque a mesma ainda não foi reconhecida como Sindicato (art. 520 da C. L. T.), não estando filiada à Federação. Por outro lado, não estando a Associação reconhecida como Sindicato, não pode gozar das prerrogativas concedidas pelas letras *a* e *b* do art. 513 da citada Consolidação. Assim, não pode representar em Juízo os interesses gerais da categoria respectiva e nem celebrar contratos ou convenções coletivas. Acresce, ainda, que as assinaturas constantes do têrmo de acôrdo não estão reconhecidas por tabelião para resguardo da autenticidade.

Ante o exposto e mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por unanimidade de votos, em acolher o parecer da Procuradoria Regional negando a homologação pleiteada. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1951. *José Ribeiro Vilela*, presidente em exercício — *Curado Fleury*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Cerceamento de defesa — Caracterização

— São as partes que levam as testemunhas à audiência, independentemente de intimação. Se, entretanto, convidadas, elas, as testemunhas, não comparecerem, cabe, então, ao Juiz do Trabalho, mesmo ex-officio, *mandar intimá-las e sujeitá-las até à condução coercitiva. A falta de tal procedimento implica em cerceamento de defesa.*

RECURSO TRT — 1.233-51 — Relator: NEWTON LAMOUNIER.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da M. M. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que é recorrente Roberto Murray, sendo recorrido Miguel Arcanjo Homem.

RELATÓRIO

Na reclamatória de fls. 2, ajuizada perante a ilustre Segunda Junta desta Capital, pediu Miguel Arcanjo Homem fosse Roberto Murray, para quem trabalhou de 10 de agôsto de 1947 a 13 de dezembro de 1950, condenado a lhe pagar a quantia de Cr$ 2.575,00, por aviso prévio, férias e repouso semanal.

Instruido o processo, proferiu a M. M. Junta *a quo* a decisão de fls. 16-17, pela qual julgou procedente, em parte, a reclamação.

Irresignado com o decisório, interpôs o reclamado o presente recurso, em que argui duas preliminares. A primeira, relativa a cerceamento de defesa, consistente no fato de não terem sido ouvidas as suas testemunhas, e, a segunda, por não ter a Junta processado e julgado, como devia, a exceção de incompetência *ex-ratione materiae*, implicitamente alegada na contestação. Quanto ao mérito, entende o reclamado que está impedido de considerá-lo, já que cerceada foi a sua defesa.

O reclamante contra-arrazoou o recurso a fls. 25-26, tendo a douta Procuradoria Regional, em seu parecer de fls. 30, opinado pela rejeição das preliminares, mantida a decisão recorrida.

Isto pôsto:

VOTO

PRELIMINARMENTE — A preliminar atinente à exceção *ex-ratione materiae* não merece acolhida. O reclamado não a argüiu em qualquer fase do processo, o que só veio a fazer, serôdiamente, em fase de recurso ordinário. Além do mais, como, neste particular, acentua a douta Procuradoria Regional, não é defeso ao reclamante, mesmo admitindo-se ser êle trabalhador rural, pleitear as indenizações relacionadas na petição inicial, já que o que ali pede está na competência desta Justiça especializada para deferir, face ao que prescreve o art. 505 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No tocante a outra preliminar, houve, realmente, cerceamento de defesa. E' verdade que o reclamado pediu e obteve da Junta *a quo* o adiamento da audiência, a fim de que pudesse levar as suas testemunhas para deporem. Mas, na audiência prorrogada, êle deu ciência de que, tendo convidado as suas testemunhas, elas deixaram de comparecer. Competia, então, à Junta proceder na forma ditada pelo art. 825, parágrafo único, da C. L. T. Assim, entretanto, não fêz a douta primeira instância, pois deixou de mandar intimar as testemunhas faltosas. São as partes que levam as suas testemunhas à audiência, independentemente de notificação ou intimação, segundo a regra do referido artigo 825. Mas, não comparecendo elas, as testemunhas, então deverão ser intimadas, até mesmo *ex-officio*, como manda o parágrafo único daquele artigo. Houve, assim, o alegado cerceamento de defesa.

A vista do exposto e do mais que consta dos autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para, desprezando a preliminar de incompetência *ex-ratione materiae*, anular o processo a partir de fls. 14, por cerceamento de defesa, consistente no fato de não ter a Junta mandado intimar as testemunhas do reclamado.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1951. *José Ribeiro Vilela*, presidente em exercício — *Newton Lamounier*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Reg.

Equiparação de salário — Inexistência de quadros — Improcedência

— Não havendo quadro organizado, à emprêsa é livre contratar empregado para as vagas existentes, sem nenhuma obrigação de manter os salários anteriormente pagos para as funções que se vagarem.

RECURSO TRT — 1.375-51 — Relator: NEWTON ANTÔNIO DA SILVA PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos.

Diz Reis Soares de Morais que é empregado de Cia. Alcasan Construtora desde 1943 e, há aproximadamente 22 meses, vem ocupando o cargo de encarregado geral das oficinas de mecânica da reclamada. Julgando-se com direito ao salário do substituido, pleitea-o em Juízo, inclusive as diferenças de tempo vencido.

Na audiência, alegou a emprêsa que o reclamante trabalhava na oficina de reparos, em companhia de empregado mais antigo e especializado, e, por isto mesmo, mais bem remunerado.

Afastando-se êste último, por motivo de acidente, o reclamante permaneceu sòzinho, na oficina, e obteve dois aumentos de salários.

Sem fundamento, pois, a reclamatória, já que não houve substituição e não é o reclamante chefe da referida oficina, fls. 4.

Tomou-se depoimento ao reclamante (fls. 4), inquiriram-se cinco testemunhas e juntaram-se documentos, após o que decidiu a M. M. Junta *a quo*, julgando improcedente a reclamatória. (fls. 18).

Da resp. sentença recorreu o reclamante (fls. 20), tendo contra-razoado a emprêsa, fls. 26.

O Dr. Procurador Regional é pela confirmação da sentença recorrida.

VOTO

1 — Confirmo, em todos os seus têrmos, pelos fundamentos nela invocados, a resp. decisão recorrida.

Não se pode, nestes autos, invocar a equiparação de salário, já que, conforme se demonstrou com acerto, não se configuraram os pressupostos legais capazes de autorizá-la, nos têrmos do artigo 461 da C. L. T.

2 — O pedido de pagamento de diferença de salário funda-se, porém, em alegada substituição, que, em verdade, não existiu.

O que ocorreu foi a saida do empregado Riciotti e a permanência do reclamante, nas suas funções de mecânico.

Não se comprovou a substituição, já que a reclamada não deu substituto ao empregado que se afastara.

"A permanência do reclamante na oficina como mecânico, diz a sentença recorrida, juntamente com alguns auxiliares ou aprendizes não importa em investí-lo das funções de encarregado, cargo de confiança, para o qual não foi direta nem indiretamente designado (fls. 18)".

3 — Ademais, o salário pago ao ex-empregado Riciotti implicava também uma retribuição a outros valores, inclusive a especialização e o tempo decorrido de serviço, o que não se poderia invocar em favor do reclamante, ainda na hipótese em que se tivesse comprovado a substituição.

Não se tratando de acesso por carreira, e não estando a emprêsa impedida de admitir, caso assim pretendesse, empregado estranho, para as funções do sr. Riciotti, com o salário que ajustasse livremente, vê-se que, em consequência, não colheria o argumento da inicial.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, confirmo a resp. sentença recorrida.

Certidão de julgamento: o Tribunal Regional do Trabalho, pelo voto de desempate do M. M. Juiz Presidente, nos têrmos do parecer do Dr. Procurador Regional e de acôrdo com os votos proferidos pelos

M. M. Juízes Newton Antônio da Silva Pereira e Curado Fleury, resolveu negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 1951. *Herbert de Magalhães Drumond,* presidente — *Newton Antônio da Silva Pereira,* relator *ad-hoc* — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury,* Proc. Regional.

Prazo — Intimação da sentença pelo correio

— O prazo para recurso conta-se da data da expedição da notificação, se esta foi recebida por qualquer dos interessados notificados, em tempo útil. Se, entretanto, foram notificados o reclamante e seu procurador e só um dêles provou o recebimento da notificação depois de transcorrido o prazo do recurso, ainda assim o recurso só poderá ser conhecido se o outro interessado provar que o mesmo fato ocorreu consigo.

RECURSO TRT — 1.241-51 — Relator: CURADO FLEURY.

R E L A T Ó R I O

Acioly Moreira de Souza recorre da decisão do M. M. Juiz de Direito da comarca de Antônio Dias, que julgou improcedente a reclamação de indenização por dispensa injusta, aviso prévio e horas extraordinárias, formulada contra a Cia. Aços Especiais Itabira.

O recurso versa ùnicamente sôbre horas extraordinárias de serviço, havendo, porém, a decidir, antes do mérito, a questão da tempestividade do apelo.

O recorrente justifica a interposição na data de 13-10-51, alegando que, sòmente a 12 do mesmo mês e ano, o procurador, signatário das razões, tomou conhecimento da sentença, embora a intimação fôsse expedida em 1.º daquele mês.

A recorrida, por sua vez argui a preliminar de intempestividade, fundada em que o prazo para o recurso conta-se da data da expedição da notificação postal.

A douta Procuradoria opinou pelo não conhecimento do recurso por interposto fora do prazo e pela confirmação da sentença, no mérito.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário entre partes, como recorrente, Acioly Moreira e, como recorrida a Cia. Aços Especiais Itabira.

A intimação da sentença se fêz ao reclamante e a seu procurador. Não há dúvida de que a intimação dirigida ao procurador foi recebida sòmente em 12 de outubro, portanto, fora do prazo para interposição do recurso. A lei, de fato, manda contar o prazo a partir da data da expedição da notificação, mas isso para o caso de ser a notificação recebida dentro de prazo útil para interposição de recurso, não, porém, para o caso de ser a mesma recebida depois de decorrido o prazo. Entretanto, no caso dos autos, foi, também notificado o reclamante e sòmente diante da prova de que, igualmente, recebeu fora de prazo a notificação é que se poderia conhecer do recurso. Não constando dos autos a data em que a notificação chegou ao conhecimento do reclamante, parece de justiça baixar o processo em diligência, facultando-se-lhe a apresentação da prova que tiver no sentido de sua defesa.

À vista do exposto e do mais que consta dos autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por unanimidade, em converter o julgamento em diligência, a fim de mandar baixar os autos ao Juízo *a quo* para que o reclamante faça prova da data em que recebeu a notificação da sentença.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1951. *Herbert de Magalhães Drumond,* presidente — *Curado Fleury,* relator *ad hoc* — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury,* Proc. Regional.

Salários — Compensação

— Não se deve admitir compensação de dívida, quando a mesma não se apresenta líquida e certa.

RECURSO TRT — 1.322-51 — Relator: NEWTON ANTÔNIO DA SILVA PEREIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da M. M. Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, em que é recorrente Reinaldo Lousa, sendo recorridos José Barbosa de Faria e Domarcino B. de Amaral.

R E L A T Ó R I O

José Barbosa de Faria e Domarcino B. de Amaral postularam perante a M. M. Junta de Goiânia a reclamação de fls., pretendendo haver de Reinaldo Lousa o pagamento da quantia de Cr$ 5.940,00, relativa a serviços que ao mesmo prestou, segundo especificação feita na inicial.

Defendeu-se o reclamado, arguindo que os reclamantes não prestaram todos os serviços que alegam, senão parte dêles, mas, que, ainda assim, não fazem jus a qualquer pagamento, tendo em vista que, por adiantamentos, receberam soma superior a que lhes é devida.

Na instrução de processo, foram interrogadas as partes e suas testemunhas, tendo sido, ainda, ordenada, *ex-officio*, uma perícia, cujo laudo se encontra a fls. 19.

Observadas as formalidades legais, proferiu a M. M. Junta a decisão de fls. 20 *usque* 23, pela qual julgou procedente, em parte, a reclamação.

Inconformado com o decisório, interpôs o reclamado o presente recurso ordinário, em que pede a reforma da sentença de primeira instância, sustentando a validada do débito dos reclamantes, débito êsse de que dão notícia as certidões de fls. e repudiado pela M. M. Junta.

A fls. 36-37 verso, o M. M. Juiz Presidente da Junta fêz a sustentação da decisão de sua lavra e, a fls. 39, o Dr. Procurador Regional emitiu parecer, opinando pela confirmação da sentença.

Isto posto:

Não merece reparos a v. decisão da M. M. Junta *a quo*. Antes, pelo contrário, inteira confirmação, já que analisou com acerto a prova dos autos, dando-lhe jurídica e justa solução.

Com efeito, provado ficou que não é possível admitir-se a compensação pleiteada pelo reclamado, pois a dívida dos reclamantes não se reveste da necessária liquidez. Além do mais, a referida dívida se refere a pagamentos feitos pelo reclamado aos reclamantes por motivo da parceria agrícola que existiu entre êles. O que os reclamantes pedem é o pagamento de salários decorrentes de serviços prestados, sem relação com aquela parceria. Como bem acentua a decisão da Junta, o contrato da parceria agrícola não se confunde com o de empreitada e, necessàriamente, os efeitos de um não refletirão sôbre o outro.

Não há, pois, que reformar a decisão, cujos fundamentos não foram abalados pelas razões de recurso, nem mesmo na parte relativa a erro de cálculo apontado pelo reclamado. Neste particular, verifica-se que o alegado êrro foi corrigido, em tempo, pela própria Junta, que fixou o total da condenação em Cr$ 2.855,00, quantia essa que é a exata.

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unanimemente, em negar provimento ao recurso, pa-

ra manter a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, nos têrmos do parecer do Dr. Procurador Regional.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1951. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Newton A. da Silva Pereira*, relator *ad-hoc* — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Procurador Regional.

Greve — Constitucionalidade do decreto 9.070 — Competência do Ministério Público — Anistia — Dispensa dos comparticipantes estáveis — Procedência

— O direito de greve, referido no art. 158, da Constituição Federal, é dependente de regulamentação pela lei ordinária. Esta poderá prever os casos em que a greve pode ser manifestada e proibir que determinadas classes de traablhadores tomem parte em movimento dessa natureza. Portanto, enquanto dita regulamentação não se fizer, continua em pleno vigor o decreto 9.070.

— Não compete sòmente, ao Ministério Público promover o inquérito judicial, nos têrmos do § único, do art. 10, do decreto 9.070 de 15-3-46.

— A anistia concedida pelo dec. n.º 18, de 17-7-51, não se refere ao ilícito civil.

— Provada a comparticipação de empregados estáveis de emprêsas que exercem atividades fundamentais e não tendo havido ato que implique perdão, não pode deixar de ser procedente o inquérito para dispensar os referidos empregados.

RECURSO TRT — 1.132-51 — Relator: CURADO FLEURY.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do M. M. Juiz de Direito da comarca de Conselheiro Lafaiete, proferido no inquérito judicial promovido pela Usina Queiroz Júnior S. A. contra os recorrentes Benedito Venâncio e outros.

R E L A T Ó R I O

Em resumo, alega o requerente que os seus empregados, requeridos, Benedito Venâncio, José Vidal Barreto, José Quirino da Silva, Joaquim Antônio Duarte, José Teixeira Maia, Pedro Malvino Filho, José Gomes dos Santos Sobrinho, João Galdino de Paula e Francisco José, com o fim de obterem aumento de salários e abono de família, valendo-se de insinuações capciosas, conseguiram empolgar os ânimos de seus companheiros e promoveram a greve geral dos operários da emprêsa, no dia 12 de junho de 1950, em Gagé, exatamente, quando se aproximava o momento de pôr em marcha o alto forno da Usina, que desde a véspera vinha sendo aquecido, conforme as regras da técnica siderúrgica; que, chegando a notícia da greve ao conhecimento do chefe daquele setor, dirigiu-se êste para o local do movimento, onde tentou persuadir os grevistas a voltarem ao trabalho, demonstrando-lhes que estavam procedendo em desacordo com a lei e causando vultosos prejuízos à emprêsa; que, embora convocasse os grevistas com brandura e conselhos, nada conseguiu, diante da obstinação dos operários, que só reiniciariam os serviços se fossem atendidos em suas pretensões; que, havendo perigo de explosão do forno, foi convocada pela diretoria da emprêsa o auxílio da Fôrça Pública que, comparecendo ao local, entrou em entendimento com os operários que quisessem voltar ao trabalho, oferecendo-lhes garantia; que, assim, conseguiu estabelecer a ordem no meio grevista, regressando quase todos os trabalhadores às suas atividades normais, com exceção dos requeridos, empregados estáveis, e de alguns poucos sem estabilidade.

Assim, acusando-os de prática de falta grave, pretende autorização para dispensar os referidos empregados estáveis.

Os requeridos, em defesa, confessam que fizeram parte da greve, porque, sendo os operários que piores salários percebem no Município de Conselheiro Lafaiete, vêm lutando, há quase dois anos, para conseguirem um reajustamento de salários que lhes permitisse enfrentar o encarecimento continuado do custo da vida; que, entretanto, a emprêsa, ao invês de atender à justa pretensão da classe trabalhadora, iniciou uma série de perseguições, chegando a dispensar os mais ativos; que o movimento grevista foi com fundamento no art. 158 da Constituição Federal e visava receber o restante do abono de Natal e melhoria de salários.

A decisão recorrida julgou procedente o inquérito e a Procuradoria opinou pelo não provimento de recurso interposto.

Os recorrentes levantaram as preliminares de inconstitucionalidade do decreto 9.070, de 1946; de nulidade por falta de intervenção do Ministério Público, e a de anistia concedida pelo decreto legislativo n.º 18, de 17 de julho de 1951.

A C Ó R D Ã O

Não pode vingar a preliminar de inconstitucionalidade do decreto n.º 9.070, de 15-3-46, de vez que o direito de greve, referido no art. 158, da Constituição Federal, é dependente de regulamentação pela lei ordinária. Esta poderá prever os casos em que a greve pode ser manifestada e proibir que determinadas classes de trabalhadores tomem parte em movimento dessa natureza. O decreto 9.070, citado, faz expressas restrições, quando se trata de empregados que trabalhem em emprêsas classificadas como atividades fundamentais — arts. 10 e 3.º do decreto 9.070 — como ocorre na espécie dos autos.

A constitucionalidade do decreto em apreço, face à Carta de 1937, tem sido objeto de inúmeros estudos e julgados, mas tem sido reconhecida, sob o fundamento de que a referida Carta de 1937, autorizava a sua própria alteração, por meio de decreto-lei.

Sôbre a sua vigência, depois da Constituição de 1946, é o Supremo Tribunal que, *em tese*, recomenda a sua aplicação, quando se manifestou, em acórdão unânime, datado de 22 de setembro de 1948, proferido em um caso de greve em que foi invocado um dispositivo do Código Penal, anterior à Constituição de 1946.

No voto do Sr. Ministro Edgar Costa se lê o seguinte argumento:

> "Ora, se pelo dispositivo constitucional, o direito de greve, posto reconhecido, deverá ser exercido segundo as normas que a lei ordinária adotar, enquanto esta lei não fôr promulgada, não se pode ter como irrestrito aquele direito por forma de nulificar os *preceitos legais existentes* que o regulam e, notadamente, àqueles que o fazem no sentido de excluí-lo em relação às atividades necessárias ao bem comum".
>
> — O Sr. Ministro Orozimbo Nonato:
>
> — 'As leis anteriores subsistem até que o legislador ordinário tome as providências necessárias, as quais, porém, não poderão atingir o essencial do princípio de liberdade. No caso, não há incompatibilidade entre o texto legal e a Constituição..."

Como se vê dos princípios ditados, nos votos supra, o art. 158 da Constituição Federal, dependendo de regulamentação, enquanto esta não se fizer, vigorarão as disposições anteriores, desde que não firam os básicos preceitos.

O decreto 9.070, portanto, está em pleno vigor.

Não procede, igualmente, a nulidade por falta de intervenção do Promotor Público, pois dos autos consta que foi êle chamado a intervir no processo e o decreto 9.070

não confere, privativamente, ao Ministério Público a faculdade de promover o inquérito judicial, nos têrmos do art. 10, do citado decreto, de vez que a disposição não poderia suprimir o direito do empregador de pleitear a dispensa de seus empregados faltosos.

Quanto à anistia, concedida pelo decreto n.º 18, de 17-7-51, só poderia abranger o ilícito criminal e não o ilícito civil, de caráter de direito privado. Não se pode conceder o perdão de atos de empregados, de natureza civil, contrários à lei, praticados contra os interêsses privados do empregador.

A lei poderia excluir a greve do rol dos atos puníveis pelas normas de caráter civil, estabelecidas no Direito Social, mas seria atentado aos princípios constitucionais, a anistia ou perdão de tal falta, praticada com afronta das disposições *em vigor* do Direito Trabalhista.

MÉRITO — A decisão recorrida bem examinou a prova dos autos, acentuando, em seus fundamentos, os pontos essenciais à jurídica conclusão.

Realmente, ficou cabalmente provada a comparticipação eficaz dos requeridos, no movimento grevista, praticado contràriamente às determinações dos dispositivos do decreto 9.070, que regulam o assunto.

Aos trabalhadores ou empregados de emprêsas que têm atividades consideradas fundamentais, como na espécie, é vedado o direito de greve, conforme disposição expressa, do art. 10, do citado decreto que determina que, *em qualquer caso*, a cessação do trabalho, por parte dessa categoria de empregados, é considerada falta grave e autorizará a rescisão do contrato.

Ficou, igualmente, provado que a emprêsa tentou apaziguar os ânimos dos grevistas, convocando-os ao trabalho, motivo por que a maioria recomeçou o serviço. Os requeridos, entretanto, não atenderam ao apêlo dos seus chefes e se o fizessem, como os demais companheiros, seria improcedente o inquérito, de vez que, conforme a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, o retôrno ao serviço, com o consentimento do empregador, implicaria perdão e isso porque não se pode admitir que o empregado faltoso continue no trabalho, na expectativa de ser punido em qualquer tempo, por uma falta remota.

Cometida a falta, à emprêsa compete promover a rescisão imediata do contrato, tratando-se de empregado sem estabilidade e, se fôr estável, impõe-se a suspensão como medida preliminar do inquérito, como se deu no presente caso.

Em seus *consideranda*, a sentença salientou, com detalhes, os fatos que justificam a procedência do inquérito.

Isto posto, considerando que as custas são devidas, sòmente, pela requerente e considerando o que mais consta dos autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por unanimidade, em rejeitar as preliminares: a) — de inconstitucionalidade do decreto-lei n.º 9.070; b) — de nulidade por falta de intervenção do Ministério Público; c) — sôbre anistia. *De meritis*, por dois votos, contra o relator, o Tribunal deu provimento ao recurso sòmente para excluir a condenação das custas, com relação aos requeridos, confirmando a sentença em seus demais têrmos, tudo de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador Regional.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1951. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Curado Fleury*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Férias — Dispensa no período da concessão — Pagamento simples

— O pagamento das férias é simples, quando o empregado é dispensado dentro do período em que o empregador tinha prazo para concedê-las.

RECURSO TRT — 845-51 — Relator: ABNER FARIA.

A C Ó R D Ã O

Agro Madeireira Peres, Limitada e Silvio Silva recorrem da decisão do M. M. Juiz de Direito de Rio Casca, que julgou procedente, em parte, a reclamação de indenização por dispensa injusta, aviso prévio, salário, férias, horas extras e repouso semanal remunerado, formulado pelo segundo contra a primeira recorrente.

A primeira recorrente rebela-se contra a condenação em horas extraordinárias e férias em dôbro, uma vez que não há prova de prestação de serviços extraordinários e as férias, a que se refere a condenação, dizem respeito ao último período de 12 meses, no curso do qual foi despedido o reclamante.

O reclamante e segundo recorrente pretende obter com o recurso o pagamento do repouso remunerado e a reforma dos cálculos da indenização na base do salário adicionado ao repouso. Argumenta que seu contrato era na base de 25 dias por mês.

Em apreciação anterior do caso pelo E. Tribunal, o julgamento foi convertido em diligência, conforme o acórdão de fls. 83. Cumprindo êste resp. acórdão, voltaram os autos para novo julgamento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário entre partes, como recorrentes e, respectivamente, recorridos Agro Madeireira Péres, Limitada e Silvio Silva.

Examinando o recurso da emprêsa, a conclusão a que se chega é que não merece provimento, no que se refere a horas extraordinárias, pois existe prova bastante, cumpridamente exposta pela sentença de 1.ª instância, de que houve prestação de serviços extraordinários à razão de 2 horas por dia. Já, quanto às férias, a decisão deve ser reformada e isto porque, se o reclamante trabalhou durante dois períodos de 12 meses e recebeu férias de um período, resta-lhe sòmente um, que deve ser simples, pois antes de decorridos os 12 meses seguintes, caso não houvesse a dispensa, o empregador não estava obrigado a concedê-las.

O recurso do reclamante não chega a infirmar os argumentos da sentença recorrida a qual deixou evidente, tratar-se, no caso do empregado mensalista, com salário na base de 30 dias.

À vista do exposto e do mais que consta dos autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por unanimidade, em, dar provimento, em parte ao recurso da emprêsa — 1.ª recorrente — para reduzir a condenação a um período simples; quanto ao recurso do reclamante, também por unanimidade, o Tribunal negou-lhe provimento para confirmar a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1951. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Abner Faria*, relator *ad-hoc*. — Ciente: *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, Proc. Adjunto.

Empregado de massa falida — Férias

— Os contratos de trabalho firmados com a Massa Falida, através do Síndico, o são sob a condição implícita de transitoriedade, sabido que a falência não gera a sucessão.

— O direito a férias não se subordina à natureza do contrato de trabalho. Seja êste por prazo determinado ou não, a aquisição daquêle direito se verifica sempre que o empregado haja trabalhado durante o prazo de doze meses a que alude o art. 130 da C. L. T..

RECURSO TRT — 1.113-51 — Relator: NEWTON LAMOUNIER.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do M. M. Juiz de Direito de Barbacena, neste Estado, em que figuram, como recorrentes, Antônio Firmino de Oliveira e Oscar Faustino da Silva e, como recorrida, a Massa Falida do Frigorífico Barbacena S. A..

RELATÓRIO

Perante o M. M. Juiz de Direito de Barbacena, Antônio Firmino de Oliveira e Oscar Faustino da Silva reclamaram contra a Massa Falida do Frigorífico Barbacena S. A., pleiteando o pagamento de indenização por dispensa sem justa causa e sem aviso prévio, assim como dois períodos de férias, em dôbro.

Defendeu-se a reclamada, pelo Síndico da Massa, alegando que não pode ela ser considerada empregadora, já que não se conceitua como pessoa jurídica e, mesmo que se admitisse essa qualidade, é de se ter como certo, então, que os contratos de trabalho dos reclamantes se equiparam aos de que trata o parágrafo único, do art. 443, da C. L. T., de modo a não fazerem jus às indenizações pleiteadas.

Na instrução do processo, foram ouvidas as partes e testemunhas, após o que, produzidas razões finais pelas partes e observadas as formalidades legais, proferiu o M. M. Juiz *a quo* a decisão de fls. 29 *usque* 32 verso, pela qual julgou improcedente as reclamações.

Irresignados com o decisório, interpuseram os reclamantes os presentes recursos, pedindo a reforma da decisão, no sentido de que lhes sejam asseguradas as indenizações relacionadas na inicial, tendo em vista que o ilustre julgado de primeira instância se divorciou da prova dos autos e deixou de aplicar o direito à espécie *sub judice*.

Pela reclamada, contra-arrazoou o Síndico a fls. 43-45. O Procurador Regional, a fls. 49, emitiu parecer, opinando pelo provimento em parte, dos recursos, no sentido de dar procedência ao pedido de férias, sendo um período simples e o outro em dôbro.

Isto posto:

Voto

Decidiu com acerto o M. M. Juiz *a quo*, na parte em que emprestou à Massa Falida a qualidade de empregadora.

Com efeito, o art. 7.º e suas alíneas não excluem da proteção da legislação social os empregados da Massa Falida. Esta, quando, através do Síndico e com autorização do Juiz da falência, contrata empregados, assume, obviamente, a condição de empregadora, já que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

A alegação que não pode ser considerada como empregadora a Massa Falida, por lhe faltar personalidade física ou jurídica, não procede. Conquanto haja controvérsia, a verdade é que vários doutrinadores emprestam à Massa Falida aquela qualidade de pessoa jurídica. Para os efeitos da relação de emprêgo, impõe-se êste entendimento, tendo em vista que as leis do trabalho têm, acentuadamente, o caráter de ordem pública.

Também acertadamente decidiu a 1.ª instância, vendo nos contratos de trabalho dos reclamantes o aspecto de ajustes laborais equiparados aos de duração determinada.

Na verdade, os serviços dos reclamantes, contratados pelo Síndico, tinham uma duração, que outra não poderia ser senão a da gestão do Síndico, ou seja, até que se processassem os atos da sindicância. Essa condição está, como é óbvio, implícita nos contratos de trabalho firmados com a Massa Falida. Embora imprevisível a data do término dos contratos dessa natureza, são êles, por fôrça do que dispõe o art. 443, parágrafo único, da C. L. T., equiparados aos ajustes por prazo certo, eis que sua vigência está na dependência da execução de serviços que durarão enquanto perdurar determinada situação que, no caso dos autos, é a que se relaciona com o período da sindicância. Vale dizer, trata-se de contratos de trabalho provisórios, precários pela sua própria natureza e pelos fins a que se destinam.

Data venia, a decisão recorrida merece reparos na parte em que deixou de reconhecer aos reclamantes o direito a férias. Nos contratos de duração determinada, aos quais se equiparam os dos reclamantes, o empregador não se desobriga do pagamento das férias. Sempre que o empregado haja vencido um ano de trabalho, devidas lhe são as férias, cujo direito não se subordina à natureza do contrato. Para a aquisição dêsse direito, basta, tão sòmente, o decurso do prazo de um ano de serviço prestado ao empregador. E' o que demonstra o conteúdo do art. 130 da C. L. T..

Os reclamantes fazem, assim, jus aos dois períodos de férias, não, porém, ambos os períodos em dôbro, senão o primeiro, tendo em vista que, sòmente quanto a êsse, ocorreu a mora na sua concessão.

A vista do exposto e do mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por unanimidade, em dar provimento, em parte, ao recurso, para condenar a reclamada a pagar aos reclamantes os dois períodos de férias, sendo o primeiro em dôbro e outro simples, confirmando a sentença nos demais têrmos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1951. *José Ribeiro Vilela*, presidente em exercício — *Newton Lamounier*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Anotação na carteira — Prescrição

— A simples anotação em carteira profissional deve ser pedida na vigência do contrato e o prazo prescricional de dois anos deve ser contado a partir da data do rompimento do contrato de trabalho.

RECURSO TRT — 1.207-51 — Relator: CURADO FLEURY.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, discutidos e relatados êstes autos de recurso ordinário, entre partes — recorrente Dionísio de Oliveira e recorrida — Cia. Siderúrgica Nacional.

O reclamante e recorrente, na comarca de Lafaiete, postulando contra a Cia. recorrida a reclamatória de fls. 2, alega ter sido seu empregado e da sua antecessora A. Thun & Cia. Ltda. por vários períodos, anotados uns e outros não em sua carteira profissional, conforme relação constante da inicial. Assim, na data de sua despedida, o seu tempo de serviço era de 15 anos, 1 mês e 26 dias, dos quais 8 anos, 1 mês e 4 dias anotados e os demais não o foram.

A falta de anotação, não pode prejudicar o seu direito de receber integralmente a indenização de antiguidade, sendo que percebia o salário de Cr$ 28,80 diários.

Em 21 de julho de 1950, recebeu o pré-aviso de dispensa, a qual se verificou em 20 de agôsto do mesmo ano, época em que recebeu de indenização a quantia de Cr$ 3.180,00; acontece, porém, que posteriormente, verificou que o seu direito, como empregado antigo e até estável, era bem maior que a importância que lhe foi paga, importando só a antiguidade em Cr$ 25.920,00, conforme cálculo descriminado na dita inicial. Além do mais, vinha percebendo o descanso semanal remunerado na base de Cr$ 14,40, quando deveria recebê-lo na base de Cr$ 28,80, diferença que também reclama, no período de dois anos anteriores à reclamação, tudo de acôrdo com o cálculo constante da petição de fls. 2. Finalmente, tendo ficado à disposição do empregador durante 317 dias, faz jus a 11 dias de férias na

quantia de Cr$ 316,80, sendo que ao ser despedido deveria ter recebido a importância de Cr$ 27.924,00.

Em contestação, a reclamada se defende arguindo preliminarmente o seguinte: ao ser admitido ao serviço em 3-10-46, foi feita a competente anotação em sua carteira profissional, ficando assinalada, sem protesto, como data inicial do tempo de casa o dia 3-10-46. Assim, está prescrito o direito a qualquer reclamação, pelo decurso de tempo superior a dois anos, o que, aliás, já foi acolhido pelo E. Tribunal Regional da Terceira Região, em causa desta comarca, devendo a reclamação ser repelida por carência de direito. Contudo, não acolhida a prescrição, no mérito, não procede o pedido, por falta de prova dos alegados períodos descontínuos de trabalho, que, se verdadeiros, não seriam omitidos por A. Thun e Cia. Ltda. que patrocinou a expedição da carteira e fêz as anotações segundo praxe estabelecida por funcionários da Delegacia Regional do Trabalho; mas, ainda que houvessem sido omitidos, ainda assim, improcedente seria o postulado, porque a reclamada não é sucessora de A. Thun e Cia. Ltda. e sim desapropriante de parte de seus bens, não lhe sendo aplicável a regra do art. 448 da C. L. T.; que, não se pode falar em sucessão senão quando se transmite ao novo dono, o conjunto de meios materiais e imateriais, *a universitas rerum*, que constitui o estabelecimento; quando a transferência se opera separadamente e não em sua integridade, não se pode cogitar de sucessão; assim, na desapropriação, o complexo de capitais, mercadorias, máquinas, situação e pessoal, não subsiste, porque a organização não pode se manter íntegra e o pessoal se dissolve, indenizado pela firma desapropriada; a reclamada por desempenhar serviços de utilidade pública, foi autorizada a desapropriar jazidas, minas, instalações e terrenos de A. Thun e Cia. Ltda., ficando desobrigada dos encargos decorrentes da legislação trabalhista, em relação ao pessoal empregado na lavra dessas jazidas, não só pelas razões expendidas, como porque um dos efeitos da desapropriação é a transferência da propriedade, purgada de quaisquer onus ou gravames, salvo se o poder desapropriante voluntàriamente concorda em admitir determinados direitos de terceiros, os quais deverão ser entendidos rigorosamente dentro da letra da avença, sem ampliações ou analogias; que, apesar de desobrigada de arcar com os ônus de manter o pessoal da desapropriada, por conta da qual correria a obrigação de indenizar o pessoal como ela firmou acôrdo no sentido de continuar cumprindo os encargos da legislação trabalhista, apenas para os empregados que, no momento, da desapropriação, estavam trabalhando nas minas da desapropriada, exceção feita daqueles que, embora estivessem trabalhando, fossem despedidos e indenizados por não convirem à desapropriante; os empregados mantidos teriam suas carteiras anotadas pela reclamada, admitindo-os ao serviço com garantia do tempo de casa, como vantagem prevista na legislação social. A referida cláusula não pode ser ampliada aos que não eram empregados da desapropriada em .... 1-6-46, porque nenhum direito tinham na ocasião e nem ficaram tendo para o futuro. Não procede também o pedido quanto às férias, porque completado não foi o período aquisitivo ou seja o prazo de um ano. Não contestou a complementação do pedido no que se refere ao descanso semanal remunerado.

Na primeira audiência, não sendo possível a conciliação, foi iniciada a instrução, com o interrogatório do reclamante, da reclamada e inquirição de três testemunhas do primeiro, sendo que a última pediu dispensa das que havia oferecido, no que concordou o reclamante.

Em seguida, após razões finais, foi proferida a decisão, a qual acolheu a preliminar de prescrição quanto ao tempo de serviço prestado à Emprêsa desapropriada, sob o fundamento de que se tratava de reclamação sôbre anotação em carteira profissional e quanto ao mérito julgou procedente o pedido na parte referente a complementação do repouso semanal remunerado e férias.

O reclamante, inconformado, tempestivamente manifestou apelo ordinário, depois de haver obtido o benefício de justiça gratuita.

O Dr. Procurador Regional é de parecer que seja reformada parcialmente a decisão recorrida para que a reclamada seja condenada ao pagamento da complementação da indenização de antiguidade, na importância de Cr$ 3.719,50 de cinco anos restantes, uma vez que o reclamante, ao ser despedido, contava 9 anos, 4 meses e 4 dias de casa. Entende ter havido no caso sucessão, devendo ser aplicável o princípio geral da soma dos períodos descontínuos, concluindo ainda que mesmo que não fôsse considerada sucessora, ainda assim, estaria sujeita aos onus trabalhistas dos empregados da antecessora, menos daqueles que tivessem sido indenizados, conforme ficou expressamente estipulado na carta de sentença de fls. 41 verso, por não constar do processo houvesse o reclamante recebido qualquer indenização pelos períodos anteriores e descontínuos trabalhados para A. Thun e Cia. Ltda.

E' o relatório.

Isto posto:

A PRESCRIÇÃO — Não é de se acolher a prescrição na hipótese *sub-judice*, porque o pedido não visa exclusiva e pròpriamente anotação em carteira profissional. O reclamante alega que prestou serviços à Emprêsa antecessora em vários períodos descontínuos e que a falta de anotação de tais períodos em sua carteira, não lhe prejudica ou impede o direito de solicitar a contagem de seu tempo de serviço anterior para os fins de indenização de antiguidade, nos têrmos dos arts. 448 e 453 da C. L. T..

A prescrição seria de ser atendida desde que o postulado fôsse ùnicamente o de anotação, porque a jurisprudência trabalhista tem sustentado que a simples anotação em carteira profissional deve ser pedida na vigência do contrato e o prazo prescricional de dois anos deve ser contado a partir da data do rompimento do contrato de trabalho.

O reclamante, de fato, deixou o serviço de A. Thun e Cia. Ltda., pela última vez em 16 de setembro de 1941, isto é, há mais de dois anos. Assim, não poderia pleitear anotação de tempo de serviço em sua carteira profissional, porque contra êle teria ocorrido a prescrição. Mas, na espécie em fóco, o pedido versa sôbre indenização ou complementação da indenização por antiguidade, sob o fundamento de ter havido sucessão e daí ter êle reclamante direito a contagem dos períodos descontínuos e anteriores de trabalho prestados à emprêsa antecessora. Não se postula anotação *simples* e *pura* da carteira, não se podendo se cogitar de prescrição, uma vez que não decorreu o prazo de dois anos a contar da data da despedida do reclamante ou da rutura do laço contratual com a emprêsa reclamada.

Improcede a preliminar.

De meritis — Quanto ao mérito a sentença recorrida na parte de condenação ao pagamento de um período proporcional de férias é complementação do descanço semanal remunerado transitou em julgado, eis que a reclamada com ela se conformou, não manifestando o recurso cabível.

Quanto ao pedido de complementação da indenização por antiguidade ou melhor o direito de ser ou não somados os períodos descontínuos de trabalho prestados pelo recorrente à firma A. Thun e Cia. Ltda., deve o processo retornar à comarca de origem para que a instância *a quo* o aprecie e julgue como entender de direito. Tal providência se justifica para que fique respeitado o princípio da dualidade de instância.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unanimemente, dar

provimento ao recurso para rejeitar a preliminar de prescrição, determinando a baixa dos autos à instância *a quo* para que o M. M. Juiz julgue o mérito quanto à contagem de tempo de serviço do reclamante.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1952. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Curado Fleury*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Interrogatório — Possibilidade de sua dispensa — Renovação da proposta de conciliação, antes da sentença — Inexistência de nulidade — Gravidez de solteira — Inexistência de falta grave — Abandono de emprêgo — Caracterização

— O interrogatório das partes não é têrmo essencial do processo trabalhista e sua omissão não acarreta nulidade.

— Por não constituir têrmo essencial do processo trabalhista a omissão ou falta da renovação da proposta de conciliação, antes da sentença, não acarreta nulide.

— Apresentar-se gravida, sendo solteira, por si só não basta para caracterizar a conduta escandalosa ou o mau procedimento previsto em lei.

— O abandono de emprêgo não se caracteriza pela simples ausência ou afastamento por prazo superior a trinta dias, mas, sim pelo afastamento sem causa justificada, sem nenhum motivo, traduzindo, assim, a intenção de abándonar o emprêgo.

RECURSO TRT 1.397-51 — Relator: CURADO FLEURY.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso ordinário vindos da comarca de Diamantina, entre partes, recorrente — Cia. Industrial São Roberto e recorrida Maria da Conceição Otoni.

A recorrente postulou na comarca de Diamantina o presente inquérito judicial para obter autorização para a dispensa da recorrida, sua empregada estável, alegando que há pouco mais de ano a recorrida que é solteira, apresentou-se grávida, causando escândalo, no meio em que trabalha, onde os princípios de moralidade são rigidamente observados. Envergonhada de conviver com suas companheiras naquele estado, solicitou férias, que foram concedidas.

Terminadas as férias, a recorrida por se sentir vexada ou por outro motivo, não retornou ao serviço, abandonando voluntàriamente o emprêgo. As faltas imputadas à recorrida estão capituladas nas letras *b* e *i* do art. 482 da C. L. T..

A recorrida, em defesa, afirma não haver cometido as faltas arguidas, não tendo abandonado o emprêgo e que fôra injustamente despedida pelo gerente da requerente ora recorrente.

Na primeira audiência, ante a impossibilidade da conciliação, foi iniciada a instrução, com o depoimento de duas testemunhas da requerente e juntada de cópia autêntica da carteira profissional da requerida. Em seguida, após razões escritas das partes, foi proferida decisão julgando improcedente o inquérito, com a readmissão da requerida e pagamento de salários que deixou de receber durante o tempo em que esteve afastada do serviço.

A requerente, não se conformando com o decisório e rebelando-se contra o mesmo, tempestivamente recorreu para êste E. Tribunal, pleiteando a procedência do pedido inicial e consequentemente integral reforma da sentença. A recorrida pede confirmação da sentença.

O Dr. Procurador Regional opina no sentido de ser mantida a sentença recorrida, que apreciou com indiscutível acêrto e justiça a espécie, frente à prova colhida, ao direito

aplicável e à jurisprudência, negado provimento ao apêlo, cujos fundamentos devem ser desprezados, porque não convencem.

Isto posto:

Preliminarmente — As nulidades arguidas em defesa oral, na assentada do julgamento, por improcedentes, merecem ser rejeitadas.

O interrogatório das partes não é têrmo essencial do processo e sua omissão não acarreta nulidade. Nas causas trabalhistas os Juizes têm ampla liberdade na direção do processo, podendo dispensar o interrogatório, sem ofensa do disposto no art. 848 da C. L. T., que não contém preceito imperativo, mas, a recorrente que estava presente à audiência, poderia ter requerido a diligência, que reputava essencial. Nada requereu, nenhum protesto fêz naquela oportunidade contra a omissão que julga prejudicial ao esclarecimento da verdade. Ora, estando presente à audiência, sem nada requerer, reclamar ou protestar, concordou com o ato do Dr. Juiz *a quo*, concorrendo para a alegada nulidade, que não pode ser pronunciada, *ex-vi* da letra *b* do art. 796 da C. L. T.. A preliminar não pode ser acolhida por outro motivo relevante e previsto no art. 795 da citada Consolidação ou seja não ter sido arguida em tempo oportuno, ou seja em audiência ou da primeira vez que falou no feito.

A outra nulidade padece do mesmo vício, isto é, foi tardiamente oposta ou requerida. Mas, ainda que pudesse ser reconhecida, ainda assim não seria procedente. O princípio jurídico de conciliação foi respeitado. Na primeira audiência, foi proposta a conciliação, que foi rejeitada, conforme está expresso em o competente têrmo (fls. 14). Não consta é que a conciliação tenha sido renovada (art. 850 da C. L. T.). Mas, a jurisprudência trabalhista é no sentido de que o essencial é que tenha sido feita ou tentada a conciliação. Quanto à sua renovação, antes da sentença, por não constituir têrmo essencial do processo, sua omissão ou falta não acarreta nulidade.

De meritis — A incontinência de conduta não resultou provada. Quer a requerente que a simples presença da requerida no trabalho, em estado de gravidez, sendo solteira, constitua motivo bastante para a sua dispensa, por causar escândalo entre suas colegas, de hábitos e costumes morigerados. Tal circunstância por si só não basta para caracterizar a conduta escandalosa ou o mau procedimento previsto em lei. A requerente, para obter a autorização de dispensa, deveria ter provado que a requerida, no serviço ou nas horas de trabalho, levava ou mantinha conduta reprovável, praticando atos contrários à moral ou ofensivos ao decôro necessário ao ambiente de trabalho. Mas, nenhuma prova há neste sentido, salvo o fato de comparecer ao serviço em estado de gravidez.

O alegado abandono de emprêgo não resultou plena e cabalmente esclarecido. Em se tratando de empregado estável a prova deve ser extreme de dúvidas, levando ao espírito do julgador a certeza da falta grave praticada e suficiente para determinar o rompimento do laço contratual.

O abandono de emprêgo não se caracteriza pela simples ausência ou afastamento por prazo superior a trinta dias; mas, sim, pelo afastamento sem causa justificada, sem nenhum motivo, traduzindo, assim, a intenção de abandonar o emprêgo.

No caso em tela, a requerida não deixou voluntàriamente o emprêgo ou dêle se afastou sem causa justificada. A requerente é a primeira a afirmar e esclarecer que a requerida não abandonou voluntàriamente o emprêgo. Foi o seu estado de gravidez, apesar de solteira, o motivo determinante de sua ausência ao serviço. E' a própria requerente que assevera que a requerida envergonhada procurou a gerência, a qual com o fim de ajudá-la, naquela emergência, concedeu as férias solicitadas. Ora a emprêsa recorrente não

ignorava a situação em que se encontrava a sua empregada, que, não podia manter a intenção ou desejo de abandonar o emprêgo *sem causa justificada*. Ao contrário, de tudo sabia, tanto assim que entendeu ser o fato da gravidez uma incontinência de conduta, capaz por si só de constituir falta grave para a sua dispensa, apesar de estável. Por outro lado, não desconhecia a requerente que a empregada em questão gozava de estabilidade e sua despedida voluntária ou não necessitava para sua legalidade de certas formalidades essenciais ou imprescindíveis, *ex-vi* do art. 500 da C. L. T. Assim, em sendo verdade que a requerida não mais desejava continuar no emprêgo, era mister que sua demissão fôsse cercada das cautelas legais, pena de ficar sem nenhum valor jurídico.

O que se depreende da prova é que a emprêsa resolveu ficar impassível para, mais tarde, vir alegar como causa justificativa do rompimento contratual com renúncia da estabilidade, o abandono voluntário do emprêgo. E tanto é verdade que não procurou legalizar a demissão nos têrmos do citado art. 500 da C. L. T.; e não requereu desde logo o inquérito judicial e nem sequer convocou a requerida para assumir o emprêgo, sob pena de incorrer na falta de abandono. Além do mais, ao anotar a carteira profissional da requerida fêz de modo contraditório, dando como sua retirada a data de 15-2-50, quando saia em gôzo de férias (fls. 24). Caso tenha havido o engano argüido pela recorrente na aludida anotação, em nada modifica a situação jurídica em foco, porque evidenciado está que o alegado abandono de serviço não se verificou sem motivo ou pela intenção de abandoná-lo e sim por razão justificável e de pleno conhecimento da Companhia requerente. Não houve, portanto, abandono voluntário, traduzindo o ânimo ou firme propósito de renúncia à estabilidade com a demissão voluntária.

Sendo estável e não tendo a renúncia sido revestida de formalidades legais, não pode prevalecer, trazendo como consequência a readmissão. Não resta dúvida que o instituto da estabilidade visa garantir o patrimônio econômico do empregado com a sua permanência no emprêgo. Mas, há exceção determinada em lei e aplicável *ex-officio* (art. 496 da C. L. T.). Ora, na espécie *sub judice* a incompatibilidade ao retôrno da requerida é manifesta, ante a atitude da Companhia requerente, que entende ser escandalosa a presença da requerida, cujo afastamento se impõe como medida saneadora, uma vez que elemento de má fama ou de conduta irregular poderá constituir fonte de corrupção para as demais empregadas, tôdas *mocinhas* e algumas *orfãs*. Sendo desaconselhável a sua reintegração, deve ser ela convertida em indenização em dôbro.

Quanto aos salários atrasados, merece reforma a veneranda sentença recorrida, porque o afastamento da requerida do emprêgo não foi motivado exclusivamente por culpa do empregador. A ausência ao serviço, apesar do motivo justificado, não pode ser atribuida sòmente à requerente. Daí não fazer jus a requerida aos salários durante o tempo de seu afastamento, salvo a hipótese do art. 392 da C. L. T., em que o trabalho da mulher grávida é proibido. A Cia. empregadora não nega e muito ao contrário reconhece que a empregada deixou de trabalhar por motivo de se achar grávida.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por três votos, de acôrdo com o relator, em rejeitar as preliminares de nulidade do processo e, no mérito, por dois votos, de acôrdo com o relator, em converter a reintegração em indenização em dôbro e, ainda por dois votos, vencido o relator, em dar provimento, em parte, ao recurso, quanto aos salários, para condenar a recorrente apenas ao pagamento dos previstos no art. 392 da C. L. T..

Belo Horizonte, 21 de janeiro de 1952. *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente — *Curado Fleury*, relator *ad-hoc* — Ciente: *Sabino Braleiro Fleury*, Proc. Regional.

Serviço Militar — Inalterabilidade da relação de emprêgo — Contagem de tempo

— A incorporação ao Exército Nacional, por motivo de convocação, se não altera a relação de emprêgo, não pode trazer ao convocado qualquer diminuição de regalias e faculdades. O tempo de serviço militar, nesse caso, é computável para todos os efeitos legais.

RECURSO TRT — 1.405-51 — Relator: CURADO FLEURY.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos os autos de recurso ordinário procedente da comarca de Conselheiro Lafaiete, entre partes — recorrente — a Cia. Meridional de Mineração e recorrido Horácio Ferreira da Silva, etc..

O reclamante ora recorrido postulando sua reclamação alega que trabalhou para a reclamada, sem a menor interrupção no período de .... 5-5-34 a 23-6-43 e de 16-5-45 até a data de sua despedida, também sem nenhuma solução de continuidade, salvo para prestar o serviço militar; mas, que seu afastamento, em virtude de convocação para o Exército Nacional, não prejudica o seu direito de contar êsse período para os fins de indenização; assim, tendo 9 anos, 8 meses e 5 dias de casa, não podia ser dispensado, como o foi, nos têrmos do pré-aviso que recebeu; que, a reclamada, com seu procedimento, visa impedir que êle reclamante adquira o direito a estabilidade, computando 10 anos de serviço, dada a sua despedida injusta; que, mesmo com o tempo de serviço que possui, é considerado estável, conforme jurisprudência pacífica e torrencial dos Tribunais Trabalhistas.

A reclamada, contestando a reclamatória, afirma ser improcedente o postulado, porque para se julgar estável, quer o reclamante que se lhe conte 10 meses e 17 dias em que esteve em São del Rei, no Regimento Tiradentes, prestando serviço militar; que o princípio jurídico aplicável à espécie é o do art. 478 da C. L. T., sendo contra-senso que o legislador mandasse computar, em favor do empregado, tempo que não trabalhara e nem estivera à disposição do empregador; que, de conformidade com o § 1.º do art. 472 da Consolidação, o único direito que assiste ao empregado é a garantia ao emprêgo, não sendo outra a orientação jurisprudencial; que a dispensa do reclamante não teve por finalidade evitar adquirisse a estabilidade; e, sim, conveniências da reclamada, notadamente a circunstância de sua conduta após o regresso à Emprêsa, depois de haver prestado o Serviço Militar, de vez que tornou elemento perturbador, confirmando, aliás, o conceito deixado no Regimento Tiradentes (doc. de fls. 14); que, ao ser despedido, recebeu o reclamante a indenização de Cr$ 10.780,20 (doc. de fls. 13).

Não tendo havido conciliação proposta na primeira audiência, tomou-se por têrmo o interrogatório do reclamante, — que, dispensou o da reclamada. Renovada a conciliação e não sendo aceita, ofereceram as partes razões escritas, tendo a reclamada requerido uma perícia em seus livros para provar sua afirmativa de que não tivera intenção de burlar a lei, impedindo com a despedida, viesse o reclamante adquirir a estabilidade. Realizada a diligência pericial, proferiu o Dr. Juiz *a-quo* a decisão de fls. 36v. a 40, julgando procedente o pedido com a condenação da reclamada nos têrmos da inicial, feito o desconto da importância recebida.

Inconformada, manifesta a reclamada recurso ordinário com o fim de pleitear integral reforma da decisão com a decretação de sua absol-

vição. O recurso foi contrariado pelo recorrido.

A Procuradoria Regional, em parecer do douto Procurador Regional, é no sentido do provimento parcial do apêlo para reduzir a condenação a uma indenização correspondente a 10 vezes o salário mensal do reclamante, tendo em vista o seu tempo de serviço — 9 anos, 9 meses e 12 dias, excluido do total a importância já recebida (doc. de fls. 13), por não ter ficado provado tivesse tido a intenção de fraudar o direito de estabilidade do reclamante.

Isto posto:

Não resta dúvida que a jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho vem se orientando no sentido de que o tempo de serviço militar é computável para todos os efeitos legais. No acórdão proferido no processo TST — 450-50 publicado na Revista do T. S. T., fascículo 5 dos meses de setembro e outubro de 1950, págs. 62 e 63, a mesma tese é sustentada e apoiada em inúmeros julgados daquele mais alto Tribunal Trabalhista e em aresto da Excelsa Côrte que decidiu:

> "essa convocação não deve alterar a relação de emprêgo e trazer ao convocado qualquer diminuição de regalias e faculdades". (Agravo de Instrumento n.º 13.164 — "Diário da Justiça" de 10-11-948, pág. 345).

Assim, agiu acertadamente o M.M. Dr. Juiz *a quo* quando mandou fôsse o tempo de serviço militar incluído para o fim da indenização pela despedida injusta.

A veneranda decisão recorrida merece reparo, quando entende aplicável à espécie *sub judice* o § 3.º do art. 499 da C. L. T., por concluir ter havido da parte da reclamada intenção de obstar ao reclamante a aquisição da estabilidade. Razão assiste ao Dr. Procurador Regional quando assevera que a prova não autoriza tal conclusão, porque o que se depreende do processo é que a reclamada ao dispensar o reclamante e mais 64 outros empregados, agiu exclusivamente movida pela tremenda crise econômica, como salientou a perícia de fls. 34-35. Acresce ainda a circunstância ponderável de que a reclamada, excluindo o tempo de serviço militar do reclamante da indenização que lhe foi paga, convencida estava de que agia legalmente apoiada em decisões anteriores da Justiça Trabalhista. Por outro lado, a reclamada ao reduzir progressivamente o número de seus empregados, dispensou preferencialmente os solteiros, sem embargo de tempo de serviço que cada um contava. E' ainda circunstância favorável à reclamada o fato de que o reclamante, ao que parece, não primava por conduta exemplar, conforme faz certo o documento de fls. 14, que dá notícia de sua expulsão das fileiras do Exército, por incapacidade moral. Não havendo prova de que a reclamada tenha agido com o propósito de evitar a estabilidade do reclamante, não é de se aplicar o disposto no citado § 3.º do art. 499 da C. L. T., isto é, determinar que a indenização seja em dôbro. Assim, é de se dar provimento parcial ao recurso para os fins aludidos em o parecer de fls. 60-61.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de indenização de dez (10) vezes o salário mensal do reclamante, descontada da importância da condenação a quantia de Cr$ 10.780,20, por êle recebida, conforme recibo de fls. 13.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 1952. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Curado Fleury*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Despedida por faltas anteriores — Impossibilidade

— A falta ou a justa causa para a despedida deve ser contemporânea ao ato da rescisão e não anterior e tida como perdoada.

RECURSO TRT — 1.430-51 — Relator: CURADO FLEURY.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso ordinário procedentes da Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, entre partes: recorrente — José Ximenes Corrêa e recorrido — Aristóteles Machado.

Ao postular a reclamação alegou o reclamante que fôra contratado em 1 de junho de 1947, como contramestre, percebendo o salário fixo de Cr$ 1.200,00 e uma percentagem de 3% sôbre a venda total da firma do reclamado, sendo o pagamento mensal; que a média de salários nos três últimos anos foi de Cr$ 4.500,00 mensais; que, tendo entrado em gôzo de férias em 9 de agôsto dêste ano, ao regressar ao serviço em 11 de setembro, recebeu o aviso prévio; que, do salário vencido tem um saldo de Cr$ 360,00. Assim, deve a reclamada lhe pagar Cr$ 18.360,00 de indenização por antiguidade e salários a que se julga com direito.

Em defesa, o reclamado concordou com o saldo de salário, tendo efetuado o pagamento. No que tange à despedida, afirma que a presença do reclamante na emprêsa era impossível, dado o seu mau comportamento, nestes últimos meses, não só contra o seu superior como contra os seus colegas que, ùltimamente, o reclamante comparecia ao serviço armado, aterrorizando os demais empregados, patrão e freguêses; que o reclamante dirigia insultos aos empregados, levando alguns a deixar o serviço; negociava em armas de fogo, pondo em perigo a vida de todos, tendo, de certa feita, disparado uma arma, indo o projetil furar um terno de roupa, em confecção; que o negócio de arma de fogo, em horas de trabalho, era prejudicial ao serviço, tanto assim que apresentava rendimento mínimo; corte de dois ternos; é indisciplinado e desidioso, tendo dado justa causa para sua despedida e se recebeu o pré-aviso foi por generosidade, com o fim de suavizar a situação financeira do reclamante, que nega o pagamento da percentagem de 3%, esclarecendo que a permanência do reclamante seria prejudicial, porque perderia empregados, fregueses, sendo que a sua própria vida correria perigo.

Após o interrogatório das partes, não sendo possível a conciliação, foram ouvidas cinco testemunhas, três do reclamado e duas do reclamante. Encerrada a instrução, arrazoado o processo e não sendo possível a conciliação, foi proferida a decisão de fls. 32-34, julgando em parte procedente a reclamação, para condenar a Emprêsa ao pagamento da importância de Cr$ 4.800,00.

O reclamado, inconformado, tempestivamente recorreu, pedindo a cassação da sentença por não haver apreciado devidamente a prova colhida.

O Dr. Procurador Regional opina pela negativa do apelo e confirmação a r. sentença da 1.ª instância por conforme com o direito e a prova colhida.

Isto posto:

E' de ser mantida a decisão recorrida. As faltas imputadas ao reclamante resultaram provadas, mas, também não resta dúvida que tôdas elas são remotas, foram praticadas há bem tempo e não quando se verificou a despedida. Eram de pleno conhecimento do empregador, que, na época em que foram verificadas, não aplicou nenhuma penalidade e muito menos cuidou da despedida. Sòmente agora é que resolveu invocar tôdas as faltas anteriormente praticadas como justificativa da despedida, alegando que o empregado criou para si e para todos um clima de intolerância e a tal ponto que a sua permanência no emprêgo, além de prejudicial ao serviço é até perigosa, dada a sua habitualidade em vendas de armas de fogo.

A negociação do reclamante não era prejudicial ao serviço. As teste-

munhas dão notícias de que êle normalmente cortava por dia dois ternos. A sua produção nunca foi diminuida, sendo certo que, em geral, outros cortam maior quantidade. Mas, o fato é que a sua produção é a que consta do processo. Em sendo assim, o fato de negociar armas não trazia prejuízos. E tanto é verdade que o reclamante sempre assim procedeu com tolerância do empregador, porque trata-se de conduta antiga, pública e notória, uma vez que era até anunciada pela imprensa (doc. de fls. 30).

Quanto às desavenças com outros empregados, dizem as testemunhas que datam de um ano mais ou menos, parecendo que dois dêles deixaram o emprêgo, alegando que o faziam por causa do desentendimento existente.

O disparo havido quatro meses antes da despedida, não foi da autoria do reclamante e sim de pessoa estranha ao serviço que ali penetrou e retirando a arma da g a v e t a fê-la disparar. Esclarecem as testemunhas que a pessoa que fêz o disparo estava embriagada. Todos os fatos anteriormente havidos foram tolerados pelo reclamado, que advertiu o empregado quando do disparo da arma.

Resultou também provado que o reclamante não é homem perigoso, sendo pessoa moderada; não provoca seus companheiros de trabalho e a desavença havida data de um ano.

Ante o exposto, o que se evidencia é que tôdas as faltas foram toleradas, advindo daí a presunção do perdão por parte do empregador, não podendo servir de causa à rescisão contratual, porque não há conexão alguma entre o ato faltoso e a despedida com fundamento em faltas anteriores, perdoadas, uma vez que não foram punidas quando do cometimento.

Ensinam os doutos que a falta ou a justa causa para a despedida deve ser contemporânea ao ato da rescisão e não anterior e tida como perdoada. Vale dizer, quando o empregador tem ciência da falta e seja ela por si só suficiente para a rescisão do pacto laboral, não toma nenhuma providência para punição do culpado ou o que é pior não lhe rescinde o contrato, não mais pode alegar ou invocar aquela falta como motivo da despedida. E' a hipótese em julgamento. Daí ter andado com acerto o juízo *a quo* em não reconhecer antigas faltas plenamente conhecidas do empregador como motivo justo ou legal da rescisão contratual.

No que tange à percentagem de 3% sôbre a venda total, nenhuma prova foi feita, assim como prova não há de uma situação intolerável ou de verdadeira incompatibilidade do reclamante com os demais empregados, notadamente com o reclamado, de vez que não se aponta um só fato ou ato que possa traduzir a menor, a mais leve divergência havida entre empregado e empregador.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unanimemente, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida pelos seus jurídicos fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador Regional. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 1951. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Curado Fleury*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Alteração contratual — Impossibilidade

— Nenhuma alteração contratual se pode operar, unilateralmente, ou não, de que resulte, para o empregado diminuição de salário.

RECURSO TRT — 847-51 — Relator: NEWTON ANTÔNIO DA SILVA PEREIRA.

A C Ó R D Ã O

Relatório — Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, na reclamatória ajuizada por Sizenando Ribeiro contra "Emprêsa de Viação São Geraldo", perante o Juízo de Governador Valadares.

Sizenando Ribeiro pretende receber da referida emprêsa o correspondente a indenização por tempo de serviço, percentagem, férias em dôbro, serviço extraordinário.

Diz, para fundamentar o pedido, ter sido injustamente dispensado, conforme se vê da inicial, que veio instruída dos documentos de fls. 3 a 13.

A reclamada argüiu exceção, *ratione loci*, fls. 16, e apresentou a defesa de fls. 22, na qual alega que o reclamante foi dispensado porque era fomentador de greves e ainda por haver praticado a falta de indisciplina e outras.

A defesa está acompanhada dos documentos de fls. 26 a 29.

Na instrução, inquiriram-se cinco testemunhas, e aduziram-se razões finais, após o que, cumpridas as demais exigências da lei, decidiu o M. M. Juiz *a quo*, julgando procedente, em parte, a reclamatória, para condenar a emprêsa no pagamento de dois períodos de férias, nos têrmos do § 1.º do artigo 140 da C. L. T.; e um por cento sôbre as vendas de passagens realizadas no período compreendido entre 1-5-50 e 21-5-51 (fls. 41v.).

Da decisão recorreu a emprêsa (fls. 43), tendo contra-arrazoado o reclamante (fls. 46).

O Dr. Procurador, preliminarmente, é pela conversão do julgamento em diligência (fls. 49). No mérito, pela confirmação da resp. sentença recorrida.

Em sessão de 17-8-51, êste Tribunal, conforme se vê do acórdão de fls. 54, converteu o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à instância *a quo*, para que se fixasse o valor da condenação, para o fim de pagamento de custas.

Cumprida a diligência, isto é, notificada a emprêsa, fls. 56 e 58, fêz-se o depósito, conforme consta do recibo de fls. 59.

E' o relatório.

Voto — Confirma-se integralmente a respeitável sentença de fls 41, dado que a prova dos autos foi bem examinada e com acerto aplicado o direito.

1 — Improcede a exceção de incompetência do Juízo.

2 — A dispensa decorreu de faltas graves cometidas pelo reclamante e suficientemente comprovadas.

3 — O recorrido tem direito à diferença de percentagem sôbre a venda de passagens, visto que, conforme se decidiu na instância *a quo*, a reclamação não poderia, sem contrariar a lei, reduzir de 4 para 3% a percentagem validamente ajustada.

4 — Direito também assiste ao reclamante, com relação a férias, já que não se comprovou as tivesse gozado, correspondentes ao período de trabalho que se inicia em 1-5-49 (fls. 41v.).

Isto posto, considerando ainda o mais que dos autos consta, resolveu o Tribunal Regional do Trabalho, unanimemente, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, nos têrmos do parecer do Dr. Procurador Regional. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 14 de janeiro de 1952. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Newton Antônio da Silva Pereira*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Nulidade de sentença — Prescrição — Quando não ocorre — Soma de períodos descontínuos — Quando não é possível — Complementação de repouso semanal pago a menos

— Não há se falar em nulidade da sentença quando a deci-

são omite na exposição parte do pedido, concluindo, entretanto, pela improcedência total do postulado, abrangendo na parte decisiva todo o pedido inicial.

— Quando se pede contagem de tempo não anotado na carteira, não se está reclamando contra a falta de anotação e, portanto, a prescrição não se pode regular pelo prazo estipulado para aquela reclamação.

— Em caso de desapropriação, não se somam os períodos descontínuos de trabalho prestados à desapropriada, sobretudo se há cláusula contratual e ausência de sucessão.

— O repouso semanal deve ser calculado e pago na base do salário percebido, e se não o foi deve ser complementado.

RECURSO TRT — 8-52 — Relator: CURADO FLEURY.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário vindos da comarca de Lafaiete.

Alega o reclamante ter sido empregado da reclamada e sua antecessora — A. Thun & Cia. Ltda. — em dois períodos descriminados na inicial (fls. 2); assim, sua antiguidade é de 17 anos, 4 meses e 17 dias e não de 2 anos, 1 mês e 17 dias; que, tendo recebido indenização na base de 2 anos, ainda tem a receber como indenização 17 meses, eis que fôra despedido em 20 de agôsto de 1950; percebia o salário de Cr$ 2,30 por hora, recebendo-o à razão de 17 horas, isto é, Cr$ 39,10 diários; que o repouso lhe é pago na base de Cr$ 18,40, quando deveria recebê-lo à razão de Cr$ 39,10; assim, reclama também complementação de 114 dias de descanço semanal, na base de Cr$ 20,70, com desconto da parte recebida e referente aos dois anos imediatamente anteriores à notificação da dispensa.

Contestando, afirma a reclamada ser improcedente a reclamação, porque o reclamante deu geral e plena quitação (doc. de fls. 22); ademais, a inicial contém dados e cálculos inexatos, eis que o reclamante ingressou nos serviços da reclamada em 2-7-948; que, ainda que tenha sido empregado de A. Thun & Cia. Ltda. (fls 23 verso e carteira profissional) em nada influi sôbre sua situação, porque a reclamada não é sucessora de A. Thun & Cia. Ltda.; que, por fôrça da desapropriação, a emprêsa antecessora entrou em liquidação, assumindo a reclamada os ônus da legislação trabalhista ùnicamente quanto aos empregados que faziam parte do quadro da desapropriada; que, da própria carteira profissional do reclamante consta que êle, na época da desapropriação, não trabalhava para A. Thun & Cia. Ltda.; que, quanto ao descanso semanal, está quite o reclamante, que o recebeu na base de Cr$ 2,30 hora (carteira profissional, pág. 10).

Não tendo havido conciliação, na fase da instrução, foram tomados os interrogatórios das partes (fls. 19-20) e ouvidas três testemunhas do reclamante e duas da reclamada. Foram juntos os documentos de fls. 22-27; e, após razões, proferiu o M.M. Dr. Juiz *a quo* a decisão de fls. 49 verso, dando pela improcedência do pedido, com a absolvição da reclamada e condenação do reclamante ao pagamento das custas.

O reclamante, inconformado, depois de obter o benefício da justiça gratuita, tempestivamente, manifestou recurso ordinário, pedindo a total procedência do pedido inicial com reforma integral da decisão recorrida. O apelo foi contraminutado.

O Dr. Procurador Regional opina, liminarmente, pela nulidade da sentença, porque entende que a instância *a quo* não apreciou e julgou o pedido referente ao repouso semanal remunerado. E' pela improcedência da preliminar de prescrição, porque o pedido não versa sôbre anotação em carteira profissional (fls. 66-67).

No mérito, em parecer verbal, na

assentada de julgamento, é pelo provimento do recurso para se mandar contar o tempo de serviço anterior do reclamante, pagando-se-lhe o repouso semanal.

E' o relatório.

Preliminares

Não procede a preliminar de nulidade.

A reclamação foi integralmente apreciada e julgada com a improcedência total do postulado e absolvição da reclamada, quanto a qualquer pagamento. Houve apenas, por parte do julgador, omissão em sua fundamentação da parte referente ao repouso semanal. Mas, concluindo pela improcedência da reclamação, é evidente que julgou improcedente também o pedido no que se refere ao repouso semanal. Nenhuma outra interpretação pode ser dada à sentença em sua conclusão. Não se pode cogitar de nulidade por supressão de instância, eis que todo o pedido foi questionado na conclusão do julgado, omisso apenas em sua parte expositiva. E tanto não há nulidade e nem omissão na parte dispositiva da decisão recorrida que o próprio reclamante, indiscutìvelmente, parte mais interessada, não arguiu a nulidade, como era de seu dever, sob pena de ficar a mesma sanada (art. 795 da C. L. T.).

Limitou-se, no apelo, ao pedido de reforma da sentença, por entender ser líquido o seu direito, quer quanto à contagem do período anterior de serviços prestados à desapropriada, como a complementação do repouso, dando assim, como decidido o pedido no que tange ao repouso semanal remunerado.

A prescrição não tem aplicação no caso *sub-judice*.

O Dr. Procurador Regional tem razão quando salientou que o pedido não visa e nem cogita de anotação em carteira profissional e sim de contagem de tempo, o que não lhe pode ser negado pelo fato de ser omissa sua carteira. Não se tratando de pedido simples e puro de anotação, não é de se acolher a prescrição. Aliás, a tese já foi acolhida em o processo TRT — 1.207-51, procedente da comarca de Lafaiete.

De meritis — No mérito, a veneranda sentença do Juizo *a quo* merece ser confirmada na parte em que não admitiu a soma do período de tempo de serviço anterior prestado a A. Thun & Cia. Ltda.

Não resta dúvida que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da emprêsa não afetará os contratos de traablho dos respectivos empregados e que os períodos descontínuos de trabalhos anteriormente prestados à emprêsa são somados, salvo se a despedida foi motivada por falta grave ou houver recebido a indenização (arts. 10, 448 e 453 da C. L. T.). Mas, pode haver cláusula contratual em contrário, ficando ainda dependendo, em cada caso concreto, do exame e verificação da hipótese da sucessão. Assim, no caso de desapropriação, a espécie tem que ser resolvida frente à cláusula mencionada em o documento de fls. 23, na qual ficou convencionado que a reclamada assumiria os ônus da legislação trabalhista de todos os operários que trabalhavam em mineração da emprêsa desapropriada, fazendo as competentes anotações em a carteira profissional, menos daqueles que já deixaram de fazer parte da emprêsa, devidamente indenizados. Ora, o reclamante não contesta e de fato não trabalhava para A. Thun & Cia. Ltda., quando se deu a desapropriação. Não fazendo parte do quadro de empregados da emprêsa antecessora, do qual se achava afastado, não pode vir pleitear a soma do período de serviço prestado à mencionada emprêsa, porque quanto a êle a reclamada se desobrigara. O seu compromisso ficou restrito aos empregados existentes quando da desapropriação. Nem se diga que pelo fato da cláusula conter a expressão — *"devidamente indenizados"* — que abrangido ou acobertado está o direito do reclamante, porque ao deixar o emprêgo na emprêsa desapropriada não recebeu nenhuma indenização. A referida cláusula não po-

de ser ampliada para abranger empregados estranhos ao quadro da emprêsa A. Thun & Cia. Ltda., em 1 de junho de 1946, época da desapropriação. A intenção ou vontade das partes contratantes era o de beneficiar os empregados que, no momento da avença, continuavam a serviço das minerações e não aqueles que já de há muito houvessem deixado o emprêgo e se encontravam trabalhando para *terceiros*, como aconteceu ao reclamante e ora recorrente. A cláusula contratual não pode favorecer empregados que houvessem trabalhado para a antecessora e viessem de *futuro* ser contratados pela reclamada, pórque, para isso, era mistér que a reclamada houvesse assumido obrigação dos ônus da legislação trabalhista, não só quanto aos empregados existentes na época em que se verificou a desapropriação, "como também aos que, embora não sendo mais empregados naquele momento, mas já o tendo sido antes, pudessem de futuro vir a sê-lo novamente". A expressão "devidamente indenizados", é evidente, só pode se referir a indenização em virtude da *própria desapropriação* e não a empregados estranhos à emprêsa sucessora. Os empregados recebidos pela reclamada, em virtude da desapropriação, seriam por ela admitidos com garantia de todos os direitos adquiridos, e que tudo seria anotado em carteira profissional. Aqueles empregados da desapropriada não aceitos e admitidos pela reclamada seriam dispensados e pagas as indenizações pela emprêsa desapropriada, eis que o preço da desapropriação responderia pelos ônus e outros gravames. Esta é a verdadeira inteligência da cláusula contratual em questão e não pode ser aplicada ao caso do reclamante, não lhe amparando o direito. Aliás, a tese já foi esposada por êste Egrégio Tribunal em processo vindo da comarca de Lafaiete e movido contra a reclamada. Trata-se do processo TRT — 50-51, no qual a ementa do acórdão é a seguinte: "Períodos descontínuos. Mudança de propriedade da emprêsa — Contratos já legalmente rescindidos na época da sucessão. Soma indevida dos períodos — Quanto aos contratos que, na época da sucessão já estavam legalmente rescindos, não se somam os períodos descontínuos de trabalho prestados aos empregadores que se sucederam".

No caso em tela, não se pode falar em sucessão, porque a desapropriação traz consequentemente o desmantelamento da unidade orgânica da emprêsa. Não há transmissão da *universitas rerum* ou do conjunto de meios materiais e imateriais, que constitui o estabelecimento, notadamente do aviamento, isto é, da aptidão ou disposição para o fim a que se destina ou seja o aparelhamento, freguesia, crédito ou reputação comercial, insignia, nome ou designação emblemática. A transferência, em caso de desapropriação, não é integral e sim parcial, não havendo sucessão no sentido do direito trabalhista, eis que o aparelhamento orgânico do estabelecimento não se transfere em sua totalidade ou em sua unidade a integridade orgânica. Assim, não havendo sucessão, não se pode falar em soma de períodos descontínuos.

Quanto à complementação do descanso semanal remunerado, merece reforma a decisão recorrida. Aliás, no processo TRT — 1.207-51, da comarca de Lafaiete, o M. M. Juiz *a quo* decidiu de modo contrário, tendo a reclamada se conformado com a sentença, não interpondo recurso.

Segundo consta do processo, a jornada normal de trabalho do reclamante é paga na base de Cr$ 39,10 e o repouso à razão de Cr$18,40. Ora, se pela jornada normal de trabalho recebe o empregado Cr$ 39,10, é justo que o repouso deva ser pago nessa mesma base, o que não ofende a Lei n.º 605, da 5-1-49, que manda excluir horas complementares. E, na hipótese, não se trata de horas suplementares e sim de pa-

gamento de jornada normal de trabalho, o que é bem diferente.

Confessa o reclamante haver recebido parte do repouso e pede complementação no valor de Cr$ .. 2.359,80 (item 8 da inicial, cálculo que parece estar certo). Contudo, é de bom alvitre seja a complementação apurada em execução para desconto da parte já recebida.

A quitação de fls. 22 não pode abranger o repouso porque ali se quitou apenas a indenização por antiguidade, que, por estar recebida, nada mais tem o reclamante a haver a título de indenização por despedida injusta e por tempo de serviço.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por dois votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, por unanimidade, em não acolher a de prescrição. No mérito, por dois votos e de acôrdo com o relator, em dar provimento parcial ao recurso para mandar pagar ao reclamante a complementação de 114 dias de repouso semanal remunerado, na base de Cr$ 39,10 diários, conforme se apurar em execução. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1952. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Curado Fleury*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Deserção — Quando não se caracteriza

— Não tendo sido contadas as custas e delas intimada a parte, não procede a arguição de recurso deserto.

RECURSO TRT — 1.139-51 — Relator: CURADO FLEURY.

A C Ó R D Ã O

I — Relatório — Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do M. M. Juiz de Direito da comarca de São Sebastião do Paraíso, na reclamatória entre partes Júlio Rodrigues Teixeira e Cia. Cimento Portland Itaú.

Júlio Rodrigues Teixeira pleiteia da reclamada a quantia de Cr$ .... 14.000,00, correspendente a indenização por tempo de serviço, aviso prévio e dois períodos de férias, em dôbro.

Alega dispensa injusta.

A emprêsa, contrariando os têrmos da inicial, negou ao reclamante a qualidade de empregado, dizendo-o apenas empreiteiro, conforme provariam os documentos que anexou nos autos e vêm relacionados a fls. 13.

Não tendo as partes conciliado o dissídio, procedeu-se à instrução, com os depoimentos pessoais do representante da emprêsa e do reclamante (fls. 9 e 11) e a inquirição de quatro testemunhas (fls. 54 a 58), após o que, cumpridas as demais formalidades legais, decidiu o M. M. Juiz *a quo*, julgando a reclamatória procedente, em parte, para condenar a reclamada ao pagamento de Cr$ 9.813,20 e custas.

Da sentença recorreu a empregadora, fls. 62, e foram suas razões contraditadas a fls. 66, quando, preliminarmente, se argüiu a deserção de apelo.

O Doutor Procurador Regional é pela total confirmação da sentença de primeira instância. Diz o relatório.

II — Voto — 1 — Não procede a preliminar de deserção, por falta de pagamento das custas, no prazo legal. Conforme se acentuou no parecer de fls., a reclamada foi notificada da conta das custas no dia 19-9-51, e, no mesmo dia, efetuou o respectivo pagamento (fls. 68).

2 — A prova dos autos, bem analizada pelo M. M. Juiz de primeira instância, não configura o contrato de empreitada que a reclamada invoca e com que procura excetuar a Justiça do Trabalho.

Verifica-se, de fato, que o empregado trabalhou para a emprêsa, contínuamente, durante mais de três anos, como tarefeiro, pago de seus

serviços por milheiro de tijolos que fabricasse.

E é o próprio representante da reclamada quem afirma que esta fornecia ao reclamante a olaria, compreendendo o barracão, o forno, a lenha, a carroça, o animal da tração, obrigando-se o empregado a fornecer tijolos à emprêsa, e apenas a ela. Faltava ao reclamante, conforme bem acentuou o M. M. Juiz *a quo*, a livre disponibilidade de seu esfôrço, do produto do trabalho.

Êstes e outros elementos, devidamente analisados na respeitável decisão recorrida, servem de convencer que não se está diante de um contrato de empreitada, deixando, ao contrário, configurado, quase com nitidez, a subordinação de um tarefeiro.

3 — Restrição no decidido cabe relativamente ao *quantum* da indenização.

O próprio reclamante confessa, no depoimento pessoal de fls., um lucro líquido de Cr$ 45,00 por milheiro, não se podendo acolher outro limite, para o efeito de cálculo da indenização. Assim, considerando o exposto e o mais que dos autos consta, resolve o Tribunal Regional do Trabalho, por unanimidade, rejeitar as preliminares de deserção e de incompetência da Justiça do Trabalho, e, no mérito, dar provimento, em parte, ao recurso, para reduzir a condenação, tomando-se por base Cr$ 45,00 por milheiro, conforme fôr apurado em execução, confirmada a sentença em seus demais têrmos.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1951. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Curado Fleury*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Cerceamento de defesa — Quando não se caracteriza — Tarefeiros — Quando não recebem tarefa — Salário

— Não há cerceamento de defesa quando a diligência é requerida ou oferecida em época não oportuna.

— Quando os tarefeiros não recebem tarefa por culpa exclusiva da Emprêsa, devem perceber a média salarial anotada nas carteiras do trabalho e não o salário mínimo regional.

RECURSO TRT — 1.265-51 — Relator: CURADO FLEURY.

A C Ó R D Ã O

Vistos, discutidos e relatados êstes autos de recurso ordinário entre partes, como recorrentes, Expedito Ferraz e outros, reclamantes, e, como recorrida a Fábrica de Calçados Dragão Ltda.

Na comarca de São João Nepomuceno e contra a Fábrica de Calçados Dragão Ltda., postularam Expedito Ferraz e outros a reclamatória de fls. 2, onde alegam que percebem salários por tarefa constantes de suas carteiras de Trabalho, sendo que a atual gerência pretende diminuir-lhes os proventos, passando-os a diaristas, com o salário de Cr$ 35,00, o que não foi aceito; que ficaram sem trabalho e por conta da firma nos dias e meses relacionados no item segundo da inicial de fls. 2; e, como não receberam os seus salários no referido período, requerem o respectivo pagamento, que deverá ser feito tendo-se em vista a média anotada em as carteiras profissionais e não o salário mínimo, como alega a empregadora ser de direito.

A reclamada em defesa afirmou não ter havido imposição do gerente em diminuir os salários dos reclamantes, incluindo-os compulsòriamente na categoria de diaristas, à razão de Cr$ 35,00. A proposta de alteração partiu dêles reclamantes, que desejavam passar a diaristas, mas com a diária consignada nas respectivas carteiras. Oferecida uma contra-proposta, não aceita, tudo continuou sem nenhuma alteração.

Não concorda com a cobrança constante do item dois da inicial, onde há excesso de dias, conforme se provará. Por outro lado, não assiste razão para o pedido de garantia do sistema de pagamento constante das carteiras profissionais, por que os tarefeiros não percebem salário certo, estando em proporção ao trabalho efetuado, devendo ficar ressaltado que quando ficam à disposição da reclamada e sem serviço, têm direito ao salário mínimo, *ex-vi* do art. 78 da C. L. T. e não o salário diário anotado em suas carteiras e calculado por semestre. Assim, os reclamantes é que pretendem impôr uma alteração contratual.

A defesa veio acompanhada dos documentos de fls. 13-50 e a inicial das respectivas Carteiras de Trabalho.

A primeira audiência compareceram as partes, tendo a reclamada trazido testemunhas. Nesta audiência foram tomados os interrogatórios dos reclamantes e da reclamada, ante a impossibilidade de conciliação. Dado o adiantado da hora, outra audiência foi designada para o encerramento da instrução.

Na última audiência, os reclamantes requereram fôssem inquiridas testemunhas e realizada perícia, o que foi indeferido pelo M. M. Juiz, sob o fundamento de que inicialmente não houve nenhum protesto para a realização de tais diligências. E em seguida, com a dispensa dos depoimentos das testemunhas da reclamada, ficou encerrada a instrução. Após as razões finais, foi proferida a decisão de fls. 59-60, julgando improcedente a reclamação.

Os reclamantes, inconformados, tempestivamente manifestaram o recurso cabível, pleiteando preliminarmente a nulidade da sentença, ante as irregularidades processuais havidas, inclusive a de cerceamento de defesa. No mérito, pedem a total procedência da reclamação. O processo depois de razoado pela recorrida, veio ter a êste Egrégio Tribunal, onde foi ouvida a Procuradoria Regional que, pelo Dr. Procurador, opinou no sentido da rejeição da preliminar, entendendo que, no mérito, a sentença merece ser confirmada, com a negação do recurso cujos fundamentos não convencem. E' o relatório.

Voto

Preliminar — A preliminar de irregularidades processuais ou seja de cerceamento de defesa não procede.

O art. 845 da C. L. T. dispõe expressamente que reclamante e reclamado comparecerão à audiência acompanhados de suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas. Ora, na primeira audiência, os reclamantes não ofereceram nenhuma testemunha e nem solicitaram qualquer outra diligência probatória. Sòmente, mais tarde, quando do encerramento da instrução, foi que apresentaram suas provas. Ora, a lei processual trabalhista marca oportunidade para o oferecimento de provas e o faz justamente com a finalidade de evitar protelações, cabendo ao juiz ampla liberdade na direção do processo, inclusive velar pelo seu rápido andamento (C. L. T., art. 765). No caso em tela, as diligências probatórias foram pedidas tardiamente e sem nenhuma justificativa que convencesse o julgador de sua necessidade e de justo e ponderoso motivo que impediu fôssem elas apresentadas ou requeridas na primeira instância. Daí não ter havido as irregularidades processuais e consequentemente o cerceamento de defesa.

Mérito — A decisão recorrida andou acertadamente quando não atendeu ao postulado de fls. 2 na parte referente à alteração contratual.

Não houve nenhuma modificação no contrato de trabalho. Houve propostas e contra-propostas tendentes a uma mudança quanto ao modo de pagamento, isto é, os reclamantes de tarefeiros passariam a diaristas. Os entendimentos havidos não se concretizaram em realidade, continuando em vigor as cláusulas contratuais primitivamente avançadas. Os reclamantes não passaram a diaristas e continuam recebendo seus salários por tarefa, sem diminuição sensível, salvo pequenas oscilações próprias do ramo de negócio mantido pela Emprêsa.

A matéria mais importante da re-

clamação, o ponto culminante da questão *sub-judice* e único a ser resolvido, é o da percepção de salários, nos dias em que os reclamantes presentes à Emprêsa, ficam à disposição da empregadora, mas, não trabalham ou deixam de executar tarefa contratual por culpa exclusiva da reclamada, que não tendo trabalho, não lhes dá serviço.

E entendem os postulantes que quando não executam trabalhos, porque a reclamada não lhes fornece, mas, permanecem no local do serviço à sua disposição (dela Emprêsa), devem receber a média salarial constante das Carteiras Profissionais e não o mínimo legal regional.

A reclamada, com apoio no art. 78 da C. L. T., sustenta doutrina oposta ou seja a de que os empregados quando comparecem ao serviço, ficando à disposição do empregador, mas sem tarefa a ser executada, não têm direito ao recebimento da referida média salarial e sim apenas ao salário mínimo.

Procedente é a pretensão dos reclamantes.

O art. 78 da C. L. T. não tem cabida no caso em tela. O citado diploma legal consubstanciado no art. 78 da C. L. T. está fincado no capítulo do "Salário mínimo", onde são fixadas normas que garantem ao empregado, por dia normal de serviço, ganho capaz de satisfazer, em determinada época e região do país, suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. Não cuida, portanto, o dispositivo legal invocado, do pagamento de salário efetivamente percebido e realmente ajustado pelo empregado ou seja o salário profissional, que lhe foi assegurado pelo contrato.

No citado art. 78 da C. L. T., está previsto, está consignado que nenhum trabalhador contratado com salário por peça ou tarefa, possa ter remuneração diária inferior ao mínimo, que é a menor contraprestação devida e permitida pela lei. Vale dizer que, em qualquer hipótese, não pode êle perceber menos do mínimo, ainda que a produção do seu trabalho seja inferior ou não alcance o salário mínimo fixado em lei para cada região para atender as necessidades normais do empregado. Mas, avençado ou contratado, que a remuneração seja por tarefa e fixada a média salarial diária, esta é que tem que prevalecer para pagamento dos dias em que não tiverem os reclamantes nenhuma tarefa por culpa exclusiva da empregadora, desde que o empregado tenha comparecido ao serviço e nêle permanecido à disposição da vontade patronal. A prevalecer a opinião sustentada pela reclamada, poderia haver sensível diminuição da importância normal dos salários, incidindo na regra da letra G do art. 483 da C. L. T., motivo bastante para a rescisão contratual. Fácil seria à Emprêsa reduzir, a seu bel prazer, os salários de seus empregados, dando-lhes tarefa quando quisesse ou entendesse, desde que assegurasse aos mesmos o salário mínimo previsto em lei. Tal interpretação nos conduz ao absurdo, não podendo ser aceita.

Embora o salário do tarefeiro admita oscilações, não pode ser reduzido ao mínimo. O trabalhador admitido de modo definitivo ou permanente, sem nenhuma ressalva, conta auferir um salário normal. Seus meios de subsistência não podem, portanto, ficar dependendo de reduções sensíveis, por motivos alheios à sua vontade, o que tornaria o seu ganho precário e sua vida impossível, ante a insuficiencia de meios. Assim, o empregador é obrigado a cumprir o ajuste mediante o qual ficou assegurado ou garantido ao empregado tarefeiro um determinado salário normal ou profissional, desde que a falta de serviço ou de tarefas ocorra por circunstâncias alheias à vontade do trabalhador, ficando êste último à disposição da emprêsa, que não pode reduzir a média diária com a alegação de não haver fornecido trabalho.

No caso em apreço, a reclamada confessa que quando não dá serviço aos reclamantes, não tem obrigação

de lhes pagar o salário normal ou o auferido em média por ela mesma apurada, também em ocasiões normais de trabalho; mas, sim, o salário mínimo legal, o que lhe é defeso fazer, face aos fundamentos aduzidos.

A C Ó R D Ã O

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unanimemente, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, em dar provimento, em parte, ao recurso, para condenar a emprêsa ao pagamento dos salários dos dias em que deixou de dar tarefa aos reclamantes, ficando êstes à sua disposição, na base média do salário consignado na carteira profissional, tudo conforme fôr apurado em execução. Custas pela reclamada.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1951. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Curado Fleury*, relator — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Véspera de estabilidade — Dispensa injusta

— Ao empregado despedido na véspera da estabilidade não se defere o direito de reintegração, que é privilégio dos estabilitários.

— O empregado despedido na véspera da estabilidade só terá direito à indenização em dôbro se ficar provado que a despedida se consumou pela intenção de frustrar-lhe aquêle direito.

RECURSO TRT — 1.294-51 — Relator: NEWTON LAMOUNIER.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do M. M. Juiz de Direito da 1.ª Vara da comarca de Uberaba, em que é recorrente a Cia. Mogiana de Estradas de Ferro, sendo recorrido Waldomiro Sampaio Sobrinho.

R E L A T Ó R I O

Waldomiro Sampaio, perante o M. M. Juiz de Direito da 1.ª Vara da comarca de Uberaba, reclamou contra a Cia. Mogiana de Estradas de Ferro, pleiteando o pagamento de indenização de antiguidade em dôbro ou a sua reintegração, bem como saldo de salários, aviso prévio e férias de um período.

Defendeu-se a reclamada, ora a recorrente, alegando que o reclamante não é empregado estabilitário e que foi despedido por haver cometido falta grave, qual seja a de indisciplina e insubordinação, consistente em ser autor de um boletim de caráter extremista, de que dão notícia as peças do inquérito administrativo juntas aos autos. Quanto ao saldo de salários e férias, a reclamada colocou a respectiva importância à disposição do reclamante.

Na instrução do processo, foram ouvidas as partes e testemunhas, tendo sido juntos aos autos vários documentos.

Obesrvadas as formalidades legais, proferiu o M. M. Juiz *a quo* a decisão de fls. 62 *usque* 63, pela qual julgou procedente a reclamação, condenando a reclamada a reintegrar o reclamante, com pagamento dos salários vencidos e vincendos, férias e, em dôbro, o saldo de salários incontroversos.

Irresignada com o decisório, interpôs a reclamada o presente recurso ordinário, em que alega ter havido engano de sua parte quando, na contestação, afirmou dever ao reclamante férias e saldo de salários, pois, ao contrário, nada lhe deve a êsses títulos, conforme comprovam os recibos que vão juntos às razões de recurso. Pede a reclamada a reforma da decisão nessa parte, como ainda no seu todo, sustentando que, não sendo o reclamante estabilitário,

não podia o M. M. Juiz ordenar a sua reintegração.

O reclamante contra-arrazoou o recurso, a fls. 82-85, tendo o Dr. Procurador Regional, em seu parecer a fls. 88-89, opinado pelo provimento parcial do recurso, para o fim de excluir da condenação as parcelas referentes a salários atrazados e férias, assim como na parte em que mandou reintegrar o reclamante, ao qual se deve deferir, apenas, a indenização de antiguidade simples e mais o aviso prévio.

Isto posto:

VOTO

Impõe-se, com efeito, a exclusão da condenação das parcelas relativas a salários atrasados e férias, já que os recibos apresentados pela reclamada, a fls. 75-76, não foram contestados pelo reclamante, antes aceitos como verdadeiros, segundo se vê de seu memorial.

Contra-arrazoando o recurso, diz o reclamante que poucos dias faltavam para o seu tempo de serviço completar dez anos. Vale dizer, é o próprio reclamante quem reconhece não ser empregado estabilitário, mas, vizinho da estabilidade. Ora, não sendo êle estabilitário, não podia, òbviamente, ser reintegrado, como, *data venia*, ordenou a v. decisão recorrida, tendo em vista que só os estabilitários gozam dêsse direito.

Acerdatamente, entretanto, andou o M. M. Juiz *a quo*, não reconhecendo a falta grave imputada ao reclamante. Com efeito, não tem a gravidade que lhe quer emprestar a reclamada o procedimento do reclamante, de que dá notícia o inquérito administrativo. O que o boletim, considerado subversivo, traduz, é antes um protesto contra uma ordem de serviço, reputada injusta. Realmente, o regulamento da reclamada prevê uma tripulação de dois empregados nos trens de carga e o que o reclamante pretendia era justamente o cumprimento dessa disposição.

E' verdade que melhor agiria o reclamante, por escrito ou verbalmente, do que usando do anonimato. Êle errou, não resta dúvida, mas, o seu êrro não tem o caráter de falta grave. Empregado antigo, com boa fé de ofício, mereceria, quando muito, uma pena de suspensão disciplinar e não a pena máxima da dispensa.

Foi, por tudo isso, injusta a sua demissão, fazendo êle, pois, jus à indenização de antiguidade e aviso prévio. A indenização, porém, não pode ser em dôbro, tendo em vista que a sua dispensa, embora às vésperas da estabilidade, não se consumou pela intenção da reclamada em frustrar-lhe aquêle direito, mas, por ela entender que a falta imputada ao reclamante autorizava a rescisão contratual.

A vista do exposto e do mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unanimemente, em dar provimento, em parte, ao recurso, para o fim de excluir da condenação as parcelas referentes a salários e férias e reformar a decisão para assegurar ao reclamante o direito à indenização simples e ao aviso prévio, de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador Regional. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1951. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Newton Lamounier*, relator *ad-hoc* — Ciente: *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

Transferência — Abandono de emprêgo — Caracterização

— Se por atos inequívocos, o empregado demonstra seu propósito de não atender a uma transferência legal, caracteriza-se o abandono do emprêgo.

RECURSO TRT — 1.456-51 — Relator: CURADO FLEURY.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário vindos da Primeira Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, entre partes, como recorrente — Benedito Ferreira Pinto e recorrido — Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais.

Alega o requerente ora recorrido que em 18 de julho de 1950 por absoluta necessidade de serviço transferiu o requerido para Manhuaçu, que, ciente da transferência, o reclamado ausentou-se do Banco, sem justificativa, durante 28 dias; que, tal ausência perdurou até 29 de novembro, tendo sido justificado o seu afastamento apenas no período de 18 a 27 de agôsto e de 7 a 20 de setembro (docs. de fls. 2, 3 e 4); esteve, assim, ausente do serviço, sem causa justificada, por mais de quarenta dias, não sendo verdadeira a alegação do requerido de que estivera licenciado ou pedira auxílio enfermidade ao I. A. P. B. (doc. de fls. 10).

Iniciado o inquérito, na primeira audiência, entraram as partes em acôrdo, ficando judicialmente combinado o seguinte: "o requerido teria o prazo de 45 dias, a partir daquela data, para assumir o seu lugar na agência de Manhuaçu, para onde fôra transferido, devendo estar presente na referida agência em 26 de janeiro de 1951, não recebendo nenhum salário, neste lapso de tempo, ficando sobreestado o inquérito, até o cumprimento da condição proposta ao requerido (fls. 15).

Em 19 de abril de 1951, como o requerido não houvesse cumprido o ajustado, pediu o requerente prosseguimento do inquérito.

Na primeira audiência, diz o requerido que solicitou várias licenças para tratamento de saúde; que ao término da última licença, procurou o Banco para explicar a impossibilidade em que se achava de não poder seguir para Manhuaçu, não só devido ao tratamento de uma sinusite, como também em virtude de seus negócios particulares, passando quase trinta dias sem ir ao Banco; que possui um restaurante, na sede do Fluminense Futebol Clube; que, finda a última licença, disse ao Chefe do Serviço do Pessoal do Banco que não seguiria para Manhuaçu, porque estava "dando tempo ao tempo", uma vez que havia pessoa intermediária que trabalhava pela sua permanência na Matriz.

Na última audiência, ficou encerrada a instrução, tendo sido tomados os depoimentos das testemunhas do requerente, que ofereceu razões verbais. O requerido, apesar de notificado, não compareceu à última audiência, advindo daí a impossibilidade da renovação da proposta de conciliação e ausência de suas razões.

A M. M. Junta *a quo* julgou procedente o pedido inicial, dando ao Banco requerente autorização para dispensar o requerido, que, inconformado, manifestou apelo ordinário, o qual, devidamente processado, veio ter a êste Tribunal, havendo o Dr. Procurador Regional opinado pela manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto:

Não merece reparos a sentença recorrida que julgou com acerto, aplicando o direito cabível à espécie com justa apreciação da prova colhida.

O requerido não contesta que o Banco o houvesse transferido por motivo outro que não a necessidade do serviço. Não foi argüida outra causa como determinante do gesto do Banco requerente e nada se vislumbra da prova que possa levar à conclusão de que houvesse o requerente agido ao arrepio da lei, desde que a transferência, em regra, é condição implícita nos contratos de empregados bancários.

O requerido, desde que tomou conhecimento da transferência, recebendo ordens para se apresentar na agência de Manhuaçu, com o seu desligamento da Matriz, manifestou propósito de não assumir suas funções no novo local de trabalho.

Ausentou-se do Banco, desde 18 de julho de 1950 até 29 de novembro do mesmo ano, procurando, contudo, justificar sua ausência por motivo de saúde, o que conseguiu durante dois períodos, isto é, 18 a 27 de agôs-

to e 7 a 20 de setembro, sendo certo que nunca se valeu do Instituto para obter auxílio-enfermidade (doc. de fls. 10), tendo o Banco justificado os dois períodos acima aludidos e tolerado a ausência nos demais períodos.

Iniciado o competente inquérito, na primeira audiência, aceitou a proposta do Banco para retornar ao serviço no prazo de 45 dias, isto é, em 26 de janeiro de 1951. Novamente, manifestou o propósito ou ânimo deliberado de não cumprir a ordem de transferência, permanecendo nesta Capital, sem nenhuma justificativa, o que traduz sua vontade de abandonar o emprêgo. Por outro lado, ficou evidenciado pelas suas declarações ser êle proprietário de um restaurante nesta cidade, que por certo o impedia de assumir suas funções em localidade distante desta Capital. Havia interêsse particular que o prendia nesta cidade, — concorrendo para demonstrar o seu desinterêsse pelo emprêgo. Há ainda a ressaltar o fato de que o próprio requerido alega que não podia seguir para Manhuaçu e que estava dando "tempo ao tempo", porque pleiteava a sua permanência na Matriz. Assim, tudo faz crêr que o motivo de sua rebeldia à transferência não era exclusivamente o seu estado de saúde, mas, também, negócios particulares que o retinham e prendiam nesta Capital e daí procurar por intermédio de terceiros cancelar a transferência, possibilitando sua permanência na Matriz, sita nesta cidade.

Deixou bem clara sua indisciplina, traduzida em abandono de emprêgo, porque, assumindo o compromisso de retornar ao serviço dentro do prazo determinado, não o fêz e nem justificou o motivo determinante da quebra de um acôrdo, solenemente assumido.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença, por seus jurídicos fundamentos. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 7 de janeiro de 1951. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente — *Curado Fleury*, relator — Ciente: — *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Regional.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Incompatibilidade entre os cargos de vereador e tabelião — Incompetência da Justiça Eleitoral — Tabelião eleito vereador sem se achar licenciado — Diplomação

— *A incompatibilidade entre os cargos de vereador e tabelião refere-se ao exercício de uma e outra função e, pois, escapa à competência da Justiça Eleitoral.*

— *Deve o juiz diplomar, para o cargo de vereador, o cidadão que exerça a função de tabelião, embora não se tenha licenciado no ofício da Justiça.*

CONSULTA N.º 9-51 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

A C Ó R D Ã O

Vistos êstes autos de consulta n.º 951, da 188.ª zona eleitoral de Mercês, em que é consulente o dr. Juiz Eleitoral:

O M. M. Juiz Eleitoral de Mercês consulta se pode diplomar, para o cargo de vereador, um tabelião que ainda não se tenha licenciado no ofício da Justiça.

Relatados e discutidos, acordam os Juizes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em responder que o diploma deve ser expedido, porque a incompatibilidade entre os cargos de vereador e tabelião se refere ao exercício de uma e outra função e, pois, escapa à competência da Justiça Eleitoral.

Belo Horizonte, 13 de janeiro de 1951. *Arnaldo de Alencar Araripe*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

Eleitor em débito com os deveres militares — Verificação pelo juiz eleitoral — Condição para entrega do diploma — Eleitor com mais de quarenta e cinco anos — Quitação com os deveres militares — Isenção de prova — Suplentes — Expedição de diplomas para convocação — Obrigatoriedade — Instalação das Câmaras municipais — Data

— 1 — *A verificação de não estar o eleitor em débito com os deveres militares deve ser feita pelo juiz eleitoral ao entregar o diploma, e como condição da entrega (Art. 50, Res. 3.564, do TSE.).*

— 2 — *Se o eleitor tiver mais de quarenta e cinco anos — o que se poderá verificar pelo respectivo título — não exigirá o juiz, para entrega do diploma, prova de quitação com os deveres militares.*

— 3 — *Devem ser expedidos diplomas aos suplentes para que possam ser convocados.*

— 4 — *A instalação das Câmaras Municipais deve ser feita no dia 31 de janeiro, precisamente para que, entre êle e o têrmo inicial dos mandatos conferidos*

pela eleição de 3.10, não haja acefalia do Poder Municipal.

CONSULTA N.º 14-51 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de consulta n.º 14-51, da 163.ª zona eleitoral de Cambuquira, em que é consulente o dr. Juiz Eleitoral, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral em responder que:

1.º) A verificação de não estar o eleitor em débito com os deveres militares deve ser feita pelo Juiz Eleitoral ao entregar o diploma, e como condição da entrega (Artigo 50 da Resolução n.º 3.564, de 3-10-50, do Tribunal Superior Eleitoral). E não será feita se o eleitor provar que tem mais de quarenta e cinco anos, prova que poderá consistir na exibição do título do eleitor.

2.º) — Devem ser expedidos diplomas aos suplentes, para que possam ser convocados.

3.º) — A instalação da Câmara Municipal deve ser feita no dia 31 de janeiro fluente, indicado pelo Tribunal Regional, e que é o têrmo final do mandato dos atuais vereadores (Artigo 136, Lei n.º 28, citada), precisamente para que, entre ela e o têrmo inicial dos mandatos conferidos pela eleição de 3 de outubro, não haja acefalia do Poder Municipal.

Aludindo o Juiz a um telegrama que lhe chegou truncado (Circular n.º 6), deve ser-lhe enviado um outro.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 1951. *Alencar Araripe*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

Recurso de diplomação — Junta eleitoral constituida de maneira diversa da prescrita no C. E. — Nulidade de apuração — Alegação — Impossibilidade — Votação para prefeito e vice-prefeito em cédula conjunta ou em cédulas separadas — Recurso posterior para novo julgamento de anterior — Inadmissibilidade

— I — Em recurso de diplomação não se pode alegar nulidade de apuração, por ser a Junta Eleitoral constituida de maneira diversa da prescrita pelo C.E.

— II — A votação para prefeito e vice-prefeito pode ser feita em cédula conjunta ou em cédulas separadas.

— III — Não se pode prevalecer de recurso posterior para novo julgamento de outro, anterior.

RECURSO N.º 3-51 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

A C Ó R D Ã O

Vistos êstes autos de recurso da zona eleitoral de Montes Claros, em que é recorrente o Partido Trabalhista Nacional e são recorridos o Juízo Eleitoral, o Partido Republicano e o Partido Trabalhista Brasileiro.

O Partido Trabalhista Nacional recorre da entrega de diplomas aos eleitos em Montes Claros, para prefeito, vice-prefeito, vereadores e juízes de paz, como candidatos do Partido Social Democrático, Partido Trabalhista Brasileiro, União Democrática Nacional e Partido Republicano.

Manifestou o recurso por petição datada e despachada no segundo dia a partir da diplomação, e autuado no terceiro dia.

Falando como recorrido, o Partido Republicano diz — e isso não foi contestado — que a proclamação dos eleitos se fizera quase um mês antes da diplomação.

Relatados e discutidos êstes autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em não tomar conhecimento do recurso.

Assim decidem, por considerá-lo

extemporâneo; aliás, o recurso, em parte, se tempestivo, seria descabido, por preclusão, no ponto em que alega nulidade de apuração, por ser a Junta Eleitoral presidida por juiz togado, sem que os membros sejam juízes togados, como exige o Código Eleitoral. Esta matéria não pode ser alegada em recurso de diplomação.

Se devessem conhecer, quanto à outra alegação, isto é, que foram apuradas as votações para prefeito e vice-prefeito de cédulas que as continham juntas, negariam provimento, em face do prejulgado.

Ainda outra alegação faz o recorrente: a de que pende recurso do registro de candidatos e que o provimento alterará o resultado.

Evidentemente, por não terem os recursos sequer efeito suspensivo, não poderia o recorrente se prevalecer de outro recurso posterior — o agora aqui julgado — para que o Tribunal se arrogasse de novo o julgamento do anterior recurso de diplomação, já agora devolvido ao Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, e dando provimento, para invalidar a diplomação.

Belo Horizonte, 6 de janeiro de 1951. *Alencar Araripe*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

Expedição de diplomas — Êrro sôbre têrmo final do mandato — Retificação — Validade da diplomação já feita

— Em caso de expedição de diplomas com êrro de declaração do têrmo final do mandato, cabe ao juiz promover a sua retificação, não tendo nenhum valor a decisão do juiz declarando nulos os documentos sem os retificar, prevalecendo para todos os efeitos e sendo válida a diplomação já feita.

RECURSO N.º 35-51 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

A Junta Eleitoral diplomou, em 1.º de novembro, os eleitos para cargos municipais de Perdões, verificando depois que os diplomas continham êrro na declaração do têrmo final do mandato que conferiram.

A Junta comunicou o fato a êste Tribunal, o qual determinou que fôssem convocados os eleitos para a retificação e que, do ocorrido, fôssem notificados os que deixassem de atender ao chamado.

Entendeu o Juiz que os primeiros diplomas eram cassados. Em consequência, mandou chamar os diplomados, para restituirem tais diplomas e depois receber novos, em solenidade pública, que se realizou em 5 de dezembro.

Notificados, compareceram ao ato todos os eleitos, com exceção do vice-prefeito, José Norberto de Andrade, que declarou ao oficial de Justiça ter perdido o diploma, e não compareceu para receber o novo.

Durante a solenidade, ao ser chamado êsse eleito, o Partido Trabalhista Brasileiro, pelo Presidente do seu Diretório Municipal, também candidato a vice-prefeito, manifestou recurso fundado em inelegibilidade do candidato, por ter exercido a administração municipal, como prefeito, nos seis meses imediatamente anteriores à eleição.

Relatados e discutidos, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em não conhecer, por preclusão.

Os autos não informam quando foram proclamados os eleitos, mas sabe-se que foi mais de um mês antes da interposição do recurso, porque ela antecedeu necessàriamente à diplomação efetuada em 1.º de novembro; e a segunda, durante a qual surgiu êsse recurso, tem a data de 3 de dezembro. A solenidade realizada em 5 de dezembro foi determinada pelo M. M. Juiz, por êrro de interpretação da solução dada à sua consulta sôbre como sanar o êrro dos diplomas, relativo ao têrmo final dos

mandatos. O que o acórdão resolveu foi apenas a retificação e não a cassação dos diplomas já entregues, fls. 23.

Nenhum valor tem, portanto, a decisão que o M. M. Juiz proferiu, declarando nulos os documentos, sem retificar.

Falecia competência à S. S. para anular a diplomação já feita. Esta, sendo válida quanto à proclamação dos eleitos, e não tendo sido objeto de recurso, prevalece para todos os efeitos.

Ainda mesmo, portanto, que o prazo do presente recurso devesse fluir da entrega dos diplomas e não da proclamação dos eleitos, haveria preclusão.

Belo Horizonte, 15 de janeiro de 1951. *Arnaldo de Alencar Araripe*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

Recurso pendente de decisão do T. S. E. — Efeito devolutivo — Abertura pelos Presidentes dos Tribunais Regionais ou por êstes, de instrução probatória na instância inferior — Inadmissibilidade

— O efeito devolutivo do recurso pendente de decisão do T. S. E. impede que, na instância inferior, os presidentes dos Tribunais Regionais, ou êstes próprios Tribunais abram instrução probatória, ordenando diligências e reabertura de urnas.

RECURSO N.º 38-51 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

A C Ó R D Ã O

Vistos os presentes autos de recurso n.º 38-51, da zona eleitoral de Belo Horizonte, em que é recorrente Anuar Fares Menhem, e recorrida a Presidência do Tribunal Regional Eleitoral:

Anuar Fares Menhem, candidato a deputado estadual pelo Partido Democrata Cristão, recorreu para o Egrégio Superior Tribunal da sua diplomação para suplente.

Ao manifestar o recurso, pediu, a fim de instruí-lo, algumas certidões mais, que o Exmo. Sr. Presidente dêste Tribunal *a quo* oficiasse ao M. M. Presidente da Junta Apuradora da 8.ª zona, determinando fôsse verificada, na urna correspondente à 7.ª seção da cidade de Rio Espera, qual a votação ali obtida pelo recorrente, e para que informasse se essa votação foi incluída no resultado constante da ata geral remetida a êste Tribunal. O Exmo. Sr. Presidente despachou concedendo as certidões e, quanto à verificação da urna, indeferiu, sob o fundamento de que "não tem justificativa".

Contra êsse indeferimento, no mesmo dia em que o "Minas Gerais" o publicou, o requerente manifestou o presente recurso para êste Tribunal Regional.

Relatados e discutidos êstes autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em negar provimento. O efeito devolutivo do pendente apelo ao Tribunal Superior impede que, na instância inferior, os presidentes dos Tribunais Regionais, ou êstes próprios Tribunais, abram instrução probatória, ordenando diligências e reabertura de urnas. E' corrente que as diligências, quando cabíveis e convenientes, são ordenadas, antes de proferida decisão final dos recursos, pelo Tribunal *ad quem*.

Argumenta o recorrente que o parágrafo único do art. 99 do Código Eleitoral prevê e, portanto, permite a verificação de cédulas e, por isso, manda conservá-las em invólucros lacrados e rubricados pelo Presidente da Junta.

De fato, o dispositivo contém essa determinação; declara que as cédulas serão assim guardadas, até a proclamação final dos resultados.

Admitindo que ainda seja oportuna a verificação, quanto às eleições objeto do recurso — que são as estaduais, nem por isso estaria derrogada a regra do efeito devolutivo dos recursos, porque teríamos apenas uma autorização para diligência, sem deslocar da instância *ad quem* para a *a quo* a competência.

E mandam sejam canceladas as expressões "denegação de justiça", empregadas no recurso, que foram julgadas irreverentes, vencido, nesta parte, o Exmo. Sr. Dr. Márcio Ribeiro.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 1951. *Alencar Araripe*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

Escrivão Eleitoral — Gratificação — Desde quando é devida

— A gratificação de escrivão eleitoral é devida a partir do exercício, e não da data da Portaria de designação aprovada pelo Tribunal.

CONSULTA N.º 63-51 de Jacutinga — Relator: Dr. AFONSO LAGES.

A C Ó R D Ã O

Vistos os autos, consulente o Escrivão Eleitoral da 68.ª zona, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral responder que a gratificação é devida a partir do exercício, uma vez que a designação foi aprovada pelo Tribunal.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1951. *Alencar Araripe*, presidente — *Afonso Lages*, relator.

Juiz de paz — Posse dada por juiz de paz em exercício de juiz de direito — Impossibilidade — Posse de juiz de paz — Cassação sumária por juiz de direito substituto — Impossibilidade

— O juiz de paz em exercício de juiz de direito não pode empossar o seu colega, mas, também, o juiz de direito substituto não pode cassar sumàriamente a mesma posse.

RECURSO N.º 83-51 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos êstes autos de recurso da zona eleitoral de Baependí (15.ª), distrito de São Tomé das Letras, em que é recorrente o Partido Social Democrático e recorrido Tomé de Oliveira Cata Preta.

Quando o juiz de paz do distrito-sede de Baependi exercia, em substituição, as funções de juiz de direito da comarca, êle, nesse caráter, empossou juiz de paz, eleito, do distrito de S. Tomé das Letras, — e, contra êsse ato, reclamou o Partido Social Democrático, pelo seu delegado; reclamou, porque, ao que lhe parece,

a) aquêle juiz de paz, embora exercendo as funções de juiz de direito, era incompetente para empossar o seu colega; e,

b) porque, eleito o juiz de paz de São Tomé das Letras a três de outubro de 1950, e empossado a quinze de março do corrente ano, a posse já não podia ser dada, por tardia...

Conhecendo da reclamação, o juiz de direito de Caxambu, que é o substituto do de Baependi, cassou, sumàriamente, a posse;

— cassou-a, e, considerando vago o cargo de juiz de paz de São Tomé das Letras, remeteu os autos ao Tribunal, a fim de que ordenemos nova eleição no distrito.

Relatados e discutidos êstes autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em deixar de designar dia para eleição de juiz de paz no distrito de São Tomé das Letras por não considerarem vago, no distrito, êsse cargo.

Assim decidem porque:

a) primeiro, a malsinada posse não foi dada tardiamente; não no foi, eis que, prescrevendo a Lei n.º 6, de oito de outubro de 1947, artigo 5.º, parágrafo único, que "o juiz de

paz e respectivos suplentes tomarão posse dentro de trinta dias, depois de diplomados", prescrevendo assim, isto é, mandando contar os trinta dias a partir da diplomação, não da eleição, prescrevendo assim, a certidão de fls. sete garante que o diploma foi entregue no ato da posse, — logo, muito em tempo...; e, segundo

b) mesmo se tenha por indiscutível que o juiz de paz do distrito-sede de Baependí, embora exercendo as funções de juiz de direito, não podia empossar o seu colega e, por isso, mesmo se tenha por arbitrária, ou nenhuma, a posse, não obstante,

c) o que cabia ao juiz de direito de Caxambu era bem processar a reclamação do Partido Social Democrático, permitir ao juiz de paz de São Tomé das Letras discutir a hipótese, defender-se; e, inversamente, êle sem audiência do interessado, cassou, de forma sumária, a posse, considerou vago o cargo, pretende nova eleição. Vale dizer: se a posse do juiz de paz de São Tomé das Letras foi um arbítrio, maior arbítrio praticou o juiz de direito de Caxambu...

Ao demais, dada tal posse a quinze de março do corrente ano (fls. sete — citada), entretanto, a reclamação a respeito está datada de vinte e dois do dito mês (fls. três), mais de cinco dias após, — portanto, quando reclamação já não podia haver...

Verdade é que o juiz de paz de São Tomé das Letras, intimado do despacho que lhe cassou a posse nesse cargo, recorreu; mas tendo o prolator do despacho nos remetido os autos, a fim de que seja designado dia para nova eleição, — pergunta-se: deve ser atendido? Deve ser atendido êsse despacho que, cassando irregularíssimamente uma posse dada regularmente, é, por isso, duas vezes arbitrário? Responde-se que não; entre outras razões, porque criariam um perigoso precedente...

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1951. *Alencar Araripe*, presidente — *Dario Lins*, relator.

Juiz Eleitoral — Dispensa de votar

— Quando em exercício de sua função na zona, ao juiz é dada dispensa de votar apenas para que, em caso de incompatibilidade de tempo, possa atender de preferência à direção geral dos trabalhos eleitorais e não para que pela omissão do dever de votar revele neutralidade.

CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO N.º 1.839-51 de Bambuí — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

R E S O L U Ç Ã O

Visto — Em pauta — 28-9-51.

Devo avisar que de acôrdo com a praxe forense, a juntada de petição aos processos só se faz mediante despacho dos respectivos relatores.

No caso, se fôsse a mim submetidos prèviamente a petição, eu a mandaria juntar, e pois apenas dou aqui um aviso da praxe. a) *Eduardo de Menezes Filho.*

O Tribunal, em sessão de hoje, por unanimidade de votos mandou cancelar a inscrição feita em Bambuí, a que corresponde o título n.º 436; e contra o voto do Exmo. Prof. João Eunápio Borges resolve consignar a estranheza que causa a reiterada afirmação que o Juiz faz de se não considerar eleitor em Bambuí ao tempo de exercício de sua função nessa Zona, uma vez que a dispensa de votar é dada apenas para que o juiz, em caso de incompatibilidade de tempo, possa atender de preferência à direção geral dos trabalhos eleitorais e não para que, pela omissão de dever de votar revele neutralidade".

Belo Horizonte, 1.º de setembro de 1951. *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

Competência da Justiça Eleitoral — Extensão e limites

— A competência da Justiça Eleitoral cessa com a diplomação.

CONSULTA N.º 71-51 — Relator: Dr. CÂNDIDO NAVES.

A C Ó R D Ã O

O Prefeito Municipal de Ladainha formula a seguinte consulta: — vereadores eleitos por êste município, e diplomados, compareceram perante a Câmara, para se empossarem. Como, porém, os diplomas contivessem pequeno êrro tipográfico, foram devolvidos ao juiz para serem corrigidos, fazendo-se constar da ata o ocorrido. Passaram-se trinta dias, e nem os vereadores, nem os suplentes requereram prorrogação do prazo previsto no art. 55 da Lei n.º 28, de 1947. Pergunta-se: — poderão ainda se empossar os vereadores, feita a correção nos diplomas?

Essa a espécie.

Preliminarmente, deve-se apurar se toca ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral competência para o exame da matéria. Os Egrégios Tribunais de São Paulo e Minas, — Tribunais de Justiça e Tribunais Eleitorais, — têm concluido de dois modos: — ora se julga incompetente a Justiça Eleitoral, por se entender que o alcance das suas atribuições vai até o julgamento dos recursos, por ventura opostos à diplomação; daí por diante, o que pode sofrer lesão é o direito individual, e sua proteção cabe à Justiça Comum. "A competência da Justiça Eleitoral se exaure com a expedição do diploma aos eleitos e seu julgamento. Transposta a fase da apreciação dos recursos contra a diplomação, está encerrada a interferência da Justiça Eleitoral (Resolução n.º 3.066, de 20-8-48, Boletim Eleitoral n.º 4, pág. 533, do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo). No julgamento da consulta n.º 25-51, de Rio Preto, êste Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais decidiu dela não tomar conhecimento, por entender que a competência do Tribunal vai até o ato da diplomação. Apreciando a consulta n.º 37-51, o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Minas confirmou êsse ponto de vista, e do acórdão consta: — "O encargo de empossar vereador a lei mineira de Organização Municipal, n.º 28, de 22-11-47, art. 49, § 1.º, compete ao Juiz da comarca, que então funciona no exercício das suas atribuições legais, não mais como Juiz eleitoral".

Em contrário, porém, a essa corrente, decidiu o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, nestes têrmos: — "Sustentou-se, também, no recurso, que a Justiça Eleitoral não tem competência para decidir a presente questão. As suas atividades cessam com a expedição dos diplomas aos eleitos. Tal entendimento foi apoiado, nesta instância, pelo Procurador-regional e pelos votos de dois dos membros do Tribunal, Desembargador Cunha Cintra e Professor Prado Fraga".

Não é essa a jurisprudência do Tribunal Regional de São Paulo. Mais de uma vez tem êle se julgado competente para garantir a posse àqueles que diplomou após as apurações, como um corolário da sua missão precípua.

Da mesma maneira tem se pronunciado o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, negando-se a tomar conhecimento de casos tais.

Assim é que êste Tribunal Regional, julgando o processo n.º 13, Classe Primeira, de Santa Cruz do Rio Pardo, depois de haver o Egrégio Tribunal de Justiça se recusado a conhecer do mesmo, concedeu mandado de segurança em favor de dois vereadores, para que tomassem posse dos seus cargos. Fê-lo, adotando o parecer do então Procurador-regional.

Dito ficou, no respectivo acórdão, que a Constituição Federal incluiu, entre as atribuições da Justiça Elei-

toral, o processo e o julgamento do mandado de segurança "em matéria eleitoral" (Art. 119, n.º VIII). Ora, — acrescentou-se, — a investidura do cidadão eleito, no cargo para o qual foi diplomado, constitui matéria de natureza òbviamente eleitoral. Representa, mesmo, a coroação necessária do trabalho eleitoral, cometido por lei, desde o alistamento do eleitor, aos juízes e aos Tribunais especiais". (Boletim do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, n.º 51, de 11-7-49, pág. 658).

Com a primeira corrente, *data venia*, parece estar a melhor interpretação: — a Constituição Federal, nos artigos pertinentes à matéria, nada contém por onde se pudesse concluir pela extensão da competência da Justiça Eleitoral além da diplomação. Assim é que, no art. 119 da Carta Magna, entre as diversas atribuições outorgadas à Justiça Eleitoral, nenhuma vai além da expedição do diploma.

Não se contesta que a investidura nos cargos eletivos constitui o objetivo principal da luta eleitoral, e representa a coroação do trabalho eleitoral, como *fructus et finis*. Certíssimo que assim é. Mas, a acolher-se êsse argumento, e nêle se fundamentar a interpretação, teríamos, então, que ir mais longe, levando a competência da Justiça Eleitoral até a asseguração do pleno exercício do cargo, por todo o tempo do mandato; e por aí se vê que o argumento prova demais. Tais considerações mereceriam exame *de jure condendo*, perante o Poder Constituinte. Mas não merecem a acolhida do Judiciário, ao qual não é lícita a apreciação dêsses argumentos. Demais disso, importa considerar-se que não se discute se a posse deve ficar sob a proteção da Justiça Eleitoral ou desprotegida. O que se indaga é qual a Justiça que terá sob sua proteção os direitos inerentes à posse no cargo, — a saber, se é a Justiça Eleitoral ou a Justiça comum, certo que sob a égide da Justiça colocar-se-á a posse, qualquer que seja a conclusão. Se dúvida houvesse, dever-se-ia concluir pela competência da Justiça comum, que é a regra. Como, porém, em matéria de competência não se admitem conclusões ampliativas, antes se recomenda interpretação *stricto juris*, porque competência não se presume, — acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral em não tomar conhecimento da consulta, por se julgarem, para tanto, incompetentes.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 1951. *Eduardo de Menezes Filho*, presidente — *Cândido Naves*, relator.

Condenação criminal — Cancelamento da inscrição — Alistamento após o cumprimento da pena

— No caso de condenação criminal, cancela-se a inscrição do eleitor, que deverá alistar-se novamente, após o cumprimento da pena.

SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS N.º 32-51 — Relator: Dr. CÂNDIDO NAVES.

A C Ó R D Ã O

Dos autos se verifica que os referidos eleitores foram condenados criminalmente; ouvido o Ministério Público, no processo de cancelamento das inscrições, opinou o dr. Promotor de Justiça pela suspensão dos direitos políticos dos eleitores, mas contràriamente ao cancelamento das inscrições, visto lhe parecer inconstitucional o preceito do art. 41, item 2, do Código Eleitoral. E' que a Constituição, no art. 135, § 1.º, n.º II, nos casos de condenação criminal, e enquanto durarem os seus efeitos, apenas impõe a suspensão dos direitos políticos, de onde se conclui ser exorbitante o cancelamento da inscrição, determinado pelo Código Eleitoral, no art. 41. Com o cancelamento — prossegue o órgão do Ministério Público — o condenado efetivamente *perde* o direito político, enquanto que a Carta Magna apenas o suspende. Não dão os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral pela exorbitância do legislador ordinário, vista pelo dr. Promotor de Justiça. E não a vêem, justamente porque dêle divergem nas consequências do cancelamento da inscrição: o cancelamento atende a motivos de ordem prática, assegurando melhor a suspensão dos direitos políticos, porque impede efetivamente o uso do voto. Mas, por isso mesmo que não se cuida de perda dos direitos políticos, e sim de simples suspensão, — eis que deflua o prazo da condenação, e *ipso tempore* cessem os efeitos da condenação, — lícito será ao condenado novamente se inscrever. Há apenas a exigência de nova inscrição, incômodo que se explica e justifica, e que não contraria nem amplia o preceito constitucional. Pelo exposto, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral em decretar o cancelamento das inscrições em causa.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 1951. *Eduardo de Menezes Filho*, presidente — *Cândido Naves*, relator.

Proclamação de eleitos — Diplomação — Recurso especial do art. 170 do C. E.

— Não obstante a expressão literal do art. 170 do C. E., o recurso especial de que êle trata cabe é da decisão que proclama os eleitos.

RECURSO N.º 60-51 — Relator: Dr. HOMERO COSTA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 60-51, da zona eleitoral de Piranga, recorrente o Partido Trabalhista Brasileiro e recorridos o Juízo Eleitoral e o Dr. Solon Ildefonso da Silva, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por maioria de votos, vencidos os srs. Juízes dr. João Eunápio Borges e des. Eduardo de Menezes Filho, em não tomar conhecimento do recurso porque, não obstante a expressão literal do art. 170 do Código Eleitoral, o recurso especial de que êle trata cabe é da decisão da Junta Eleitoral que proclama os eleitos, — e no caso foi ela proferida 6 dias antes da interposição, quando já extinto se achava o direito de recurso, pelo escoamento do prazo.

E' que só há lugar para recurso, onde há uma decisão judicial a reformar ou confirmar. E só no ato de proclamação dos eleitos é possível identificar uma figura do processo com os requisitos de decisão judicial.

No ato, por assim dizer, mecânico, da entrega de uma cópia da ata autenticada ao eleito, é que não existem tais requisitos, pois é êste, conforme já acentuou com felicidade o eminente Des. Dario Lins, uma consequência da decisão proferida, isto é, — um ato de mera execução de sentença.

A diplomação, ou para usar de têrmos da própria lei, a expedição de diploma, no sentido jurídico em favor dos candidatos votados, só pode estar no ato que reconhece a sua condição de eleito. E êste é, incontestàvelmente, o da proclamação.

Para aceitar a tese de que é do ato da entrega do diploma que se recorre com base nos quatro incisos do art. 170 do Código Eleitoral, seria preciso admitir que do ato de proclamação não há recurso algum. E' que, cabendo recurso da proclamação e sucedendo que o ato da entrega tenha ocorrido após o prazo de três dias assinado para êsse recurso, — precluso estaria o direito de recorrer, não sendo mais lícito pedir a alteração do resultado proclamado, por via de recurso contra ato posterior.

O ato judicial que proclamou o

Dr. Solon Ildefonso da Silva eleito vice-prefeito de Piranga em 22 de janeiro do corrente ano, é, pois, a única decisão recorrível neste processo com fundamento no art. 170 do Código Eleitoral, e porque, segundo se vê dos autos, o recurso foi manifestado sòmente a 28 dêste mês, quando aquêle ato já devia estar publicado desde o dia 22, dêle não se toma conhecimento.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 1951. *Alencar Araripe*, presidente — *Homero Costa*, relator.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Solicitação de créditos, com antecedência, à Câmara — Serviços públicos inadiáveis — Recusa de créditos pela Câmara — Realização das despesas pelo Prefeito — Possibilidade

— Pode o Prefeito em face da necessidade de atender a serviços públicos inadiáveis, realizar despesas sem autorização legislativa, quando recusados os créditos solicitados com antecedência à Câmara.

RECURSO N.º 113 — Relator *ad hoc* Juiz FRANCISCO DE SALES OLIVEIRA.

RELATÓRIO

O Prefeito de Cachoeira de Minas, sr. Eduardo Rodrigues Tenório, em data de 25 de maio do corrente ano recorreu para o Tribunal de Contas da resolução n.º 4 da Câmara Municipal, que apenas aprovou as contas de sua gestão financeira de 1949 parcialmente, cominando-lhe a pena de reembolso aos cofres municipais da importância de Cr$ 29.343,30, relativa a despesas a regularizar.

O crédito para aquelas despesas foi pedido com a devida antecipação mas lhe foi negado, depois de longo silêncio da edilidade.

A Câmara criou escolas rurais em Batêa e Gaspar, em Tijuco Preto e Pimenteiras (resoluções números 7, 8, 12 e 14, de 15 de setembro de 1948). As professôras a partir da vigência da lei exerceram suas funções, mas a Câmara negou os créditos para pagamento da despesa respectiva (Cr$ 2.300,00).

A Prefeitura pagou a importância de Cr$ 4.770,00, dívida de gestão anterior e proveniente de serviços rodoviários (Cr$ 4.770,00). De acôrdo com instruções do D. A. M., as referidas contas deveriam ser contabilizadas em contas a regularizar do Prefeito anterior, que as autorizou, e pagas, sendo afinal submetidas à apreciação do Sr. Governador do Estado, para os devidos fins.

O serviço de estradas para Serra Grande, Brochado, Ribeirão das Pedras, Pouso Alegre e outras localidades, foi atacado de acôrdo com a recorrida, mas, posteriormente, ela mesma negou o crédito para pagamento da despesa. (Cr$ 22.115,20).

A lei de meios votada para o exercício de 1948 vigorou para o ano de 1949 e está, também, vigorando no presente exercício, pois a Câmara não votou as respectivas propostas orçamentárias.

A citada resolução n.º 4, de 22 de abril de 1950 foi remetida ao Prefeito a 5 de maio de 1950.

A Comissão Especial nomeada para dar parecer sôbre as contas opinou no sentido de não serem aprovadas as contas de despesas a regularizar, "porquanto o Prefeito não podia efetuar nenhuma despesa sem autorização legislativa e fazendo como fêz, infringiu o art. 102 da lei número 28 de 22 de novembro de 1947".

Juntou o recorrente os documentos de fls. 4 a 32.

A recorrida nada alegou sôbre o recurso.

A Divisão de Assuntos Municipais, prestou as informações de fls. 37-40, nas quais, depois de historiar a natureza das despesas, que julga obrigatórias e normais, conclui que as razões contidas na resolução n.º 4, que lhes negou aprovação, "se assentam exclusivamente na infringência do art. 102 da lei 28, deixando de entrar no mérito" das mesmas.

O sr. Chefe da Divisão, depois de acentuar que o recorrente ainda não enviou ao Tribunal os balanços e quadros da referida prestação de contas, tanto que para fazer o exame valeu-se a Divisão do balancete de dezembro, examinou as despesas e as classificou, salientando que a importância de Cr$ 4.770,00, pertencem à gestão do Prefeito Fioravanti Guerzoni, que deverão ser julgadas pelo Sr. Governador, em face do decreto-lei n.º 2.135, serão inscritos no ativo da Prefeitura em conta de responsabilidade do sr. Prefeito, até julgamento pelo poder competente.

"A condenação de tôdas as despesas baseia-se apenas na falta de autorização legal e de empenho prévio (art. 102 da lei 28). No tocante ao mérito ou demérito das despesas nada foi argüido".

As despesas excederam dotações orçamentárias. Foram pedidos créditos em tempo oportuno; havia recurso disponível. Salvo quanto à despesa de Cr$ 2.300,00 com professôras, para as demais despesas houve solicitação de créditos em tempo oportuno, alegando, entretanto, o Prefeito que os pediu à Câmara.

Nenhuma das despesas apresenta as características de voluntuárias. Assim relatados passo os autos ao Exmo. Sr. Dr. Sales Oliveira, juiz revisor. Belo Horizonte, 23 de outubro de 1950. *Álvaro Batista de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente o Prefeito Municipal de Cachoeira de Minas e é recorrida a Câmara de Vereadores, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, por voto unânime, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento, para aprovar, integralmente, as contas relativas ao exercício de 1949, prestadas, na época devida, pelo chefe do executivo, vencidos os Exmos. Juízes: Relator e Honório Pereira que mantinham a resolução do legislativo. São estas as razões de decidir.

O Prefeito Municipal, na época oportuna, enviou o relatório, balanço e demais elementos ao legislativo que, pela Resolução n.º 4, de 28 de fevereiro de 1950, aprovou as contas, relativas ao ano financeiro de 1949, com exceção de "despesas a regularizar", do mesmo exercício, no total de Cr$ 29.343,30, em face do disposto no artigo 102 da lei n.º 28 de 22 de novembro de 1947. Tais despesas, relacionadas a fls. 20 e levantadas e conferidas pela Divisão de Assuntos Municipais, dêste Tribunal (fls. 37), correspondem em sua quase totalidade, a serviços comuns de rotina administrativa. Como consta do processo, o chefe do executivo, em face da necessidade de atender a serviços públicos inadiáveis, representou ao legislativo, solicitando-lhe a aprovação de créditos adicionais indispensáveis, especial e suplementar, com prévia exposição de motivos e prova da existência de recursos disponíveis, que seriam suficientes, muitas vezes, para cobrir os níveis, aliás módicos, da cobertura financeira pretendida.

A Câmara de Vereadores não concedeu o crédito especial de Cr$ .... 22.115,20 e reduziu de Cr$ 44.600,00 para Cr$ 25.200,00 os suplementos pleiteados, relevando notar que o primeiro se destinava a aplicar, em despesas específicas, o fundo rodoviário e o segundo reforçaria, em bases razoáveis, dotações orçamentárias que se tornaram fracas e exaustas.

Vem a propósito acentuar que, na época, dispunha o município de recursos financeiros, no total de Cr$ 408.221,90, como afirma sem contestação, a fls. 10, o recorrente, e, entre as despesas impugnadas, se incluem as relativas a pagamentos de professôras das escolas Batéa — Gaspar — Tijuco Preto e Pimenteiras, criadas pelo próprio legislativo. O recorrente afirma que a recusa e redução de créditos necessários teve como finalidade e objetivo embaraçar e dificultar a sua ação administrativa, pois os mesmos vereadores não votaram lei de meios para o município, obrigando-o a prorrogar, sucessivamente, para 1948, 1949 e 1950, o orçamento de 1947, período de transição em que se verificaram profundas transformações no sistema tributário, com fortes repercussões na vida econômica e financeira das comunas.

Ora, o orçamento deve ser o reflexo do plano administrativo, elaborado com apoio da experiência e análise dos elementos da receita e das necessidades públicas, sendo evidente, maximé na fase de reconstitucionalização, as perturbações causadas pela obrigatória vigência de lei de meios que não se integrou dos benefícios das reformas que tanto aumentaram a capacidade financeira dos municípios.

A recorrida silenciou sôbre o recurso, deixando de contestar as graves imputações, que lhe foram feitas, fato êste que vem confirmar as demais circunstâncias, isto é, de que a recusa aos créditos, solicitados com antecedência, não obedeceu a razões de ordem ou interêsse público. Confirmar, portanto, a rejeição parcial das contas, por infringência de dispositivos legais, a que o administrador foi impelido pelas circunstâncias criadas pelo próprio legislativo, que não cumpriu seu dever, seria ato que de nenhum modo se justifica.

Ficam, pois, aprovadas as contas, recomendando-se à Câmara que, *opportuno tempore* as regularize mediante a abertura de créditos especiais, atendendo desta forma a evidente interêsse do município.

Assim fica decidido. Os Exmos. Juízes Álvaro Batista e Honório Pereira foram votos vencidos, por entenderem que as circunstâncias alegadas, por fortes que sejam, não justificam desrespeito a texto expresso de lei. (Art. 102 — lei n.º 28).

Belo Horizonte, Sala das Sessões, em 3 de novembro de 1950. *Arinos Câmara*, presidente — *Francisco de Sales Oliveira*, relator para o acórdão — *João E. Pinheiro*, com o seguinte esclarecimento: no caso de recusa injustificada de suplementação de verbas destinadas à despesas ordinárias, obrigatórias, de caráter permanente, o ato do Prefeito se justifica, independentemente da negativa da Câmara em reconhecer a legitimidade dos gastos. *Honório José Pereira*, voto vencido — Presente, *Lauro Pacheco de Medeiros.*

Declaração de voto

Dou provimento. A Câmara Municipal, por incompreensível gesto de politicagem, vem faltando ao seu dever desde que se instalou: o orçamento em vigor, neste ano, ainda é o mesmo decretado para 1947.

As necessidades do município estão nestes 3 anos postergadas, porque o Prefeito e maioria da Câmara pertencem a partidos políticos divergentes.

Eis um caso que exige um remédio; eis um caso que não pode perdurar, venha de onde vier a providência. A Câmara negando orçamentos anuais e créditos especiais, cria esta situação: impede que o município preencha seus fins normais; e se, como acontece, o Prefeito, referto de recursos pecuniários, realiza o indispensável, a Câmara nega-lhe, aprovação às contas, isto é, cria o clima propício aos fins políticos, cujo epílogo é rejeitar as contas.

Se transformarmos a existência da lei de autorização para despesas inerentes à própria função do município em tabu; e se, como no caso, tais leis são sistematicamente negadas; se sem tais leis a gestão está morta, ou não há remédio, então é preciso riscar da Constituição do Estado os recursos do Prefeito ou vereador para êste Tribunal, necessà-

riamente contra decisões da Câmara, em matéria financeira.

Como isto ainda não se deu, como não é função nossa abolí-los, cabe a êste Tribunal examinar e decidir quaisquer atos das Câmaras Municipais, dos quais se interponha recurso, embora, ao decidí-los, deva o Tribunal distinguir os casos em que a exigência da lei autorizativa prevaleça, dos em que ela pode e deva ser suprida, como neste caso. Belo Horizonte, 6 de novembro de 1950. *Arinos Câmara.*

Recursos para o Tribunal de Contas — Atos e decisões da edilidade — Matéria de administração financeira — Pessoas qualificadas para recorrer

— Sòmente podem interpôr recursos para o Tribunal de Contas, de atos e decisões da edilidade, em matéria de administração financeira, o prefeito e o vereador (Const. Est. art. 41 n.º 5 e leis 28 e 164).

RECURSO N.º 85 — Relator: Juiz FRANCISCO DE SALES OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Antônio Murta, Secretário da Prefeitura de Itinga, recorre contra a Câmara Municipal, por ter esta alterado a proposta orçamentária apresentada pelo Prefeito Municipal para o exercício de 1950, com inobservância do disposto no artigo 131 da lei n.º 28 de 22 de novembro de 1947. Verificou-se o cancelamento da dotação 8-93-0 que concede adicionais aos funcionários municipais, previstos pelo decreto-lei fedral n.º 320, de 19-9-1941 e artigo 165 das Disposições Gerais da Constituição do Estado. Junta cópia autêntica da proposta orçamentária para 1950, certidão do decreto-lei municipal n.º 28 de .... 16-10-1946 e cópia de requerimento endereçado ao Prefeito Municipal e que não alcançou despacho.

Ouvida a edilidade, esta declarou que nenhum propósito a moveu de mutilar a proposta orçamentária, mas a transposição de verbas, como a de 8-93-0, relativa a adicionais para funcionários e outras se efetivou para serviços de grande interêsse público. Salienta, ainda, que não há nenhum funcionário efetivado ou em vias de o ser, tendo a decisão sido aprovada por voto unânime dos vereadores. Esclarece, afinal que já se iniciaram, com geral aplauso do povo, os serviços de fôrça e luz, objetivo principal das medidas efetuadas e referidas pelo recorrente.

A Auditoria suscita a preliminar da incompetência dêste Tribunal para apreciar o recurso, pois o recorrente não é Prefeito nem vereador.

A Procuradoria da Fazenda aceita e perfilha o parecer.

Êste é o relatório. Passo o processo ao exame do Exmo. Juiz Revisor Alvaro Batista de Oliveira. Sala das Sessões, 6 de março de 1950 — *Francisco de Sales Oliveira*, relator.

Procede a preliminar sustentada pela auditoria com apoio da Procuradoria da Fazenda. Falta ao recorrente a qualidade específica para recorrer de atos e decisões do executivo e do legislativo. A faculdade contida nos §§ 37 e 38 do artigo 141 da Constituição Federal bem pode ter sido a origem do dispositivo da lei orgânica dos municípios que admite recursos de dez cidadãos em matéria de administração financeira, desde que defendam o interêsse coletivo.

A matéria relativa a processo deve ser expressa e taxativa, não se compreendendo interpretações ou ampliações de competência, a não ser nos casos previstos em lei:

A lei orgânica determina e exige o número mínimo de dez cidadãos, empenhados solidariamente no recurso, não se falando nos recorrentes naturais, nos têrmos da Constituição que são o Prefeito e o Vereador.

Faltando ao Secretário da Prefeitura a qualidade necessária, não tomamos conhecimento do recurso. Sala das Sessões, de março de 1950. *Francisco de Sales Oliveira*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos originários de Itinga, em que são partes Antônio Murta, Secretário da Prefeitura e a Câmara Municipal, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls., em não conhecer do recurso, por faltar ao interponente qualidade específica para recorrer de atos e decisões da edilidade, em matéria de administração financeira. Como se verifica da Constituição Estadual (art. 41 n.º V), da lei n.º 28 de 22-11-1947 e da lei 164 de 10 de julho de 1948, sòmente podem interpor recursos para êste Tribunal, em matéria de administração financeira, o Prefeito e o Vereador. A mencionada lei 28 admite também o recurso de dez cidadãos, desde que o recurso verse sôbre interêsse coletivo. O recorrente não é chefe do executivo municipal nem faz parte do colégio de vereadores, subscrevendo, isoladamente, o recurso.

E', pois, ilegítima qualquer interferência sua. E' o que decidem.

Sala das Sessões, 10 de março de 1950. *Arinos Câmara*, presidente — *Francisco de Sales Oliveira*, relator — *Álvaro Batista de Oliveira*, revisor, com restrições quanto às citações constantes do acórdão. A lei n.º 28, na parte que permite o recurso por parte de 10 cidadãos, a meu ver, está revogada pela lei n.º 164, que ficou com a Constituição, na parte que essa sòmente permite recurso ao vereador ou ao Prefeito. — *João Edmundo*, de acôrdo, considerando, entretanto, derrogado o dispositivo da lei 28 que admite o recurso de dez cidadãos. — *João E. Pinheiro* — Presente, *Lauro Pacheco Medeiros*.

Empréstimos municipais — Execução de obras — Aprovação prévia de projetos e planos de financiamento — Condições para efetivação do contrato

— Os empréstimos municipais só poderão ser efetivamente contratados quando se destinem à execução de obras, depois de aprovados os respectivos projetos e planos de financiamento.

RECURSO N.º 109 — Relator: Juiz ÁLVARO BATISTA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Os srs. vereadores Olavo Tostes, Telemaco Coriolano Pompei, Manoel Antônio de Freitas e Evaristo Pereira de Carvalho e mais seis cidadãos eleitores, residentes em Muriaé, em petição datada de 29 de abril do corrente ano recorrem para êste Tribunal da promulgação da lei n.º 70, de 22 do dito mês, votada no dia 19 do mesmo mês pela Câmara Municipal, a fim de que seja declarada nula e de nenhum efeito, alegando que:

1) a sessão em que se discutiu e aprovou a dita lei não foi regularmente convocada, pois não houve declaração de motivos expressos, e sem o prazo de oito dias;

2) o projeto foi discutido e aprovado, num só dia, não passando, assim, por três discussões e sem que se tenha dado para ordem do dia com 24 horas de antecedência, (art. 82 e 83 do Regimento Interno);

3) não foi aprovada por 2 têrços dos membros da Câmara, em se tratando de serviço de interêsse público (Regimento Interno, art. 93 n.º III);

4) não terem sido prèviamente aprovados os projetos, orçamentos e planos de financiamento, que servissem de base para se calcular o *quantum* do empréstimo, sem que também tivesse sido emitido parecer prévio do Tribunal de Contas. (Const. do Estado, art. 41, item VIII, lei n.º 28, art. 66, n.º XIII, letra c e § 1.º);

5) não foi assim a lei elaborada de conformidade com a Const. do

Estado e a lei de Organização Municipal.

Em seguida, passam a expôr a situação financeira da Prefeitura, para frisar que as obras a que se destina o empréstimo são adiáveis ou realizáveis com os recursos normais do município.

O empréstimo, a ser contraído com a Caixa Econômica, e que será por ela fiscalizado, importará em manifesto atentado contra a situação econômica do Município e evidente atestado da inépcia de seus dirigentes, inclusive a Câmara Municipal, por ter discutido e aprovado sua autorização por 7 vereadores dos 15 que a compõem.

Juntaram:

a) a carta do Presidente da Câmara pedindo ao vereador Olavo Tostes seu comparecimento à sessão do dia 17;

b) cópia das atas da 4.ª, 5.ª e 6.ª sessões da segunda reunião ordinária da Câmara;

c) certidão da lei n.º 70;

d) um exemplar do Regimento Interno da Câmara Municipal de Muriaé.

Ouvido sôbre o recurso, o sr. Prefeito alegou que:

1) entrou em entendimento com a direção da Caixa Econômica do Estado, por intermédio do Coletor Estadual de Muriaé, no sentido de obter o empréstimo de mais ou menos 300.000 cruzeiros, determinando, com êsse propósito que fossem procedidos por técnicos os planos, especificações e orçamento das obras e serviços mais necessários aos distritos e à cidade, e tendo enviado mensagem à Câmara nesse sentido, por ocasião da segunda reunião ordinária;

2) votada a lei, a sancionou, recebendo o n.º 70 e aguardou que a mesma Câmara votasse lei autorizativa para executar as obras e votar os créditos necessários, para então pedir ao Tribunal parecer prévio sôbre o empréstimo, para êsse fim enviou-lhe tôda a documentação necessária, como fêz, a 29 de maio dêste;

3) a situação do município é conhecida do Tribunal pelos balancetes enviados; não se deterá em apreciações das severas críticas feitas à sua administração, ditadas por paixão partidária; o empréstimo visa permitir que os distritos e a cidade recebam melhoramentos de grande valia, pouco lhe importando que êle mesmo tenha a satisfação de concluí-los, pois o que interessa é que o município se beneficie e para isso entende ser oportuno aproveitar a boa vontade da Caixa Econômica em realizar o empréstimo; é lamentável, assim, que as razões dos recorrentes sejam exclusivamente partidárias, pois o administrador que, dentro do orçamento municipal não dispõe de meios suficientes para acudir às exigências mínimas de seus co-munícipes, deveria encontrar estímulo e apoio na obtenção dêsses meios e nunca assistir a paixão política e a incompreensão do interêsse público procurando impedir a realização dessas exigências.

Espera, assim, seja negado provimento ao recurso.

O Presidente da Câmara, na sua defesa diz que:

1) há equívoco de Olavo Tostes quando afirma que a Câmara não foi convocada regularmente, pois se trata de reunião ordinária, (art. 52 lei n.º 28) e como prova, com os documentos que juntou: Regimento Interno, art. 39; edital publicado no "Jornal de Muriaé" fls. 2; certidão do dito edital, afixado à porta do edifício da Prefeitura e certidão do ofício dirigido a todos os vereadores. O documento oferecido é um apelo aos vereadores para que dessem número à sessão do dia 17;

2) o projeto de lei n.º 70 foi discutido e aprovado, em três votações, nos têrmos do art. 83 do Regimento Interno e do art. 70 da lei n.º 28, como provam as certidões das atas das 4.ª, 5.ª e 6.ª sessões;

3) a lei n.º 70 refere-se ao empréstimo e não a serviço de interêsse público. O inciso do art. 53, III do Regimento repete o disposto no art. 85 e II da lei n.º 28, sendo portanto,

necessário a maioria de 2|3 dos membros da Câmara para sua aprovação.

A lei n.º 70 foi aprovada por 7 votos contra 3, deliberação tomada por maioria de votos, presente mais da metade dos membros da Câmara de acôrdo com os arts. 92 e 62 do Regimento e da lei 28.

Pela lei que autoriza os serviços, aprovou os planos de orçamentos e abriu o crédito, tomou o n.º 71, conforme certidão junta;

Ela desconhece a obrigatoriedade da aprovação da lei n.º 71 antes da lei n.º 70, pois o que o art. 66, XIII, da lei n.º 28 exige é que, antes de efetivamente contratado o empréstimo, se processe aquela aprovação. O empréstimo ainda não foi contratado, e para isso é preciso primeiramente que obtenha parecer prévio do Tribunal, e sôbre isso já se providenciou, segundo foi informado pelo Prefeito.

Assim, espera que o recurso seja julgado improcedente. A D. de Assuntos Municipais pronunciou-se a fls. 30-31. Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Dr. João Edmundo, Juiz revisor. Belo Horizonte, 5 de junho de 1950. *Álvaro Batista de Oliveira.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 109, de Muriaé, recorrentes o vereador Olavo Tostes e outros, recorridos a Câmara Municipal e o Prefeito, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, integrado neste o relatório de fls. 32-36, tomar conhecimento do recurso, contra o voto do juiz relator, e negar-lhe provimento, considerando que foi legal o processo como também o tramite da lei recorrida, votada por ocasião da reunião ordinária da Câmara Municipal. De fato, a lei n.º 70, de 19 de abril de 1950, foi votada em sessões da reunião ordinária convocada regularmente, conforme consta do processo, e passou por três discussões, nos têrmos do Regimento Interno (art. 83) e da lei n.º 28 (art. 70), não se lhe aplicando também o disposto no art. 65, n.º II da lei citada n.º 28, e o que, outrossim, determina a lei, quanto ao empréstimo, é que não poderia ser efetivamente contratado, quando se destine a execução de obras, sem que antes tenham sido aprovados os respectivos projetos, orçamentos e planos de financiamentos.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas, aos 7 dias do mês de julho de 1950. *Arinos Câmara*, presidente — *Álvaro Batista de Oliveira*, relator. Foi voto vencedor o juiz Sales Oliveira. Presente, *Eduardo de Almeida Barbosa*.

ONSELHO DE CONTRIBUINTES O ESTADO DE MINAS GERAIS

ôsto sôbre vendas e consig- es e taxa de recuperação nômica — Pagamento pelo ndedor — Quando se exclui o comprador

— *Não são devidos o impôsto bre vendas e consignações e a xa de recuparação econômica, pelo comprador, quando já pa- os pelo vendedor.*

ECURSO *EX-OFFICIO* N.º 1.553 Relator: HUMBERTO PIMENTA ARES.

R E S O L U Ç Ã O

João Naves de Avila, fazendeiro e ador no município de Ituiutaba, vendido aos srs. Ubaldo Na- & Cia., uma partida de gado, importância de Cr$ 498.984,00, o expedido guia de fiscalização n.º 887.254 e pago a taxa Recuperação Econômica conhecimento de n.º 713.081, ueram, no tempo hábil, a devo- dos referidos tributos, de vez a fiscalização expedira notifica- aos compradores para pagá-los, forme se vê a fls. 1. À vista do uerimento, a fiscalização ponde- no sentido de aguardar o paga- to dos tributos devidos pelos pradores da partida de gado, pa- então, ser atendida a pretensão suplicante.

Em novo requerimento, a fls. 10, Naves de Avila, tendo em vis- que os compradores não pagaram tributos constantes de fls. 1 m), pleiteia o cancelamento da notificação de fls., uma vez que pagara os impostos devidos, conforme se vê pela guia de fiscalização n.º 887.254 e conhecimento 713.081.

À vista do apurado, o serviço competente deferiu o pedido, mandando cancelar a notificação, recorrendo para o CC|MG., nos têrmos do Decreto-lei n.º 1.618, art. 10.

O Dr. Procurador opinou pelo não provimento do recurso.

Considerando que o impôsto já havia sido pago pelo vendedor e não pode haver, portanto, duplicidade do mesmo impôsto sôbre a mesma operação, resolve o CC|MG., unanimemente, negar provimento ao recurso "ex-officio", para manter a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 1.º de julho de 1949. *Joaquim Ribeiro Filho*, presidente — *Humberto Pimenta Soares*, relator — Visto: *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual.

Impôsto sôbre vendas e consignações — Revisão fiscal — Exercício posterior a 1947, inclusive — Arrecadação — Não se restitui

— *Não se restitui o arrecadado em virtude de revisão fiscal, quando esta se referir a exercício posterior à* 1947, *inclusive.*

RECURSO VOLUNTÁRIO N.º 1.256 — Relator: FAUSTO NUNES VIEIRA.

RESOLUÇÃO

Cláudio Dias dos Reis, comerciante em Ibiá, tendo recolhido, aos cofres do Estado, pelo conhecimento n.º 518.434, de 24-12-947, a importância de Cr$ 609,90, proveniente de diferença do impôsto sôbre vendas e consignações do exercício de 1947, solicitou, com fundamento no artigo 3.º, da lei 141, de 29-12-947, a restituição da quantia paga.

Tendo o S. I. V. C. indeferido a sua pretensão, o contribuinte, inconformado, recorreu, tempestivamente, para êste Conselho.

Isto posto, e

Considerando que a lei invocada apenas exclui da revisão os lançamentos referentes aos exercícios anteriores a 1946, inclusive;

Resolve o CC|MG, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

CC|MG., em 21 de junho de 1949. *Joaquim Ribeiro Filho*, presidente — *Fausto Nunes Vieira*, relator — Visto: *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual. Vencido, em parte, o sr. conselheiro Tancredo Fídias Pinheiro Guimarães, que mandava excluir do cálculo a percentagem de lucros arbitrada.

Impôsto de transmissão "causa-mortis" — Doações de ascendentes a título de adiantamento de legítima — Cálculo do tributo — Observância da meiação de cada cônjuge

— Nas doações feitas por ascendentes a descendentes, a título de adiantamento de legítima, o impôsto devido é o de transmissão "causa mortis", devendo, porém, ser observada a meiação de cada cônjuge, para o cálculo do tributo.

RECURSOS *EX-OFFICIO* N.º 1.381 E VOLUNTÁRIO N.º 1.611 — Relator: FAUSTO NUNES VIEIRA.

RESOLUÇÃO

Lourdes Alves de Souza e outros, residentes em Araguari, solicitaram a restituição da importância de Cr$ 14.906,80 (quatorze mil, novecentos e seis cruzeiros e oitenta centavos), proveniente do impôsto de transmissão "inter-vivos" pago sôbre uma doação que, a título de adiantamento de legítima, lhes foi feita por seus pais e sogros — Beraldo Alves de Souza e Carmelina Lemos de Souza.

Examinado o pedido e constatado que, nas partilhas em vida, é devido apenas o impôsto de transmissão "causa-mortis" o sr. Chefe do Serviço dos Impôstos sôbre Imóveis, por despacho de 30 de novembro de 1948, autorizou a restituição da importância de Cr$ 11.890,00 (onze mil, oitocentos e noventa cruzeiros), referente ao impôsto de transmissão cobrado a maior, e recorreu *ex-officio* para êste Conselho, na forma da lei.

Também os beneficiários, alegando que o impôsto deverá ser calculado sôbre os quinhões que receberam de cada cônjuge, uma vez que na sociedade conjugal a propriedade dos bens é comum, recorreram, tempestivamente, para êste Conselho.

Isto posto, e

Considerando que êste Conselho tem decidido, reiteradamente, que, nos casos de doações de pais a filhos, a título de adiantamento de legítima, o impôsto incidente é o de transmissão "causa-mortis";

Considerando também, que quando os doadores forem marido e mulher, o impôsto deverá incidir sôbre a parte de cada cônjuge, como se se tratasse de inventário,

Resolve o CC|MG., por unanimidade, negar provimento ao recurso *ex-officio*, para confirmar, em parte, a decisão recorrida, e, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, para mandar cobrar o impôsto sôbre o quinhão de cada cônjuge, separadamente.

CC|MG., em 17 de junho de 1949. *Joaquim Ribeiro Filho*, presidente — *Fausto Nunes Vieira*, relator designado — Visto: *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual. Vencidos os conselheiros Petrônio Batista de Araújo (relator), José Amaral Pimenta e Humberto Pimenta Soares, que negavam provimento a ambos os recursos.

Taxa de fundação da casa popular — Partilha — Quinhão de cada beneficiário inferior a Cr$ ..... 100.000,00 (cem mil cruzeiros) — Restituição do tributo

— Restitui-se o arrecadado, relativo à taxa de fundação da casa popular, se provado que, na partilha, o quinhão de cada beneficiário, não atingiu à cifra de Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros).

RECURSO *EX-OFFICIO* N.º 1.388 — Relator: HUMBERTO PIMENTA SOARES.

RESOLUÇÃO

Lourival Gonçalves Romão, residente e domiciliado em Botelhos, em 7 de junho de 1948, pagou, conforme conhecimento n.º 924.819, entre outros impostos, o da taxa de fundação da casa popular, na importância de Cr$ 6.500,00, incidentes sôbre a partilha em vida, que o requerente e sua mulher fizeram dos seus bens a seus filhos e genros.

Baseado numa comunicação do coletor de Botelhos, o solicitante requereu ao serviço competente a devolução da mencionada taxa paga indevidamente, fundando o seu pedido no art. 1.º, do Decreto-lei n.º 2.116, de 6 de junho de 1947, que preceitua não ser devida a taxa referida quando o valor da transação não atinja o valor de Cr$ 100.000,00. No caso em tela, o quinhão de cada beneficiado não atingiu a importância de que fala a lei.

O requerente apresenta certidão a fls. 2, que informa sôbre a partilha feita.

A primeira instância despachou favoràvelmente a pretensão do requerente, mandando restituir a importância de Cr$ 6.500,00, recorrendo para o CC|MG., de conformidade com a lei.

O dr. Procurador opinou pelo não provimento do recurso *ex-officio*.

Considerando que o quinhão de cada beneficiário na doação de ascendente para descendente, feita na forma legal, como preceitua o dispositivo legal que rege o assunto, não atingiu a cifra de Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros);

Considerando que as provas apresentadas oferecem todos os requisitos legais;

Resolve o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso *ex-officio*, para manter a decisão recorrida.

CC|MG., em 7 de junho de 1949. *Sebastião Noronha*, presidente em exercício — *Humberto Pimenta Soares*, relator — Visto: *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual. Ausente o sr. conselheiro Joaquim Ribeiro Filho.

Impôsto sôbre vendas e consignações — Vendas abaixo do valor de lançamento — Prova — Restituição da diferença

— Provado que as vendas não atingiram o valor previsto no lançamento, restitui-se a diferença do impôsto exigido.

RECURSO *EX-OFFICIO* N.º 1.484 — Relator: FAUSTO NUNES VIEIRA.

RESOLUÇÃO

Rui Mesquita, comerciante em Três Pontas, solicitou a restituição da importância de Cr$ 2.608,60, proveniente de impôsto sôbre vendas e con-

signações pago a maior no exercício de 1947.

Tendo constatado que, efetivamente, o contribuinte, no exercício de 1947, pagou o impôsto sôbre Cr$ .. 323.000,00, quando na realidade vendeu apenas Cr$ 136.664,50, o Serviço do Impôsto sôbre Vendas e Consignações autorizou a restituição da quantia pedida e recorreu, "ex-officio", para êste Conselho.

Isto posto, e

Considerando que a primeira instância bem decidiu a espécie, resolve o CC|MG., por maioria de votos, negar provimento ao recurso "ex-officio", para manter a decisão recorrida.

CC|MG., em 7 de junho de 1949. *Sebastião Noronha*, presidente em exercício — *Fausto Nunes Vieira*, relator — Visto: *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual. Vencido, em parte, o sr. conselheiro Tancredo Fídias Pinheiro Guimarães, que mandava excluir do cálculo a percentagem de lucros arbitrada. Ausente o sr. conselheiro Joaquim Ribeiro Filho.

Impôsto de transmissão "inter-vivos" — Isenção a civís por serviços militares de natureza relevante — Prova de não propriedade de outro imovel — Suficiencia das certidões dos Registros de Imóveis, não obstante o disposto no § 2.° do art. 2.° da lei n.° 13 de 13 de outubro de 1947

— Para o reconhecimento da isenção concedida pela lei n.° 13, de 13 de outubro de 1947, aos civís e militares que tenham prestado serviço militar de natureza relevante, as certidões fornecidas pelos oficiais do Registro de Imóveis constituem prova bastante de que o adquirente não possui outro imóvel, embora o § 2.° do art. 2.° daquela lei se refira, designadamente, a certidão ou atestado do Comando da Região Militar.

RECURSO *EX-OFFICIO* N.° 1.575 — Relator: PETRÔNIO BATISTA DE ARAÚJO.

RESOLUÇÃO

O dr. Haroldo Paranhos da Costa Cruz, capitão-médico do Exército, requereu a restituição do impôsto de transmissão "inter-vivos", que pagou pela aquisição de um prédio para sua residência, nesta Capital. Fundamenta-se o pedido na lei n.° 13, de 13 de outubro de 1947, que confere aos civís e militares residentes no Estado anteriormente à declaração de guerra isenção do impôsto de transmissão pela aquisição do primeiro imóvel, uma vez que tenham prestado serviço militar de natureza relevante durante mais de um ano.

Para provar o seu direito à isenção pleiteada, juntou as provas exigidas pelo art. 2.°, do § 2.°, da citada lei, exceto a certidão ou atestado do Comando da Região Militar alusiva à não propriedade de outro imóvel, tendo, em compensação, apresentado certidões negativas dos cartórios de Registros de Imóveis da Capital e declaração de próprio punho de que o imóvel objeto do impôsto é o único que possui.

O Serviço dos Impostos sôbre Imóveis mandou restituir a quantia de Cr$ 12.000,00, retendo Cr$ 720,00 correspondentes à taxa de serviços de recuperação econômica e mais Cr$ 7,00 de sêlos da guia e do conhecimento, recorrendo de ofício para êste Conselho, onde o Dr. Procurador Adjunto opinou pelo não provimento do recurso.

Considerando, preliminarmente, que as certidões expedidas à vista dos livros de Registro de Imóveis constituem prova plena de que o recorrido não tem outro imóvel além daquele recentemente adquirido e sôbre cuja transferência foi pago o impôsto reclamado;

Considerando que a prova oriunda

de tais documentos supera aquela prevista na lei, visto como tôda aquisição da propriedade imóvel por ato entre vivos está sujeita à transcrição do respectivo título no Registro de Imóveis, nos têrmos do art. 530, do Código Civil;

Considerando, assim, estar afastada qualquer possibilidade de burla à lei;

Considerando, *de meritis*, que a lei n.° 13 manteve integralmente, em relação aos civís e militares que tenham prestado serviço militar de natureza relevante, os dispositivos do Decreto-lei n.° 1.632, de 16 de janeiro de 1946, ao qual se reporta expressamente;

Considerando que êsse Decreto-lei, em seu art. 1.°, beneficia especificamente os componentes da Fôrça Expedicionária Brasileira com o isento de transmissão "inter-vivos";

Considerando que a isenção não pode ser ampliada à taxa de serviços de recuperação econômica, por isso que as leis fiscais se aplicam restritivamente,

Resolve o CC|MG., por maioria de votos, negar provimento ao recurso ex-officio, para confirmar a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1949. *Sebastião Noronha*, presidente em exercício — *Petrônio Batista de Araújo*, relator — Visto: *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual. — Vencido o conselheiro Roberto Eiras Furquim Werneck, que mandava restituir o impôsto de transmissão "inter-vivos", a taxa de recuperação econômica e os sêlos de conhecimento e guia. Ausente o conselheiro Joaquim Ribeiro Filho.

Taxa de recuperação econômica — Transações anteriores a 1.° de janeiro de 1948 — Não incidência

— A taxa de recuperação econômica não incide sôbre transações anteriores a 1.° de janeiro de 1948.

RECURSO *EX-OFFICIO* N.° 1.566 — Relator: TANCREDO FÍDIAS PINHEIRO GUIMARÃES.

RESOLUÇÃO

Pereira & Albuquerque Ltda., de Montes Claros, pela petição de fls. 3, postulou a restituição da importância de Cr$ 1.207,30, recolhida a título de taxa de recuperação econômica, sôbre a venda de Cr$ ..... 201.213,60, realizada em dezembro de 1947.

Alegou o requerente que o pagamento fôra indevido, de vez que a importância sôbre a qual havia sido calculada se referia a uma transação comercial realizada em período anterior à referida taxa, cujo decreto que a criou só entrara em vigor em janeiro de 1948.

A exigência fiscal teve origem em uma determinação do sr. Fiscal de Rendas que naquele tempo exercia suas funções em Montes Claros, mandando que sôbre as aquisições de sêlos para vendas e consignações feitas depois do dia 3 de janeiro, fôsse exigida também a taxa reclamada. (inf. de fls. 1).

O Serviço recorrente deferiu o pedido e recorreu *ex-officio* para êste Conselho, na forma da lei.

Isto posto, e

Considerando que o Decreto que criou a taxa de recuperação econômica só entrou em vigor em 1.° de janeiro de 1948;

RESOLVE o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso *ex-officio*, para manter a decisão recorrida.

CC|MG., 24 de maio de 1949. *Joaquim Ribeiro Filho*, presidente — *Tancredo Fídias Pinheiro Guimarães*, relator — Visto: *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual.

Multa — Falta de clareza na lei e de esclarecimentos ao contribuinte pela autoridade — Inexigibilidade

— Não se deve exigir a multa se a lei não é suficientemente clara e a autoridade fiscal não esclareceu convenientemente os contribuintes.

RECURSO *EX-OFFICIO* N.º 1.582 — Relator: SEBASTIÃO NORONHA.

RESOLUÇÃO

Reclamaram A. Gontijo & Cia., Ltda. contra exigência, que lhe fazia o Fisco, de diferença de taxa de hospedagem, e de multa.

Devidamente estudado o processo, deferiu o pedido o Serviço competente.

Considerando que à diferença exigida estão sujeitos os reclamantes, conforme instruções expedidas;

Considerando, porém, que a lei (Decreto-lei n.º 67, de 20-1-938, art. 47) não é suficientemente clara, de forma que os contribuintes pudessem por ela se orientar bastantemente;

Considerando que competia à fiscalização instruir convenientemente os interessados, o que, em relação à referida firma, não se verificou;

Considerando que, neste caso, devido o tributo, de cuja responsabilidade não pode o fisco exonerar os reclamantes, o mesmo não acontece no que concerne à multa, que, como penalidade, se condiciona à ocorrência de falta, não caracterizada no caso, suscetível de interpretação divergente;

Considerando que a lei n.º 141, de 29-12-47 (art. 1.º) concelou tôdas as multas fiscais impostas até a sua data, e que não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 2.º da mesma lei, visto como não foi renovada notificação, na conformidade de tal dispositivo, nem despachada a reclamação em tempo, a fim de que, cientes os interessados da exigibilidade do tributo, pudessem recolhê-lo dentro de vinte dias, contados da exigência, que se confirmasse;

Considerando, em suma, principalmente, que a primeira instância despachou dispensando os reclamantes do pagamento da taxa de hospedagem e da multa:

RESOLVE o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, dar provimento, em parte, ao recurso *ex-officio*, para que se mantenha a exigência do tributo, excluida a multa.

Belo Horizonte, 20-5-949. *Joaquim Ribeiro Filho*, presidente — *Sebastião Noronha*, relator designado — Visto: *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual. — Vencido o sr. conselheiro Joaquim Ribeiro Filho (relator). Ausente o sr. conselheiro Roberto Eiras Furquim Werneck.

Recurso voluntário — Diligência a cargo do interessado — Não cumprimento no prazo legal — Deserção

— Considera-se deserto o recurso voluntário que, dependendo de diligência, não tiver esta seguimento dentro de sessenta dias, por culpa do interessado.

RECURSO VOLUNTÁRIO N.º 256 — Relator: TANCREDO FÍDIAS PINHEIRO GUIMARÃES.

RESOLUÇÃO

A Associação Comercial e Agro-Industrial, de Três Pontas, por seu procurador e presidente, e em nome de diversos, reclamou contra os lançamentos de vendas e consignações e indústria e profissões que vinham sendo feitos para os comerciantes daquela cidade, no exercício de 1946. (Doc. de fls. 5).

O Serviço competente indeferiu a reclamação, fazendo publicar o despacho no "Minas Gerais" de 1 de março de 1946.

Contra o despacho voltou a reclamante, batendo às portas do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, conforme documento

de fls. 12, protocolado em 19-3-46.

A fls. 17, falando no processo, disse o Dr. Procurador da Fazenda que a reclamante não havia feito a prova do que alegara e que por isso era de parecer que se fizesse voltar o recurso ao serviço onde deveria ser feita a referida prova e a juntada dos avisos de lançamentos.

Distribuido o recurso, pediu o relator de então as providências de fls 18, que não foi atendida por impossivel.

Por determinação do sr. Presidente do Conselho foi oficiado ao sr. Coletor de Três Pontas no sentido de obter da reclamante o que pedira o Dr. Procurador.

Desta determinação teve conhecimento a parte por intermédio de seu procurador (fls. 22) com ciente datado de 25 de junho de 1947.

Em 5 de abril de 1949 a fls. 22 verso, declarou o sr. Coletor que a reclamante não se interessava mais pelo resultado do recurso, já que os contribuintes haviam resolvido o caso diretamente.

Com a decorrência, assim, de quase dois anos de paralisação, foi o recurso remetido ao Conselho para julgamento da desistência.

Isto posto, e

Considerando que decorreu o prazo de sessenta dias sem que haja sido cumprida a diligência solicitada, por parte da reclamante (art. 14 § 2.º);

RESOLVE o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, julgar o processo deserto e não seguido.

CC|MG., 10-5-949. *Joaquim Ribeiro Filho*, presidente — *Tancredo Fídias Pinheiro Guimarães*, relator — Visto: *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual — Vencidos os srs. conselheiros Petrônio Batista de Araújo e Sebastião Noronha.

Não tomo conhecimento do recurso voluntário, por tratar-se de memorial, versando sôbre considerações gerais, de modo que o Conselho não está habilitado a apreciar as alegações. Além disso, se se considerasse o mérito, isso poderia implicar modificações nos lançamentos, feitos sem atenção às peculiaridades de cada caso.

Aliás, no processo n.º 133.545 se encontra despacho da 1.ª instância.

Belo Horizonte, em 10 de maio de 1949. *Petrônio Batista de Araújo.*

Impôsto de vendas e consignações — Multa arrecadada antes do aviso 724 — Pedido de restituição — Equidade — Encaminhamento, para apreciação, ao Sr. Secretário das Finanças

— Os casos de equidade relativos a pedido de restituição de multa sôbre o impôsto de vendas e consignações, arrecadada antes do aviso 724, são encaminhados, para apreciação, ao Sr. Secretário das Finanças.

RECURSO VOLUNTÁRIO N.º 1.479 — Relator: TANCREDO FÍDIAS PINHEIRO GUIMARÃES.

RESOLUÇÃO

Lauro José da Rocha, comerciante em Mar de Espanha, visitado pela fiscalização em 4 de junho de 1948 que lhe exigiu o recolhimento da importância de Cr$ 283,00 como pagamento do impôsto sôbre vendas e consignações, taxa de recuperação econômica e multa do art. 23 do Código Tributário, esta no montante de Cr$ 138,00, pela petição de fls 2 postulou a restituição da parcela correspondente à multa à vista do recomendado no aviso 724.

Informando o processo disse o sr. Coletor que era caso de se aplicar o referido aviso, tendo em vista que o contribuinte não é pessoa de conhecimentos e desembaraço (documento de fls. 3).

O Serviço recorrido indeferiu o pedido sob o fundamento de não haver amparo legal para a pretensão do recorrente.

Não concordando com a decisão obtida, veio o recorrente com o recurso de fls. 5, dentro do prazo legal.

O Dr. Procurador da Fazenda opinou pelo não provimento do mesmo.

Isto posto, e

Considerando que a arrecadação fôra feita antes do aviso 724 que recomenda a instrução do contribuinte antes de aplicação de qualquer penalidade;

Considerando que a aplicação, no caso, do art. 112, parágrafo único, traduziria uma injustiça, diante dos benefícios concedidos a outros pelo aviso 724;

RESOLVE o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, conhecer do processo para encaminhá-lo ao Dr. Secretário das Finanças, na forma do art. 4.º do Decreto-lei n.º 1.618.

CC|MG., 10 de maio de 1949. *Joaquim Ribeiro Filho*, presidente — *Tancredo Fídias Pinheiro Guimarães*, relator — Recorri desta decisão: *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual. — Vencido o sr. conselheiro Sebastião Noronha.



Desembargador Sizenando Rodrigues de Barros

PERFIL DE JUIZ

DESEMBARGADOR SIZENANDO RODRIGUES DE BARROS

O Desembargador Sizenando Rodrigues de Barros, por direito de nascimento, teria de ser, como efetivamente foi, um grande juiz. Recebendo no lar as lições superiores dêsse nobre e austero magistrado, que é o Ministro Hermenegildo de Barros, no filho madrugou o gôsto pelas letras jurídicas, que soube tão bem dignificar.

Exercendo a judicatura, com inexcedível zêlo e exemplar escrúpulo, em diversas comarcas do interior de Minas, onde a prática da justiça exige qualidades singulares para vencer a incompreensão de muitos, nomeadamente dos litigantes vencidos, nêle sempre se refletiram, harmoniosamente, como um dom espontâneo que caracterizava a sua personalidade de escol, tôdas as virtudes paternas, que lhe serviram de guia e orientação na vida forense.

A sua serenidade, a sua alta compreensão da vida e essa capacidade de sentir o sofrimento alheio, possibilitaram-lhe uma exata conceituação da justiça, conceito tantas vezes proclamado em seus votos e sentenças.

Constituindo uma das determinantes de sua carreira jurídica a verdade consubstanciada no aforismo romano — JUSTITIA EST CONSTANS ET PERPETUA VOLUNTAS JUS SUUM CUIQUE TRIBUERE — foi sempre sua preocupação dominante dar a cada um o que fosse, provadamente, seu.

A serenidade de sua conduta, a isenção de ânimo, a polidez e probidade, a serviço de uma inteligência cautelosa, num admirável sincronismo psíquico, foram os instrumentos de sua predileção. Falecendo aos 59 anos de idade, quando a sua inteligência, amestrada no trato do direito, se fazia sentir em admirável equilíbrio, a sua ausência no Tribunal de Justiça do Estado constituiu, sem dúvida, uma das perdas mais sensíveis.

Muito jovem, ingressou no tradicional Ginásio de Barbacena, onde, com excelentes notas, fêz o curso de humanidades. Matriculando-se na Faculdade de Direito de Belo Horizonte, diplomou-se com 22 anos apenas, após um curso em que se distinguiu singularmente. Formado, não descansou por muito tempo em cômoda inatividade, rememorando os triunfos acadêmicos, iniciando sua carreira como delegado de polícia em Januária.

Entretanto, havendo servido o cargo com zêlo e dignidade, sua inelutável vocação o compelia para atividades mais amplas que lhe proporcionassem possibilidades maiores para a sua capacidade. Nomeado, então, Juiz Municipal de Sacramento e depois de Uberaba, integrava-se na carreira da magistratura, a que iria servir até o fim de sua vida, honrando as tradições paternas.

Nomeado Juiz de Direito de Estrêla do Sul, os seus proclamados méritos determinaram a sua promoção, sucessivamente, para as comarcas de Itabira de Mato Dentro, Pitanguí, Ouro Preto e, finalmente, Belo Horizonte, por merecimento. Tomando posse de seu cargo na Capital de seu Estado, fê-lo naturalmente, sem nenhum temor de suas responsabilidades. O fôro movimentado da cidade grande nenhum sobressalto trouxe à sua consciência jurídica, onde já se haviam plasmado, definitivamente, os princípios norteadores de sua conduta de Juiz experimentado nos acirrados prélios dos pretórios do interior. E foi assim, através de uma existência tôda devotada à aplicação do direito, em severa obediência à justiça e à equidade, que êste juiz exemplar, recebeu o prêmio de sua grande devoção à magistratura, sendo promovido para o Tribunal de Justiça, com assento na primeira Câmara Criminal. De sua passagem por aquela alta casa da Justiça dizem melhor que nós a sabedoria e a clarividência de seus votos, onde transparece o seu reconhecido senso jurídico.

Seu falecimento, no dia 22 de junho de 1949, foi uma perda sensível para as letras jurídicas do País, a que êle sempre serviu com profundo devotamento.

DOUTRINA

"Impulso processual e poderes do Juiz"

(Preâmbulo e excertos de uma argüição de concurso)

LUIZ DA COSTA PEREIRA

(Catedrático da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil)

"A Tese com que o ilustre Candidato vem disputar a investidura efetiva na Cátedra de Direito Judiciário Civil é digna de apreço e de aplausos.

E não era lícito esperar outra coisa senão trabalho à altura dos seus méritos de escritor e dos seus fóros de cultura e de inteligência.

Trata-se de um nome feito e, por isso mesmo, não surpreende sua apresentação, assim armado, a esta prova pública de capacidade.

Essa a razão por que, certo da responsabilidade que me pesa, como da distinção que recebo, pus atenção especial no encargo de examinar.

Fi-lo com consciência e noto que a opinião do Candidato, muitas vezes, coincide com a que tenho defendido, e não poucas estamos em divergência.

Questão de pontos de vista, mas tais concordancias e essas divergências de apreciação e de entendimento trazem tal ou qual dificuldade a quem argüi como a quem é argüido.

A dificuldade maior, porém, está na coincidência dos assuntos da Tese em defesa e da Tese, já defendida, de outro ilustre Candidato.

O **impulso processual** está necessária e indispensàvelmente dependente dos **poderes do juiz** na condução e direção do processo, os quais, como entendo, devem ser conferidos só quanto bastem, para a consecução do resultado que visa o processo civil, como função social, sem prejuízo do direito de disposição ou de iniciativa das partes.

O processo deve ser **simples** e **breve** porque seu fim é a distribuição rápida e razoável da justiça, e o alcance de tal situação foi sempre o que buscaram as leis nacionais e estrangeiras, sem conseguí-lo, aliás, por motivos óbvios.

Não há legislação processual de povo culto que não incida em censura ou que, por desatender à sua finalidade sem satisfazer o propósito de sua elaboração, não mereça a crítica de exegêtas e doutrinadores através de cuja leitura nos informamos do que vai pelo mundo civilizado.

O livro que o ilustre Candidato submete ao crivo desta Comissão de concurso, sendo, de fato, um roteiro de instrução, não deixa de ser um ensaio de crítica, nem sempre justa, do sistema processual brasileiro.

Com o propósito talvez, de exaltar a modelagem alienigena do Ante-projeto BATISTA MARTINS, o Candidato desatendeu, por vezes, à informação jurídica do sistema tradicional para atribuir-lhe responsabilidade pelos defeitos e deficiências que o Código de 1939 não corrigiu nem supriu, senão agravou, da distribuição da Justiça no País.

O Juiz, no sistema de antanho, como no atual, nunca foi inativo ou impassível ante a contenda judiciária, porque sempre lhe coube, e êle exerceu, — não valendo argumentar com exceções — a direção do processo, ouvindo partes e testemunhas, ordenando a marcha do feito, determinando diligências probatórias ou esclarecedoras, coibindo abusos, repelindo propósitos protelatórios e subversivos, reprimindo a chicana, impondo sua autoridade.

Os têrmos em que o brilhante Candidato põe a questão deixam perceber que não foi considerada a realidade da situação jurídica anterior à vigência do Código, parecendo mesmo, de outro lado, que tem êste como expressão, não do **princípio dispositivo,** no qual se informou, mas do **princípio inquisitório** que o Autor do Ante-projeto preconizou e a Exposição de Motivos do Ministro enalteceu.

O processo tradicional vigente até 1940, embora fracionado, não assentava no conceito **individualista,** pròpriamente dito, — que é forma aperfeiçoada de auto-defesa — nem se modelara na concepção

privatística pura e isso porque o juiz, órgão do Estado, do qual sempre foi representante, exercia sua função social dentro de uma órbita de intervenção temperada que lhe era concedida, sem prejuízo, porém, da relativa liberdade de disposição concedida às partes.

O que êsse processo estabelecia, não era o conceito de inércia e passividade do juiz inferiorizando a função estatal, mas a medida justa, da qual, aliás, não se afasta o processo atual: — nem excessiva liberdade das partes nem cerceamento da autoridade do juiz. Se êste, como é natural e legítimo, deve ter tal ou qual preponderância na direção do processo por motivo de interêsse público, tal preponderância não deve ser arbitrária e exclusiva; intolerante ou excessiva.

Não foi, permita-se-me dizê-lo, pròpriamente o **espírito conservador** da classe forense, ao qual o Candidato se refere pejorativamente (pág. 31) que impediu a realização "de uma mudança radical de chofre".

Foi, ao contrário, a prudência louvável do legislador que não quís atentar contra a ordem natural, eis que as transições bruscas não são recomendáveis, podendo ser prejudiciais mormente na ordem jurídico-social.

Não houve, certo, essa **mutação imediata,** como não se registou, de chofre, uma **mudança radical.** Aquela se daria se o Govêrno, sem mais preâmbulos nem maiores cautelas, promulgasse um Código mandando executá-lo e esta ocorreria se êsse código houvesse adotado o **princípio inquisitório** no qual se informara o Ante-projeto. E foi contra a possível e anunciada aplicação das normas e preceitos nêle contidos que se manifestou o **espírito conservador** da classe forense, por entender, e bem, aliás, que não seria possível legislar contra a tradição nacional regredindo à era pretoriana.

Não era possível a aceitação de um Código de feição autoritária, de rigoroso autoritarismo, em contradição com os princípios liberais e democraticos que sempre informaram as nossas leis.

O processo brasileiro foi, em todos os tempos, e continua a ser, **centrista,** equidistante dos extremos que se chocam: **totalitarista** e **individualista,** o primeiro, dando tudo ao juiz, a cuja autoridade e arbitrio submete as partes cassando-lhes a liberdade de disposição e o segundo dando tudo às partes que seriam, assim, senhoras do

processo, reduzida, em consequência, a função do juiz à de mero espectador da contenda judiciária.

Importa notar que se as partes não são donas do processo, dêle também não é dono o juiz, a quem, porque figura central do aparelhamento judiciário, cabe, de direito, a direção processual, atributo que é, aliás, da natureza mesma das suas funções.

Certo que a ampliação da capacidade da ação do juiz, pelo aumento dos seus poderes de atuação, é, sem nenhuma contestação, **tendência generalizada**, como nota o Candidato, mas é preciso considerar que a consequência prática dessa **tendência** não significa a adoção do **princípio inquisitório**.

E' preciso não confundir a situação da Itália ao tempo em que se manifestavam sôbre o projeto do código fascista os escritores invocados pelo Candidato com a situação brasileira, porque a diferença é muito grande, a disparidade é radical e não seria buscando argumentos e elementos estranhos à nossa formação e contrários à nossa tradição, que haveríamos de construir a reforma processual brasileira.

Sem o exame cuidadoso das instituições nacionais e a pesquisa das fontes onde nasceram e das bases em que assentam, como sem considerar as lições de experiência dos Práticos e ponderar a crítica justa e construtiva dos Doutores, como ainda sem buscar o sentido das realidades brasileiras, não seria possível construir obra duradoura e capaz de servir à ordem jurídica nacional.

E por isso foi que não vingou o sistema do Ante-Projeto que só os regimes totalitários podiam conceber e admitir.

Não se nega, e jamais se negou, porque é evidente, o interêsse do Estado na composição dos conflitos individuais, de natureza civil, como também não se desconhece, em razão disso, a legitimidade da sua intervenção direta, imediata, autoritária mesmo, pelo órgão investido de sua representação, que é o juiz. A êste, pois, para tal efeito, devem ser dados, em têrmos e mediante explícita enumeração, os poderes de atuação, amplos, sim, mas não excedentes da limitação imposta pelo respeito à iniciativa dos litigantes. O que se nega é o direito que, porventura, se atribua ao Estado de intervir

arbitràriamente no campo das relações privadas em têrmos de suprimir as franquias legais que caracterizam o princípio dispositivo, informador, por excelência, do processo civil.

Outra não foi a razão que iluminou o pensamento de ARTUR RIBEIRO constante das passagens que à Tese regista e anota às págs. 33-34.

Isso porque, importa dizer, seria a introdução no processo civil, contra a norma de tôdas as legislações do **princípio inquisitório puro**, preconizado pelo Ante-Projeto, (arts. 116-119; 277, 278, 283 e outros) o qual nem mesmo no processo penal moderno se admite mais.

As necessidades da justiça e as dificuldades da sua administração em bem da ordem pública e da segurança do Estado, como a benefício da composição dos conflitos judiciários e da estabilidade das relações jurídicas só podem ser bem apreciadas pelos que estão em contato com as realidades da vida forense e não se resolvem nem se atendem mediante a importação de teorias e sistemas incompatíveis ou inconciliáveis com essas mesmas realidades.

O legislador patrício sentiu a repulsa justa, natural e legítima do ambiente jurídico nacional pelo Ante-Projeto, que lançou com larga publicidade, a título de preparação dos espíritos, para a promulgação da reforma radical e de fundo, que fôra pretendida e planejada.

Percebendo, porém, a repulsa que o Ante-Projeto provocara; sentindo a procedência da crítica e antevendo as dificuldades que defrontaria como os males que causaria recuou do seu propósito. Em consequência e prudentemente, recuou do seu propósito mandando rever o trabalho e determinou a exclusão e substituição do que chocava e dêsse Ante-Projeto, assim revisto por determinação do Presidente da República, pouco restou.

Comparem-se, por exemplo, para verificação, os capítulos que tratam do **juiz** e da **prova** no Ante-Projeto com os seus correspondentes no Código e, sem esfôrço, chegaremos à conclusão de que o Código, modificando o sistema tradicional para admitir o da oralidade concentrada e ampliando, em têrmos, os poderes de atuação do juiz,

conservou-se fiel ao **princípio dispositivo,** que pode, em casos especiais, por motivo de ordem pública ou de interêsse social, amoldar-se a tais imperativos sem perder, entretanto, seu caráter fundamental.

Foi o que se fêz e é o que temos através do Código de 1939, o qual, malgrado a confiança do Govêrno na sua obra, não realizou, num decênio de aplicação, o ideal anunciado.

Pelo ajustamento realizado dos requisitos próprios como das características essenciais do sistema preferido, teve em vista o Govêrno, e assim é que entendo, restabelecer o "equilíbrio entre a valorização do **esfôrço individual,** que não prescinde de proteção, e a ampliação do **princípio de autoridade,** que não deve exceder o quanto necessário à eficácia dessa proteção".

———

Temos, com o Código vigente, em pleno funcionamento, um sistema processual **temperado,** no qual a **interferência estatal** é evidente, e, sendo efetiva e direta, não atenta contra o **direito** das **partes,** não havendo, por isso, como incriminá-lo por excesso de **privatismo** ou de **publicismo.**

Ao juiz, órgão dêsse Estado que tem o dever de administrar justiça, o Código, que condensou os princípios em voga e adotou um sistema tido por eficaz, deu poderes de direção e de disciplinação num quanto tido por bastante para permitir, conforme a afirmação correntia,

"a restituição ao público da confiança na justiça".

O propósito, entretanto, falhou, deve ser dito, não pelo Código em si, mas por via da inadaptação e inconformação com êle do regime orgânico-judiciário vigente no Distrito Federal e nos Estados.

———

Esta apreciação panorâmica que faço da Tese do ilustre Candidato deixar-lhe-á, talvez, a impressão de impertinência tradicionalista ou de inconformação com essa alardeada "evolução científica", não raro involutiva, que se inspira em modelos inadequados ao meio para o qual são trazidos sem que para êle tivessem sido feitos.

Creia, porém, o distinto colega, que estas observações, que lhe ofereço à inteligente refutação, são a expressão do pensamento amadurecido de um velho estudioso dos problemas jurídicos, de um

homem do centro, a cuja formação moral e intelectual repugna qualquer inclinação para os extremos que, às vezes, se tocam na prática, em comum, do arbítrio e da violência contra os direitos individuais e as liberdades públicas.

Passando, isto dito, a apontar algumas das nossas divergências, desejo fazer-lhe algumas breves objeções.

E tais são:

1 — "... a justiça ideal há-de ser sempre um anseio da Humanidade, em lutas e porfias sem têrmo através dos tempos", disse o Candidato (pág. 20) sem ser jamais alcançada, digo eu, porque as leis e as suas reformas são obra de homens e homens são os seus aplicadores. E tudo quanto fazem é imperfeito, senão absolutamente, relativamente. Fazendo bem, às vezes aplicam mal, de regra, quando não fazem mal e mal aplicam.

———

2 — "... o juiz inativo, proibido de iniciativas..... obrigado a julgar segundo o alegado e provado, como prescreviam as Ordenações do Reino..... o juiz assim tolhido é um contra-senso". (pág. 21).

Ora, sr. Candidato, a situação brasileira, não é, nunca foi bem essa que descreve. E isso porque o preceito da Ordenação, citada, não pode ser e não é, entendido literalmente devendo ser aplicado em consonância com aqueles outros que completam-no e esclarecem-no.

Tais preceitos são os que se inscrevem na segunda parte do título 66 e no título 63, a saber: — "porém, se o julgador, como juiz em ato judicial, visse alguma coisa que não estivesse no feito, poderá, segundo sua consciência, mandar ajuntar os autos que assim viu, como juiz em auto judicial; e tanto que forem juntos, julgará **segundo a prova** do feito e autos, que assim segundo a sua consciência mandou ajuntar", e

"os julgadores julguem por a verdade sabida não obstante o erro do processo... que o julgador julgue o que lhe parecer justiça, por as provas feitas sôbre a verdade e substância da causa".

Comentando êsse dispositivo ou analisando-lhe o conceito PIMENTA BUENO expôs que tem êle o fim de "impedir o arbítrio ou abusos dos juízes por efeito de inspirações erroneas ou de paixões",

mas permite-lhes apreciar seu valor e fôrça probante, ou seja **pesar**, em vez de **contar** os depoimentos".

E, aliás, o Código vigente não autoriza a existência de juiz dêsse tipo. E o juiz brasileiro, no sistema anterior como no atual, nunca foi e não é o juiz inerte. Sempre as nossas leis lhe deram poderes de direção mas temperados, relativos e bastantes para poder desempenhar sua alta função com dignidade e autonomia, quando quisesse.

---

3 — "Mas, pergunta o Candidato, como caminhar nesses rumos, sem a direção do juiz? Pois não é certo que em via de regra há uma parte interessada em que a marcha do processo seja lenta?" (pág. 25).

Mas quem contesta a intervenção do juiz no processo? Qual a lei processual brasileira que, porventura, haja recusado ao juiz a direção do processo?

E é certo que as leis fixam regras — e sempre o fizeram — autorizantes da atividade e da iniciativa jurisdicionais no sentido da coibição da malícia, da superação da chicana em bem da marcha processual. As leis que foram feitas para ser aplicadas — não podem ser responsabilizadas pelo fato de não serem aplicadas por inação dos juízes.

---

4 — "Não se introduzam, pelas reformas, no nosso processo, princípios que não correspondem à necessária e obrigada índole de sua razão de ser e do seu fim, por méra imitação, simples adjunção ou superposição adventícia", conforme o conselho de ABRAHAM B. FERRO. (pág. 28).

Era isso o que não deveria ser feito mas foi isso o que se fêz, sem atentar nas nossas condições mesológicas e nas nossas possibilidades materiais.

5 — O Candidato observa (pág. 29) que "um pouco mais de peso na concha dos poderes do juiz poderá inclinar a balança para o arbítrio e, ao reverso, um pouco mais na concha da liberdade das partes poderá conduzir ao oposto. E' que "a qualquer desvio, diz, do fiel da balança será sensível a justiça". (pág. 29).

Isso foi o que pretendeu o Ante-Projeto (arts. 116-119) e não

adotou o Código (arts. 112-121) dominado, na sua informação técnico-jurídica, pelo princípio dispositivo.

"Nem tanto ao mar, nem tanto à terra", foi o pensamento que sempre orientou o direito processual brasileiro.

O que é certo e verdadeiro, o que é justo e necessário é que "nem as partes nem o juiz tem domínio absoluto do processo; têm êles, ao contrário disso, no exercício ou na prática das funções que lhes são peculiares e próprias, atividade delimitada.

O Candidato, nos têrmos em que põe a questão (pág. 30-31) parece não ter considerado a realidade da situação jurídica antes da vigência do Código, quando as nossas leis não eram assentadas no **princípio individualista,** nem se modelaram na concepção **privatística pura** e isso porque o juiz, órgão do Estado, exercia a sua função dentro dos limites da liberdade temperada que lhe era concedida.

Parece, outrossim, que o douto Candidato considerou o Código como expressão do princípio inquisitório que o Ante-Projeto preconizara e não do princípio dispositivo que, afinal, adotou.

O Govêrno Nacional capacitado das inconveniências e dos perigos resultantes da realização de uma reforma de base em têrmos apressados sem considerar as condições mesológicas, a preparação social e as possibilidades de adaptação, que não seria possível realizá-la por meio de comissões, deliberou fazê-la em têrmos mais restritos.

---

6. — Considera o Candidato a iniciativa inaugural da parte como primeira restrição á atividade judicial. (pág. 57-58).

Equívoco. A iniciativa da parte, requisito essencial do **princípio dispositivo,** que é o informador do processo civil e da sua natureza mesma não tem sido jamais desatendida por nenhuma legislação antiga, moderna ou atual. Não é certo, por isso, dizer-se que essa **iniciativa** constitua **restrição** ou limite à **atividade do juiz,** embora a asserção possa estar amparada pela autoridade de CHIOVENDA.

Tanto é assim, como entendo, que antes do titular do direito lesado ou ameaçado invocar a autoridade judicial não haverá juizo constituido nem se poderá instaurar a instância pelo chamamento do réu, o que impossibilita de manifestar-se a **atividade do juiz.**

Se não há ainda uma **atividade** em manifestação ou em marcha, porque essa só se manifesta mediante provocação (C. P. C., art. 4º.) não se poderá dizer que essa **atividade** encontra sua primeira **restrição** na **iniciativa** da parte.

---

7. — Expõe além (pág. 61) que "os têrmos do pedido não servirão apenas à instauração da instância, como ainda valerão como fixação dos atos do processo".

Ora, não é pelo **pedido** que a **instância** se instaura, senão pela citação incial, que é o chamamento da parte contrária para responder aos têrmos do **pedido.** O que se instaura pelo **pedido** é o juizo — que não é senão a controvérsia legítima acêrca de uma causa que se manifesta entre duas partes e é levada ao juiz competente para resolver.

Sou, aliás, dos que entendem que a instância deveria instalar-se pelo despacho inicial.

---

8 — Ao contrário do que refere o Candidato não houve fuga ao propósito reformista pelo Legislador de 1939. O que se deu foi o abandono, pelas razões ponderosas que pesaram no seu ânimo, da orientação **inquisitória** e **descricionária** do Ante-Projeto, para adotar-se o sistema de **poderes definidos** e **limitados**. Com isso se deu ao Código uma feição **autoritária** não **arbitrária** que atende às necessidades da justiça e evita possibilidades perigosas previstas por ARTUR RIBEIRO (pág. 33) e EDUARDO COUTURES (pág. 66) citados pelo Candidato.

9 — Diz o Candidato (pág. 89) que ATALIBA VIANA bem retratou a primeira impressão causada pela ampliação dos poderes do Juiz.

Essa má impressão, entretanto, é preciso que se diga, não foi produzida pelas regras codificadas, mas, ao contrário, pelas que se alinhavam no Ante-Projeto e que o Código relegou, por inaceitáveis e contrárias à tradição nacional.

Mais adiante (pág. 90) insiste em dizer que, no sistema do Código, o Juiz não é mais um "dois de paus", que assista, impassível, ao torneio judicial.

E' a constante afirmação sem procedência, do **juiz inerte**. Se é

certo que no processo anterior o juiz descurava um tanto das suas prerrogativas deixando o processo correr ao léu da iniciativa das partes, a culpa não era das leis que lhe impunham deveres e obrigações a que não atendia para só, afinal, tomar conhecimento da causa e decidi-la.

No processo atual, mais ou menos, idêntica, é a situação porque o juiz não considera o dever que lhe incumbe despreocupando-se da direção processual como dos preceitos legais para decidir, afinal, depois de perdido o contato que a **imediatidade** impõe e a **concentração** exige, a bem da rápida e justa terminação da demanda.

10 — Trata o ilustre Candidato (pág. 92-96) da questão de **prorrogação de prazos** vedada pelo Ante-Projeto e permitida pelo Código. Importa examinar para objetar: O Ante-Projeto, realmente, pelo art. 27 vedava expressamente a prorrogação de prazos. Em contradição, porém, com o disposto nesse art. 27, o mesmo Ante-Projeto admite a **suspensão** do processo, ou seja a **prorrogação por convenção das partes,** art. 245, III, além de permiti-la também nos ns. I e II dêsse mesmo artigo. Admite, como se vê, o máximo e proibe o mínimo. Bem andou, porém, o Código, art. 35, combinado com o art. 197, II.

E importa notar que o direito processual anterior era mais rígido e mesmo mais autoritário, nesse particular, porque não admitia a **suspensão** da **instância** ou do processo mediante convenção das partes. (Dec. n.º 3.084, III pág., art. 70 e C. P. Civil do D. Federal, art. 102) como só excepcionalmente concedia a prorrogação de prazos. (art. 72 e segs. e art. 50).

"O Juiz, órgão do Estado, se diz a pág. 93, verificada a procedência do pedido de prorrogação, está, pelo art. 35, autorizado a nela consentir".

Mas, note-se, não basta que uma das partes requeira e que o juiz verifique a procedência do pedido; é indispensável o assentimento da outra parte.

O sistema vigente no tocante à **peremptoriedade** dos prazos é o mesmo do direito anterior. São **peremptórios** todos os prazos, isto é, são **preclusivos,** mas o Código (art. 26) permite que seu curso se **suspenda** por **convenção** das partes (art. 197).

Preclusão essa, curiosa, aliás, que não **preclui** desde que as partes assim convencionem!

---

11 — Entende o autor da Tese (pág. 95) que os prazos para interposição de recursos, embora ditos de **decadência, fatais,** podem ser prorrogados porque, diz, "não há motivo de ordem ontológica ou doutrinária que obste a prorrogação".

Há, sim, entendo eu, motivo relevante, razão forte, que resultam da natureza e do caráter especial dêsse prazo: sua **fatalidade** ou **peremptoriedade,** ou seja a **decadência** do direito de recorrer que não se exercite dentro dêle.

Ora, o Código vigente seguindo a tradição doutrinal, não admite a prorrogação, salvo na hipótese do art. 813.

O brilhante Candidato vai além (pág. 95) e segundo sua orientação êsse prazo poderá ser prorrogado não só nos têrmos do dispositivo mas também mediante "assentimento da parte contrária". (art. 35).

Não considerou, porém, para tanto afirmar, que a regra do art. 35 não se aplica aos recursos cuja interposição é regulada nos têrmos do Título respectivo, além de que, quanto ao abreviamento ou prorrogação de prazos, o art. 35 faz remissão à suspensão da instância.

12 — A opinião exposta a pág. 96 de que, quando a lei admite expressamente (art. 35) a prorrogação dos prazos fazendo-o sem exceções, nada justifica a distinção que se pretende introduzir, não é sustentável nem admissível, embora esteja amparada pela de LOPES DA COSTA.

Discordo dessa opinião — pois que o que se depreende, e eu entendo, em matéria de **recursos,** é que a **prorrogação** do prazo — que é preclusivo ou de decadência, improrrogável, fatal, por natureza — só se pode dar nos têrmos expressos do art. 813 do Código, ou seja, quando se verifique qualquer das duas hipóteses ali previstas: — "falecimento da parte ou do seu advogado, ou ocorrência de motivo de fôrça maior".

Assim têm entendido invariàvelmente os tribunais quando deixam de conhecer de recurso intempestivamente manifestado, haja, ou não, argüição da parte contrária.

E assim decidem, mesmo quando não há reclamação, porque a matéria é de ordem pública e entende com a estabilidade das relações jurídicas.

13 — Pretende o Autor da Tese (pág. 100) que "por via da suspensão da instância não seria alcançada a prorrogação dos prazos" porque o que se daria "seria a restituição ao prazo do tempo tomado pela suspensão".

Ora, suspensa a instância de uma causa, e exatamente quando estivesse a fluir um prazo, não há dúvida de que êsse ficaria prorrogado por quanto tempo durasse a suspensão.

Daí poder afirmar que a **suspensão** da instância é modo de **prorrogação** de **prazos.**

Não é possível, porém, que fixando a lei prazos e determinando o período de duração dêles seja lícito e possível ampliá-los, principalmente quando nesse sentido é pacífica a jurisprudência dos tribunais.

"A suspensão da instância, por convenção das partes, independe da aprovação judicial ao contrário da prorrogação de prazo", afirma o Candidato (pág. 101) invocando os arts. 197 e 198 do Código.

Falta-lhe, porém, razão e ao conceito procedência: E' que, entendo, a suspensão da instância, nos casos do art. 197, será **determinada,** isto é, **ordenada** pelo juiz, desde o momento em que o motivo lhe fôr denunciado. O fato é comunicado ao juiz e êste, apreciando-o, decidirá a respeito, porque, como explica JORGE AMERICANO, "a lei subordina ao juiz a apreciação dos fatos alegados, não só para apurar o motivo de fôrça maior ou a legitimidade da convenção como para prefixar prazos ou **prorroga-los"**.

Logo se vê, pois, que falta razão ao Autor da Tese quando sustenta que a suspensão da instância por convenção das partes independe de aprovação judicial prévia. A combinação dos arts. 197 e 198 convence de que assim não é.

---

14 — Importa ponderar, para esclarecer, que dar ao Juiz, co-

mo o nosso Código dá, (art. 112) poderes de direção para assegurar o andamento rápido da causa, **sem prejudicar a defesa dos interessados,** não é, como parece ao ilustre Professor, cercear-lhe a atuação e isso porque não seria justo nem legítimo; não seria natural nem moral admitir que o Juiz, sob pretexto de abreviar o movimento do processo para assegurar-lhe rápida terminação, **prejudicasse a defesa dos interessados,** que é de justiça eterna.

---

15 — O Autor adotou a observação de GABRIEL DE REZENDE FILHO que repete: (pág. 114) "Quaisquer barreiras, exceto, naturalmente, as ditadas por motivos de ordem pública, que possam impedir a franca apreciação dos fatos, constituem coação suficiente para turvar, talvez, a limpidez, a serenidade e a justiça das suas decisões".

Ora, não só êsses motivos mas igualmente os que dizem respeito à defesa, que é de direito natural e que não pode ser sacrificada.

O juiz, no sistema vigente — que é o sistema **misto** ou de **persuasão racional** — é livre de julgar na conformidade do seu **convencimento,** "indicando, porém, os fatos e circunstâncias constantes dos autos, que o motivaram". (arts. 118, § único e 685 § único).

Essa limitação legítima, conformada, aliás, com o sistema adotado, não se pode dizer que constitua coação para turvar o espírito do juiz. O contrário, sim, é que deve ser coibido (e o Código, art. 121, coibe e pune) para que "não se verifique o arbítrio ou abuso do juiz por inspiração de paixões, de interesses ou de errônea inspiração".

Mais que limitação, os artigos referidos contém uma imposição e essa resulta da necessidade absoluta de verificar "se o juiz julgou com pleno conhecimento de causa e se formou, ou não, sua convicção por motivos legítimos", como também pela necessidade de se informarem as partes das razões determinantes da decisão para poderem recorrer e, nesse caso, do juízo **ad quem** poder apreciar a espécie, examinar a decisão e julgar o recurso. Assim, aliás, impunha, **pena de nulidade** da sentença, o Dec. n.º 9.263, de 1911, art. 259, e assim propunham o Ante-Projeto da 12.ª Sub-comissão

Legislativa (art. 475 § 7.º) e o da Comissão Constitucional (art. 354, § 6.º).

O Código vigente segue essa orientação, que é tradicional, e não constitui, como diz o Candidato, uma providência restritiva da autoridade do juiz, mas uma consequência lógica, necessária e imediata do sistema de apuração da prova adotado pelo nosso direito judiciário, sistema misto como uma boa porção do sistema positivo de provas legais e um tanto do sistema da livre convicção.

Fôra êste último, pura e simples, o nosso sistema, e a lei, em matéria civil, fixasse a regra dos §§ únicos dos arts. 118 e 685, poder-se-ia dizer que tal regra constitui restrição.

Nosso sistema, porém, é o misto, da persuasão racional, e da sua essência é a obrigação do juiz de motivar a decisão indicando os fatos e circunstâncias, as provas e motivos, os elementos e razões que autorizam sua conclusão.

---

16 — Já disse criticando as observações do Autor no tocante ao entendimento do sistema das Ordenações, que, nem mesmo àquele tempo, o juiz era uma figura impassível e inativa obrigado a julgar, apassivadamente, segundo o **alegado e provado.**

Assim conclui conciliando as duas partes do texto do tít. 66 da Ord. e com o primeiro dêles o texto do tít. 63. Também, diga-se, o texto do tít. XX, pr. é abonador do conceito, como o esclarecimento, que referi, de PIMENTA BUENO. E' lúcida a explicação de STRYCCHIO (cit. por JOÃO MENDES) no sentido de mostrar que **"não são separáveis julgar segundo a consciência e julgar segundo o alegado e provado",** porque **"quando se diz que** o juiz deve julgar **"secundum acta et probata",** entende-se daquilo que foi verdadeiramente provado e não do que foi falsamente provado".

E, acrescenta: **"a prova que o juiz conhece ser falsa, não é prova porque ser falsamente provado e não ser provado é a mesma coisa".**

O que o sistema do Código não admite é que **"a verdade de um fato seja declarada sem que, para isso, tenham sido produzidos os meios legais de prova".**

O juiz não pode julgar contra a verdade sabida e provada e para que se verifique se o fêz ou se não o fêz é que a lei exige a

motivação; julga, portanto, de acôrdo com o **alegado e provado, pesando** e não **contando,** os elementos de prova coligidos no processo sob suas vistas e direção, mediante a prévia indicação das partes.

---

17 — Discordo do douto Argüido pelo que afirma quanto à propriedade do recurso de decisão que julga a parte ilegítima ou carecedora de ação (pág. 183-184).

O recurso cabível, nesses casos, é o de **agravo de petição** (art. 846) e não o de **apelação** (art. 820). Esta dá-se, como de lei, de **sentenças definitivas** para as quais não seja dado outro recurso, e aquele cabe de **decisões terminativas** porque implicam terminação do processo sem solução do mérito. Ora, a decisão que julga **ilegítima** a parte ou **carecedora** de ação, não é decisão definitiva porque não resolve o **mérito,** de modo que o recurso próprio é o de agravo de petição.

---

18 — Não aceito, sem restrições, a crítica de MAURO ROMERO — que o Candidato adota (pág. 210) quanto às fraquezas dos juízes de raça latina, porque não são só êles que estão sujeitos a essas contingências.

Não só êles — e aliás, excepcionalmente, deve ser dito — se subordinam aos interêsses ou às paixões, como desprimorosamente afirma o escritor referido. Todos os juízes, de tôdas as raças, são homens e sujeitos, por isso mesmo, os de outras raças talvez moralmente mais fracos, a essa subordinação.

Certo que, excepcional e incomum, é essa hipótese entre nós porque o juiz brasileiro é, de regra, honesto e cioso dos seus deveres, mas muito acomodado à jurisprudência dos tribunais.

---

19 — Que a reforma processual não pode ser parcial e deve coincidir com a da organização judiciária, é uma das melhores conclusões do brilhante Candidato.

Aí o ponto nevrálgico do problema cuja solução depende, primordialmente, da perfeita sincronização, a que o Autor se refere, (pág. 214) em todo o aparêlho judiciário.

Sem isso o resultado será nulo e malsão.

Uma revisão cuidadosa e em têrmos terá de ser feita tanto no

corpo de normas do Código como no sistema orgânico-judiciário para que se possa dizer se o processo, dito moderno, é mesmo, ou não, melhor que o tradicional, que foi o processo brasileiro até 1940.

Com insuspeição disse mais de uma vez, que não se pode ter ainda uma opinião segura acerca das excelências do Código atual em confronto com o processo anterior como não se deve desesperar da sua aplicação em termos de atender aos reclamos generalizados.

E' que, pelas razões dadas, o Código não teve ainda, a bem dizer, a aplicação exata a que o destinou o Legislador.

---

20 — Conclui o ilustre argüido a sua tese com um conceito muito justo de BALZAC para quem "desconfiar da magistratura é um princípio de dissolução social".

Penso assim, mas... é preciso, porém, que, capacitada de sua altíssima respeitabilidade; ciente e consciente das suas responsabilidades; ciosa dos seus deveres, se imponha ao respeito e ao apreço de nós outros, êsse pobre vulgo que dela só se aproxima, discreta e medrosamente, "de chapéu na mão", para pedir-lhe que lhe dê aquelas garantias, aquela segurança que a lei promete.

Muito ainda, porque o campo é grande e a seara é vasta, poderia respigar no magnífico trabalho produzido pelo douto Candidato à cátedra na qual, proficientemente, por prazo já longo vem prestando valioso serviço ao ensino da disciplina, mas é muito, excessivo, talvez, o que selecionei e bastante para proporcionar e permitir uma réplica, uma refutação à altura dos grandes méritos com que se apresenta.

Do aviso-prévio no período de experiência (*)

O artigo 478 da C. L. T. — A opinião de ORLANDO GOMES — Contrato de prova e período de experiência — Natureza jurídica do aviso-prévio — não é indenização e, sim, salário — Seu cabimento no período de experiência

JOSÉ DE ALMEIDA
Advogado em Minas Gerais

O art. 478, parágrafo 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que "o primeiro ano de duração do contrato de trabalho por prazo indeterminado é considerado como período de experiência, e, antes que se complete, nenhuma indenização será devida".

Êste parágrafo, conforme as regras da hermenêutica, prende-se ao corpo do artigo, assim redigido:

Art. 478: A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de um mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a seis meses.

Interpretando êsse artigo, ORLANDO GOMES comete, a nosso ver, dois êrros fundamentais:

a) equipara o nosso "período de experiência", instituido por lei, ao contrato de prova da legislação estrangeira;

b) dá ao "aviso prévio" o caráter de "indenização"

e, taxando os que pensam de maneira diferente de levianos, chega

(*) Este trabalho foi escrito em outubro de 1951. Pouco depois, em 26 de dezembro do mesmo ano, a Lei n.º 1.530 consagrava a tese que aqui defendemos.

à conclusão de não ser devido o aviso-prévio no período de experiência.

Nesse nosso ligeiro trabalho, vamos tentar mostrar a sem razão dos argumentos do Mestre e o absurdo de sua conclusão.

Começa o renomado professor por acentuar que da rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, sem justa causa, a lei faz derivar duas espécies ou modalidades de indenização: 1.º) a que é devida pela rescisão injusta; 2.º) a que é devida pela rescisão brusca. Ambas decorrem de transgressões legais: a primeira, do art. 477; a segunda, do art. 487. E, em ambos os casos, o direito do empregado seria apenas de receber uma indenização. Quanto à tese que vamos defender e que já foi esboçada ràpidamente por OLIVEIRA VIANA quando o saudoso jurista se referiu ao aviso-prévio como salário, ORLANDO GOMES taxa-a de tendenciosa e mimoseia com o qualificativo de "levianos" exegetas que a adotam, afirmando: "Admití-la seria ignorar o que seja salário". Passaremos a expor e comentar os argumentos do professor baiano:

1 — O período de experiência não tem a mesma natureza jurídica que o contrato de prova, como o afirmou ORLANDO GOMES. Basta acentuar que o "período de experiência" estabelecido na Consolidação só exonera o empregador da "indenização por antiguidade", quando se dá a despedida injusta (art. 477). As outras obrigações do empregador prevalecem — como o pagamento das contribuições às instituições de previdência social, a obrigação de indenizar por acidente do trabalho, o cumprimento das disposições de proteção à maternidade, etc. Assim, o nosso "período de experiência" é uma originalidade do nosso direito, e não tem a mesma natureza jurídica do contrato de prova do direito estrangeiro. Não valem, pois, as eruditas citações de BORTOLOTTO, RIVA SANSEVERINO, DE LITALA, SANTORO PASSARELLI, GRECO, CALDERA, PREAU e outros, feitas pelo eminente professor baiano, eis que aqueles autores se referem ao contrato de prova existente no direito que comentam.

2 — **O Aviso prévio não é indenização** — ORLANDO GOMES quer que o parágrafo 1.º do art. 478 não se refere apenas à indenização que especifica no corpo do artigo, porque, então, teria dito "antes que se complete esta indenização não será devida", ou então, "a indenização acima prevista não será devida". E como o legislador disse "nenhuma indenização" conclui que se inclui, ali, a relativa ao "aviso prévio", já caracterizado por êle como "indenização". Êste raciocínio nos levaria a negar a indenização por acidente do trabalho, o que seria um absurdo. Entretanto, entendendo o parágrafo como o entende o mestre baiano, o "nenhuma" exclui **tôdas.** E para que não se chegue até a êsse absurdo forçoso é admitir, como é claro, que o parágrafo se refere à indenização do corpo do artigo e de que trata o Capítulo V, da Consolidação.

Diz êle mais que o artigo 478 estatui que a indenização é de um mês por ano de serviço. Portanto, se se referisse àquela indenização a lei incidiria numa lamentável redundância, pois, "é lógico, claro, intuitivo e curial que não poderia haver indenização antes que o empregado completasse um ano de serviço, porque, então, não haveria meio de calculá-la, jamais se podendo determiná-la". E conclui paradoxalmente: "Nenhuma indenização, portanto, é, não sòmente esta, dita de antiguidade, mas também a que se origina da falta de aviso prévio". Ora, "se esta, dita de antiguidade" está incluida e se aquelas premissas fossem verdadeiras, persistiria, então, a "lamentável redundância". O professor se tirasse as consequências de seu argumento teria de sugerir uma modificação na lei. O parágrafo comentado deveria referir-se expressamente ao "aviso prévio". Entretanto, o Mestre se esqueceu que a redação do art. 478 refere-se a **ano e fração igual ou superior a seis meses**. E que, consequentemente, o parágrafo primeiro era necessário para evitar dúvidas sôbre a dita indenização por antiguidade, no período de experiência, que é só da dita indenização que o Capítulo cuida.

Acrescenta ainda ORLANDO GOMES: "E tanto ambas são indenizações que quando o empregado é despedido com justa causa perde o direito a ambas. Seria ridículo dizer que perdeu o direito ao recebimento de salário"... Não vejo consistência nesse argumento. Afirmamos já, varias vezes, que a legislação do trabalho constitui as garantias mínimas ao trabalhador, como a conceitua MÁRIO DE LA CUEVA. A lei, tratando da rescisão do contrato de trabalho, estabelece, no art. 482, 12 casos nos quais o empregador poderá rescindir o contrato. São as chamadas "faltas graves", que demonstram ser o empregado nocivo à emprêsa, prejudicial aos seus inte-

rêsses e aos da coletividade. Ora, constatado êsse fato, o empregado deve ser imediatamente afastado, por nocivo e prejudicial. O aviso prévio é a garantia do salário quando não há justa causa. E' o aviso, é o prazo fixado para rescisão do contrato, quando não ocorra justa causa. Nesse prazo o contrato vigora e produz direitos. O empregador, como demonstraremos adiante, pode deixar de exigir trabalho, mas deve pagar o salário. Claro, pois, que o aviso prévio não seria possível no caso de "falta grave", apesar de não ser indenização ou justamente por não ser indenização. Porque "ridículo" perder direito ao salário? Se é a lei que o determina, por motivo de falta grave?

3 — **O aviso prévio é salário** — O professor baiano se detém na natureza comunicativa do salário, definindo-o como "contra-prestação do trabalho, ou do serviço efetivamente prestado", definição que, evidentemente, já foi superada pelo moderno Direito. E acrescenta: "Dizer, pois, que a falta de aviso prévio cria, para o empregado já despedido, o direito de receber salário é desconhecer o sentido específico que esta expressão possui em Direito do Trabalho, e subverter princípios elementares da técnica jurídica"... Concluindo: ORLANDO GOMES acha que a obrigação que incumbe a quem transgrediu o contido no art. 487 da Consolidação é "desenganadamente, uma obrigação de indenizar".

O que é aviso prévio? As melhores definições são as de ELÓI JOSE' DA ROCHA, HIROSE' PIMPÃO e JARBAS PEIXOTO, respectivamente:

"Aviso prévio é a notificação de uma das partes, no contrato de trabalho por prazo indeterminado, à outra, da cessação do mesmo contrato, ao fim de determinado prazo".

"Aviso prévio é o espaço de tempo fixado em lei que antecede à rescisão unilateral do contrato de trabalho por prazo indeterminado, quando não tenha ocorrido um motivo imperioso e durante o qual a parte avisada deve procurar estabelecer as condições normais de seus trabalhos, evitando assim as consequências da ruptura brusca dos vínculos contratuais".

"Conceituaremos o instituto do preaviso como sendo um conjunto de preceitos legais que devem ser obrigatòriamente obe-

decidos, antes que se consume a **resilição injusta** do contrato de trabalho, ajustado por tempo indeterminado".

Explicando a sua definição ou o seu conceito, JARBAS PEIXOTO acrescenta: "O aviso prévio pode ser considerado como uma **cláusula imperativa** (grifo nosso) nos contratos de locação de serviços (**locatio operarum**), quando ocorre indeterminação do prazo de vigência dos mesmos. Os requisitos legais exigidos para que se configure a hipótese do preaviso podem ser assim resumidos:

1 — existência de contrato de trabalho, sem fixação de prazo para sua expiração, excetuados os casos de execução de serviços por obra certa (Werkvertrag);
2 — ausência de justa causa (art. 428 e suas alíneas da C. L. T.);
3 — não ocorrer a resilição indireta do contrato de trabalho (art. 483 e alíneas da C. L. T.).

Há, pois, legalmente, a obrigação de pré-avisar, e a lei, no parágrafo em que prevê a sua falta (1.º do art. 487) — diz que, êsse tempo se contará SEMPRE como de serviço, para todos os efeitos. Claro que, inclusive, para percepção de salário que é o efeito essencial, necessário, vital.

A argumentação de ORLANDO GOMES, além do mais, encontra uma dificuldade insuperável no problema das férias remuneradas e do repouso semanal remunerado. Não percebe o operário, nesses casos, salário, sem a contra-prestação por serviço efetivamente prestado? Não é uma prova de que a definição de salário do professor está superada? Aliás, a nosso ver, o parágrafo 1.º do artigo 487, como todo o Capítulo VI da Consolidação, vêm acentuar desenganadamente o caráter salarial do aviso prévio.

O contrato individual de trabalho só pode ser rescindido, sem justa causa, dando à parte que o queira rescindir aviso a outra de sua resolução, no prazo que a lei estabelece. Êste prazo é integrado, para todos os efeitos, no tempo de serviço do empregado. Aceitando a tese de ORLANDO GOMES, por exemplo, um mensalista, depois de trabalhar mais de 11 meses, mas menos de 1 ano, não teria direito a aviso-prévio. Entretanto, como o prazo de aviso prévio SEMPRE integra o tempo de serviço, êsse empregado adquirira, **ex-vi-legis,** inclusive o direito à indenização por antiguidade e as férias, pois a rescisão só se torna efetiva depois do prazo estipulado

como de aviso-prévio, mesmo não sendo êle dado. E' a sistemática da Consolidação, muito clara no Capítulo VI, como já acentuamos.

O que é salário? — Estudando a nossa legislação trabalhista o arguto professor PINTO ANTUNES define o salário como "o preço da subordinação". O eminente Mestre deduz sua definição de seu conceito de emprêsa. O operário se subordina ao empregador por um preço: o salário. A própria Consolidação, no seu artigo 4, considera "como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador"... A emprêsa é um exército do qual o empreendedor é o general, o chefe. Assume êle "o **poder** de dirigir o empregado mediante um pagamento. "Dá-se, pelo contrato, a convocação do operário para o serviço da emprêsa; engajado na atividade empresária passa a fazer jus ao soldo por essa integração na comunidade de trabalho". E já está entendido que, no contrato por prazo indeterminado, **ex-vi-legis,** êsse engajamento vigorará na falta de justa causa que justifique ou imponha a rescisão, inclusive durante o prazo fixado como de aviso prévio. O empregador pode dispensar o serviço do empregado, nessa e noutras circunstâncias, não lhe pode, entretanto, negar o salário. Êsse lhe é devido. Aceitando-se, pois a lapidar definição de PINTO ANTUNES não há como negar ao "aviso-prévio" a natureza de salário. Aceitamos, integralmente, a definição do professor PINTO ANTUNES. E, se o salário é o "preço da subordinação", e se o empregador resolve dispensar o trabalho naquele período que a lei considera de "tempo de serviço", mesmo quando houver aquela dispensa, claro que o salário é devido, pois o contrato de trabalho permanece, podendo até ser rescindido por justa causa (arts. 490 e 491).

Entretanto, mesmo se desconhecendo a nossa legislação trabalhista, nos detivéssemos na natureza comutativa do salário, definindo-o como "contra-prestação", ainda assim o aviso prévio seria, pelo menos, uma "garantia accessória do salário", isto é, salário. E por que? — Porque, no regime assalariado, em vigor um salário mínimo individual, ou o salário-fome, o salário tem base alimentar. O assalariado ganha hoje para comer amanhã, senão hoje mesmo. E o aviso-prévio, num regime de garantias mínimas, prevê, justamente, o mínimo que êle levará para conseguir outro emprêgo, prazo

no qual deve, nas condições legais, vigorar o seu contrato de trabalho, podendo o empregador, entretanto, pelo seu poder de comando, dispensar o seu trabalho e a própria subordinação, mas lhe garantindo o salário durante aquele prazo mínimo previsto para que êle consiga outro emprêgo.

4 — **O aviso-prévio é devido no período de experiência** — Concluiremos, pois, por afirmar que, na sistemática de nossa legislação trabalhista, o aviso prévio é devido no período de experiência, porque:

a) O aviso prévio é salário. Tendo o salário, no estado atual, natureza alimentar, a lei prevê um tempo mínimo para que o operário, dispensado sem justa causa, consiga outro emprêgo, sem cair num desesperado desequilíbrio econômico. Êsse prazo é o estipulado para aviso prévio, no qual o salário lhe é devido, mesmo quando se lhe dispensa o serviço, ou mesmo quando, transgredindo a lei, se efetivou a despedida sem o aviso;

b) Além disso, deve-se acentuar que nem o nosso "período de experiência" se equipara ao "contrato de prova" do direito estrangeiro, nem o salário é, na nossa legislação, "contra-prestação de serviço efetivamente prestado", como se torna claro no pagamento das férias e do repouso semanal remunerado;

c) O aviso-prévio não é uma indenização. Mesmo se o fosse, porém, seria devida, pois que o parágrafo 1.º do art. 478 se refere à indenização "por antiguidade", especificada no corpo do citado artigo, como já demonstramos. O eminente professor baiano é quem quís aproveitar-se da imprecisão de linguagem do parágrafo, e sôbre o "nenhuma" construiu uma muralha de argumentos, desprezando o fato de o aviso prévio ter natureza jurídica distinta e ser tratado em outro Capítulo da Consolidação.

PARECERES

A representação proporcional do Código Eleitoral e a Constituição

JOÃO COELHO BRANCO
Subprocurador da República

PARECER

I

O presente recurso é interposto com fundamento no art. 121, III, da Constituição, e arts. 12, "k" 167, "a" e "c" e 170 "b" e "c" do Código Eleitoral, contra a V. decisão do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que proclamou os deputados e vereadores eleitos pelas sobras, no último pleito.

Alegam os recorrentes que o Código Eleitoral vigente é inconstitucional, porque deu errônea interpretação à aplicação do sistema de representação proporcional previsto na Constituição de 1946. Assim, por infringentes do princípio consagrado nos arts. 56 e 134 da Lei Fundamental, inconstitucionais seriam os arts. 46, § 1.º, 56, 57, 59 e seu § 2.º e 61 da atual lei eleitoral, porque

"*a*) criam os artifícios "quociente eleitoral "e" quociente partidário" *Inteiros, com a finalidade* de quebrar, esmagar, a distribuição proporcional prevista na Constituição;

b) tratam desigualmente números inteiros e números fracionários, *evitando proporção matemática;*

c) *excluem* no cálculo de distribuição de vagas não preenchidas *com os números inteiros* (quociente eleitoral) partidos legìtimamente sufragados (§ 2.º, do art. 59) num desrespeito flagrante ao próprio sistema proporcional;

d) confundem o sistema majoritário (art. 61) com o sistema proporcional de divisão de vagas entre os partidos a que se refere o Capítulo;

e) pelo menos quanto à questão das "sobras" guardam os mesmos princípios do Decreto-lei n.º 7.586, de 28-5-1945, abominados pelos constituintes, conforme foi dito antes (letra "d", do item X)".

Em síntese, os dois êrros do Código, segundo os recorrentes, estariam: *a*) — em haver desprezado as *frações* para determinar os quocientes eleitoral e partidário; *b*) — em haver excluído da distribuição dos lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes *os partidos que não tenham obtido quociente eleitoral.*

Para demonstrar a mácula da inconstitucionalidade e o êrro aritmético da lei juntaram os recorrentes pareceres do distinto advogado Dr. C. J. de Assis Ribeiro e do ilustre Professor da Escola Nacional de Engenharia Dr. Felipe dos Santos Reis, o qual oferece, no seu minucioso estudo, as bases de nova fórmula de aplicação do sistema de representação proporcional.

II

A meditação e o estudo da hipótese *sub judice* nos arraigaram no ânimo a convicção de que não há aqui inconstitucionalidade a reconhecer e a pronunciar.

A *vexata quaestio* de saber se a representação proporcional deve de prevalecer de por sôbre o sistema majoritário e por que processos po-

de ela realizar-se continua apaixonando a doutrina constitucional e os debates parlamentares, porque, se é inegável a consagração do regime proporcional pela maioria das constituições modernas, garantindo a representação das minorias e procurando assegurar aos partidos representação proporcional à sua fôrça numérica, certo é, também, que sua prática tem revelado inconveniências e desvantagens, que ao legislador cumpre afastar e expungir.

O recrudescimento e a vivacidade dos debates em tôrno do crucial problema e a boa compreensão de que os sistemas eleitorais não podem escapar à relatividade inerentes à prática das concepções sociológicas e políticas, cujo aperfeiçoamento só se atinge por via de *ensaios*, inspiraram ao constituinte italiano a necessidade e a conveniência de preservar a estabilidade da Nova Constituição Republicana de 1947 das flutuações e mutações do direito eleitoral comum, de sorte que, afora a norma geral de que o Senado e a Câmara se elegem à base do "suffragio universale e diretto" (arts. 56 e 58), nela não repontam quaisquer traços preferenciais por qualquer sistema de eleições. (CALAMANDREI e LEVI, *Commentário Sistematico alla Costituzione Italiana*, 1950, vol. II — *Il Parlamento*, por LUIGI BIANCHI D'ESPINOSA, n.º 6, pág. 13; VICENZO CARULLO, *La Costituzione della Republica Italiana*, 1950, págs. 304-305; ANTONIO AMORTH, *La Costituzione Italiana*, 1948, pág. 116).

Os críticos do sistema da proporcionalidade apontam, entre os efeitos prejudiciais demonstrados por sua aplicação, mais do que as dificuldades em encontrar fórmula técnica que assegure exata proporcionalidade, a fragmentação dos partidos políticos e a dispersão da opinião pública, tornando difícil, senão impossível, o funcionamento do parlamento, reduzido a pó, para usar da expressão do PROF. LAFERRIÈRE. "Le Parlement sera composé d'une poussiére de petits partis". ("Manuel de Droit Constitutionnel", 2.ª ed., 1947, págs. 558 e segs.).

São bem conhecidos os três princípios gerais formulados pelo PROF. MAURICE DUVERGER, ao estudar a influência do sistema eleitoral sôbre a estrutura dos partidos, princípios já denominados "lois sociologiques de *Maurice Duverger*":

> "1.º *loi*: La représentation proportionnelle aboutit à la formation de partis multiples et rigides.
>
> 2.º *loi*: Le scrutin majoritaire à deux tours aboutit à la formation de partis multiples et souples.
>
> 3.º *loi*: Le scrutin majoritaire à un seul tour aboutit au dualisme des partis" ("Manuel de Droit Constitutionnel et de Science Politique", 5.ª ed., 1948, págs. 79 e 89).

A R. P., ao revés do escrutínio majoritário, de que emana o dualismo partidário, leva, pois, à multiplicação dos partidos políticos; e, como ainda observa o catedrático da Universidade de Bordéus, quanto mais rigorosa e extremada fôr a aplicação do sistema, maior será a fragmentação dos partidos, crescendo para os menores dêles a oportunidade de representação distinta e surgindo então os parlamentos ingovernáveis pela impossibilidade de nêles constituir maiorias homogêneas e estáveis.

Êsse resultado negativo, êsse efeito prejudicial do regime da representação proporcional é acentuado por todos os constitucionalistas.

SANTI ROMANO, realçando-lhe as indestrutíveis desvantagens de seus inúmeros sistemas, responsabiliza-o pelo mau êxito das democracias européias depois da primeira grande guerra:

> "Aplicato, dopo la guerra 1914-1918, in quasi tutti gli Stati europei, ha dato pero luogo a gravissimi inconvenienti, paralizando molte volte l'attività delle Camere e rendendo piú instabile, nei governi parlamentari, la vita del Gabinetto. Inoltre ciascuno degli innumerevoli sistemi che sono stati proposti o con cui è stato attuato presenta da per sè ineliminabili svantaggi, mentre si può osservare che, quando lo stato é diviso in molti collegi, poichè non in tutti riesse ad affermasi il medesimo partito, non mancano mai nelle Camere gli eletti dai partiti di minoranza, senza che ci sia bisogno di ricordare a qualcuno dei sistemi artificiosi con cui si vorrebbe conseguire tale risultato. Dal punto di vista teorico poi, non può dirsi che la rappresentanza delle minoranze abbia un fundamento che corrisponda al carattere della rappresentanza politica, giacchê, nel dirito moderno, questa non è più rappresentanza di interessi particolari a date collettività di elettori, ma è rappresentanza integrale di tutti elementi e interessi del popolo". (*Principi di Dirito Costituzionale Generale*, 2.ª ed., 1947, págs. 225-226).

AUGUSTE SOULIER, a seu turno, reconhece que os autores da Constituição de Weimar, mais preocupados em assegurar exata representação proporcional do corpo eleitoral, do que em reunir condições propícias à formação de govêrno estável e durável, contribuiram para que a Alemanha não conhecesse o verdadeiro regime parlamentar, abismando-se na ditadura. (*Le Mode de Scrutin sous la Republique de Weimar, in* Cahier numero 16 de La Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1950, págs. 35 e seguintes).

GEORGES VLACHOS e JACQUES CADART, por outro lado, mostram como os publicistas americanos e britânicos atribuem à proporcionalidade de representação a perdição das democracias européias, para realçar as excelências do regime anglo-saxão, alicerçado no princípio majoritário e no conseqüente "two-party system". (*Le Systeme Eleitoral et la Vie Politique aux Etats-Unis* e *Le Régime Electoral Britannique, in* Cahier número 16 citado, págs. 115 e 137).

O exame sóbrio e a crítica serena das instituições políticas dêste século revelaram, sem sombra de dúvida, os pontos frágeis e os maleffícios, a que poderia conduzir a aplicação ortodoxa, extremada, absolutista, da proporcionalidade de representação. As dificuldades de ordem técnica, para cuja solução já haviam surgido inúmeros sistemas e subsistemas, e que cresciam principalmente quando se tratava da utilização das sobras ou restos, juntavam-se os obstáculos de natureza sócio-política, oriundos da necessidade de impedir a diluição e a anulação das câmaras em inúmeros pequenos partidos, frágeis, incoerentes, contraditórios, as mais das vezes sem sentido ideológico, de âmbito regional, ou mesmo de caráter personalista, encobrindo apenas interêsses ocasionais, oportunistas. Daí as precauções e as medidas defensivas, de que se cercaram os sistemas proporcionalistas para evitar o efeito danoso, e entre as quais se pode citar precisamente a que é combatida pelos recorrentes, *id est*, a exclusão da divisão das sobras dos partidos que não alcançam o quociente eleitoral, resultando de tudo a conclusão de DUVERGER, de que não existe a representação proporcional integral:

> "La tendance multiplicatrice se manifeste moins par la divison des partis anciens que par la créátion de partis nouveaux: encore faut-il préciser que ce troisième effet de la R. P. concerne surtout les petits partis ce quil est d'ailleurs naturel, puisque les principaux secteurs de l'opinion continuent à être tenus par les partis traditionels. C'est pour avoir negligé cette précision que certains ont nié avec une apparence de vérité le caractère multiplicateur de la R. P. Aussi parce que la plupart des régimes proporcionnalistes appliqués effectivement ont pris des precautions pour éviter cette apparition de petits partis qui est le fruit naturel de système: on sait par exemple que la méthode de Hondt ou celle de la plus fort moyenne, qui fonction-

nent dans le plus grand nombre d'États proportionnalistes, défavorisent nettement les petits partis et tendent à compenser ainsi les conséquences de la R. P. On peut en dire, autant du système hollandais, qui écarte de la répartion des restes toutes les listes qui n'ont pas obtenues au moins 75% du quotient. Au fond, la représentation proportionnelle intégrale n'existe nulle part, non pas à cause de ces difficultés tecniques d'application (qui sont relativement faciles à vaincre) que de ses conséquences politiques, et particulièrement de sa tendance à multiplier les groups plus ou moins minuscules et plus ou moins mobiles". (*L'Influence des Systèmes Électoraux sur la Vie Politique, in* Cahier cit., pág. 20).

Era a reafirmação e a complementação do sentir de DUGUIT expresso muitos anos antes:

"Notons aussi, qu'en parlant d'une élection proporcionelle, on n'entend point, ce qui est matériellement impossible, une proportion mathématiquement exacte entre le nombre des députés attribués à chaque parti et son importance numérique, mais seulement une proportion approximative" (*Traité de Droit Constitutionnel*, 2.ª edição, 1923, T. II, § 45, pág. 571).

Na verdade, não pode o legislador ater-se apenas a regras aritméticas, dado que lhe incumbe considerar os fatores sociológicos e as razões políticas. Não há como olvidar a procedente observação de ESMEIN, segundo a qual a missão de uma Assembléia não é apenas ser representativa, mas também decidir e legislar (*Éléments de Droit Constitutionnel*, 1921, T. I, pág. 330, *in* PROF. MARTIN ABERG COBO, *Reforma Electoral y Sufragio Familiar*, Buenos Aires, 1944, pág. 278).

O fim das eleições não é tão só designar representantes, mas também formar um órgão do poder público com capacidade para governar e legislar. Na defesa, aplicação e satisfação do regime democrático, não se pode divisar apenas o aspecto representativo puro: urge conciliar a justiça em matéria eleitoral com a eficácia governamental, a não querer incidir no *summum ius summa injuria*, êrro que, no dizer de *Borges Carneiro*, "incomoda os povos". (C. MAXIMILIANO, *Hermenêutica*, 3.ª ed., n.º 181, nota 2, pág. 208).

A história da elaboração dos últimos códigos eleitorais brasileiros concretiza nobre esfôrço nesse bom sentido de aplicar o sistema constitucional de representação proporcional sob fórmula que assegure, ao mesmo passo, o mandato de tôdas as minorias ponderáveis e o perfeito funcionamento das câmaras legislativas.

Assim, na exposição de motivos do Código anterior — Decreto-lei número 7.856, de 28 de maio de 1945 — defendia o Ministro da Justiça, DOUTOR AGAMENON MAGALHÃES, a firme orientação tomada com o objetivo de obstar o excessivo fracionamento dos partidos e dos corpos legislativos:

"O ante-projeto adotou o sistema de representação proporcional, mas não lhe corrigiu os inconvenientes quanto à fragmentação partidária. Antes os agravou, permitindo que apenas 100 eleitores pudessem constituir um partido político. Tôdas as emendas apresentadas, neste particular, visavam corrigir essa deformação, sugerindo fôssem os partidos obrigatòriamente de âmbito nacional e exigindo um número de eleitores que traduzisse fôrça ponderável da opinião, com programa definido. O projeto que ora submeto a V. Excia., Sr. Presidente, estimula a organização de partidos nacionais, exigindo o mínimo de 10.000 eleitores em cinco ou mais circunscrições para o seu registro nos tribunais eleitorais". (*in* A. C. BRANDÃO e D. PALMEIRA, *Repertório Eleitoral*, 1950, pág. 253).

O art. 50 do Código Eleitoral vigente — Lei n.º 1.164, de 24 de julho de 1950 — inquinado de inconstitucional pelos recorrentes e que fixou o critério legal da distribuição das cadeiras sobrantes não preenchidas pela aplicação dos quocientes, constitui, não obstante, equitativa aplicação do princípio proporcionalista, visando obstar a que os restos fôssem atribuidos quer ao partido majoritário, quer aos partidos sem expressão eleitoral apreciável. E' o que realçou o Deputado *Soares Filho*, autor da emenda número 250, de que resultou o referido dispositivo:

"O sistema que proponho para preenchimento das chamadas cadeiras restantes é um meio têrmo entre a aglutinação do atual sistema que integra as sobras ao partido majoritário e a fragmentação determinada pelo sistema Hondt. O sistema da emenda tem, ainda, a seu favor o ter sido experimentado nas eleições que antecederam o golpe de 37, pois era dispositivo constante da Lei n.º 48, de 1935" ("Diário do Congresso Nacional", de 3 de dezembro de 1949, página 12.757).

O labor legislativo evidencia, portanto, respeito, obediência e submissão ao princípio constitucional da proporcionalidade e sincero empenho e diligência, para que êle alcançasse, nos preceitos do *ius commune*, um grau de perfectibilidade sempre maior. As impugnadas regras do Código Eleitoral, que estatuiram, já o desprêzo das *frações* na determinação dos quocientes eleitoral e partidário, já a eliminação ao concurso das cadeiras sobrantes dos *partidos sem quociente eleitoral*, não transgridem nem postergam a máxima fundamental da Magna Carta, ao contrário do que assertam os recorrentes, por isso que constituem normas de aplicação dela ditadas e preconizadas pela melhor doutrina.

Quanto à primeira regra, assim se expressa, em 1946, o PROF. SAMPAIO DÓRIA, reproduzindo conceitos já expendidos em 1942:

"Joga-se aqui, com dois quocientes: o eleitoral e o partidário. Já sabemos o que é o eleitoral; é o quociente da divisão do número de votos válidos, em cada eleição, pelo número de elegendos. *Como êsse quociente nem sempre é número inteiro, e, para evitar absurdos práticos, deve-se desprezar a fração até meio, considerando-se como unidade tôda fração superior a meio.*

Quociente partidário já é coisa diferente. E' o número de vêzes que, em cada eleição, a votação de cada partido contém o quociente eleitoral.

Determina-se, para cada partido, seu quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos que cada partido obteve na eleição. Se o quociente eleitoral é quatro mil, por serem cento e vinte mil o total de votos obtidos em cada eleição, e trinta os lugares que vão ser providos por ela e se o partido A obteve oitenta mil votos, seu quociente partidário é vinte.

E assim para os demais partidos. *Desprezam-se, sempre, frações até meio, considerando-se como mais uma fração superior a meio.* Se o quociente eleitoral fôr quatro mil, e os votos de um partido orçarem por vinte e dois mil, o quociente partidário será 5 2/4, isto é 5. Mas se os votos do partido são vinte e três mil, o quociente partidário é 5 3/4, isto é, 6. (*Direitos do Homem*, 1942, pág. 362; *Curso de Direito Constitucional*, 1946, 1.º vol., pág. 391).

Quanto à segunda regra, o mui autorizado constitucionalista da Universidade de São Paulo, preferindo embora a aplicação do sistema majoritário para a distribuição das sobras ou restos, ensina que o problema de saber o que é fração ponderável da opinião pública, fração representável do eleitorado se resolve e dirime pela fórmula do quociente eleitoral, que é o mínimo da fôrça ponderável da opinião pública:

"O quociente eleitoral, em suma, é o criterio científico da representação proporcional, justa e equitativa. *Por êle, as minorias ponderáveis se representam,* e na medida do que valerem, ou forem.

A experiência política nem sempre tem consagrado o quociente eleitoral, *como o limite mínimo da representação.* Outros sistemas têm usurpado a representação proporcional.

Quando a eleição é de um só, não há, repetimos, solução fora do princípio majoritário. Quando, porém, é de muitos ao mesmo tempo, como nas renovações das câmaras legislativas, a solução verdadeiramente justa, havendo inevitável fracionamento da opinião pública, é que a cada fração mínima representável corresponda um representante. *Fração mínima representável é a do quociente eleitoral,* a saber, o quociente da divisão do número de votos válidos em cada eleição pelo número de lugares que ela deva prover". (Obras citadas, página 356 e página 385).

Os dispositivos condenados por êste recurso não representam, portanto, construção empírica, temerária e impensada, nem condensam fraude consciênte e deliberada, ou êrro grosseiro, alvar e crasso contra o princípio fundamental da representação proporcionalista inscrito na Constituição.

Caso é, pois, de repetir as palavras do C. Superior Tribunal Eleitoral, no V. acórdão da lavra do *E. Ministro Sá Filho,* ao repelir a inconstitucionalidade do Código anterior de 1945: "O processo da lei brasileira não será o mais perfeito. Não poderá, porém, ser acusado de chocar-se contra a R. P., de que é um dos numerosos sistemas possíveis". (Resolução n.º 1.669, de 31-3-1947, *in* "*Diário da Justiça*", de 19-12-1949, pág. 11.066).

III

No direito público brasileiro, filiado ao regime constitucional norte-americano, é elementar o princípio da verificação pelo Judiciário da constitucionalidade dos atos do Legislativo e do Executivo, o qual constitui versão aperfeiçoada do cânone da divisão trinitária dos poderes públicos, haurido por MONTESQUIEU nas instituições liberais britânicas. (*Teoria da Divisão dos Poderes, in* "Rev. de Dir.", vol. 79, págs. 48, 295 e 540).

Sabido é, outrossim, que uma lei se diz inconstitucional, quando contraria disposições da Constituição ou os princípios que nela se consagram.

Daí esclarecer RUI que "a justiça não aprecia os atos impugnados senão sob um aspecto: o de ofensa à Constituição. Todos os outros lhe escapam. Eis o primeiro valho à sua jurisdição, largo e profundo valho, que não permite fàcilmente equívocos". (*Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal,* 1893, pág. 117). Acrescentando ainda o mestre imortal, que constituem assunto de ordem política, privativo do Congresso e do Govêrno, as questões sôbre a *maneira* de executar o poder inerente a cada um, a *conveniência* e a *oportunidade* dos respectivos atos. (pág. 127).

E' a restrição à interferência do Judiciário feita também por PEDRO LESSA, com o apôio de COOLEY:

> "Não basta demonstrar que a lei incriminada é *injusta, opressora,* ou fere *direitos naturais, sociais,* ou *políticos.* E' indispensável convencer de que se trata de uma lei contrária à Constituição, que viola um preceito constitucional, devendo-se concluir a oposição entre a lei e o artigo constitucional de modo inequívoco dos têrmos da Constituição: "Nor are the courts at liberty to declare an act void, because in their opinion it is opposed to a spirit supposed to pervade the constitution, but not expressed in words. When the fundamental law has not limited, either in terms, or by necessary implication, the general powers conferred upon the legislature, we cannot declare a limitation under the notion of having discovered something in the spirit of the constitution which is not even mentioned in the instrument". (*Do Poder Judiciário,* 1915, págs. 138-139).

Merecem, também, transcrições as palavras a respeito traçadas pelo jurista português MAGALHÃES COLLAÇO, segundo o qual:

> "para que a inconstitucionalidade de uma lei seja decidida, só devem colher razões tiradas da doutrina da Constituição. Pouco deverá importar ao tribunal alegar-se que determinada lei não deve cumprir-se por *iníqua,* por *inútil,* por *inoportuna,* por *gravosa* — se realmente contra ela não se alegar que viola preceitos constitucionais ou que é incompatível com os princípios na Constituição consagrados.
>
> E' certo que ao Congresso compete fazer leis no intuito de "promover o bem geral da Nação"? *Mas a conveniência ou inconveniência, a oportunidade ou inoportunidade da confecção de uma lei estão absolutamente fora da competência dos tribunais.* Êstes, interpretando a lei, podem averiguar que ela é inconstitucional, e então se negam a cumpri-la; mas não lhes cabe provêr aos males resultantes da lei, uma vez que ela não viole a Constituição. Aos cidadãos cumpre, e só a êles, pelos melhores meios, conseguir que a lei seja revogada". (*Ensáio sôbre a Inconstitucionalidade das Leis no Direito Português,* 1915, págs. 117-118).

Em dias recentes, C. A. LÚCIO BITTENCOURT, em sua magnífica monografia *O Contrôle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis,* 1949, pág. 124, fêz síntese lapidar da regra aplicável à hipótese presente:

> "Na apreciação da inconstitucionalidade, o Judiciário não se deixará influenciar pela justiça, conveniência ou oportunidade do ato do Congresso.
>
> O Poder Judiciário diz da legalidade dos atos expedidos pelos dois outros poderes, *mas lhe falece competência para examinar-lhes o acêrto, vantagem ou propriedade.* E' que suas funções se circunscrevem ao terreno jurídico — dizer do direito aplicável — e não podem invadir a esfera política, própria dos outros dois poderes, aos quais incumbe, no exercício de suas funções constitucionais, examinar a *oportunidade e conveniência* das medidas que adotam.
>
> Êsse princípio está tão bem firmado — is so well established — diz WILLOUGHBY — que não se torna mistér invocar citações em seu suporte. E' certo que, algumas vêzes, os juízes têm se manifestado sôbre a conveniência de atos dos outros poderes, mas, fazem-no como quaisquer outros cidadãos e sem que o seu sentir individual possa constituir o fundamento e razão de decidir da demanda.
>
> Já o Chief Justice Chase dizia: "Esta Côrte não possui poderes legislativos. Não pode emendar ou modificar os atos do Congresso. Não pode examinar questões de oportunidade ou de política. Considerações desta sorte cabem à legislatura, cujo pronunciamento a respeito há-de ser considerado conclusivo".

O integral ajustamento dessa norma ao caso *sub judice* dispensa o invocar de regras outras aqui amoldáveis e adaptáveis, como, *verbi gratia,* a de que a inconstitucionalidade da lei não se presume; a de que, na dúvida, se decide pela constitucionalidade; e a de que a inconstitucionalidade deve resultar da incompatibilidade e do conflito com preceito expresso da Magna Lei e não com o seu provável *espírito.* (CASTRO NUNES, *Teoria e Prática do Poder Judiciário,* 1943, págs. 589-590; FRANCISCO CAMPOS, *Dir. Constitucional,* (quanto às duas primeiras regras) 1942, págs. 32-33; LÚCIO BITTENCOURT, "Ob. cit.", págs. 53, 113 e 115).

Na espécie, o que se pretendeu realmente demonstrar foi a *iniquidade*, a *desvantagem*, a *inconveniência* do sistema de representação proporcional, adotado pelo Código Eleitoral, em comparação com o proposto pelos recorrentes. Não há, em verdade, falar em inconstitucionalidade, se o Código não repeliu nem rejeitou, direta ou indiretamente, o dogma da proporcionalidade inscrito na lei fundamental. Se o princípio constitucional não está em litígio, não há como discutir o ato do Congresso perante os tribunais. Pretender que êstes possam preferir o sistema preconizado pelos recorrentes com sacrifício do sancionado no Código, seria admitir pudessem êles invadir a esfera de atribuições privativas da legislatura, transgredindo o princípio básico da divisão tripartida dos poderes públicos, fundamento do sistema de freios e contrapesos — "checks and balances in government" —; seria conceder que o contrôle judiciário da constitucionalidade das leis se transmudasse em processo de censura e correção delas, arrogando-se os Juízes poderes administrativos e parlamentares, para, encarnando os poderes políticos de traçar dentro dos limites constitucionais, a orientação econômica, financeira, social e eleitoral da nação, ditar e impôr aos outros dois órgãos governamentais sua própria concepção do *ius commune*, incidindo nas censuras expressadas contra a *Supreme Court*, em luta sustentada contra a política econômica e social do *New Deal* do *Presidente Roosevelt*, quando se imputaram à maioria de seus membros os execessos de judiciarismo deformante, que, sob a côr de defender a constitucionalidade dos textos legais, prescreviam soluções subjetivas e filosóficas, ajustáveis a seus princípios de conservantismo econômico-social. (*Prof. Georges Burdeau*, "Traité de Science Politique", 1950, T. III, págs. 389-401).

Não se ignora que, nos Estados Unidos e nos paises que, como o nosso, lhe seguiram o liberalismo das instituições, o Poder Judiciário é o poderoso contrafreio que contém as demasias do poder que faz a lei e do que a executa. Essa prerrogativa conferida ao Judiciário de apreciar da inconstitucionalidade das leis e de deixar de aplicá-las quando inquinadas dêsse vício, não há como confundi-la com a atribuição, privativa do Legislativo, de decidir das vantagens, conveniência e oportunidade delas, ou de sanar-lhes as falhas, deficiências e êrros.

Em suma: desde que no processo de formação do Código Eleitoral foram observados os requisitos que constitucionalmente são indispensáveis para que êle seja genuinamente uma lei e desde que suas disposições constitucionais não repugnam declaradamente aos princípios que a Constituição consagra — não se lhe pode imputar a mácula de inconstitucionalidade formal ou objetiva.

IV

São essas as razões, por que opinamos pelo não provimento do recurso.

Distrito Federal, 6 de março de 1951. — *João Coelho Branco*, 1.º Sub-Procurador.

Funcionário público; direito de greve — Continuam em vigor as leis ordinárias anteriores à Constituição de 1946, que estabelecem sanções penais e disciplinares contra os participantes de greves — Interpretação do art. 158 da Constituição — Idem dos artigos 226 n.º VII e 239 n.º X do Estatuto dos Funcionários (1)

CARLOS MEDEIROS SILVA
Consultor Geral da República

I) 1. O Sr. Diretor Geral do Departamento Administrativo do Serviço Público, em "nota reservada" levou ao conhecimento do Exmo. Sr. Presidente da República que segundo "notícias amplamente divulgadas pela imprensa indicam, de forma bem clara, que alguns médicos servidores públicos estão tentando articular uma greve, para significar seu protesto pela demora na conversão em lei de um projeto, ora em curso na Câmara dos Deputados, que lhes aumenta os vencimentos e concede gratificações adicionais".

2. Após outras considerações, prossegue o Diretor Geral: "Diante do que ocorre, e, em especial, do que publicamente se planeja contra a boa ordem dos serviços mantidos pelo Govêrno, é conveniente que fique, desde logo, bem definido o quadro legal em que, eventualmente, terá a administração de situar o problema, caso se concretizem as ameaças veiculadas pela imprensa". Reporta-se ao disposto no artigo 158 da Constituição, que reconhece o direito de greve e ao art. 226 n.º VII do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União que, combinado com o de n.º 239, n.º X, comina a pena de demissão a bem do serviço público ao funcionário que "incitar greves, ou a elas aderir, ou praticar atos de sabotagem contra o regime ou o serviço público". Embora "não tenha qualquer dúvida quanto à plena vigência dos dispositivos estatutários citados" sugeriu a audiência desta Consultoria Geral "para firmar interpretação dêsses dispositivos à luz do texto constitucional, de modo a habilitar o Govêrno a agir com segurança de acôrdo com as circunstâncias porventura supervenientes".

3. Nesta representação, o Exmo. Sr. Presidente exarou o seguinte despacho: "Sim. Seja ouvido o Sr. Consultor Geral da República".

II) 4. A Consulta, em têrmos singelos, é a seguinte: Havendo a Constituição de 1946 reconhecido o direito de greve, continuam em vigor os textos de lei ordinária que, baixados anteriormente à sua promulgação, condicionam ou proíbem o exercício dêsse direito?

5. A mesma questão submetida aos Tribunais, tem sido respondida, reiteradamente, no sentido de que a Constituição não revogou, automàticamente, por incompatibilidade, as leis anteriores que condicionam ou proibiram a greve.

6. Em tôrno da vigência, após a Constituição, do Decreto-lei n.º 9.070, de 15 de março de 1946, que dispôs sôbre a suspensão ou abandono coletivo de trabalho, por parte de empregados em emprêsas privadas, suscitaram-se vários pleitos judiciais. Esta lei, depois de classificar as atividades profissionais em "fundamentais" e "acessórias" (artigo 3.º) declarou que a cessação do trabalho por parte de empregados em atividades da primeira categoria, em qualquer caso

> "considerar-se-á falta grave para os fins devidos e *autorizará a rescisão do contrato de trabalho*".

Estabelece, ainda, penas criminais, para aquêles que aliciarem participantes para greve, sendo estranho, ao grupo em dissídio, sem prejuízo do estabelecido no Código Penal, Título IV, parte geral e da aplicação de outras penas previstas em lei (art. 14).

7. Como se vê, a lei citada, anterior à Constituição, interditou a greve nas atividades privadas de caráter "fundamental" e *autorizou a dispensa do empregado, sem prejuízo da responsabilidade penal nela estabelecida, ou em outros textos aos que se reportou*.

Entre êstes se encontra o artigo 201 do Código Penal que comina a pena de detenção de 6 meses a 1 ano e multa de 2 a 10 mil cruzeiros àquele que

> "Participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, provocando a interrupção de obra pública ou serviço de interêsse coletivo".

8. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso de *habeas-corpus* n.º 30.498, de São Paulo, em acórdão unânime, em sessão plena, de 22 de setembro de 1948, discutiu a vigência, após a Constituição, dêste artigo 201, do Código Penal.

(1) Publicado no "Diário Oficial" de 14-3-1952 e aprovado pelo Presidente da República.

Antônio Bertaco havia sido condenado a 6 meses de detenção e ao pagamento da multa de dois mil cruzeiros, por haver participado de uma greve de empregados da emprêsa de ônibus Alto da Mocóca, em maio de 1947. Alegou que o fato não mais constituia crime em face do artigo 158 da Constituição. A ordem, entretanto, foi indeferida pelo Tribunal paulista e pelo Supremo.

O Relator neste último colégio judiciário, o Ministro LAFAIETE DE ANDRADA entendeu que o ato que o impetrante praticara, continuava a ser crime, a despeito do disposto no texto constitucional, cuja aplicação ampla depende ainda de regulamentação. Invocou a opinião de CARLOS MAXIMILIANO, segundo o qual a lei ordinária sem ofensa à Constituição, poderá condicionar a greve ou mesmo "excluí-la de *atividades necessárias ao bem comum*, assim como exigir que se esgotem, primeiro, os remédios administrativos e judiciários" (*Constituição Brasileira* de 1946, volume III, página 205).

Para o Ministro EDGARD COSTA,

> "Se, pelo dispositivo constitucional o direito de greve, pôsto reconhecido, deverá ser exercido segundo as normas que a lei ordinária adotar, enquanto essa lei não fôr promulgada não se poderá "ter como irrestrito aquêle direito *por forma a nulificar os preceitos legais existentes que o regulam e, notadamente, aquêles que o fazem no sentido de excluí-lo em relação às atividades necessárias ao bem comum.*
>
> Está, neste caso, o disposto no artigo 201 do Código Penal, etc.".

O Ministro OROZIMBO NONATO entendeu que o dispositivo constitucional depende de regulamentação, competindo ao legislador ordinário "descer ao casuismo das espécies". Enquanto isto não se fizer

> "*As leis anteriores subsistem* até que o legislador ordinário tome as providências necessárias, as quais, porém, não poderão atingir o essencial do princípio de liberdade".

Com relação à vigência do artigo 201 do Código Penal, concluiu o douto magistrado:

> "No caso, *não há incompatibilidade entre o texto da lei federal e a Constituição*, pois o princípio não está em vigor, atualmente, dependendo, por expressa vontade do constituinte, de regulamentação".

9. Êste julgado do mais alto Tribunal do País, publicado no *Diário da Justiça*, da União, de 29-7-50, página 2.358, e, em resumo, na "Revista dos Tribunais" volume 189, página 559, reconheceu a possibilidade da aplicação de penas criminais a empregados de emprêsas privadas, por motivo de greve, após o advento da Constituição.

10. Além do Supremo, também o Tribunal de Justiça de São Paulo tem decidido, reiteradamente, pela vigência de dispositivos penais, anteriores à Constituição, aplicáveis aos grevistas. Assim, no acórdão de 2-9-48, *in* "Revista Forense", volume 123, página 560; idem, Rev. cit., volume 133, página 549; idem "Revista dos Tribunais", volume 173, página 44; volume 177, página 112; volume 183, página 120; vol. 185, página 92; volume 186, página 578; vol. 191, pág. 95.

O ilustre Tribunal, nas decisões indicadas, ponderou:

> "A verdade, porém, é o que o texto constitucional, bem claramente, subordina o exercício do direito de greve à superveniência da lei reguladora, o que vale dizer que, enquanto não sobrevenha essa lei *continuam em vigor os dispositivos que punem a participação em greve* relativa a serviço de interêsse coletivo ou a atividades profissionais fundamentais, nos têrmos dos citados artigos do Código Penal e do Decreto-lei n.º 9.070, de 1945".
>
> (Acórdão de 28-11-50 *in* "Revista dos Tribunais", vol. 191, pág. 95).

11. Se a responsabilidade *penal* do grevista subsiste não há como negar que a *disciplinar* também pode ser

apurada e tornada efetiva, mediante a dispensa ou a demissão do empregado.

12. Neste sentido, é, aliás, abundante a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho:

> (Acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho, da 1.ª Região, de 11-11-49, *in* "Revista Forense", volume 129, pág. 265; idem, da 5.ª Região, de 27-12-48, *in* Revista citada, vol. 130, pág. 286;, idem, da 3.ª Região de 21-3-49, *in* Rev. cit. vol. 132, pág. 286; idem, acôrdão da 5.ª Região, de 10-12-48, *in* "Revista do Trabalho", fevereiro de 1949, página 38; idem, Rev. cit., março de 1950, pág. 102; idem, da 1.ª Região, de 2-8-49, *in* "Trabalho e Seguro Social", setembro-outubro 1949, pág. 37).

13. Numerosos, aliás, têm sido, entre nós os processos de que resultaram condenações por motivo de greve nos serviços privados.

No artigo 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi dada anistia aos responsáveis; pelo recente Decreto Legislativo n.º 18, de 13-7-51, idêntico perdão lhes foi dado pelo Congresso Nacional.

III) 14. Contra a greve dos servidores públicos existem sanções penais e disciplinares estabelecidas em leis anteriores à Constituição de 1946. Como decidiram os tribunais a propósito da vigência dos textos que no mesmo sentido dispunham contra o pessoal das emprêsas privadas que desempenham atividades "fundamentais", também aquelas se devem considerar em vigor. A questão jurídica é a mesma e a razão de decidir foi a possibilidade de interdição, ou do condicionamento da greve, em certos serviços destinados ao público, em face da norma constitucional recente. Admitida esta faculdade, por parte do legislador ordinário, concluiu-se que os textos antigos não haviam caducado automàticamente pelo fato de cominarem penas aos grevistas empregados em atividades essenciais.

15. A sanção disciplinar contra o funcionário está contida no Estatuto (Decreto-lei n.º 1.713, de 28-10-39) que no artigo 226, n.º VII, dispõe:

> "E' ainda proibido ao funcionário:
>
> .. ..
>
> VII) *Incitar greves ou a elas aderir*, ou praticar atos de sabotagem contra o regime ou o serviço público".

No art. 239, comina a pena:

> "Será aplicada a pena de *demissão a bem do serviço público ao funcionário* que:
>
> .. ..
>
> X) Transgredir qualquer das proibições especificadas no art. 226".

16. O Decreto-lei n.º 431, de 18-5-38, que o Supremo Tribunal Federal considera também em vigor, após a Constituição de 1946 (Ac. de 14-11-50, na Ap. Crim. n.º 1.439; idem 15-12-50, na Ap. Crim. n.º 1.445), no artigo 3.º, número 28, considera crime contra a personalidade internacional, a estrutura e a segurança do Estado contra a ordem social:

> "Cessarem, coletivamente, *funcionários publicos*, contra a lei ou regulamentos, os serviços a seu cargo:
>
> Pena: *Perda do cargo*".

Tanto num caso, como noutro, a demissão depende de processo administrativo (Estatuto, art. 246, parágrafo único; Decreto-lei n.º 431, art. 9.º).

Como a responsabilidade administrativa ou disciplinar é independente da criminal (Estatuto, art. 230) a instauração dos processos necessários à sua apuração poderá fazer-se simultânea ou sucessivamente.

17. Não é demais recordar que "para efeitos penais" são considerados funcionários todos os que exerçam cargo ou emprêgo público, ainda que, transitòriamente, ou sem remuneração, em serviço centralizado, autárquico ou paraestatal (Código Penal, art. 327). E que os extranumerários da União, estão sujeitos as mesmas penalidades disciplinares previstas para os funcionários, "independendo, porém, a dispensa de

inquérito administrativo" (Decreto-número 5.175, de 7-1-43, art. 1.º).

18. As leis citadas, punindo a greve dos funcionários, não foram fruto da proibição contida na Constituição de 1937, artigo 139.

Elas têm sua fonte no regime constitucional estruturado em 1934. A lei n.º 38, de 4-4-35, artigos 7.º, 8.º e 32 bem como a de n.º 136 de 14-12-1935, nos artigos 1.º e 12.º, continham preceitos idênticos.

Na vigência da Constituição de 1891, um professor de direito administrativo, dos mais reputados, assim condenou a greve dos funcionários:

> "Conseguintemente, quem entrar para o serviço do Estado, seja qual fôr a natureza da sua cooperação, não pode entrar para um sindicato, e *ainda menos fazer greve*, porquanto as condições para a prestação do serviço são estabelecidas por um ato do poder público, que não pode ficar sujeito à pressão de momentâneos interêsses individuais". (A. O. VIVEIROS DE CASTRO, *Estudos de Direito Público*, 1914, pág. 709).

19. A Constituição de 1946, ao dispor no artigo 158 que:

> "E' reconhecido o direito de greve, *cujo exercício a lei regulará*",

não teve em vista impedir qualquer limitação a êste direito. As discussões na Assembléia Constituinte, segundo o resumo feito por JOSE' DUARTE ("A Constituição Brasileira de 1946", volume 3, páginas 216-224) bem o evidenciam. No anteprojeto a fórmula era ampla: — "E' reconhecido o direito de greve". MÁRIO MASAGÃO, ADROALDO MESQUITA, COSTA NETO, ARRUDA CÂMARA, GRACO CARDOSO, HERMES LIMA, FERREIRA DE SOUZA, EDUARDO DUVIVIER, PRADO KELLY, GUARACY SILVEIRA, ATILIO VIVAQUA, ATALIBA NOGUEIRA, BAETA NEVES, CAIRES DE BRITO, ALIOMAR BALEEIRO, SOARES FILHO, AGAMENON MAGALHÃES, AURELINO LEITE e ALTINO ARANTES participaram do debate.

O texto vigente resultou "de uma média de opiniões", disse HERMES LIMA. Não há dúvida, entretanto, que a idéia vitoriosa foi no sentido de deixar ao legislador ordinário à faculdade de regular, com certa liberdade de ação, o preceito constitucional.

20. CARLOS MAXIMILIANO, ao comentar o novo texto, disse:

> "Na Constituinte Brasileira de 1946 tentaram tornar irrestrito o *direito de greve; o plenário rejeitou as emendas oferecidas em tal sentido*. Segundo o texto vitorioso, a prerrogativa existe; porém se faculta ao legislador ordinário traçar-lhe as extremas, condicioná-la, enfim.
>
> Pode-se, por exemplo, *excluí-la de atividades necessárias ao bem comum*, assim como exigir que se esgotem, primeiro, os remédios administrativos e judiciários". *Comentários à Const. Bras.* de 1946, vol. III, página 205).

TEMISTOCLES B. CAVALCANTI entende também que as limitações ao direito de greve são legítimas "em relação aos *funcionários públicos ou empregados do Estado* subordinados a um regime legal muito peculiar". (*A Const. Fed. Coment.*, vol. IV, pág. 43).

PONTES DE MIRANDA depois de acentuar que direito de greve existe na Constituição, pondera: "O que a lei pode fazer é regular-lhe o exercício. Como separar-se o direito e o exercício do direito de greve? Aplicando a lei penal *comum*". (*Comentário à Const. de* 1946, vol. II, página 64).

A. NOGUEIRA DE SÁ condena a greve dos funcionários e sustenta a vigência das leis que a punem, anteriores à Constituição (*O Funcionário Público e o Direito de Greve, in* "Revista Forense", vol. 124, pág. 286, e "Revista de Direito Administrativo", vol. 17, pág. 23).

Com relação à lei a ser elaborada indaga:

> "Mas pergunta-se poderá a lei que vai regular o exercício do direito de greve estendê-lo aos agentes da administração pública?

Parece-me que não poderá fazê-lo. Poder-se-ia responder desde logo, com JEZE que "greve e serviço público são noções antitéticas".

21. E' sabido, aliás, que os textos constitucionais não são preceitos rígidos. Comportam quase sempre os temperamentos que o legislador ordinário entender de editar, em defesa do interêsse público. RUI BARBOSA sustentou que a despeito da Constituição de 1891 estabelecer no art. 73 uma regra geral a lei ordinária poderia prescrever-lhe *exceções* (*Coment.*, col. por H. PIRES, VI volume, pág. 197).

22. No art. 158 da Constituição vigente, a convocação ao legislador ordinário para a sua regulamentação decorre do próprio texto. Não se poderá, portanto, considerar uma usurpação a sua ingerência, estabelecendo gradações ou mesmo obstáculo ao exercício do direito ali assegurado.

Por isto devemos ter como *legítimos* os pronunciamentos judiciais e doutrinários já indicados, todos tendentes a admitir a proibição da greve nos serviços públicos, ou essenciais.

IV) 23. Exposta a questão como o foi, em face do direito positivo brasileiro, dispensada estaria a remissão ao direito comparado. Mas há uma circunstância eloquente que impõe a consulta ao direito norte-americano, francês e italiano, que tão de perto têm inspirado os nossos estudiosos do direito constitucional e administrativo. E' que, em época recente, o mesmo problema foi suscitado naqueles países e a solução dada se ajusta perfeitamente à vitoriosa no Brasil.

24. Em 1947 foi baixada nos Estados Unidos a chamada lei TAFT-HARTLEY sôbre greves.

Contém elas a seguinte proibição:

> "It shall be unlawful for any individual employed by the United Etates or any agency thereof including wholly owned Govermment corporations to participate in any strike. Any individual employed by the United States or by any such agency whostrikes shall be discharged immediately from his employment and shall forfeit his civil service status, if any, and shall not be eligible for reemployment for three years by the United States or any such agency".

LEONARD D. WHITE, conhecido especialista, informa que a lei de 1947 contava com numerosos precedentes. Mas depois da II Guerra Mundial a proibição da greve nos serviços públicos tomou vulto e a opinião corrente apoia êste movimento.

> "The law en strikes in the public service, while sketchy before 1945, appeared to be taking form rapidly in the years after World War II".
>
> " . . . . . .
>
> The dominant opinion was that reflected in current legislation".
>
> ("Introduction to the Study of Public Administration", 3.ª ed., 1949, páginas 462-462).

Além da demissão do funcionário ou empregado público grevista, seja da União, seja de suas agências, a lei norte-americana prevê, conforme a transcrição do seu texto, a pena de inhabilitação para o exercício do cargo ou emprêgo público, durante 3 anos.

25. Na França, a Constituição de 27 de outubro de 1946, no seu preâmbulo disse que:

> "Le droit de grève s'exerce dans le cadre deus lois qui le réglementent".

Em decisão de 7 de julho de 1950, o Conselho de Estado tomou conhecimento da imposição de penas disciplinares a funcionários implicados em uma greve ocorrida após a nova Constituição. Concluiu que, a despeito da norma geral, reconhecendo o direito de greve, os funcionários públicos *continuavam sujeitos à legislação que estabelecia penas disciplinares por motivo de greve*.

O direito de greve, diz o julgado, é passível de abusos, de ser exerci-

do contra o interêsse social: neste caso deve ser restringido ou interditado. Na ausência de regulamentação do preceito constitucional entendeu o Conselho de Estado que o Govêrno, responsável pelo serviço podia impor, aos seus funcionários, no caso de greve, as limitações que entendesse legítimas:

"Considérant qu'en l'absence de cette réglementation, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui odivent être apportées à se droit, comme à tout autre, en vue d'en eviter un usagê "abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public: qu'en l'état actuel de la législation il appartient, au gouvernament, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer loi-meme, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'entendue desdites limitations".

26. Esta deliberação do Conselho foi objeto de comentário de MARCEL WALINE, conhecido especialista, que depois de recordar os antecedentes da matéria e criticar a inércia dos legisladores, deixando sem regulamentação adequada, o preceito constitucional, observou:

"Les Constituants de 1946, en permenttant la grève sans apporter aux-mêmes de restrictions à l'égard des services publics, et les législateurs qui, depuis quatre ans, n'ont pas su édicter les lois prévues par le préambule (sauf la loi du 27 décembre 1947, particulière à un seul service pour ont été véritablement des somanmbules cheminant, et nous faisant cheminer avec eux, au bord de l'abime".

E, mais adiante:

"Fidèle à sa tradition de gardienne de l'intérêt public, la haute juridiction a donc refusé de proclamer les responsables de la vie nationale désarmés en face de grèves qui constituent de véritables attentats contre la vie de l'Etat". (*Revue du Droit Public et de la Science Politique*, n.º 3, 1950, págs. 691-709).

As ponderações de WALINE e a decisão do Conselho de Estado foram ainda objeto de comentário na *Revue Internationale des Sciences Administratives*, n.º 4, 1950, pág. 848.

27. Na Itália, também a Constituição promulgada em 27 de dezembro de 1947, no art. 40, assegurou o direito de greve (sciopero) nos têrmos das leis que regulam o seu exercício:

"Il diritto di sciopero si esercita nell ambito delle leggi che lo regalano".

MARCO TULLIO ZANZUCCHI comenta o dispositivo e combate com veemência a idéia de que o direito de greve se possa exercer sem restrições.

Entende que isto equivaleria a admitir que todo o cidadão tem o direito de fazer justiça pelas próprias mãos.

Reproduz as eloqüentes palavras ditas, a propósito, na Constituinte por Merlin:

"Io esorto coloro che si fanno fautori della più ampia libertà di sciopero a rispondere a questa domanda: Ammettete lo sciopero anche degli agenti di polizia, dei carcerieri, dei magistrati, degli agenti delle imposte, con in quali lo Stato assicura le funzioni veramente essenziali, che cio è non porrebbro in nessun modo essere esercitate da privati, come inceve potreble avvenire per altre funzioni pubbliche (ad. es. trasporti, poste ecc.) che potrebbero anche essere esercitate da privati? Se a questa domanda si risponde affermativamente, allora non si vuole lo Stato, ma il "karakiri" dello Stato: anziche dare allo Stato la forza necessaria e il necessario prestigio, se ne favorisce il suicidio! Voi fate le leggi e i Magistrati non le apolicano: Voi comminate le pene e non potete farle espiare; Voi votate il imposte e i funzionari non le riscuotono!..."

("Instituzioni di Diritto Publico secondo la nuova Constituzione", VII ed., 1948, págs. 167-168.

EMILIO GROSA, Professor de Direito Constitucional em Turim, admite a intervenção do Estado através de procedimentos adequados, no exercício do direito de greve, a fim de resguardar os interêsses da coletividade ("Corso di Dir. Constituzionale", Parte II, 1950, pág. 90).

ANTÔNIO AMORTH, Professor em Modena, louva a restrição contida no final do dispositivo constitucional que permitirá ao legislador ordinário impedir o abuso do direito de greve ("La Constituzione Italiana", 1948, pág. 78).

Sôbre o assunto, no novo direito italiano, ver ainda ALEXANDRO LEVI (*Il diritto di sciopero, in* "Comentario Sistematico alla Constituzione Italiana" direto do P. Calamandrei e A. Levi, 1950, pág. 458); ENZO SICA, *Il diritto de sciopero nell' ordinamente Constituzionale italiano, in* Rassegna di Diritto Pubblico", n.º 2, 1950, pág. 121-152; H. R., "Limites du droit de grève en Italie", a propósito do artigo de LUIGI MENGOLI publicado na "Revista Inst. di Scienze Sociali", in "Revue Int. de Sciences Administratives", número 3, pág. 606).

V) 28. A greve que os funcionários públicos, com funções médicas, pretendem fazer, visa constranger o Congresso Nacional a exercer uma função que lhe é privativa (Constituição, art. 65 n.º IV) qual seja — votar uma lei de fixação de vencimentos, cuja elaboração, aliás, depende de iniciativa do Presidente da República (Constituição, art. 67 § 2.º).

São, portanto, visados, diretamente os Poderes Legislativo e Executivo sendo êste o responsável pela execução dos serviços públicos.

29. Não só o Estado, e os órgãos que o encarnam, como representantes do interêsse coletivo são os sujeitos passivos da greve; sofrerão diretamente as suas conseqüências os enfêrmos de mal súbito, e os doentes pobres; são êstes os que recorrem geralmente aos serviços de assistência médica, mantidos pelos poderes públicos.

Além do desafio e do agravo aos órgãos da soberania nacional, os funcionários grevistas iriam privar de seus socorros os menos favorecidos da fortuna, aquêles a quem o Estado, como promotor do bem comum, oferece agasalho e lenitivo para seus males, através dos serviços que organiza e faz funcionar.

30. As atividades dos médicos no serviço público é, assim, tanto, ou mais essencial à coletividade do que as definidas em lei como "fundamentais", em emprêsas privadas.

A greve em tais serviços é punida em lei e, não encontra justificativa, por mais legítimas que pareçam as reivindicações de salários de seus propagadores ou aderentes.

Os poderes públicos naturalmente darão satisfação, aos seus anseios, ao seu tempo livres do constrangimento e da insubordinação dos interessados.

VI) 31. Em face do exposto, não tenho reservas em responder à consulta do Departamento Administrativo do Serviço Público, no sentido de que o Govêrno pode aplicar não só sanções disciplinares, como penais, aos servidores públicos de tôdas as categorias, que, por qualquer forma, participarem de greve.

E' o que me parece.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 4 de março de 1952. — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Geral da República.

TRABALHOS FORENSES

Legítima defesa — Meios necessários — Uso dêstes meios — Excesso doloso ou culposo

J. MIRANDA COSTA
Promotor de Justiça da Comarca de Betim

RAZÕES (1)

Colenda Câmara Criminal.

Trata-se de um caso de conjugicídio. E basta mencionar-se esta expressão, para que se tenha a idéia das dimensões da tragédia que abalou uma família de 10 filhos, — lar humilde e pobre, palco de uma cena dolorosa, assistida apenas por uma menor de 11 anos, escolhida, cruelmente, pelo destino, como testemunha do crime de sua mãe e do assassínio de seu pai.

Dissemos uxoricídio, sim, apesar de ser a ré casada sòmente no religioso com a vítima, porque vinte e seis anos que conviveram juntos, entre lutas e privações, o frio e a fome, que resistiram e venceram, talvez com o estímulo que lhes prodigalizou uma prole tão numerosa, moralmente, criaram um laço de indissolubilidade tão forte como o da própria lei civil.

Crime sem testemunhas, dêle só temos notícias, com as circunstâncias em que se verificou, pelas próprias declarações da ré e da referida menor.

A denúncia, por isso, se baseia nessas declarações, acrescidas, porém, de uma outra circunstância que completamos com os depoimentos testemunhais.

Deixamos de narrar o fato criminoso porque o mesmo, como foi relatado pela denúncia e pela pronúncia, foi confirmado pela ré, que, só em seu interrogatório em plenário, fêz a seguinte restrição:

> "Não é verdadeira a imputação que lhe é feita, pois, não se reputa pròpriamente autora da morte de seu marido eclesiástico, dado que quando o mesmo investiu contra a declarante com o tição de fôgo, tição de fôgo que a declarante tomou da vítima e com êle lhe deu uma pancada, já o mesmo estava se acabando pois já havia chegado muito embriagado e todo machudo" (fls. 59).

Quer dizer, a apelada declara que apenas deu uma pancada em Antônio Rodrigues Pacheco e não várias pancadas como está na denúncia, salientando o estado já precário de seu marido quando revidou a agressão.

Ocorrendo o fato sem testemunhas (não se considerando tal a filha da acusada, como muito bem salienta a sentença de pronúncia), acolhemos com prudência e reserva a versão dada pela apelada, seguindo, assim, a própria orientação dêsse egrégio Tribunal em acórdão da lavra do desembargador Alencar Araripe (Revista Forense, vol. CXXXI, pág. 266).

Confessamos, porém, a impossibilidade de contestarmos inteiramente a versão dada pela ré, maximé se

(1) *Razões consideradas dignas de publicação, pelo seu brilhantismo, pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas, em acórdão proferido na apelação de n.º 7.192, de Betim.*

considerarmos que a menor Maria da Conceição, que a tudo assistiu, também é filha da vítima e o seu depoimento (fls. 37 e 21), embora sem "virtus probandi", se harmoniza em parte com as declarações da ré, silenciando, entretanto, quanto aos ferimentos recebidos pela vítima antes da agressão.

Em plenário, frente ao grande Júri, reconhecemos, assim, a necessidade da repulsa à agressão atual e injusta de Antônio Rodrigues Pachêco.

E justificamos o nosso ponto de vista:

Se no caso de ofensas contra cônjuge, não há razão para não se justificar a legítima defesa porque a sociedade conjugal, impondo o respeito mútuo, está pràticamente rompida quando um dos cônjuges abusa ou desrespeita o outro, razão, pois, não haveria para se negar a ré, casada apenas no religioso, o direito à repulsa.

Quanto à fuga como meio para evitar a agressão, a maioria dos autores, formando a corrente dominante, não a impõe, existindo alguns doutrinadores, porém, que salientam não se confundir a fuga com a *commodus discessus*, que significa uma retirada prudente e sem desonra.

Dizem os partidários da última corrente:

> "Ante um ébrio, que provoca, a prudência aconselha que se lhe deixe o campo aberto para seu desatino. Não há nisso nenhuma desonra, ou mesmo diminuição do decôro. Aceito o desafio de tal indivíduo seria de certo, não ato de valentia, mas de disfarçada intenção ofensiva". (Em ODIN I. DO BRASIL AMERICANO — *Legítima Defesa*, pág. 113).

Já NELSON HUNGRIA, porém, não ressalva nem mesmo o chamado *commodus discessus*, porque, diz êle, "tal conduta ainda quando traduza generosidade para com o agressor ou simples prudência do agredido, há abdicação em face da injustiça e contribuição para maior audácia ou prepotência do agressor". (*Comentários ao Código Penal*, vol. I, pág. 455).

Mas, quer de um modo, quer de outro, não seria, em verdade, possível tal retirada por parte da ré, às 24 horas da noite, quando já recolhida ao seu quarto, em sua residência no meio do campo, em local escuro e desabitado.

E' verdade que NELSON HUNGRIA não admite a legítima defesa contra os inimputáveis (obr. e vol. cits. pág. 459), ponto de vista, aliás, que é, também, sustentado por ALTAVILLA e DE MARSICO (Em VICENTE LA MEDICA, *O Direito de Defesa*, págs. 47 e 48), entendendo aqueles doutrinadores que, em tal caso, existe é o estado de necessidade, que, diversamente da legítima defesa, fica excluído pela possibilidade de retirada do periclitante. E MANZINI, citado pelo mesmo NELSON HUNGRIA, acha que uma agressão por parte de um inimputável não pode ser jamais considerada injusta.

Mas, admitindo a legítima defesa contra o ataque partido de um irresponsável temos a opinião, autorizada, também, de MEZGER, SALTELLI e ROMANO DE FALCO, SARATINI, FLORIANO e MAGIORE (Em *Vicente La Medica*, loc. cit. págs. 47 e 48), e, entre nós, a de LEMOS SOBRINHO (*Legítima Defesa*, pág. 141).

De qualquer modo, porém, não estaríamos diante de um inimputável no sentido legal (art. 24, n. II, Cód. Penal) e não teriam, assim, aplicação à espécie as opiniões citadas.

Irrecusável, pois, que em favor da acusada ocorre, também, o requisito da necessidade da repulsa. E repelindo a agressão com a mesma arma usada pela vítima, houve, assim, perfeita paridade de meios entre o ataque e a defesa, entre a agressão e a reação: *arma armis vim vi repellere*.

Mas, na repulsa à agressão, usou a ré moderadamente dêsses meios? Não teria a ré excedido os limites da defesa, por culpa ou com dolo?

Eis o problema que tentaremos equacionar.

Antes, porém, fazemos um parêntese para salientar, que, em plenário, negamos a moderação, considerando ter a acusada excedido culposamente os limites da defesa. E quanto à agravante do crime praticado contra cônjuge, constante do libelo, acompanhamos a pronúncia do operoso e íntegro Juiz desta comarca, mas reconhecemos perante o Júri não ser a mesma aplicável à espécie, porque só é cabível no caso de casamento civil ou religioso com efeitos civis (PEDRO VERGARA, *Das Circunstâncias Agravantes*, página 207).

Já FIORETTI dizia que a punição do ato cometido por excesso de defesa é uma resolução perigosíssima e de aplicação totalmente impossível, não podendo ser elevado a categoria de forma especial de delito (*La Legitima Defensa*, pág. 105, Trad. espanhola de Juan Chabás).

Realmente, o problema do excesso de defesa é complexo e as dificuldades que oferece, na prática, não são menores do que as encontradas na caracterização dos atos preparatórios e atos executivos no cruciante problema da tentativa.

Onde termina a defesa e onde começa o excesso?

Não há critério prático e seguro para caracterizar-se o excesso de defesa e o seu reconhecimento, dada a impossibilidade de regras fixas, tem que ficar, forçosamente, ao arbítrio do juiz, tendo em vista as circunstâncias de cada caso concreto.

E não é só difícil o problema, mas delicado também, porque, se de acôrdo com a teoria da ausência de injuridicidade da ação defensiva, aceita pelo nosso Código, a defesa privada não é contrária ao direito, pois coincide com o próprio fim do direito, realizando a vontade primária da lei, o seu reconhecimento, quando perfeitamente caracterizado, importa no prestígio da própria lei e se torna um imperativo para o juiz e para o próprio órgão do M. P..

Eis por que LEMOS SOBRINHO, no frontispício de sua excelente monografia sôbre a legítima defesa, nos adverte com aquelas palavras cadentes de Fioretti:

> "Aqui a menor ameaça de pena pode produzir efeitos prejudicialíssimos ao indivíduo e à sociedade".

E à pág. 85, reconhece, LEMOS SOBRINHO, não haver maior dificuldade no estudo da legítima defesa, que a de estabelecer um critério exato e infalível para resolver a questão do excesso, tão variados e proteiformes são as circunstâncias do fato. Para êle, que invoca a lição de Carrara, mais fácil é indicar a linha de demarcação entre o moderame e a plena imputabilidade para determinar quando há justificativa e quando há responsabilidade completa. E com VIDARI, diz que é sutil, fugidia, esmaecida, a linha que separa a legítima defesa do excesso na defesa, e concita os juízes a procederem com prudência, despindo-se dos preconceitos que nessa matéria têm ditado tantas sentenças erradas.

Mas, estabelecendo apenas a linha demarcatória entre o moderame e a plena responsabilidade, onde colocarmos o excesso culposo?

NELSON HUNGRIA afirma:

> "Se o excesso provém de que o agredido não podia dispor, in concreto, senão do meio que empregou, e êste não podia ter senão a conseqüência que teve, não é reconhecível o excesso, ou seja, não fica excluída a legítima defesa" (loc. cit., pág. 464).

No mesmo sentido é a opinião de Manzini (PEDRO VERGARA, *Legítima Defesa Subjetiva*, pág. 204) e de VICENTE LA MEDICA (loc. cit., pág. 132).

Seria o caso, por exemplo, de um indivíduo, que, na falta de outro meio, lançasse vitríolo no rosto do outro, ou usasse de uma bomba de grande poder explosivo.

E diz ainda NELSON HUNGRIA:

> "Só se apresenta o excesso quando se verifica pelas circunstâncias que houve evitável exor-

bitância no *modus* da reação" (pág. 464).

Realmente, casos há em que o meio empregado na repulsa podia ser dosado, sem atingir as conseqüências que teve, e, se não o é, sobrevindo resultado desproporcionado à ofensa, por êsse *plus* deve ser responsabilizado o agente. Mas, quando há evitável exorbitância no *modus* da reação? E é aí que a dificuldade se acentua.

VICENTE LA MEDICA critica PENSO por afirmar que a proporção é do resultado da contra-ofensa, qualquer que seja o meio pelo qual esta tenha sido cometida — pelo que, se o resultado é proporcionado à ofensa, a defesa será legítima, caindo no excesso no caso contrário — o que levaria a conseqüências absurdas. E empregando o exemplo dado por ALTAVILLA e citado pelo mesmo PENSO, LA MEDICA diz que se uma pessoa dá um sôco noutra, e com êle lhe produz a perda de um ôlho ou mesmo a morte, admitindo-se que o sôco foi vibrado para repelir uma agressão armada, não se poderá nunca dizer que o meio adotado foi desproporcionado, só por o evento verificado ter sido mais grave e ter excedido a vontade e a previsão do agente (loc., cit., pág. 133).

Estamos, nesse particular, com VICENTE LA MEDICA, cuja opinião não destoa da belíssima lição de LEMOS SOBRINHO, que não nos furtaremos ao prazer de transcrever aqui:

> "Que de um ato de pura intimidação, como seja, por exemplo, o de querer ferir apenas levemente para fazer o agressor desistir da ação, ou mesmo ferir gravemente para colocá-lo na impossibilidade de prosseguir no ataque, resulte a morte do paciente, é isso uma circunstância tôda fortuita, uma obra do acaso, um desastre pelo qual não é responsável o agente, porque a morte aí não resulta do dolo, do *animus nocendi*, da intenção específica de matar, elemento que ordinàriamente falece no agente em tais emergências, sabido que nos casos de deliberação instantânea, como quase sempre sucede nas rixas, o dolo, em regra, não é determinado" (loc. cit., pág. 80).

Realmente, o excesso não está nesse dano maior, eventual, resultante da ação defensiva, mas na exorbitância *no modus* da reação, na imoderação do revide.

Um tiro ou uma facada contra o torax de um indivíduo que se salva, podia tê-lo morto se com alguns centímetros a mais, à direita ou à esquerda, lhe tivesse atingido o coração. Uma pancada na cabeça, em idênticas circunstâncias, poderia produzir a fratura da base do crânio. A repetição, porém, dos golpes produziria forçosamente uma hemorragia mortal, ou, pelo menos, lesões gravíssimas.

Se, pois, com um só golpe, cessou a agressão ou a atualidade do perigo, cessada, também, fica a necessidade da defesa. E se o indivíduo continua na reação, o mais, sobrevindo resultado desproporcionado, será excesso, — culposo se as circunstâncias não demonstrarem vingança, como requinte e volúpia sanguinária, e doloso em caso contrário.

PEDRO VERGARA, depois de salientar, também, a dificuldade do problema do excesso de defesa, observa, porém, que, em certos casos, êle se mostra patente e chocante e exemplifica:

> "Se um indivíduo agride a outrem com um tiro, e o agredido responde ao agressor com outro tiro e o atinge na mão, fazendo-lhe cair o revolver, — e apesar de não poder o agressor retomar a sua arma, — continua a reação, — até que o agressor é morto, ou cai gravemente ferido, — o excesso de defesa está provado. Do mesmo modo, — se alguém alveja e mata ao seu agressor, quando já lhe tomou a arma ou quando foge, — o excesso é evidente" (*Delito de Homicídio*, pág. 366).

No caso, porém, de o indivíduo que

alveja e mata o seu agressor, quando já lhe tomou a arma, data-vênia, a regra não é absoluta e nem sempre o excesso é evidente, e, às vêzes, nem excesso há. Tudo ficará dependendo da necessidade da defesa diante da atualidade da ofensa ou da possibilidade de sua iteração imediata.

Para uma agressão tanto é arma um revolver, uma faca ou uma bengala, como as mãos robustas do agressor que pode fazer saltar-lhe os olhos, esganá-lo ou rebentar-lhe o rosto.

Tanto é verdade que não é absoluta a regra traçada por VERGARA, que, em oposição ao exemplo por êle citado, êsse egrégio Tribunal decidiu em acórdão de 13-4-32:

> "Não há excesso de defesa no caso em que o réu, perseguido pela vítima armada de foice, defende-se a tiros, e, continuando a agressão, arrebata-lhe a foice, vibrando-lhe golpes".
>
> (Em ODIM I. DO BRASIL AMERICANO, loc., cit., pág. 137).

Tem, pois, razão NELSON HUNGRIA quando afirma que a apreciação deve ser feita objetivamente, mas sempre de caso em caso, segundo um critério de relatividade ou cálculo aproximativo, ajustada às condições de fato do caso vertente (loc., cit., pág. 462).

Mas, na espécie, porque negamos a moderação e pedimos o excesso culposo?

Lembramos que a vítima achava-se fortemente embriagada. Ao chegar nas proximidades de sua casa sofreu até uma queda no terreiro e "nem deu conta de abrir a porta que se achava escorada" (depoimento da menor Maria da Conceição, fls. 21 e 37, e interrogatório de fl. 5, verso).

Ao agredir a ré com um tição de fôgo, esta incontinente tomou-lhe a arma, e, com ela mesma, revidou a agressão.

Mas, argumentamos em plenário, e o fazemos aqui:

Ou a vítima estava realmente tão embriagada, tão fraca, "estava se acabando", como disse a própria ré em seu interrogatório (fl. 59), e por isso não oferecia o perigo de uma agressão séria, tanto que a ré tomou-lhe fàcilmente o tição de fôgo, — ou deixou-se dominar voluntàriamente pela ré, não opondo resistência à entrega da arma, desistindo de continuar a agressão contra a ré, depois de lhe ter dado aquela pancada que, segundo a apelada, lhe ocasionou o ferimento na testa (auto de corpo de delito de fls. 22 e 28).

Em qualquer das duas hipóteses, necessidade não havia de reação tão violenta por parte da ré. Em verdade, arrebatada que foi a arma das mãos da vítima, nas condições precárias em que se encontrava, como a própria ré o declara, a sua reação, passado o perigo de ofensa, ainda mais com a violência com que foi executada, a ponto de levar a sua reação até a morte do agressor, exorbitou dos limites da moderação, pecando pelo excesso dos limites razoáveis da necessidade.

Ainda quando pesquisassemos a necessidade dos meios e a moderação no uso dêstes com o subjetivismo recomendado por ROBERTO LIRA, em artigo de doutrina na *Revista Forense* (Vol. CVIII, pág. 13), mesmo, assim, pelas circunstâncias constantes dêstes autos, veremos que a ré não agiu com perturbação de ânimo, nem antes, nem depois do crime.

Ora, no momento da agressão, a ré teve a calma suficiente para verificar que o seu marido "estava se acabando, pois havia chegado muito embriagado e todo machucado" (fls. 59). E depois de espancar a vítima, deixando-a prostrada no chão, a apelada voltou para o seu quarto de dormir, como se nada tivesse acontecido, e, de lá ouviu, momentos depois, o último suspiro de seu marido (fls. 6), e, ainda, sem ligar nenhuma importância a êsse fato, continuou deitada, quando pela manhã, a menor Maria da Conceição lhe disse estar seu pai no mesmo lugar em que caira (fls. 11, v., 36, v).

Parece-nos, ao contrário, que a ré foi dura, fria, impassível, — imperturbável. E essa atitude, ela a conservou até o julgamento, sem demonstrar o menor traumatismo moral. Aliás, à testemunha Antônio José dos Santos (fls. 10, v.), a ré declarou não ter nenhum arrependimento de ter assassinado o seu marido, embora tenha dito o contrário em seu interrogatório na polícia (fls. 6).

E mais uma observação temos a fazer:

Alega a ré que desferiu apenas uma pancada na vítima. Suas declarações, nessa parte, porém, não podem ser aceitas apesar de não divergirem do que foi dito pela menor Maria da Conceição (fls. 21 e 37). Aliás, de início, *in limine*, não rejeitamos o depoimento da referida menor, dada a sua condição de filha da apelada, como da vítima, mas opomos-lhe restrições, nesse ponto, por estar em conflito com outras provas dos autos. Não só em conflito, como, também, porque, como já foi salientado em sentença pelo juiz BURLE DE FIGUEIREDO:

> "A Justiça, advertida pelos fatos e pelos ensinamentos de todos aqueles que se têm dedicado ao estudo da psicologia infantil, não pode se deixar arrastar pelas aparências de sinceridade das crianças, nem pela precisão dos detalhes de seus depoimentos, que, por essa forma, a miude, acolhem ou escondem a verdade ou a mentira, oferecendo ainda sob a forma enganadora da espontâneidade o resultado de sugestões alheias" (Em EVARISTO DE MORAIS, o *Testemunho Perante a Justiça Penal*, pág. 134).

Ainda, em EVARISTO DE MORAIS, lemos êste conselho, entre outros, de EDMOND PICARD:

> "Uma criança que comparece ante a justiça, depois de haver sido interrogada por seus pais, por vizinhos, por agentes subalternos, não oferece garantias; suas declarações podem ser admitidas, apenas, a título de informações muito frágeis" (loc. cit., pág. 125).

Ora, embora falho e deficiente, o auto de corpo de delito dá como causa da morte — *"contusões repetidas nos vasos do pescoço"*, e, ao descrever as lesões, depois de se referir a várias escoriações e equimoses encontradas no cadáver, acusa, também, uma *"forte contusão na região cervical direita"*. As primeiras e a última, — lesões graves e letais.

Eis a lição de SOUZA LIMA:

> "O *pescoço*, percorrido longitudinalmente por *vasos e nervos* dos mais importantes, além disso, encerrando o aparêlho da fonação, a traquéia, o esôfago, e uma porção da medula, é uma parte do corpo onde as lesões traumáticas que não forem muito superficiais podem se revestir fàcilmente de máxima gravidade.
>
> Por isso, *a contusão forte aplicada na parte anterior sôbre o laringe* pode acarretar a morte súbita por inibição dos nervos recurrentes, assim como *desferida sôbre a nuca* pode determinar luxação ou fratura das primeiras vertebras e lesão imediata ou consecutiva da medula, manifestando-se, neste caso, por paralisias secundárias devido à compressão exercida sôbre ela pela proeminência do calo. Dessas lesões resultam às vezes hemorragias raqui-meningeanas ascedentes, e fatais à sua chegada no bulbo" (*Medicina Legal*, vol. 2, pág. 326).

E quanto às lesões produzidas por instrumentos contundentes, sabemos que as mesmas tanto podem ser profundas, — as fraturas, luxações, comoções, etc., como superficiais, — contusões e feridas contusas, entre as quais as equimoses e as escoriações (FLAMINIO FÁVERO, *Medicina Legal*, 1 vol., pág. 272).

E não é só, — a pancada dada pela ré na nuca (região cervical) da vítima, só poderia ter sido desferida por trás ou pelas costas, pois seria impossível atingir tal região, do lado direito, com um golpe pela frente. Além disso, o cadáver foi encontrado não no quarto onde se iniciou a agressão, mas na cozinha, e em posição de defesa (auto de fls. 4).

Impõe-se, pois, a conclusão de que muitas foram as pancadas desferidas pela ré, que excedeu de muito, assim, em vista das condições anteriormente precárias da vítima, o limite razoável da necessidade, atingindo, a meu vêr, quase as ráias do dolo.

Colenda Câmara.

Expusemos com imparcialidade tôdas as circunstâncias, de fato e de direito, dêste processo, sem nos esquecermos do princípio da antítese e do contraditório no processo penal.

O interêsse do M. P. é o interêsse da sociedade em que se faça justiça; daí a imparcialidade. Mas, convém não esquecer: o interêsse do M. P. em que se faça justiça não o obriga a agir da mesma forma que o juiz pois então haveria inútil reduplicação. Ao invés, exatamente porque é órgão da administração e não da jurisdição, o M. P. pede a satisfação de seu interêsse e para encarecê-lo se coloca na posição de parte. Vê o que é contra o acusado (*A Relação Processual Penal*, HELIO BASTOS TORNAGHI, pág. 128-129).

Deus me livre que me recaia sôbre a cabeça aquela sátira ferina de Humberto de Campos, referindo-se aos promotores:

> "Essa classe de servidores da Justiça humana, que acusam, ora mais, ora menos, mas acusam sempre, devia ser tirada das penitenciárias, como se tiravam, outrora, os homens do baraço. Devia-se criar uma família de promotores, destinada por hereditariedade, como se criavam, antigamente, as de falcões para a caça e a dos repteis para extrair peçonha". Em CARVALHO NETO *Advogados — Como aprendemos — Como sofremos — Como vivemos*, pág. 204).

Seguimos, nesse particular, a escola de ROBERTO LIRA, — o príncipe dos promotores públicos do País e que tanto brilho deu às suas funções, e para quem o empenho do M. P. é evitar o êrro e a injustiça, e, diante da prova da inocência, antecipar-se ao advogado no reconhecimento dos direitos do réu (Teoria e Prática da Promotoria Pública).

Devolvendo, pois, a êsse egrégio Tribunal o conhecimento desta causa, suprirei a deficiência de meu raciocínio com a sabedoria de seus ensinamentos, tranquilizando-me o espírito e a consciência na certeza de que mesmo o êrro, quando praticado nessa difícil arte do direito, nunca é censurável se o cometemos, involuntàriamente, com o escopo único de promover JUSTIÇA.

Betim, 5 de outubro de 1951. — *J. Miranda Costa* — Promotor de Justiça.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Emprêsa concessionária de serviço público — Isenção fiscal — Necessidade de lei especial — Decreto executivo — Lei orçamentária

— *Unicamente em lei especial do poder competente deve ser estatuida a isenção de tributos, não bastando a declaração em decreto executivo e lei orçamentária.*

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 15.091 — Relator: Ministro EDMUNDO DE MACEDO LUDOLF.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso extraordinário n.º 15.091, de São Paulo, entre partes, recorrente The Western Telegraph Co. Ltd. e recorrida a Prefeitura Municipal de Santos, acordam os Juízes da Segunda Turma do Supremo Tribunal, por unanimidade, não conhecer do apêlo nos têrmos das notas que estão juntas.

Rio, 27 de setembro de 1949. *Orosimbo Nonato*, presidente — *Edmundo de Macedo Ludolf*, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Macedo Ludolf: — Pela Prefeitura Municipal de Santos foi movido o presente executivo fiscal contra The Western Telegraph Company Limited, a fim de cobrar-lhe a importância de Cr$ 8.800,00, proveniente de impôsto de indústrias e profissões no exercício de 1948.

Em sua defesa, após a penhora realizada, arguiu a executada estar isenta de pagamento de qualquer tributação, desde que é concessionária e explora, em nome do govêrno federal, serviços públicos que se extendem por todo o País. Em apoio dessa pretendida isenção, a mesma executada invocou o decreto imperial n.º 5.270, de 1873, e também o dec. n.º 3.037 de 1899, ambos referentes aos contratos firmados sôbre o assunto, procurando, ainda, apadrinhar-se no que dispõe, em seu artigo 31 V, letra *a*, e parágrafo único, a Constituição Federal vigente.

Os referidos embargos sofreram impugnação por parte da exequente, proferindo o Dr. Juiz *a quo* a sentença de fls. 33, em que julgou procedente o pedido ajuizado, sob fundamento de que, dentro do atual sistema constitucional, estão os concessionários de serviços públicos obrigados a pagar impostos, salvo quando a isenção tributária fôr estabelecida pelo poder competente, ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interêsse comum.

Acrescentou o aresto, a seguir, que na espécie não ocorre nenhuma das exceções apontadas, uma vez que não há notícia de ter a Municipalidade em questão, por seu órgão competente, isentado a emprêsa do tributo cobrado, ocorrendo, por outro lado, que inexiste a necessária *lei especial* em que ela se possa apoiar, posto que, a respeito, foram citados meros decretos expedidos pelo poder executivo federal, sem que tenham, portanto, a eficácia preconizada, à vista do disposto na nossa lei maior.

Houve interposição de agravo e essa sentença, por seus próprios fundamentos, veio a ser mantida em

acórdão unânime do ilustre Tribunal do Estado, inserido a fls. 49.

Inconformada, a executada inda houve por bem manifestar recurso extraordinário, com assento na Magna Carta, art. 101, III, letras *a* e *d*.

Sustentou não terem sido aplicadas as pré-citadas leis federais ns. 3.270, de 1873 e 3.307, de 1899, contrariando-se, a par disso, preceituações das Constituições de 1891, 1934 e ainda da que ora rege, com referência, quanto a essa última, ao art. 31, letra *a* e parágrafo único.

Mencionou que o julgado, assim se orientando deu à matéria interpretação diversa da que tem sido esposada por êste Egrégio Supremo Tribunal, conforme acórdão proferido, em embargos, no recurso extraordinário n.º 5.025, de São Paulo, e que foi publicado no órgão oficial.

As razões da recorrente estão a fls. 54, respondidas recorrida a fls. 62.

O eminente Dr. Procurador Geral, em parecer a fls. 68, acentuou que, em casos análogos, tem sido negado provimento ao recurso, opinando nesse sentido.

E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

A Constituição vigente em seu art. 31, parágrafo único, declara que os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo poder competente ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interêsse comum.

Portanto, a regra fixada é a não isenção, apenas admissível, excepcionalmente, pela forma inserta no texto da lei magna mencionada.

Ora, está realçado pelo aresto impugnado que, na hipótese, não foi a recorrente prèviamente isentada, por parte da Municipalidade de Santos, de pagar o impôsto por esta cobrado; e nêle ainda se ponderou, por outro lado, inexistir tão pouco lei especial oriunda do poder federal que, de acôrdo com a norma constitucional expressa em litígio, que é concessionário de serviços públicos em razão de contratos firmados com a União.

Faltam à recorrente, portanto, os pressupostos essenciais que, dentro no regime vigente, haveriam de conduzi-la ao gôzo do privilégio preconizado.

O julgado ao invés de desrespeitar, aplicou rigorosamente a preceituação do nosso estatuto básico, salientando, em tôrno disso, que os antigos decretos a que fêz menção a mesma recorrente, em seu favor, não se revestem da feição considerada capital, isto é, de fôrça legislativa, porque simplesmente emanados do executivo.

Nas razões do apêlo, procurou-se destruir tal assertiva, mas ficou apenas na intenção, dês que pela demonstração, ali deduzida, o que ressai é a circunstância, tão só, de haver sido aprovado o ato da concessão, aliás em dispositivo de lei orçamentária para o exercício de 1894; e, no entanto, conforme já se deixou patente, ùnicamente em lei especial, estatuindo solenemente a debatida isenção, é que haveria de ser assegurado o direito que a recorrente pleiteia de não pagar o tributo exigido.

Êsse ponto crucial tornou-se assente no Excelso Pretório, à luz ainda da Carta Política de 1937; segundo julgamento proferido nos embargos ao recurso extraordinário n.º 4.792, cujo acórdão unânime se vê no Arquivo Judiciário, vol. LXXIX, pág. 122.

Com o advento da atual constituição ainda mais se alçou a exegese da reafirmação ou continuidade do sistema, na conformidade do cit. art. 31, V letra *a* e seu parágrafo único, do cogitado diploma fundamental.

A jurisprudência, ao que pude apurar, ficou firme na orientação que vem de ser assinalada, não podendo ser trazido como divergente o entendimento do venerando acórdão aqui exarado, nos embargos referentes ao recurso extaordinário n.º 5.025, a que se aludiu, porquanto dito acórdão, ao reconhecer a discutida isenção, também ali suscitada pela própria recorrente — fê-lo, todavia, em face de situação diferente, proclamando tratar-se da cobrança de *impôsto especial*, contra o qual estava a concessionária garantida em cláusula contratual. Assim se expressou, na ocasião, o voto vencedor do eminente Sr. Ministro Barros Barreto, como relator. E ainda é de notar que o referido aresto, por sua vez norteou-se pela interpretação dada ao texto que haveria de ser aplicado ao caso, ou seja, o constante da Const. de 1934, onde não se impunha a providência de *lei especial*, surgida na Carta de 1937 com o caráter de imprescindibilidade que está mantido.

O assunto ficou assim aclarado, mais uma vez, por essa Egrégia Segunda Turma, em acórdão de que foi relator o eminente Sr. Ministro Edgard Costa, datado de 30 de novembro de 1948 e proferido no recurso extraordinário número 12.517, figurando como parte a mesma recorrente (Vide "*Diário da Justiça*" de 14-9-949, pág. 2.845).

Todos êsses aspectos me levam à convicção de que o apêlo não tem nenhum cabimento, quer pela letra *a*, quer em relação à letra *d*, pois não se verificou ofensa de lei e, ao contrário, aplicação perfeita de dispositivo constitucional regedor da matéria, deixando, a par disso de caracterizar-se tipicamente qualquer dissídio jurisprudencial, pelo menos em relação ao único aresto focalizado e dado como divergente.

Por consequência, em voto preliminar hei por bem não conhecer do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram do recurso. Decisão unânime.

Ausentes ao relatório, deixaram de tomar parte no julgamento, os Exmos. Srs. Ministros Lafayette de Andrada e Edgard Costa.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, substituido pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.

Exceção de incompetência — Alegação como matéria de defesa — Decisão como preliminar — Agravo — Cabimento

— Em regra, o agravo de instrumento só é cabível de decisão sôbre matéria de competência argüida em forma de exceção. Não obstante alegada como matéria de defesa, se o juiz destaca a questão da competência como preliminar, sem resolver o mérito, de tal decisão é cabível aquele agravo como se se tratasse de decisão proferida em uma exceção.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 5.060 — Relator: Ministro OROZIMBO NONATO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos no recurso extraordinário n.º 5.060, do Distrito Federal, embargante D. Elisa Carvalho de Almeida Guimarães, embargado Dr. Edgard de Almeida Guimarães, acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, rejeitar os embargos, pagas as custas na forma da lei.

Rio, 8 de setembro de 1949 (data do julgamento). — *Laudo de Camargo*, presidente. — *Orozimbo Nonato*, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato: — Trata-se de embargos a "acórdão" da E. Primeira Turma. Relatou o caso, nestes têrmos, o eminente Sr. Ministro Castro Nunes:

"Em processo de interdição, apensado aos autos de certo inventário defendeu-se o interditamento alegando como matéria preliminar a incompetência do juízo, não só porque domiciliado em Vassouras, Estado do Rio, o interditando, como porque

nem sequer distribuida a Vara de Órfãos, nesta Capital, a interdição requerida e processada em apenso ao inventário. O juiz pelo despacho transladado a fls. 12, repeliu a alegada incompetência, mandando prosseguir no processo de interdição; houve agravo de instrumento, qual não conheceu o Ac. de fls. 28, sob o fundamento de que o agravo permitido ao art. 842, n.º II do Código de Processo supõe exceção de incompetência. Dêsse acórdão interpôs o interditando com base nos incisos *a* e *d*, apontando como violado aquêle dispositivo e juntando certidões de julgados de São Paulo e do Rio Grande do Sul.

Arrazoado e contra-arrazoado, subiu o recurso" — Foi êste o voto de S. Excia. o Sr. Ministro Relator:

"O recurso é incabível pelo inciso *a*, pois que o julgamento cingiu-se a letra do art. 842, II, que supõe exceção de incompetência, o que não ocorreu pois que alegada a incompetência do juízo como matéria de defesa do interditado. Mas, cabe pela letra *d*, à vista dos "acórdãos" juntos por certidão, particularmente de São Paulo, que admitiu o agravo do despacho sôbre preliminar de incompetência alegada como matéria de defesa.

E' certo que o art. 842, II supõe exceção de incompetência e é da decisão sôbre esta proferida que se autoriza o agravo. Não é de qualquer decisão sôbre matéria de competência, como dispunha o Reg. 737. Mas há que entender em têrmos o preceito legal. Em regra a incompetência, quando englobada na defesa, é apreciada pelo juiz na decisão final do feito dessa decisão e que caberá recurso, que possibilitará o reexame da matéria. Mas, no caso o juiz conheceu preliminarmente da alegação, decidiu da questão da competência antes de sentenciar sôbre a interdição, destacou, portanto, a preliminar e sôbre ela se pronunciou julgando-se competente e mandando prosseguir. Equivale, pràticamente a hipótese alegada de decisão sôbre incompetência alegada por exceção. Meu voto é para dar provimento...".

Divergiu o eminente Ministro Filadelfo Azevedo:

"Rejeito, preliminarmente, a alegação de ilegitimidade da continuação do curatelado em juízo para prosseguir em recurso oriundo do processo de interdição; vou além e lhe conheço capacidade para em qualquer tempo, pleitear o levantamento de sua incapacidade à revelia da ação da curadora. Conheço ainda do recurso por ambos fundamentos, mas lhe nego provimento.

Condicionando o uso de agravo de instrumentos a existência de exceção de incompetência, o aresto não feriu a lei, nem se pôs em divergência com os julgados referidos de S. Paulo e Rio Grande do Sul — De certo, resulta da moderna orientação jurídica e processual que a forma não pode sofrer o fundo, mas a tendência seria, na espécie, bigume; porque anular processo tão completo e exaustivo na prova para reproduzí-lo em Miguel Pereira não beneficiaria as partes ou a socieddade como forma de *summum jus* — O processo de interdição não comportaria em rigor uma formalizada exceção e poderia a matéria de incompetência ser apreciada em qualquer fase até na sentença final e nos recursos ordinários ou extraordinários que a causa comportasse, sem restrição quanto à natureza da matéria argüida. Mas, se nos acantonarmos em terreno de rigidez técnica, claro está que não haverá exceção a autorizar literalmente o uso do agravo; tão pouco, os precedentes trazidos à colação abonariam o recurso. Em verdade, no caso do Rio Grande do Sul não consta a interposição do agravo com fundamento no inciso II do art. 842, sendo mais provável que se tivesse usado o de petição, nos têrmos do art. 846 do Cód. de Proc. E o de São Paulo pressupõe a existência de uma exceção que, embora tardia, fôra admitida, por se tratar de incompetência *ratione materiae*, inaplicável à espécie dos autos, quer em face do domicílio, quer da preferência em favor de uma das

quatro varas de Órfãos e sucessões, tôdas elas competentes para causas de interdição. Ademais, se não existisse a prorrogação, tudo aconselharia, em face da mesma orientação processualística do momento, a aprorimar do inventário a interdição de herdeiros nêle interessados".

Ao seu voto, acrescentou o eminente Ministro Castro Nunes:

"Sr. Presidente, conheço do recurso e lhe nego provimento a vista, pelo menos da decisão de São Paulo, conforme acórdão junto por certidão que admitiu o agravo do despacho sôbre preliminar de competência alegada como matéria de defesa do ponto essencial e êste: — se tendo o juiz destacado a matéria da competência como questão preliminar, sem decidir a defesa, decidiu sôbre a competência como uma exceção se cabe o agravo. Acho que o caso é o mesmo: — o essencial é que o juiz haja julgado sòmente a preliminar. E como fêz isto, há de caber o agravo. E a meu vêr, o acórdão de S. Paulo, não tanto o do Rio Grande do Sul, mas o de S. Paulo sufraga a tese do recorrente. Conheço portanto e dou provimento. E o voto do relator foi acompanhado pelos demais eminentes Ministros. Tornou-se em conseqüência o acórdão de fls. 71:

"Recurso Extraordinário — Interposição simultânea com a revista — Agravo de decisão sôbre matéria de competência.

E' admissível o recurso extraordinário, embora interposto simultâneamente com a Revista, quando prova-se tenha sido esta julgada antes daquele.

Conhece-se do recurso extraordinário, fundado na letra *d*, em face da diversidade de julgados sôbre a aplicação da regra processual referente à interposição de recurso das decisões sôbre matéria de competência.

Em regra, o agravo de instrumento só é cabível, de decisão sôbre matéria de competência argüida em forma de exceção. Não obstante alegada como matéria de defesa, se o juiz destaca a questão da competência como preliminar, sem resolver o mérito, de tal decisão é cabível aquele agravo como se se tratasse de decisão proferida em uma execução.

Acórdão — Vistos, etc. — Acorda o Supremo Tribunal Federal, pelos Ministros componentes da Primeira Turma, de acôrdo com os votos proferidos e constantes das notas taquigráficas, em conhecer do recurso, unanimemente e lhe dar provimento, pelo voto da maioria.

Supremo Tribunal Federal, 28 de janeiro, de 1943 (data do julgamento). — *Laudo de Camargo*, presidente. — *Castro Nunes*, relator".

Daí os presentes embargos lastreados das razões de fls. (lêr).

À revisão.

Rio, 23 de outubro de 1948. — *Orozimbo Nonato*.

VOTO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato (Relator) — Sr. Presidente, rejeito os embargos, tendo como irreagitável a questão do cabimento do recurso extraordinário. Meus votos nesse sentido têm sido reiterados, em vários casos. Tenho que a preliminar do cabimento do recurso extraordinário compete à Turma, soberanamente; resolve a Turma, à última, o cabimento do recurso extraordinário.

E rejeito os embargos porque tenho como curial a interpretação dada pelo v. aresto recorrido ao art. 842, II, do Código de Processo Civil.

No regime caduco, a questão não exigiria controvérsia. Cabia agravo de decisões sôbre matéria de competência. Mas, o atual dispositivo alude a decisão sôbre *declinatória fori*, sôbre *exceção de incompetência*. E, fiel à sua letra, escreve Seabra Fagundes: — "Sòmente a incompetência reconhecida através de exceção autoriza o agravo" (Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil, pág. 319).

No caso, porém, não foi a matéria de incompetência decidida como preliminar de sentença que desse ao pleito cláusula e remate.

Destacou-a o Juiz, e sôbre ela se

pronunciou, o que, como observou o eminente Ministro Castro Nunes, relator, equivale, pràticamente, à hipótese legal de decisão sôbre incompetência alegada por exceção.

O próprio voto do eminente Sr. Ministro Filadelfo Azevedo chegou a conclusão diversa, porque "anular processo tão complexo e exaustivo na prova para produzí-lo em Miguel Pereira, não beneficiaria as partes ou à sociedade, como forma de *summum jus*".

Reconhece, entretanto, o Egrégio "dissenter" que "o processo de interdição não comportaria, em rigor, uma formalizada exceção e poderia a matéria de incompetência ser apreciada em qualquer fase...".

Nestes têrmos, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos (Revisor) — Os embargos visam anular os efeitos do acórdão que mandou seja conhecida, na instância do Tribunal recorrido, a matéria sôbre a incompetência alegada. Entretanto, o motivo jurídico constitutivo da demanda, depois de exaurida a esfera da justiça local, veio ter a êste Egrégio Tribunal, sob a forma de um outro Recurso Extraordinário.

O Supremo Tribunal tomou assim conhecimento do processo de interdição a respeito da qual versa a causa, sem se pronunciar no mérito. Nessas condições, o acórdão embargado reabre a questão da interdição, tornando interminável a situação pessoal do embargado. A embargante, sua mãe, não disputa em Juízo interêsses tangíveis de natureza patrimonial, defende a incapacidade jurídica do filho, em vista das suas condições anormais. Não há por isso motivo que justifique a anulação do processo fundada na incompetência do juízo. Os atos probatórios permaneceriam válidos e não é a modificação relativa à competência do julgador, que possa alterar a solução acêrca da integridade mental do embargado, aliás mitigada pela ciência e pela legislação vigente. O caso já está solucionado noutro feito que transitou por êste alto Pretório, e não vejo, *data vênia*, como justificar que se reabra a causa para que se observe uma formalidade de ordem processual, que não foi descumprida.

A interdição limitada foi julgada com acêrto pela Justiça local e largamente apreciada pela douta Primeira Turma, dêste Egrégio Tribunal, que confirmou a decisão recorrida. Tudo indica, pelos interêsses em jôgo, que a solução, então proferida, não deve ser perturbada pelos efeitos decorrentes da decisão embargada.

Não pode haver receio de que os direitos do interdito venham a ser sacrificados pela interferência de sua progenitora e curadora.

Assim entendendo recebo os embargos para reformar o acórdão embargado.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, não posso aceitar, *data vênia*, a preliminar sustentada pelo eminente Sr. Ministro Relator, que não acha admissível se considere, em grau de embargos, a matéria pertinente ao conhecimento do recurso; acho que o fundamento do recurso extraordinário pode ser objeto de controvérsia em grau de embargos infringentes; pode ser um dos fundamentos dos embargos infringentes.

Apesar de divergir, nesta preliminar, estou, entretanto, *data vênia* do eminente Sr. Ministro Revisor, no mérito, de acôrdo com o relator, pelas razões dadas em seu voto. Assim, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Edgard Costa — Sr. Presidente, acompanho integralmente o voto do eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, inclusive na preliminar que *data vênia* do Sr. Ministro Relator, não aceito.

VOTO

O Sr. Ministro José Linhares — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o voto do Sr. Ministro Relator, em rejeitar os embargos, com a restrição, porém, em relação ao cabimento dos embargos para considerar não ser caso de recurso extraordinário, que entendo possível.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos, contra o voto do Exmo. Sr. Ministro Revisor.

Não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf, por ter funcionado no processo como revisor, o Exmo. Sr. Ministro Abner de Vasconcelos, do Tribunal Federal de Recursos.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, substituido pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.

Inalienabilidade — Incomunicabilidade

— A cláusula de inalienabilidade importa em incomunicabilidade.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 8.124 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 8.124, do Distrito Federal, em que é recorrente Maria Ana Lúcia Pereira de Morais e recorrido Júlio José Pereira de Morais, decide o Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, não conhecer do recurso, unanimemente, de acôrdo com as notas taquigráficas juntas.

Distrito Federal, 13 de outubro de 1949. *José Linhares*, presidente — *Luiz Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: — O acórdão recorrido (fls. 76 a 77) bem resume a controvérsia:

"Ementa: Os bens clausulados de inalienáveis também se tornam incomunicáveis.

"Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de revista n.º 353, em que é recorrente Maria Ana Lúcia Benzoni Pereira de Morais, e recorrido Júlio José Pereira de Morais, acordam os juízes das Câmaras Reunidas do Tribunal de Apelação, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de achar-se o recurso fora do prazo e do seu cabimento, e, ainda por unanimidade, negar-lhe provimento.

Publicado que foi o acórdão recorrido no "Diário da Justiça" do dia 8 de agôsto, começou a contar-se o prazo do dia 9, como se houvesse sido feita a publicação nesse dia (art. 378 do Decreto-lei n.º 2.035, de 27 de fevereiro de 1940), e iria terminar a 19; mas a 18 entrou a petição de fls. 2 conforme o carimbo da Secretaria dêste Tribunal, que ali se vê, pouco importando, assim, a data do têrmo.

"O caso é de *revista*, por ser manifesta a divergência entre o acórdão recorrido e o divergente: ou em virtude de doação clausulada, ou de fideicomisso constante de verba testamentária, o certo é que ambos os acórdãos abordaram a mesma tese e a julgaram de modo diametralmente oposto. Assim é que no recorrido se afirmou que a "inalienabilidade traz consigo a idéia consequente da incomunicabilidade" (fls. 22), enquanto que no acórdão divergente se lê que "quando os bens são inalienáveis opera-se a partilha para efeito da propriedade em condomínio, recebendo cada condômino (os desquitados) a metade da sua renda" (fls. 4).

"E' de manter-se a tese do acórdão recorrido, porquanto a *inalienabilidade* dos bens os torna, *ipso facto*, *incomunicáveis* (Rev. For., vol., 50, página 473; *Brasil Acórdãos*, vol. II, número 4.954 e 4.965).

"O bem inalienável não pode ser transferido a outrem, seja a que título fôr. Entrasse êle na partilha, mesmo com a *peculiaridade* de apenas as suas *rendas* serem partilha-

das, e estaria elidida a própria finalidade da cláusula.

"Aliás a própria recorrente, sentindo a dificuldade de defender a sua pretensão, veio alegar que "nenhuma transcrição foi feita", com relação a tal *partilha*.

"Custas pelo recorrente.

"Rio de Janeiro, 4 de outubro de 1943. — *Flamínio de Rezende*, presidente — *Emmanuel Sodré*, relator".

Dêsse acórdão foi interposto recurso extraordinário sob invocação da alínea *a* do art. 101, n.º III da Constituição, alegando a recorrente ter sido contrariada a letra do art. 265 do Código Civil (fls. 79).

Ambas as partes arrazoaram (fls. 82 e 85).

O eminente Procurador Geral Temístocles Cavalcanti assim opinou (fls. 93-94):

"Preliminarmente — o caso é de recurso extraordinário em vista da manifesta divergência na jurisprudência, quanto à interpretação dos artigos 1.723 e 263 — II do Código Civil (artigo 101 — III — *d* — da Constituição).

"Menos precisa é a admissão, do recurso com fundamento na letra *a* do artigo 101 — III — da mesma Constituição porquanto não houve pròpriamente violação da letra da lei mas interpretação por fôrça de compreensão, do artigo 263 — II — do Código Civil, o que, a meu vêr, não exclui, entretanto, o recurso extraordinário.

"Êste E. Tribunal já tem, aliás, admitido o recurso em casos semelhantes. (Rec. extr. 5.108 de Alagoas e 5.316 de Minas Gerais).

"*De meritis*. A jurisprudência não se tem orientado no sentido pleiteado pela recorrente, isto é, de que a cláusula de inalienabilidade não envolve a incomunicabilidade.

"Tese contrária foi bem demonstrada entre outros, pelo eminente Ministro Eduardo Espinola (Questões jurídicas e pareceres — págs. 290) e é aceita pela maioria dos autores como Maximiliano e Itabaiana de Oliveira, não obstante algumas opiniões abalizadas em contrário como a do professor José Ulpiano (Lei Sucessória n.º 60), e a lei Feliciano Pena, sempre citada *data vênia*, sem razão, como amparando tal entendimento.

"Se é verdade, porém, que a cláusula de incomunicabilidade pode ser estipulada sem a inalienabilidade, não impede que esta última envolva a primeira pela impossibilidade da comunicação de bens, cuja transferência foi vedada pela cláusula.

"Efetivamente, com a dissolução da sociedade conjugal, ter-se-ia de transferir ao outro cônjuge, a parte dos bens que lhe cabem na partilha o que envolve, necessàriamente, a alienação dos bens em benefício do outro cônjuje.

"Êsse entendimento ao artigo 263, II do Código Civil decorre de sua própria aplicação ou como sustenta o eminente Ministro Orozimbo Nonato, de aplicação por fôrça de compreensão.

De acôrdo com o exposto é de ser negado provimento ao recurso e confirmado o acórdão recorrido.

Rio de Janeiro, 4 de dezembro de 1946. —*Temístocles Brandão Cavalcanti*, Procurador Geral da República".

VOTO PRELIMINAR

A recorrente não invocou a alínea *d* nem apontou acórdão divergente.

Não há, assim, como conhecer do recurso com base naquela alínea.

E a alínea *a* evidentemente não o autoriza.

O acórdão recorrido, longe de violar a letra da lei, deu-lhe a interpretação que sempre lhe temos dado e que é a vencedora, quer na doutrina, quer na jurisprudência dêste Supremo Tribunal.

A inalienabilidade importa em incomunicabilidade, eis o que acertadamente decidiu a justiça local.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não tomaram conhecimento, unanimemente.

Aquisição de bens por mandatário — Mandato para administrar — Interposição de terceiro e interferência do mandante — Inteligência do art. 1.133 do C. Civil — Nulidade

— A aquisição de bens do mandante, feita por mandatário com poderes para administrar, através de interposição de terceiro e mesmo com a interferência do mandante, é nula em face do art. 1.133, n.º II, do C. Civil.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 11.886 — Relator: Ministro OROZIMBO NONATO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 11.886, de S. Paulo, recorrentes Francisco Pessoa de Amorim, sua mulher e outros, recorrida Isaura Amorim de Castro, acorda a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas, precedentes, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Custas na forma da lei.

Rio, 30 de agôsto de 1949 (dia do julgamento). — *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Orozimbo Nonato* — Depois de repelir a defesa fundada na prescrição, o juiz de direito de Ourinhos concluiu pela procedência da ação que êstes autos versam, como se vê de fls. 105.

"*De meritis*:

Veda a lei que o mandatário, ainda em hasta pública, adquira bens do mandante, de cuja administração ou alienação esteja encarregado (Código Civil, art. n.º 1.133, n.º II). Essa proibição, como adverte João Luiz Alves, "estende-se ao caso em que a compra se faça por interposta pessoa, questão de fato, que o juiz apreciará" (Com. ao art. cit.).

Pelos mandatos de fls. 13 e 14, verifica-se que o réu Francisco Pessoa do Amorim encarregou-se de administrar e alienar os bens da autora. E ainda era seu procurador, quando adquiriu aqueles mesmos bens por intermédio de João Batista Fiorilo, o qual, por sua vez, havia-os comprado, três dias antes, da mandante, a autora.

Como deflui de modo inconteste das provas dos autos, Fiorilo não passa de uma pessoa interposta para mascarar a ilicitude do ato, como bem demonstrou a autora em suas razões de fls. 96-100. E com efeito a compra de Francisco Pessoa realizou-se apenas três dias após Fiorilo haver adquirido os bens da autora; o preço da compra dêste último foi o de seis mil cruzeiros, quando o da venda a Pessoa foi o de sete mil cruzeiros, evidenciando-se, assim, a quase ausência de lucro na transação, uma vez que hão-de ser levadas em conta as despesas com sisa, escritura e registro; o doc. de fls. 64, fortalecido por diversos depoimentos, demonstra que o valor dos imóveis era bem superior aos constantes das escrituras ajuizadas; o cuidado com que se houve Pessoa, fazendo com que o outro condigno, o outro descendente — sua irmã — consentisse expressamente na venda. São fatos, sem dúvida, bem eloqüentes e de molde a demonstrar a atitude fraudulenta dos réus.

Quanto à intervenção pessoal da autora, na escritura de fls. 36-37, influência alguma pode ter no caso, maximé por se tratar de mandatário encarregado da administração de bens adquiridos. Efetivamente: a razão da proibição em aprêço é para evitar que o mandatário, como administrador, descure de seu dever, forçando a desvalorização dos bens, a fim de adquirí-los por preço vil. E' o que observa o grande comentador do Código Civil francês, T. Huc: "Pour empêcher que certaines personnes se trouvant placés entre leur devoir et ce quélles considérent comme tant leur intérêt, succombent à

la tentation de sacrefier leur devoir à leur intérêt" (Comentaire du Code Civil, n.º 49). Ora, é evidente que êsses motivos de ordem moral não vão deixar de existir, ùnicamente porque o mandante compareceu pessoalmente à escritura de venda. A intervenção da mandante, por si só, não poderia ter afastado aquela possibilidade de especulação desleal, fundamento do texto em exame.

Está provado, por conseguinte, que Francisco Pessoa de Amorim, como mandatário da autora que era, comprou bens de cuja administração e alienação estava encarregado, fazendo tal aquisição por interposta pessoa — o réu João Batista Fiorilo. E êsse contrato é nulo de pleno direito, por contrariar de frente a disposição do art. 1.133, n.º II, do Código Civil.

Nessas condições, os imóveis constantes dessas escrituras perfeitamente individuados e descritos nos itens primeiro e quatro da inicial, devem voltar à posse da autora, a quem pertence o domínio.

Por outro lado, deve a autora devolver a importância de seis mil cruzeiros, que recebeu em pagamento, conforme consta da escritura de fls., pois prova alguma logrou apresentar de sua alegação de que não foi pago o preço.

O imóvel da Praça Melo Peixoto, após as sucessivas vendas ora declaradas nulas, sofreu substancial reforma, sendo construído um prédio de dois andares. E essa reforma já havia sido iniciada pela autora, devendo ser considerada como benfeitorias necessárias, pois seria inadmissivel a paralisação da construção. Assim, deve ser o réu Francisco Pessoa ser ressarcido das despesas feitas com o término da construção, por isso mesmo que não se poderia tolerar viesse a autora enriquecer-se a sua custa. Mas não tem êsse réu, por ser possuidor da má fé, direito de retenção pelas aludidas benfeitorias.

Pelo exposto, julgo procedente a ação e declaro nulas as escrituras de fls. 26 e 27, cancelando-se as respectivas transcrições, devendo os imóveis reivindicados voltar à posse da autora, a qual fica obrigada à indenização das benfeitorias, na forma acima enunciada, bem como a devolução da importância de seis mil cruzeiros. Paguem os réus as custas do processo e os honorários do advogado da autora, nos têrmos do art. 64 do Cód. Processo Civil.

Para ser lida e publicada na audiência para hoje designada.

Dactilografei.

Ourinhos, 7 de dezembro de 1944. — *Henrique Fagundes Neto*".

Subiu o pleito ao ilustre Tribunal de São Paulo que confirmou a sentença, *ut Ac.* de fls. 128-verso:

"Negaram provimento.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 25.261, da comarca de Ourinhos, em que são apelantes Francisco Pessoa de Amorim e outros e apelada Dona Isaura Amorim do Carmo: — acordam, em Primeira Câmara Civil, negar provimento ao recurso e condenar os recorrentes nas custas.

O Juiz decidiu bem, quer quando repeliu a preliminar da prescrição articulada na defesa, quer quando, no mérito, acolhendo o pedido inicial, julgou a ação procedente para o efeito de declarar nulas as escrituras de fls. 26 e 27, impondo, entretanto, à autora a obrigação de indenizar as benfeitorias e restituir a importância recebida, e negando aos réus o direito de retenção.

Ficou efetivamente demonstrado de maneira satisfatória ter havido no caso infração do preceito do art. 1.133, n.º 2, do Código Civil, com interposição de terceira pena.

A nulidade, nessa hipótese, é absoluta e a prescrição dos direitos do mandato só em trinta anos prescreve.

A intervenção pessoal da autora na primeira escritura de venda, influência alguma pode ter no caso, porquanto o réu estava constituído mandatário, não apenas para a alienação, mas também para a administração dos imóveis e nesta hipótese, como expõe Carvalho Santos, a venda é nula ainda que o mandante compareça ao ato e pessoalmente assine a escritura de venda ao mandatário (Código Civil Interpretado, vol. XVI, pág. 135).

O fato de ter havido interposição de pessoa, também, não melhora a situação dos réus, pelos motivos aludidos na sentença.

São Paulo, 16 de abril de 1945 — *Teodomiro Dias*, presidente — *J. M. Gonzaga*, relator".

Daí, o presente recurso extraordinário pedido nos têrmos de fls. 130 (Ier).

Malograda a revista manifestada simultâneamente e mandado subir o recurso por Ac. desta Turma. (Vêde apenso), razoaram as partes a fls. e fls. (A julgamento).

Rio, 17-11-1948. — *Orozimbo Nonato*.

VOTO

O S. Ministro Orozimbo Nonato — No voto que proferi no agravo, relatado pelo eminente Sr. Des. Vicente Piragibe, e cujo julgamento determinou a subida do recurso extraordinário, manifestei esta convicção, em que, d. v., perduro:

a) o caso é de recurso extraordinário por ocorrência de dissídio jurisprudencial;

b) no mandato para vender, a alienação ao mandatário é válida, se se trata de venda efetuada diretamente pelo *dominus*. Esta circunstância — a da venda direta — eliminaria, no caso, todos os traços de auto-contrato e tiraria ao outorgado a condição de mandatário;

c) no mandato para administrar, o mesmo não passa. Inexiste, aqui, a mesma causa de vedação. Não se poderia falar em auto-contrato e, assim, a venda estaria trincada de nulidade imedicável.

— Quanto à primeira proposição — a de ser caso de recurso extraordinário pela letra *d* — já esta Segunda Turma, no julgamento do agravo a que aludi (vêde apenso), a afirmou em decisão convolada a *res judicata*. Seria impertinência insistir. Há, simplesmente, pois, que examinar o mérito do recurso, indagando, antes de tudo, se o recurso não se acha prejudicado em face do contrato de fls. 144.

Quanto ao mérito, *data venia*, nego provimento ao recurso.

Neste Supremo Tribunal, parece, meu voto ficou insulado. Sustentei que, no caso de outorga para aquisição de imóveis a venda direta não tem influência para invalidar a operação. E não tem, porque o que se veda no artigo 1.133 é o auto-contrato, o contrato do mandatário consigo mesmo, e é claro que quem tem mandato para administrar, não pode adquirir o imóvel administrado. A segunda razão é a de não se submeter o mandatário à tentação de preferir adquirir, por bom preço, em prejuízo do mandante, o bem sob sua guarda. O direito francês e o italiano não proibem que o mandatário para administrar compre o imóvel. Mas o nosso Direito tomou de orientação mais rigorosa e como, no caso especial, não influi a venda indireta para validar, votei neste sentido e concluí, por conseguinte, que a venda devia se desfazer. Ora, foi isso exatamente o que julgou o Tribunal de Justiça de São Paulo. O caso é de recurso extraordinário, com base na letra *d*, mas, ao que tenho, desmerece provimento.

VISTA

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — Sr Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte. Pediu vista dos autos o Sr. Ministro Abner de Vasconcelos depois de votar o relator que conhecia do recurso e lhe negava provimento.

Deixaram de comparecer, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, por se achar em gôzo de licença, substituido pelo Exmo. Sr. Ministro Abner de Vasconcelos, e o Exmo. Sr. Ministro Edgard Costa, por motivo justificado.

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Coube-me atuar agora no presente julgamento, que ficara suspenso por

pedido de vista do Exmo. Sr. Ministro Abner de Vasconcelos, dado que êste não se encontra em exercício no Tribunal, funcionando eu, atualmente, como substituto do eminente titular licenciado, Sr. Ministro Goulart de Oliveira.

Do exame que fiz dos autos, convenci-me de que, em face do Código Civil, art. 1.133, II — dês que a transação de venda litigiosa veio a se consumar, embora indiretamente, em favor de quem tinha a administração dos bens alienados, evidentemente essa transação é insubsistente e a decretação de sua nulidade se impõe, nos têrmos do nosso direito vigente. O escôpo do citado artigo 1.133 é condenar a especulação desleal, sempre presumida em situação como a de que se trata.

O assunto ficou devidamente esclarecido pelo douto Sr. Ministro Relator, cujo voto frisou o aspecto de coisa julgada, quanto ao conhecimento do apêlo pela letra *d*, do dispositivo constitucional, em face do respeitável acórdão desta Segunda Turma, constante do agravo em apenso.

Assim, conheço do recurso e nego-lhe provimento, para manter o aresto da Justiça local, acompanhando o eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, ficou provado, no caso, que o mandatário adquirira bens de cuja administração estava encarregado, por interposição de pessoa, e que constitui motivo de nulidade do contrato. Estou, assim, de acôrdo com V. Excia. em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada — Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Excia., conhecendo do recurso e negando-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — Conheceram do recurso e negaram-lhe provimento, por unanimidade de votos.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Edgard Costa, e por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, substituido pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.

Desquite — Incompatibilidade de gênios — Impossibilidade de sua decretação por êsse motivo

— O fato de serem incompatíveis os cônjuges não é motivo para a decretação do desquite judicial, sendo próprio de desquite amigável.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 13.242 — Relator: Ministro EDMUNDO DE MACEDO LUDOLF.

ACÓRDÃO

Devidamente relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 13.242, de São Paulo, entre partes recorrentes Humberto Mayrinck e recorrida Vicenzina Paschoal Mayrinck, acorda a Segunda Turma Julgadora do Supremo Tribunal, por unanimidade, conhecer do apêlo e negar-lhe provimento, nos têrmos das notas taquigráficas que instruiu o processo.

Rio, 30 de agôsto de 1949. — *Orozimbo Nonato* — *Edmundo de Macedo Ludolf*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf: — Na capital de São Paulo, Humberto Mayrinck propôs ação de desquite contra sua espôsa Vicenzina Paschoal Mayrinck, fundando o pedido no Código Civil, art. 317, ns. III e IV, em face das alegações que aduziu na inicial.

Com a contestação oferecida, foi a causa julgada procedente em sentença a fls. 132, na qual, após ficar focalizada a incompatibilidade absoluta existente entre os cônjuges, separados já havia dez anos, considerou o respectivo prolator aplicável ao caso o n.º III, do pré-citado art. 317.

Essa sentença, porém, veio a ser reformada em apelação pelo ilustre Tribunal de Justiça do Estado, nos têrmos do acórdão a fls. 175 verso, que proclamou não haver motivo legal comprovado, de sorte a ser acolhida a pretensão ajuizada (lê).

O autor, inconformado, manifestou recurso extraordinário, com base na Constituição, art. 101, III, letras *a* e *d*, eis que, a seu ver, o aresto decidiu por forma a suprimir uma instância na lide, contrariando o art. 278, § 1.º do Código de Processo Civil, teria êle, por outro lado, divergido de decisões dêste Egrégio Pretório e dos Tribunais do Estado do Rio e Goiás.

Houve também a interposição de revista, que foi indeferida, ocorrendo que o eminente Presidente do Tribunal paulista negou seguimento ao apêlo em despacho a fls. 183, mas que veio a ser reformado nesta Suprema Côrte, por via do agravo de instrumento apensado.

Por essa reforma, ficou assente que o recurso em questão deve ser conhecido apenas pela letra *d*, do inciso constitucional, relativamente ao dissídio de julgados.

As razões das partes se encontram a fls. 187 e 195.

O Exmo. Dr. Procurador Geral da República, em parecer a fls. 207, opinou no sentido de não assistir direito ao recorrente. (Lê).

E' o relatório.

A decisão recorrida, negando o desquite pleiteado, fê-lo por entender que ficou incomprovado o libelo articulado pelo recorrente contra sua espôsa, existindo meras referências de testemunhas que não conduzem a uma convicção fundada sôbre o assunto em tela.

Ainda salientou o aresto que o fato de serem incompatíveis os cônjuges não é motivo para a decretação do aludido desquite, sob feição litigiosa, concluindo então que, por não se caracterizar, na espécie, a invocada injúria grave, tornava-se improcedente a ação proposta, baseada no Código Civil, art. 317, III, razão por que reformou a sentença do Dr. Juiz *a quo* que decidira inversamente.

O recorrente em sua petição a fls. 177, sustentou que o acórdão tal como se apresenta, dissentiu de outros emanados de Tribunais diversos, inclusive dêste Supremo Pretório.

Nas razões por êle oferecidas, porém, apenas se procurou esclarecer e focalizar determinado julgado aqui proferido, no qual ter-se-ia conceituado que a incompatibilidade de gênios deve ser enquadrada numa das causas legais para a decretação do desquite.

E' certo que não tem o Estado o menor interêsse na subsistência, em comum, de cônjuges que de todo não se entendem ou não se toleram, isto é, numa conjuntura em que a sociedade conjugal se torne inteiramente falida.

A conceituação, assim versada, do respeitável acórdão lembrado pelo recorrente, encerra um alto sentido social a ser objeto de séria meditação em obra legislativa.

Ao juiz é que, *data venia*, não assiste a faculdade de criar ou estabelecer mais um motivo de separação judicial de corpos pela forma preconizada na presente lide; sòmente dentro dos casos expressamente previstos no cit. art. 317, do Código Civil, é que se legitima a aceitação do desquite litigioso.

Ora, desde que a Justiça local por seu mais elevado órgão, apreciou soberanamente a prova produzida na causa, para concluir, justa ou injustamente, que não se caracteriza a injúria grave em que se estriba o pedido ajuizado — bem é de ver que o acórdão recorrido, julgado improcedente a ação, como julgou, ajustou-se ao rigorismo da lei e deve ser mantido.

Pelo exposto, conheço do recurso pela letra *d*, mas lhe nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Gui-

marães — Sr. Presidente, a dissolução da sociedade conjugal pelo desquite judicial é uma exceção; o Código Civil di-lo, expressamente, quando afirma, no art. 317, que "a ação de desquite só se pode fundar em alguns dos seguintes motivos... Êsses motivos não podem ser ampliados; são os estritamente enumerados na disposição legal citada. Não é possível ao juiz criar novo fundamento para a dissolução da sociedade conjugal. O desquite pode ser concedido pelo juiz, apenas, porque julgue provado o pedido do autor, ou o pedido reconvencional. Não é possível que êle declare o desquite por motivo não alegado pelo autor, ou que não foi invocado pela ré, na espécie, em reconvenção, que ela não opôs; muito pelo contrário, insiste ela na manutenção da sociedade conjugal. Acompanho, pois, o voto do eminente Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso por fôrça da decisão já tomada pela Turma no agravo, e negando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada — Sr. Presidente, conheço do recurso e lhe nego provimento, de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato (Presidente) — Na jurisprudência, há mais dum exemplo de se decretar o desquite quando a situação do lar é insustentável, quando o conflito entre os cônjuges se torna tão aberto, tão estridente que manter o *statu quo* é desacêrto e até impossibilidade. No caso, parece que os cônjuges já vivem separados. Mas, conforme expôs o eminente Sr. Ministro Relator apesar dessa situação, há que atender a que não houve reconvenção, não ocorre pedido da outra parte. E ainda mais: o motivo de incompatibilidade de gênios é próprio do desquite amigável, não do desquite judicial.

Acompanho, assim o voto do eminente Sr. Ministro relator, conhecendo do recurso e negando-lhe provimento.

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e negaram provimento, sem divergência de votos.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Edgard Costa, e por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, substituido pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.

Diferença entre o preço da escritura e o valor real do imóvel — Impôsto — Divergência de avaliação

— *Havendo divergência de avaliação no arbitramento feito para cobrança de impôsto, quando o Fisco se sente lesado com o preço figurado na escritura, não se tem que obedecer ao preceito do art. 30 do Decreto-lei n.º 960, de 1938.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO — Relator: ABNER VASCONCELOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento de São Paulo, em que é agravante Luiz Piccolo e agravada a Fazenda do Estado, etc., acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade em negar provimento ao recurso nos têrmos do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Rio de Janeiro, 7 de junho de 1949. *Edgard Costa*, presidente — *Abner de Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos: — O agravante foi executado pela Fazenda Pública de São Paulo para pagamento de impôsto sôbre a diferença de sisa decorrente de um contrato de compra e venda de um imóvel. Divergindo os peritos na fase fiscal anterior à ação executiva o juiz agiu legalmente. O primeiro perito avaliou o prédio em Cr$ ..... 675.200,00, o segundo em Cr$ ..... 350.000,00 e o terceiro em Cr$ ..... 526.000,00, com o qual ficou o juiz.

Proposta a ação, e recorrida a decisão, o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso. Foi, então, intentado o recurso extraordinário com fundamento na Const. Federal art. 101, n.º III, alínea *a*, dando-se como lei viciada o art. 30 do Decreto-lei 960, de 1938. O Des. Presidente indeferiu o pedido pelo seguinte despacho:

"O caso não é de recurso extraordinário. Cogita-se de mera apreciação de fato, ou seja o valor de determinado imóvel ao tempo de sua aquisição. Ouviram-se peritos. Superaram-se os seus laudos. Concluiram os juízes pela procedência. O art. 30 do Decreto n.º 960, ora invocado ao apagar das luzes, não tem aplicação à espécie".

Interpôs então o recorrente o presente agravo baseado na violação do referido art. 30, que diz ser de evidente e irrecusável aplicação ao caso.

Mantido o despacho subiram os autos e, nesta alta instância, o Dr. Procurador Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"Merece confirmação o despacho de fls. 3.

O art. 30 do Decreto-lei n.º 960 de 17 de dezembro de 1938, invocado pelo agravante não tem na verdade aplicação à espécie.

Ele regula a avaliação de bens penhorados, para efeito de arrematação, adjudicação ou remissão. E aqui não se trata disso, mas de avaliação do imóvel *vendido* para ver se era ou não devida a questionada diferença de sisa.

A primeira é uma avaliação que se realiza na fase pròpriamente executória da ação executiva, depois da sentença julgando subsistente a penhora.

A segunda precede a sentença;

Não há, pois, como confundir uma e outra.

E, assim, opinamos que ao agravo seja negado provimento".

E' o relatório.

VOTO

O despacho agravado, denegatório do recurso extraordinário tentado merece confirmação.

A importância devida pelo executado foi apurada judicialmente, por arbitramento, e, dada a divergência dos peritos, o julgador aceitou a estimativa intermediária, num louvável critério.

Não houve violação de lei federal na solução do caso, como pretende o recorrente, art. 30 do Decreto 960, de 1938. O Fisco Estadual sentindo-se lesado com a transferência de um imóvel feita a baixo preço, requereu a fixação do seu valor. Nomeados os peritos, divergiram entre si. O juiz aceitou o laudo médio. A importância da diferença sôbre essa base, constituiu objeto do executivo fiscal. Dívida líquida e certa por sua natureza, ingressou depois de sujeita a arbitramento. A indicada preterição do artigo 30 da lei fiscal não tinha aplicação ao caso, como bem disse o despacho recorrido.

Aliás, o critério do referido dispositivo é análogo ao que se verificou na determinação da diferença do preço do imóvel aludido, porque manda tomar-se por base da avaliação quando divergentes os avaliadores, o preço médio.

Desde que no processo do executivo ajuizado não se procedeu a arbitramento o art. 30 não podia ser objeto de cogitação. Tão pouco o seu critério devia ser observado com relação a ato processual anterior. Verifica-se de tudo isso que o recurso extraordinário não tinha fundamento constitucional. Não o admitindo, o despacho agravado merece confirmação.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão é a seguinte: Negou-se provimento unanimemente.

Deixaram de comparecer, por se acharem em gôzo de licença, os Excelentíssimos Srs. Ministros Orozimbo Nonato e Goulart de Oliveira, substituidos, respectivamente, pelos Excelentíssimos Srs. Ministros Abner de Vasconcelos e Macedo Ludolf.

Autonomia municipal — Acórdão sujeito a embargos infringentes — Executivo fiscal

— A autonomia municipal não pode sobrepôr-se à garantia de que, em cada exercício, serão cobrados os tributos previstos no orçamento, e que tenham sido estabelecidos em lei.

— Quando o Acórdão reforma sentença, em executivo fiscal, a interposição de recurso extraordinário depende do oferecimento, antes, de embargos infringentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 13.945 — Relator: Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento número 13.945, de São Paulo, em que é agravante a Prefeitura Municipal de Guarantã, sendo agravado Anésio A. do Amaral, acordam, em Segunda Turma, unânimes, os Ministros do Supremo Tribunal Federal negar provimento ao recurso, em conformidade com as notas juntas.

Rio de Janeiro, 5 de julho de 1949. *Edgard Costa*, presidente — *Hahnemann Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães: — Em acórdão de 10 de fevereiro último (fls. 14 e 15), a Quarta Câmara do Tribunal de Justiça deu provimento parcial ao agravo, oposto por Anésio Augusto do Amaral no processo para cobrança de taxa de conservação de estradas de rodagem, no exercício de 1949, sendo agravada a Municipalidade de Guarantã.

Entendeu o acórdão que a taxa não podia ser cobrada em conformidade com a lei de 25 de fevereiro de 1948, pois esta lei sòmente poderia vigorar para o exercício imediato, tendo-se em vista o preceito do art. 63 da Constituição do Estado.

A Prefeitura Municipal de Guarantã quís recorrer pelo art. 101, III, *a* e *d*, da Constituição, cujas normas, nos arts. 28, II, *a*, e 30, II e III, teriam sido violadas (fls. 15 a 16v.).

O recurso foi considerado inadmissivel, porque o acórdão se baseou no art. 63 da Constituição do Estado (fls. 17).

Êsse despacho é impugnado, porque, citando o art. 63, o acórdão teria negado a autonomia dos municípios.

O agravado aduziu alegações (fls. 19 e 20), sendo mantido o despacho denegatório (fls. 25v.).

O Sr. Procurador Geral da República opina pela confirmação do despacho, não só em vista de seu fundamento, mas ainda em face do art. 73 do Decreto-lei n.º 960, de 1938 (fls. 29).

VOTO

O art. 63 da Constituição paulista de 9 de julho de 1947 dispõe: "Nenhum impôsto será criado ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem será exigido em cada exercício sem prévia autorização orçamentária".

São os mesmos princípios adotados no art. 141, § 34, da Constituição Federal.

A lei municipal autorizou, em 1948, a cobrança do tributo, mas, pelo citado preceito constitucional, o impôsto sòmente poderia constituir a receita orçada para o ano seguinte.

Não houve, pois, nenhuma infração do disposto nos arts. 28, II, *a*, e 30, III, da Constituição Federal.

A autonomia municipal não pode sobrepor-se à garantia de que, em cada exercício, serão cobrados os tributos previstos no orçamento, e que tenham sido estabelecidos em lei.

Nego provimento ao agravo, ainda porque, havendo reformado a sentença agravada, o acórdão estava sujeito a embargos, infringentes, nos têrmos do art. 73, do Decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938.

Agravante: — A Prefeitura Municipal de Guarantã.

Agravado: — Anésio A. do Amaral.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento, unanimemente.

Deixaram de comparecer, por se acharem em gôzo de licença os Exmos. Srs. Ministros Orozimbo Nonato e Goulart de Oliveira, substituidos respectivamente pelos Exmos. Srs. Ministros Abner de Vasconcelos e Macedo Ludolf.

Pecuarista — Insubsistência de excussão pinhoratícia ajuizada antes da lei 209

— E' insubsistente a excussão pinhoratícia contra pecuarista, devendo o credor aguardar, antes de qualquer outra providência, a solução do processo de ajuste, tentado pelo devedor para se valer dos favores da lei 209, de 1948, mesmo que a ação de excussão de penhor já estivesse ajuizada, quando foi promulgada dita lei.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 15.490 — Relator: Ministro BARROS BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 15.490, de Alagoas, em que é recorrente José Laureano Couto Melo, sendo recorrido o Banco do Brasil S. A., acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento por votação unânime.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas dactilografadas que precedem.

Custas na forma da lei.

Rio, 25 de agôsto de 1949. *José Linhares*, presidente — *Barros Barreto*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Barreto: — Durante a excussão de penhor pecuário promovida pelo Banco do Brasil S. A. contra José Laureano Couto Melo, êste pleiteou a insubsistência de ação, em face do disposto no art. 16 da Lei número 209, de 2 de janeiro de 1948.

Vingou o pedido, perante o juízo da comarca de Palmeiras dos Índios, nos têrmos da seguinte decisão, a fls. 163:

"O Banco do Brasil S. A., com sede na Capital da República e agência nesta cidade, exibindo a cédula pinhoratícia, intentou neste Juízo a presente excussão, contra José Laureano Couto Melo, baseando-se para tanto na Lei n.º 492, de 30 de agôsto de 937.

O feito, não obstante vários incidentes tomou o curso estabelecido na citada lei, indo até o processamento da avaliação dos semoventes apenhados.

Após a mencionada avaliação, interferiu o excussionado com a petição de fls. 153 onde requeria a insubisistência da causa em face do art. 16 da lei n.º 209, de 2 de janeiro do ano próximo findo. Trata-se de uma lei de proteção a uma classe, pois foi ela elaborada para resolver as sérias dificuldades financeiras em que se encontravam os criadores e recriadores do gado bovino.

E, essa profissão está robustamente provada, não só pelo contrato de penhor como também pelas procurações passadas pelo mesmo devedor aos seus advogados.

Sendo assim, dispondo o referido artigo 16 que são insubsistentes os protestos cambiais e as execusões ou quaisquer medidas judiciais intentadas contra o devedor acobertado pela citada lei 209, claro é que a pre-

sente excussão constitui uma flagrante desobediência ao citado diploma legal.

Mas, diz o exequente — fls. 159:

"A lei n.º 209, de 2-1-48 não beneficia ao suplicado, por isso que a ação de excussão de penhor já estava ajuizada. E, até mesmo nos têrmos do art. 5, letra *b*, da referida lei, não serão extensivos os seus benefícios aos devedores que, segundo provado em Juízo, hajam praticado atos ilícitos prejudiciais aos direitos do credor".

Os argumentos supra mencionados, divididos em dois pontos de vista não oferecem consistência alguma. O primeiro improcede porque a circunstância de se achar o processo ajuizado não quer dizer que alguma lei possa deixar de impor qualquer providência, salvo em se tratando de algum caso julgado. Além disso, o exequente não tem autoridade para julgar quem esteja ou não em condições de ser enquadrado entre os favorecidos da referida lei. O segundo, também não procede, de vez que para prosseguimento do feito, já na vigência da citada lei, tornar-se-ia mister que anteriormente ao pedido do prosseguimento, o exequente deixasse provado em juízo o requisito do artigo 5, da letra *b*, da mencionada lei.

Mas, tal não se verificou, pois o exequente continuou a excussionar o penhor; quando, aliás, lhe competeria aguardar a solução do processo do ajuste, se porventura requerido, ou no caso contrário, se escoado o prazo, sem haver o devedor se habilitado aos favores da referida lei de amparo.

Em face do exposto, acolhendo o pedido contido na petição de fls. 153, declaro insubsistentes os atos da execução, praticados posteriormente a referida lei, até que se resolva qualquer das hipóteses previstas na alínea supra.

Intimem-se as partes.

Palmeiras dos Índios, 29 de março de 1949. *João de Oliveira e Silva*, Juiz de Direito".

Interposto agravo pelo vencido, teve êle provimento por acórdão exarado a fls. 197, a cuja leitura vou proceder:

"Moratória pecuária.

A lei n.º 209 não favorece o devedor que haja praticado atos ilícitos prejudiciais a credor.

Relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição vindos da comarca de Palmeiras dos Índios, agravante o Banco do Brasil e agravado José Laureano Couto Melo:

I. No curso de uma ação de excussão de penhor pecuário proposta pelo Banco do Brasil, o executado, José Laureano Couto Melo, pediu ao Juiz que declarasse a insubsistência da ação, visto haver êle, baseando-se na lei n.º 209 de 2 de janeiro de 1949, requerido, como pecuarista o reajuste de seu débito.

Impugnou o credor êsse pedido, alegando: — que, de acôrdo com o contrato entre ambos celebrado, o devedor conservaria em seu poder, como fiel depositário, os animais empenhados, com a obrigação de não aliená-los nem removê-los da propriedade onde se achavam, e de comunicar imediatamente, por escrito, qualquer ocorrência capaz de diminuir o valor da garantia; — que por meio de uma vistoria e por documentos existentes nos autos ficou provado o desvio fraudulento de grande parte do rebanho empenhado; — que, além de já estar a excussão de penhor ajuizada, a lei n.º 209 não estende seus benefícios aos autores de atos ilícitos prejudiciais aos direitos do credor; — e que, quando altera os prazos de vencimento e outras condições pactuadas nos contratos, a citada lei n.º 209 é manifestamente inconstitucional.

Deferindo o requerimento do executido, o Juiz julgou insubsistente os atos da excussão.

Dessa decisão agravou o vencido.

II. Tem cabimento o agravo, com fundamento no art. 846 do Código de Processo Civil, conforme, em casos idênticos, tem decidido o Tribunal, por suas Turmas.

Quanto ao mérito, a diminuição do rebanho, sem qualquer explicação do

agravado para justificá-la, ficou demonstrada pela vistoria e pelo auto de sequestro; estando provada a venda de rezes pelos documentos a fls. 84, 85 e 86, que não foram contestados.

Dispõe o art. 5.º, letra *b*, da lei n.º 209, que seus benefícios não serão extensivos aos devedores que provadamente hajam praticado atos ilícitos prejudiciais aos direitos do credor. E como está nesse caso a alienação de bens empenhados, e patente não poder o agravado demandar os favores da referida lei.

De resto, a lei que viesse prejudicar o ato jurídico perfeito, como o contrato celebrado na vigência de leis anteriores, seria retroativa, violando o artigo 141, parágrafo 3.º, da Constituição Federal. E no acórdão n.º 9.682, dêste Tribunal, já foi observado que, mesmo no regime ditatorial para uma lei ter efeito retroativo era preciso que expressamente o declarasse.

Pelos motivos expostos acordam em Turma dar provimento ao agravo, para, reformando a decisão agravada, mandarem que a ação de excussão siga seus têrmos legais.

Maceió, 27 de maio de 1949. *M. Xavier Accioly*, presidente — *Augusto Galvão*, relator.

Inconformado com o pronunciamento do ilustre Tribunal de Alagoas, dito pecuarista recorreu à instância extraordinária, buscando abrigo no art. 101, n.º III, alíneas *a* e *d*, da Constituição da Repúública (fls. 200).

Os litigantes arrazoaram e contra-arrazoaram, respectivamente, a fls. 205 e 209.

E' o relatório.

VOTO

Não encontro divergência sôbre a aplicação do art. 16 da lei n.º 209, de 2 de janeiro de 1948, entre o acórdão recorrido e o que teria proferido o Tribunal de Minas Gerais, cuja ementa foi apontada a fls. 202. Mas, afigura-se-me cabível o recurso pelo fundamento da letra *a* do permissivo constitucional, eis que o colendo Tribunal de Alagoas não atendeu ao prescrito no citado art. 16, em virtude do qual "são declarados insubsistentes os protestos cambiais, como as execuções ou quaisquer medidas judiciais, intentadas contra o devedor por infração do disposto pelo Decreto-lei n.º 9.686, de 30 de agôsto de 1946 e pela Lei número 8, de 10 de dezembro do mesmo ano".

Acobertada pelo imperativo legal a hipótese vertente, não podia prosseguir a excussão pinhoratícia contra o pecuarista, ora recorrente. E — quanto à circunstância de não se achar esta em condições de ser beneficiada pela moratória concedida aos pecuaristas, visto como havia praticado atos ilícitos prejudiciais aos direitos do credor (artigo 5, letra *b*, da lei n.º 209 de 1948 — convém acentuar que o credor deveria aguardar, antes de qualquer outra providência, a solução do processo de ajuste, tentado pelo devedor para se valer dos favores do referido diploma, como está certificado a fls. 155.

Deflui, do exposto, que se decidiu contra o dispositivo do mencionado artigo 16. E, nessa conformidade conhecendo do recurso, dou-lhe provimento, a fim de, cassado o acórdão de fls. 197, restabelecer a sentença da inferior instância.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Tomaram conhecimento do recurso e deram-lhe provimento, unanimemente.

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Castro Nunes.

Natureza jurídica do recurso extraordinário — Empregado estável — Incapacidade para consentir

— *O recurso extraordinário não é um recurso processual, como a apelação, mas um remédio constitucional preposto à necessária preeminência, à eficácia e*

à autoridade, no regime federativo, do direito federal, da lei federal.

— A Consolidação das Leis do Trabalho como que fere o empregado, que tenha estabilidade, de incapacidade absoluta para consentir.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 12.844 — Relator: Ministro EDGARD COSTA.

A C Ó R D Ã O

Acordam em Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma Julgadora, — vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 12.844, em que são recorrentes — 1.º Alberto Teodorico Valadão, e 2.º o Jockey Club Brasileiro e recorridos os mesmos, — em, unanimemente, conhecer do primeiro recurso e dar-lhe provimento, e não conhecer do segundo, na conformidade dos votos constantes das notas anexas da assentada do julgamento, e integração neste o relatório de fls. 259. Custas, como de direito.

Rio de Janeiro, D. F., em 9 de agôsto de 1949 (data do julgamento). *Orozimbo Nonato*, presidente — *Edgard Costa*, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Edgard Costa: — O primeiro recorrente Alberto Teodorico Valadão apresentou contra o segundo, o Jockey Club Brasileiro, uma reclamação perante a Justiça do Trabalho em que, em resumo, alegou o seguinte: que durante mais de 25 anos consecutivos prestava seus serviços ao reclamado, quando, em outubro de 1944, foi convidado a afastar-se das suas funções devido a irregularidades verificadas na seção de "bettings e concursos", de que era encarregado geral, por isso que o diretor secretário do reclamado pretendia realizar, com a maior liberdade de ação um inquérito administrativo, sem a presença do reclamante. Afastado de suas funções, não foi ouvido nesse inquérito; passado algum tempo, foi chamado à uma delegacia policial a prestar declarações em outro inquérito que ali teria sido instaurado. Por insistência do Diretor-secretário do reclamado atissou uma carta ao seu presidente pedindo demissão, de acôrdo com a minuta que lhe foi oferecida, sob a alegação de que se tratava de uma simples formalidade, carta que seria restituida logo fôsse o inquérito concluido, retornando, então, êle reclamante ao emprêgo. Decorridos meses sem mais notícia alguma daqueles inquéritos, passou a insistir pela sua volta ao emprêgo, ficando porém, sem resposta as cartas que dirigiu nesse sentido à Diretoria do reclamado. Ora, sem qualquer valor jurídico aquêle pedido de demissão, por não ter sido feito na conformidade do art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho, dês que sendo, como é, empregado estável, o pedido só seria válido se feito com a assistência do respectivo Sindicato e se não o houver, perante a autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Indústria, — e inexistindo é falta grave praticada por êle reclamante, nem ocorrendo circunstância de fôrça maior que autorizasse a sua dispensa, pleiteou o reclamante fôsse o reclamado condenado a reintegrá-lo nas funções de que ilegalmente fôra afastado, e a pagar-lhe os salários e vantagens vencidos e vincendos, desde 1 de outubro de 1944 até final reintegração (fls. 2).

Contestando o pedido, alegou o reclamado serem inveridicas e infundadas as alegações do reclamante, pois contra êle tinham sido apuradas faltas gravíssimas, como participante de fraudes e irregularidades havidas, com o desvio de vultosas importâncias, falta confirmada pelo próprio reclamante não só em carta dirigida ao então presidente do reclamado como no depoimento prestado na polícia; para evitar "o processo penal e temeroso que o fato fôsse levado ao conhecimento da

Justiça do Trabalho, pediu demissão do cargo, pedido livremente feito, e que a êle, reclamante, aproveitou, — devendo, assim, ser julgada improcedente a reclamação. O processo foi instruído com vários documentos oferecidos pelas partes, tendo sido ouvidas 3 testemunhas apresentadas pelo reclamado.

A Quarta Junta de Conciliação e Julgamento, julgou a reclamação improcedente (fls. 105-111), considerando legal e válido o pedido de demissão feito pelo reclamante e por estar provado dos autos ter êle tomado parte nas irregularidades praticadas.

Em grau de recurso interpôsto pelo reclamante, o Tribunal Regional, porém, e por unanimidade, deu-lhe provimento, em parte, para determinar a readmissão do recorrente com vencimentos a partir da inicial, ressalvando ao recorrido o direito de requerer o inquérito na ocorrência da hipótese prevista no art. 482, letra *d*, da Consolidação, isto é, no caso de condenação criminal do empregado, passada em julgado. O fundamento da decisão do Tribunal Regional é o que está expresso na sua ementa: "não pode considerar-se válido o pedido de demissão de empregado estável que se não reveste da forma especial determinada pela lei". Essa preliminar — lê-se na referida decisão (fls. 132), — "absorve inteiramente a questão, pois que, consente à regra do art. 130 do Código Civil — "não vale o ato que deixar de revestir a forma especial determinada em lei, salvo quando comine sanção diferente contra a preterição da forma exigida". E também, expressamente, o art. 118 do Código do Processo Civil que — "quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio". Entende a sentença que o não reconhecimento da validade do pedido importaria premiar o êrro e o infrator. Mas se o recorrido não ignorava a lei (e ainda que ignorasse), apesar disso deixou de tomar as medidas preconizadas, não pode queixar-se de uma situação que êle próprio criou. Mesmo quando recebeu a notificação para a audiência, poderia reconvir com o pedido de inquérito. Não há que cogitar, pois, se o documento resultou, ou não, de livre vontade. E a alegação de que o cargo do recorrente era de confiança não gerando, portanto, a estabilidade, estaria prejudicada com a simples anotação lançada na carteira: *escriturário*. De confiança não eram, certamente, tôdas as funções atribuidas ao recorrente, devendo-se ter em vista a função inicial. Dadas as circunstâncias é que se limitou o pagamento de salários, decorrendo a ressalva estabelecida do disposto no art. 482, letra *d*, da Consolidação. Se vier o recorrente a ser condenado, — pois que a falta imputada constitui crime de ação pública, terá a recorrida o direito à propositura do inquérito baseado nesse fato" (fls. 132-133).

Dessa decisão do Tribunal Regional recorreram para o Tribunal Superior, com fundamento no art. 896 da Consolidação, o reclamante — argüindo-a de contrária à letra expressa dos artigos 495 e 855 da cit. Consolidação, 158 do Código Civil e 157, XII, da Constituição Federal (fls 134); e o reclamado, por contrária aos arts. 8.º, 9.º, 11.º, 482, letras *a* e *k*, 492, 493, 494, 496, 499, §§ 1.º e 2.º, e 500 da Consolidação das Leis do Trabalho, 273, 274 e 276 do Código do Processo Civil, 86, 92, 98, 102, 153 e 129 do Código Civil (fls. 140).

O Tribunal Superior, pelo acórdão de fls. 179, conheceu dos recursos mas manteve a decisão recorrida por ter sido prolatada de acôrdo com as disposições de lei e a prova dos autos. Analisando os argumentos com que foi interposto o recurso do reclamado — 1.º) validade de demissão por ter sido o pedido feito "sponte propria" e ter beneficiado apenas o seu autor; 2.º) prova existente nos autos da falta grave justificativa da demissão, e que, em última análise, poderia substituir o inquérito feito que foi essa prova perante a Justiça do Trabalho; 3.º) impossibilidade

moral de readmitir uma sociedade que, explorando, legalmente, jôgo e apostas, depende de confiança pública um empregado provadamente desonesto, — considerou o Tribunal: 1.º) que o pedido de demissão em se tratando de empregado estável não obedece à forma determinada no art. 500 da Consolidação, carecendo, assim, de validade, pois não fôra feito com a assistência de Sindicato ou de autoridade competente do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho; segundo aquêle dispositivo, é da substância do pedido de demissão a forma de que deve revestir quanto àquela assistência; ora, o art. 118 do Código de Processo Civil dispõe que — "quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio". Ainda que cabal fôsse a prova que se tentou fazer da espontâneidade do pedido, tal prova, assim, não poderia ser admitida. Houve êrro substancial e foi omitida uma qualidade essencial ao ato do pedido de demissão, que é, portanto, nulo. O argumento de que o reclamante abriu mão de sua estabilidade em seu próprio benefício, esquivando-se à humilhação e ao risco de uma condenação em inquérito perante a Justiça do Trabalho, é sofístico, pois toma como provado aquilo, precisamente, que se deve provar. Verificou-se, ao contrário, que não foi o empregado quem se beneficiou com o pedido de demissão, mas sim a sociedade reclamada, por evitar que viessem a furo as irregularidades verificadas. Embora advertida por um dos seus diretores da necessidade de cumprir o disposto na legislação trabalhista com respeito a empregados estáveis, a sociedade reclamada não atendeu à advertência; desistiu de fazer o inquérito, que só veio a fazer posteriormente à reclamação. 2.º) Analisando as provas alinhadas no processo da falta grave atribuída ao reclamante, justificativa da sua demissão, e com que a reclamante pretendeu fôsse substituido o inquérito, considera-as o acórdão falhas e contraditórias "não permitindo, em matéria de tanta gravidade qual a de demissão de um empregado com quase 30 anos de serviço, uma conclusão abalisada neste ou naquele sentido". Só o inquérito, que não foi requerido, poderia elucidar os pontos obscuros e confusos da prova. 3.º) Quanto ao alegado constrangimento em que importaria para o reclamado a readmissão de empregado, que considerar desonesto, entendeu o acórdão que a alegação não procedia porque ressalvado lhe ficára o direito de requerer inquérito para apurar a falta grave do empregado, ou, condenado êste por seu crime, para o que já iniciara o processo regular na polícia, poderia despedi-lo com base na alínea *d* do art. 482 da Consolidação.

Quanto ao recurso do reclamante, limitou-se o acórdão a negar-lhe provimento mantendo o acórdão recorrido pelos seus próprios fundamentos.

Reclamante e reclamado inconformados ambos com essa decisão do Tribunal Superior do Trabalho, interpuseram recurso extraordinário com fundamento no art. 101, III, al. *a*, o 1.º, e no mesmo dispositivo, letras *a* e *d*, o 2.º.

O 1.º recorrente (reclamante) argüi ter sido violado pela decisão recorrida o art. 495 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual, reconhecida, como foi, a inexistência de falta grave praticada pelo empregado estável, fica o empregador obrigado a readmití-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período de suspensão; não se tratando de simples *readmissão*, mas de *reintegração*, devem lhe ser pagos integralmente os salários que em vitrude do ato nulo, deixou de perceber, não a partir da data da inicial, mas durante todo o período da suspensão. Aponta ainda como ofendido o art. 158 do Código Civil (petição e razões de fls. 192 e 228).

O reclamado argüi a decisão recorrida de contrária a todos aquêles mesmos dispositivos invocados no seu recurso para o Tribunal Superior

do Trabalho, invocando, para justificar o assento do recurso também na letra *d*, decisões do mesmo Tribunal divergentes na interpretação das mesmas normas legais. Sustenta o 2.º recorrente, em resumo: que o art. 500 da Constituição das Leis do Trabalho não prescrevendo nulidade pela sua inobservância, deve o juiz considerar válido o ato, consoante o art. 273 do Código do Processo Civil, "se praticado por outra forma, tiver atingido o seu fim", e "se a nulidade fôr argüida por quem lhe tiver dado causa" (ns. I e II). Trata-se de um ato jurídico, (artigo 81 do Código Civil) o pedido de demissão; poderia ter havido inobservância de formalidade passível de anulabilidade, comprovando-se os defeitos do êrro ou ignorância, do dolo, coação ou simulação (Código cit. artigos 86, 92, 98 e 102), em nenhum dos quais pode se filiar a pretensão do recorrido. Ainda que o art. 500 cominasse nulidade, ainda assim não se poderia fazê-la prevalecer porque, como determina o art. 274 do Código do Processo, sòmente poderia ser pronunciada pelo juiz no caso em que "não fôr possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato"; e a falta estaria suprida com o presente processo. Nada impedia que a reclamação em eausa se dessem os efeitos do inquérito a que se refere o art. 853 da Consolidação pois a impropriedade da ação não implica em nulidade do processo, diz o art. 276 do Código do Processo. Argüi ainda o segundo recorrente que o acórdão recorrido ofendeu também os artigos 499 e 496 da Consolidação, pois o recorrido era empregado de confiança e, como tal, não poderia adquirir estabilidade, era empregado demissível *ad nutum*, na conformidade dos Estatutos dêle recorrente. E se assim não fôsse, impossível e injuriosa seria a readmissão do recorrido, devendo ter aplicação à espécie o art. 496, que determina que — "quando a reintegração do empregado estável fôr desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio especialmente quando fôr o empregador pessoa física, o Tribunal do Trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos têrmos do artigo segundo".

Os recursos foram arrazoados e contra-arrazoados (fls. 228 e 230, 239 e 244). Tendo afirmado seu impedimento para funcionar nos recursos o sr. dr. Procurador Geral da República (fls. 252), foram os autos ao sr. Subprocurador Geral, que emitiu o seguinte parecer:

"*Quanto ao Recurso do Jockey Club Brasileiro.*

I — Preliminarmente, não nos parece caso de Recurso Extraordinário interposto (fls. 214, item 8) com fundamento nas letras a) e d) do n.º III do artigo 101 da Constituição.

Conforme a letra a), seria de cogitar-se, na hipótese, de decisão contrária à letra de lei federal.

Esta a sua vez, é, em situação central — de que se irradiam todos os demais textos mencionados a fls. 214 — o artigo 500 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Mas, o acórdão recorrido (fls. número 179-190) de forma alguma, decidiu *contra a letra* do artigo 500.

Bem contràriamente — e nisso consiste o ponto mais alto do debate — o acórdão teria ficado preso demais à letra daquele dispositivo.

"No relativo à letra *d*, a verdade é — aliás realçada a fls. 244 — que as decisões exibidas a fls. 215 são do próprio Tribunal recorrido, o que, visivelmente, não atende à exigência do preceito constitucional em causa.

II — No mais, somos pelo não provimento do Recurso, eis que o artigo 500 da Consolidação citada admite a interferência dos demais dispositivos legais trazidos a debate, seja daquela Consolidação, seja do Código de Processo Civil ou do Código Civil.

De resto, a invalidade do pedido de demissão — circunstância proclamada no Acórdão recorrido — vem encontrar valioso refôrço no que preceitúa o artigo 129 do último daqueles diplomas, porquanto dei-

xou de ser atendida, no pedido, forma especial expressamente exigida na lei.

Em altura de supervisão, qual a atribuída ao Pretório Excelso em tema de Recurso Extraordinário, nada mais se apresenta no aqui em exame, merecedor de indagação que já descambaria para o terreno dos fatos e da prova.

Quanto ao Recurso de Alberto Teodorico Valadão.

I — Preliminarmente, parece-nos caso de Recurso Extraordinário com fundamento no invocado artigo 101, n.º III, letra *a* da Constituição (fls. 192) e em referência ao artigo 495 da Consolidação das Leis do Trabalho, a cuja parte final o V. Acórdão recorrido deixou de atender, sem embargo da aplicação do texto, diante da realidade do julgado, como, a seguir, será exposto mais explicitamente.

E em verdade, assim, a decisão foi contrária à letra de lei federal.

II — O Acórdão do Egrégio Superior Tribunal do Trabalho, sôbre ter decretado o não valimento do pedido de demissão, considerou inexistente a falta grave atribuída ao recorrente.

"De fls. 187 a 189, a propósito, passagens concludentes nesse sentido.

Ora, o teor do artigo 495, "reconhecida a inexistência de falta grave praticada, fica o empregador obrigado a readmití-lo no serviço e a *pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão*".

Não há negar êrro de técnica no emprêgo do verbo *readmitir* quando o exato seria reintegrar, quer no conceito etimológico — aquêle significando simples reingresso, êste, retôrno com recuperação — quer no legal, segundo a definição dos artigos 74 e 77 do Estatuto dos Funcionários.

Aliás, a Consolidação usa, indistintamente, um e outro e, o que é mais, coloca um e outro fora do lugar, pois se no artigo 495 cabia, sem dúvida, alguma, dizer *reintegrar*, em vez de *readmitir*, já no seguinte artigo 496 fala em *reintegração*, quando mais apropriado seria *readmissão*.

O que, porém, importa assinalar, no exame do artigo 495, é que, sem embargo da referência a readmissão, se fixou uma regra peculiar à reintegração, que, todavia, o V. Acórdão, sem mais dizeres, deixou de aplicar, preferindo, na aparência, decidir por equidade, atribuição, no entanto, só admissível "na falta de disposições legais", segundo conceito do artigo 8.º da Consolidação, não diferente do artigo 114 do Código de Processo Civil.

Assim, diziamos, diante da realidade do Acórdão, vem a impor-se a aplicação integral do artigo 495, inclusive no ponto dos salários correspondentes a todo o período da suspensão.

Somos, por isso, *data venia*, pelo provimento do Recurso Extraordinário aqui em análise.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 1948. a) *Alceu Barbedo*, Subprocurador Geral da República, no impedimento do Procurador Geral da República".

E' o relatório.

VOTO

Em linhas gerais é êste o fato focalizado no presente recurso extraordinário: o 1.º recorrente, empregado estável do 2.º, foi acusado, com outros, de irregularidades graves no desempenho de suas funções; resolvido a dispensá-lo, o 2.º recorrente abriu um inquérito a respeito e solicitou da polícia sindicâncias em tôrno daquelas irregularidades, inquérito e sindicâncias que não tiveram prosseguimento ante o pedido de demissão formulado pelo primeiro recorrente e aceito pelo segundo. Passam-se os tempos e o primeiro recorrente intenta contra o segundo uma reclamação perante a Justiça do Trabalho, por isso que a sua dispensa se dera sem procedência de inquérito naquela Justiça, acusado como era de falta grave, e mediante um pedido de demissão não revestido das formalidades estatuídas pelo art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho para a sua validade. O

Tribunal Regional dando pela procedência da reclamação, mandou fôsse readmitido o reclamante, pagos os salários, que deixara de receber, desde a inicial da mesma reclamação. O Tribunal Superior confirmou essa decisão. O segundo recorrente argüi a violação, no caso, do art. 500 citado. Dispõe êsse artigo: "O pedido de demissão de empregado estável só será válido, quando feito com a assistência do respectivo sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio ou da Justiça do Trabalho".

Argumenta o segundo recorrente que êsse dispositivo não estabelece expressamente a sanção de nulidade para o pedido feito contràriamente ou com a omissão daquelas formalidades, que estatui; e, se assim é, o ato deve ser considerado válido, visto o disposto no art. 273 do Código do Processo Civil, estando a falta suprida com o processo instaurado perante a Justiça do Trabalho, com efeitos do inquérito a que se refere o art. 853 da Consolidação, não devendo, pois, a nulidade ser pronunciada, *ex-vi* do art. 274 ainda do Código do Processo.

As argüições do segundo recorrente não têm procedência. O art. 500 da Consolidação é claro e expresso ao invalidar o pedido de demissão de empregado estável formulado sem as formalidades que preceitua, editadas como garantia do mesmo empregado, a quem procura subtrair da possível autoridade e supremacia, do empregador, sempre mais poderoso.

Só será válido, — reza êsse dispositivo; logo, o pedido não sendo feito com a assistência nêle determinada, dependendo assim de forma especial expressamente exercida, não vale o ato que deixou de se revestir dessa forma especial (Código Civil, arts. 129 e 130). Nula, foi a dispensa do primeiro recorrente baseada nesse pedido sem validade legal, como decidiu o acórdão recorrido. Os dispositivos legais que o segundo recorrente invoca no sentido de uma interpretação sua que lhe seja favorável, não têm aplicação ao caso, em que não está em causa um ato processual, a que êles se referem. Argüi mais o segundo recorrente que a decisão recorrida teria violado os artigo 499 e 496 da Consolidação das Leis do Trabalho, pois que o primeiro recorrente exercendo cargo de confiança não gozava de estabilidade, e quando não fôsse, a sua reintegração sendo desaconselhável, aquela reintegração deverá converter-se em indenização nos têrmos do art. 497. — O primeiro recorrente é possível que exercesse função de confiança quando foram praticadas as irregularidades de que é acusado; mas o seu emprêgo, na sociedade — segundo recorrente, era o de escriturária, conforme sua carteira profissional, e êste não é cargo de confiança.

O que, por outro lado, estabelece o art. 496 é uma faculdade deixada à livre apreciação do Tribunal; poderá, diz êsse dispositivo, o Tribunal converter a obrigação de reintegração em indenização. Se é uma faculdade, dependente de exame e apreciação de fatos e circunstâncias próprias, o não uso dela pelo Tribunal não pode importar em violação dêsse dispositivo.

Em conclusão, o acórdão recorrido decidiu, como acentua em seu parecer o dr. Subprocurador Geral, com observância estrita à letra do dispositivo que se pretende tenha sido por êle violado.

O recurso extraordinário não é instância de exame e apreciação de fatos para emenda de injustiças ou má apreciação de provas; a sua função ou objetivo é outro — a da legalidade das decisões. Não é um recurso processual, como a apelação, mas um remédio constitucional preposto à necessária preeminência, à eficácia e à autoridade, no regime federativo do direito federal, da lei federal. Se a lei não foi violada na sua expressão literal ou na sua aplicação, o caso concreto não interessa ao exame dêste Tribunal.

Quanto ao recurso do primeiro recorrente, estou com o parecer do

dr. Subprocurador Geral em que êle merece ser conhecido e provido, porque, concluindo a decisão recorrida pela reintegração do mesmo recorrente, por não provada regularmente a falta grave que lhe era atribuida, e sendo inoperante o pedido de demissão, com a sua readmissão ao serviço fêz êle jus aos salários que deixou de perceber durante todo o tempo em que esteve afastado do emprêgo, como dispõe expressamente o art. 495 da Consolidação, e não apenas da data da sua reclamação. O acórdão recorrido decidiu contràriamente a êsse dispositivo.

Em conclusão: não conheço do recurso do segundo recorrente e conhecendo do do primeiro, dou-lhe provimento.

E' o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf: — Sr. Presidente, pela longa e clara exposição feita pelo eminente Sr. Ministro Relator, quer na parte pròpriamente expositiva do caso, quer quanto à decisão a que chegou, percebe-se que o assunto em tela não comporta a alegação de transgressão da lei por parte da Justiça do Trabalho. O que a princípio, se é levado a crer é que o empregado, realmente, pediu sua dispensa em documento particular; naturalmente influenciado pelas circunstâncias de momento, que o colocaram numa situação de intimidação ou de pavor até pelo que pudesse ocorrer em razão dos fatos de que era acusado. Não acredito que o empregador tivesse forçado, diretamente, o empregado a praticar êsse ato. Isto por um lado. Mas, por outro lado, não se pode deixar de reconhecer que o empregador não deveria aceitar o pedido de dispensa sem que êste estivesse devidamente formalizado, de acôrdo com o art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho, porque êste dispositivo-taxativo, considerando que não será válido o pedido de dispensa, a não ser assistido pelo sindicato reconhecido pelo Ministério do Trabalho. Tal dispositivo, pela sua inobservância, importa em se ter como inválido e insubsistente o pedido de dispensa, pois que é considerada condição básica, essencial, a assistência dos órgãos competentes, visando, como muito bem salientou o eminente Sr. Ministro Relator, amparar a situação do empregado perante o empregador, pois que êste, em regra, dispõe de mais poder para atuar contra aquêle.

Mas ponderando assim sôbre a questão e tendo em vista o cit. art. 500 e sua determinação expressa, não há como admitir ilegalidade no questionado ato de dispensa. Esta, de acôrdo com a própria Consolidação das Leis do Trabalho, art. 496, só pode ocorrer quando, verificada falta grave em processo devidamente organizado e decidido em forma regular. As pesquisas que foram iniciadas não chegaram a seu têrmo, na ocasião, como muito bem salientou o eminente Sr. Ministro Relator. Assim sendo, temos dois aspectos a salientar, a meu ver não formalização da dispensa, inexistência de falta grave. A questão que se impõe reconhecer é a que diz respeito ao direito do primeiro recorrente, a menos que o empregador, no caso, tenha ainda meios de apurar a argüida falta grave, coisa que não cabe, no momento, dês que temos de encarar a situação tal como se apresenta.

Por conseguinte, também estou de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Relator, em que não se pode tratar, no caso, de uma readmissão; o empregado, teria de ser reintegrado para todos os efeitos inclusive pela ação de vencimentos e salários atrasados, feita a ressalva, como já tive ocasião de salientar, de o empregador agir para apurar a falta grave de que é acusado o empregado. Com estas considerações, entendendo que o assunto tem de ser mesmo decidido dentro dos têrmos da legislação trabalhista, sem admissão de disposição de direito privado, que são no caso impertinentes, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães: — Sr. Presidente, o eminente Sr. Ministro Relator deu ao caso solução adequada, segundo me parece e acaba de salientar o eminente Sr. Ministro Macedo Ludolf.

Quer o segundo recorrente sustentar que o Tribunal Superior do Trabalho não atendeu à disposição do art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho, negando validade a uma demissão em que o empregado estável não teve assistência no respectivo sindicato. Ora, esta argüição por si só cai em face do teor claro, inequívoco do referido artigo 500.

Não se trata aí, em rigor, de forma. A assistência do sindicato constitui para o ato jurídico em questão uma *conditio juris*, um elemento do próprio ato jurídico. A Consolidação das Leis do Trabalho como que fere o empregado, que tenha estabilidade, de incapacidade absoluta para consentir. O seu consentimento é inválido, a não ser que manifestado com a assistência de um sindicato, ou onde não houver, da autoridade local competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou da Justiça do Trabalho.

No caso, o empregado manifestou o seu consentimento infalidamente. Não tinha êle a assistência do respectivo sindicato. A demissão por êle solicitada era uma demissão inteiramente inválida, inteiramente nula.

Trata-se aí de nulidade absoluta, de nulidade insanável, de nulidade que se verifica *ipso jure*. Não era preciso que a articulasse o empregado; o juiz havia de a proferir de ofício, logo que a encontrasse provada nos autos. A disposição é clara, quando afirma: "O pedido de dispensa do empregado estável só será válido...", donde, *a contrario sensu*, não será válido, quando formulado sem assistência do sindicato.

Conseqüentemente, o Tribunal Superior do Trabalho observou não apenas literalmente a disposição legal, mas atendeu à sua própria finalidade, ao seu propósito, que é evitar que o empregado estável manifeste o seu consentimento desavisadamente, sem a assistência experimentada do sindicato a que pertence.

Ora, se o ato é nulo, não produz nenhum efeito. A demissão não pode ter efeito jurídico nenhum.

Parece-me, por outro lado, inoportuna a alegação quanto à falta grave. A falta grave só pode ser apreciada em inquérito processado nos têrmos do art. 652, *b*.

A demissão se invalidou e, consequência necessária da invalidade do pedido de demissão, é restituir ao empregado a sua função, desde o momento em que foi praticada a demissão nula. Há uma reintegração, uma *restitutio in integrum*, uma restituição completa ao estado anterior à demissão. E' êsse estado que tem de ser restabelecido por fôrça da nulidade insanável, absoluta, *ipso jure* do pedido de demissão. Não conheço, pois do segundo recurso e, conhecendo do primeiro, lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato (Presidente): — O caso dos autos foi versado amplamente pelos eminentes Srs. Ministros Relator, Macedo Ludolf e Hahnemann Guimarães. Dois são os recursos: e um dêles, o primeiro, se baseia no art. 435 da Consolidação das Leis do Trabalho, porque se entende que os ordenados devem ser pagos não da data do acórdão que os reconheceu, mas da demissão do empregado em causa. Êste recurso, tem fundamento, pois, realmente, deixou de ser aplicado o art. 435. O eminente Sr. Ministro Hehnemann Guimarães demonstrou com clareza que, no caso dos autos, ocorreu uma reintegração ao "statu quo ante".

Quanto ao segundo recurso, porém não tem fundamento, como demonstraram os eminentes colegas. Alega-se ter havido infração dos artigos 499 e 496. Diz-se que o empre-

gado não era de confiança, mas escriturário. Todavia, o que houve foi que o Tribunal Superior do Trabalho, deixou de aplicar uma faculdade, não uma obrigação. Com respeito aos demais artigos, em vez de infração, houve aplicação pontual dos mesmos, aplicação que o próprio recorrente reprocha de demasiado presa à literalidade do texto.

O operário ou empregado é considerado como a parte mais fraca, o "humiliar" e para êle se criou um sistema de proteção e tutela, que não pode ser enfraquecido. Entre as providências tutelares aludidas, está a de indispensável assistência, o ato de pedido de dispensa. O que existe a respeito é dispositivo que impõe formalidade inarredável. Esta, no entanto, foi postergada no caso e, por conseguinte, o ato não pode subsistir.

Estou de acôrdo com o eminente Senhor Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Conheceram do primeiro recurso e deram-lhe provimento. E não conheceram do segundo recurso. A decisão foi tomada por unanimidade de votos.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, sendo substituido pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.

"Habeas-corpus" a extraditando — Conseqüências

— A ordem de "habeas-corpus" dada em favor do extraditando prejudica o pedido de extradição.

PEDIDO DE EXTRADIÇÃO N.º 159 — Relator: Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos número 159, em que a Embaixada de Portugal pede a extradição de Manoel Rodrigues ou Manoel Rodrigues Wanderley, acordam, unânimes, os Ministros do Supremo Tribunal Federal julgar o pedido prejudicado, conforme as notas juntas.

Rio de Janeiro, 10 de agôsto de 1949. *Laudo de Camargo*, presidente — *Hahnemann Guimarães*, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães: — Sr. Presidente, o Sr. Ministro da Justiça encaminhou a êste Tribunal documentos justificativos do pedido de extradição formulado pela Embaixada de Portugal contra o cidadão Manoel Rodrigues ou Manoel Rodrigues Wanderley, condenado pelo Tribunal de Lisboa por crime de falência fraudulenta.

Designado relator para o processo, marquei o dia 28 de junho ao meio dia para o interrogatório do extraditando, ordenando ainda que se requisitasse a presença dêle.

Sobreveio, entretanto, ordem de "habeas-corpus" em favor do extraditando, segundo informa a Secretaria, a folhas 20 nos seguintes têrmos:

"Tenho a honra de informar a V. Excia. que, em sessão de 22 de junho último, o Supremo Tribunal Federal, julgando o "habeas-corpus" número 30.857, do Distrito Federal, em que é paciente Manoel Rodrigues ou Manoel Rodrigues Wanderley, a que se refere o ofício anexo, deferiu o pedido, contra o voto do Exmo. Sr. Ministro Edgard Costa, tendo sido expedido alvará de soltura em favor do mencionado paciente.

Secretaria do Supremo Tribunal Federal, três de agôsto de 1949. — *Otávio Moreira de Menezes*, Oficial".

E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Em vista da informação da Secretaria, pela qual se vê que foi concedida a ordem de "habeas-corpus" ao extraditando, julgo prejudicado o pedido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Julgaram prejudicado o recurso, unanimemente.

Distribuição de boletins comunistas — Quando não constitui crime

— Distribuição de boletins comunistas não constitui crime desde que não seja incitamento à perturbação da ordem pela violência.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.430 — Relator: Ministro ANIBAL FREIRE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.430, do Distrito Federal, em que é apelante o Ministério Público e apelados Arlindo Antônio de Pinho, Osvaldo Machado Wanderley e Francisco da Silva, resolvem os Ministros do Supremo Tribunal Federal negar provimento à apelação, por maioria de votos de acôrdo com as notas taquigráficas anexas.

Rio, 21 de julho de 1949. *Laudo de Camargo*, presidente — *Aníbal Freire*, relator designado.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Barros Barreto: — Arlindo Antônio de Pinho, Osvaldo Machado Wanderley e Francisco da Silva foram denunciados, perante o Juízo da 4.ª Vara Criminal do Distrito Federal, como incursos na sanção do artigo 3.º, inciso 13, do Decreto-lei n.º 431, de 18 de maio de 1938, pelo seguinte fato delituoso.

No dia 7 de setembro do ano findo, cêrca das 11 horas, na esquina da avenida Rio Branco com a rua da Assembléia, durante a parada militar, distribuiam entre os militares, o povo, e a tropa que desfilava, boletins impressos, de propaganda do extinto Partido Comunista, e de incitamento à indisciplina.

Sendo presos em flagrante os acusados, consta dos autos a apreensão, em poder dêles de grande número dos referidos boletins.

Recebida a denúncia, procedeu-se ao interrogatório dos réus que ofereceram defesa prévia.

Na instrução criminal, depuseram as testemunhas, de acusação e de defesa, respectivamente, a fls. 78, 79, 83, 87, 87v. e 88.

Nada foi requerido, no prazo de diligências, apresentando as partes alegações finais (fls. 91 v., 93 e 100).

Afinal, foi proferida sentença absolutória (fls. 139-144v.) nestes têrmos: (lê).

Inconformada, a Promotoria Pública apelou da sentença, juntando, a folhas 152, as razões do recurso, *verbis*: (lê).

Acham-se, a fls. 155, as contra-razões dos apelados: (lê).

O eminente Dr. Procurador Geral da República opinou pelo provimento da apelação, em face das razões do ilustre representante do Ministério Público.

E' o relatório.

VOTO

Não padece dúvida, acêrca da natureza subversiva dos boletins impressos, juntos a fls. 5-8, máximo firmados pelo comité metropolitano de um partido político dissolvido, por decisão judicial, nos têrmos do artigo 141, parágrafo 13, da Constituição Federal, porque o seu programa ou ação contrariava o regime democrático, baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem.

Segundo os depoimentos das testemunhas inquiridas no auto de prisão em flagrante e, depois, em Juízo, a fls. 78, 79 e 83, verificou-se a apreensão dos boletins, constantes do auto a folhas 4, dos quais dois dos acusados (Arlindo e Francisco), na rua da Assembléia esquina da avenida Rio Branco, distribuiam ao povo, diante da tropa que desfilava, na Parada Militar do dia 7 de setembro de 1948, enquanto o terceiro réu (Osvaldo), componente do grupo trazia na mão tais boletins, sendo êle o motorista do carro, estacionado nas

proximidades e onde foi encontrada grande quantidade daquele material de propaganda comunista, partido de exemplares do jornal "Folha do Povo".

Não convence a prova colhida que os indiciados fizeram distribuição, entre os soldados, de boletins contendo incitamento à indisciplina, embora referindo-se êles, também, aos *militares*. E', porém, incontestável, a propaganda de subversão da ordem política ou social, por meio dos boletins arrecadados em poder dos acusados e distribuidos pelos referidos réus que estariam assistindo ao desfile militar, configurando-se, pois, o crime previsto no artigo 3.º, inciso 9, do Decreto-lei n.º 431, de 18 de maio de 1938.

E, nessa conformidade, dou provimento à petição, para o fim de desclassificar do n.º 1 para o n.º 9 do art. 3.º da citada lei penal, o delito imputado aos denunciados, e condenar Francisco da Silva, sem agravantes e antecedentes criminais (fls. 31), à pena mínima ali cominada, de 2 anos de prisão, e Arlindo Antônio de Pinho e Osvaldo Machado Wanderley a 3 anos e 6 meses de prisão; na ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes e atedendo às suas folhas penais (fls. 33, 35, 74, 114 e 137), expedindo-se os competentes mandados de prisão.

VOTO

O Sr. Ministro Aníbal Freire: — A sentença de fls. 139 acentua que os depoimentos das testemunhas de acusação são contraditórias, divergindo alguns dêles em juízo do que foi sustentado no auto de flagrante. Não ficou provada a apreensão de boletins em mãos dos acusados.

Faltam assim à acusação os elementos essenciais a sua veracidade e certeza da autoria do delito.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf: — Sr. Presidente, diante das ponderações constantes do voto do eminente Sr. Ministro Revisor, chego à conclusão de que não há, no processo prova suficiente para a condenação.

Com efeito, a propaganda subversiva a que se refere o artigo nono da lei é o incitamento à perturbação da ordem pela violência. Ora, pela leitura do boletim constante de fls. 4 dos autos, verifica-se que não houve êsse incitamento, não existindo, pois, crime pelo qual os réus possam ser condenados.

Nessas condições, nego provimento à apelação, nos têrmos do voto do eminente Sr. Ministro Aníbal Freire.

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos: — Sr. Presidente, em processo desta natureza e com provas desta espécie, o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, de uma das quais fui relator, não achou fundamento suficiente para manter a condenação dos acusados. Pela demonstração que acaba de ser feita pelo eminente Ministro Relator, chego à conclusão de que, na realidade, o processo não contém elementos que habilitem a condenar os pacientes. Nestas condições, coerente com o ponto de vista anteriormente manifestado, *data venia* de S. Excia., nego provimento à apelação.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães: — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, acompanho o voto do Exmo. Sr. Ministro Aníbal Freire, negando provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa: — Sr. Presidente nego provimento à apelação, de acôrdo com o Sr. Ministro revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada: — Sr. Presidente, nego provimento à apelação, de acôrdo com o Sr. Ministro Revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Edgard Costa: — Sr. Presidente, nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro José Linhares: — Sr. Presidente, nego provimento à apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi

a seguinte: Negaram provimento à apelação, contra o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

Deixaram de comparecer, por se acharem em gôzo de licença, os Exmos. Senhores Ministros Castro Nunes, Orozimbo Nonato e Goulart de Oliveira, substituidos respectivamente pelos Excelentíssimos Senhores Ministros Afrânio Antônio da Costa, Abner de Vasconcelos e Macedo Ludolf.

Honorários de advogado de inventariante e testamenteira

— Os honorários de advogado de inventariante e testamenteira não podem sair do monte da herança.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 7.122 — Relator: HAHNEMANN GUIMARÃES.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 7.122, de São Paulo, em que são recorrentes Adelino Américo Lopes e outros, sendo a Fazenda Pública Estadual recorrida, acordam, em Segunda Turma, unânimes, os Ministros do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso e negar-lhe provimento, conforme as notas juntas.

Rio de Janeiro, 19 de agôsto de 1949. *Orozimbo Nonato*, presidente — *Hahnemann Guimarães*, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães: — Em acórdão de 26 de janeiro de 1943 (fls. 46 e 47), a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Apelação decidiu que, não tendo a Constituição fixado critério para cobrança do impôsto progressivo, sôbre heranças e legados podia a progressão ser global ou por partes, ou frações. Não é, pois, inconstitucional o disposto na lei estadual, que manda aplicar as taxas progressivas a cada quinhão.

Decidiu ainda o mesmo acórdão que o testamendor não podia mandar, com prejuízo do Fisco, que os honorários do advogado da testamenteira e inventariante se considerassem dívidas da herança.

Recorreram Adelino Américo Lopes e outros pelo art. 101, III, *c* e *d*, da Constituição de 1937, visto que seria inconstitucional o critério adotado em São Paulo para a cobrança de impôsto sôbre heranças e legados, principalmente em face da omissão da Constituição de 1937, e, quanto aos honorários, o acórdão se apartara da jurisprudência (fls. 48 e 54).

Arrazoaram os recorrentes, de fls. 56 a 63.

A Fazenda Pública Estadual ofereceu razões contrárias, em que alega não haver cabimento para se discutir a aplicação do art. 128 da Constituição de 1934, pois a sucessão se abriu sob o império da Constituição de 1937, cujo art. 23, I *b*, devia ser observado (fls. 64 a 70).

A Procuradoria Geral da República vê cabimento para o recurso na invocada alínea *c*, mas opina pelo não provimento (fls. 76 e 77).

VOTO

A Constituição de 1934 sujeitava, no art. 128, o impôsto progressivo as heranças e os legais.

A disposição, que era imperativa, tornou-se faculdade no regime constitucional de 1937.

Nenhum defeito de constitucionalidade existe, pois, na lei estadual, que imponha ao herdeiro ou legatário tributo que cresça na razão do vulto da herança ou do legado, taxados em seu valor total, ou divididos em partes, em relação a cada uma das quais se fixe uma taxa, que vai aumentando à medida que cresce a importância das partes.

O primeiro critério é mais proveitoso ao Fisco, e o segundo ao contribuinte, em condições iguais, quanto ao valor da herança, ou do legado, e as taxas.

Nenhum dos dois critérios é, en-

tretanto, censurável em face da Constituição.

Decidindo que os honorários devidos ao advogado da inventariante e testamenteira não podia, sair do monte da herança, o acórdão impugnado obedeceu ao sentido das disposições dos arts. 1.796 e 1.797 do Código Civil.

Conheço, pois, do recurso apenas no que concerne à validade do critério adotado para cobrança do impôsto sôbre heranças e legados; e lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e negaram-lhe provimento. Foi unanime a decisão.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.

Impôsto de Vendas e Consignações — Incidência

— O impôsto de vendas e consignações sòmente incide sôbre o valor da transação realizada, sem compreender despesas a cargo do comprador.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 10.785 — Relator: EDMUNDO DE MACEDO LUDOLF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 10.785, de Minas Gerais, em que é recorrente a Fazenda Pública Estadual e recorrida a Cia. Ferro Brasileira S|A., acordam os Juízes componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal não conhecer do mesmo recurso, unanimemente em face das notas taquigráficas a que se reportam.

Rio, 31 de maio de 1949. *Edgard Costa*, presidente— *Edmundo de Macedo Ludolf*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf: — A Fazenda Pública de Minas Gerais promoveu, na comarca de Caeté, daquele Estado, ação executiva fiscal contra a Companhia Ferro Brasileiro S|A. para haver da mesma uma diferença de impôsto de *vendas e consignações* no total de Cr$ 97.809,90; essa diferença teria deixado de ser paga nos exercícios de 1938 a 1942, sendo relativa às *despesas de carreto, embalagens, fretes, seguros, etc.* (fls. 27).

A parte executada argüiu a ilegitimidade da cobrança, tendo o Dr. Juiz *a quo* acolhido essa defesa, para julgar improcedente a ação, recorrendo de ofício.

A respectiva sentença foi mantida pelo ilustre Tribunal de Justiça do Estado, conforme acórdão a fls. 117v., em que ficou estabelecido que o questionado impôsto só pode recair sôbre operações de vendas e nunca sôbre as despesas por elas ocasionadas, segundo a pretensão ajuizada.

Dessa decisão, manifestou a Fazenda recurso extraordinário para esta Suprema Instância, fundada na então Carta Política de 937, art. 101, III, letra *a*, postulando ter sido ofendida a letra da lei federal n.º 187, de 15 de janeiro de 1936, em seu art. 1.º, § 2.º, e art. 4.º, e ainda o teor do art. 196, do Código Comercial.

A recorrente ofereceu, a respeito, as razões juntas a fls. 123, figurando as da recorrida a fls. 126.

Por impedimento do Dr. Luiz Gallotti, eminente Procurador Geral da República, foi pelo seu substituto legal, o ilustre Dr. Alceu Barbêdo, emitido o parecer de fls. 136, em que opina pelo provimento do recurso.

E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O acórdão recorrido, como sallentou o relatório, conceitua claramente que o impôsto de vendas e consignações só pode recair sôbre essas operações comerciais e nunca sôbre as despesas por elas ocasionadas, segundo se pleiteia, tais como carreto, embalagens, fretes, seguro, depósito, etc.

O que cumpre apurar sempre é o valor real das referidas operações, para se armar então o cálculo proporcional que há-de indicar o *quantum* do debatido impôsto em cada caso.

Outro não podia ser e não é o sentido da lei reguladora da matéria, devidamente interpretada pelo ilustre Tribunal de Minas. Foi dita lei, portanto, aplicada com aquela interpretação e é o bastante para afastar, de logo, o uso do recurso extraordinário, eis que sòmente admissível quando a Justiça estadual ofende a norma legal em seu sentido literal, ou quando lhe nega eficácia ostensivamente.

A legislação invocada, pelo contrário, vem reforçar o entendimento do aresto *sub censura*, pois ela estabelece, em relação às vendas mercantis, a expedição de fatura em que serão discriminadas as mercadorias vendidas, extraindo-se duplicata sôbre o valor da mesma fatura, valor que outro não é senão o da transação realizada.

Evidentemente absurdo seria incluir-se na sujeição ao tributo a parte de despesas a cargo do comprador, pois o ônus fiscal diz respeito exclusivamente, ao montante da venda, como já se deixou esclarecido.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

Recorrente: Fazenda Pública Estadual;

Recorrida: Companhia Ferro Brasileiro Sociedade Anônima.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Não se conheceu do recurso unânimemente.

Presidiu o julgamento, o Exmo. Sr. Ministro Edgard Costa.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada, e por se acharem em gôzo de licença, os Exmos. Srs. Ministros Orozimbo Nonato e Goulart de Oliveira, substituídos respectivamente pelos Exmos. Srs. Ministros Abner de Vasconcelos e Macedo Ludolf.

Descida dos autos promovida pelo vencedor — Improcedência da multa quando se trata de justiça gratuita

— A multa a que se refere o art. 817 do C. P. C. não está compreendida na discriminação do art. 76 do que é devido pelo vencido ao beneficiado da justiça gratuita, quando vencedor.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 11.574 — Relator: EDGARD COSTA.

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma Julgadora, — vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 11.574, vindos do Estado do Espírito Santo, em que são recorrentes Hercúlano Vieira Pena e sua mulher, e recorridos Gentil Moreira Soares e sua mulher, — em preliminarmente e por decisão unânime, não conhecer do mesmo recurso, na conformidade do voto do rélator constante das notas anexas da assentada do julgamento.

Rio de Janeiro, D. F., em 19 de julho de 1949. *Edgard Costa*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edgard Costa: — Os recorrentes litigam com os recorridos numa ação de divisão perante o Juízo da comarca de Itapemirim no Estado do Espírito Santo, e o fazem no gôzo da justiça gratuita que lhes foi concedida. A referida ação por 4 vêzes subiu ao Tribunal de Apelação, e em tôdas elas tiveram os autores, ora recorrentes, ganho de causa; os autos baixaram sempre à instância inferior a reque-

rimento dêles autores, não obstante vencedores, porque os vencidos deixavam de pagar as custas para êsse efeito. Quando da última vez requereram os autores ao presidente do Tribunal fôssem os réus multados na forma do art. 817 do Código do Processo e reconhecido o seu direito ao pagamento de honorários de advogado. Despachou o presidente do Tribunal: "Sendo vencedora a parte isenta do pagamento de custas, porque beneficiada pela Assistência Judiciária, baixem os autos à inferior instância, onde serão cobradas as despesas do processo e sem prejuízo do direito do requerente".

Baixando os autos e entendendo o juiz que êste despacho não continha determinação expressa para o pagamento da multa, mandou que da conta de custas feita fôssem excluídas as parcelas referentes às multas. Agravaram-se os autores; mas o Tribunal negou provimento ao recurso, confirmando o despacho agravado (ac. de fls. 20v.); inconformados, interpuseram êles o presente recurso extraordinário com fundamento na letra *a* do dispositivo constitucional, argüindo o acórdão recorrido de infringentes dos arts. 76 e 817 do Código do Processo Civil, fls. 22, oferecendo as razões de fls. 25.

E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Dispõe o art. 76 do Código de Processo Civil, incluído no capítulo que regula o benefício da justiça gratuita: "Vencedor na causa o beneficiado, os honorários do seu advogado, as custas contadas em favor dos serventuários da justiça, bem como as taxas e sêlos judiciários, serão pagos pelos vencidos. "E o art. 817 manda acrescer a multa de Cr$ 300,00 às custas desembolsadas pelo vencedor para a baixa dos autos à inferior instância quando tiver o vencido deixado de efetuar o seu pagamento para êsse fim.

Entende o recorrente que essa multa é devida ainda quando, por gozar do benefício da justiça gratuita, não tenha o vencedor desembolsado as custas. Em sentido contrário decidiu o acórdão recorrido confirmando o despacho agravado. Efetivamente, a multa a que se refere o art. 817 não está compreendida na discriminação do art. 76 do que é devido pelo vencido ao beneficiado da justiça gratuita quando vencedor. Essa multa é uma compensação pelo desembolso, a que não era obrigado o vencedor, das custas cujo pagamento competia ao vencido; não se tendo verificado aquêle desembolso pelo beneficiado da justiça gratuita, razão não há para a multa.

As decisões recorridas não são, assim, contrárias aos dispositivos dos arts. 76 e 817 do Código do Processo Civil; quando muito, lhes deram a interpretação que, realmente parece ser a mais aceitável.

Pelo exposto, preliminarmente não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Não se conheceu do recurso, preliminarmente por decisão unânime.

Presidiu o julgamento, o Exmo. Sr. Ministro Edgard Costa.

Deixaram de comparecer, por se acharem em gôzo de licença, os Exmos. Srs. Ministros Orozimbo Nonato e Nonato de Oliveira, substituídos respectivamente pelas Exmos. Srs. Ministros Abner de Vasconcelos e Macedo Ludolf.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Impostos indiretos — Quando pagos indevidamente — Impossibilidade de restituição — Executivo fiscal — Para reaver restituições revogadas

— Nos impostos indiretos — desde que o consumidor adquire o produto já gravado — quem os paga torna-se parte ilegítima para vindicá-los, ainda que declarada ilegal, inconstitucional dita arrecadação.

— Pode a Fazenda Pública lançar mão do executivo para reaver o dinheiro que, a pretexto de restituição de indébitos, entregue a alguém.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.211 — Relator: Ministro MOURÃO RUSSEL.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 1.211, São Paulo, em que são requerentes Ledeboer do Brasil Ltda. e outras e requerido o Exmo. Senhor Ministro da Fazenda, acordam os Juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos e voto de desempate do Senhor Ministro Presidente, vencidos os Srs. Ministros João José de Queiroz, Cunha de Vasconcelos, Cândido Lôbo e Elmano Cruz, denegar o mandado, ficando declarados prejudicados os pedidos em apenso, na conformidade das notas taquigráficas em anexo que ficam fazendo parte integrante dêste.

Rio, 22 de outubro de 1951. *Macedo Ludolf*, presidente — *João Frederico Mourão Russel*, relator.

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Ministro Mourão Russel — Ledeboer do Brasil Ltda., Woolley & Cia. Ltda., Volkart Irmãos Ltda., Cook & Cia. Ltda., firmas exportadoras de algodão, com sede em São Paulo, impetram o presente mandado de segurança contra o ato do Senhor Ministro da Fazenda, que anulando o despacho do Diretor Geral da Fazenda Nacional, determinou à Diretoria Geral da Fazenda fossem as impetrantes compelidas, *sob pena de cobrança executiva*, a devolverem à Fazenda Nacional, aquilo que foi voluntàriamente restituído às impetrantes, porque indevidamente, recolhido a título de "nota especial" sôbre algodão em rama exportado nos exercícios de 1947 e 1948. Declaram as impetrantes que não discutem o direito da Fazenda Nacional de pleitear a devolução daquilo que, em processo administrativo regular, lhes restituiu após categórico pronunciamento da Justiça, mas que constitui ato ilegal e abusivo a forma processual pela qual quer o Poder Executivo fazer valer a sua pretensão, usando de meios coercitivos, como é a ação executiva, o que pressupõe a inscrição da dívida fiscal e a aplicação das sanções dela decorrentes. Alegam que à Fazenda Nacional competia, primeiramente, em processo regular, e nunca na via excepcional da ação executiva, provar o êrro do pagamento e só posteriormente, apurada a liquidez, poder-se-ia cogitar de sua cobrança, já então em execução de sentença, pois que a cobrança em causa se reveste de natureza civil e não é um débito fiscal; que a restituição feita pela Fazenda Nacional foi devidamente autorizada por despacho do então Se-

nhor Diretor Geral da Fazenda Nacional, autoridade competente para fazê-lo, em última instância, conforme Circular número 54, de 14 de outubro de 938, competência essa nunca posta em dúvida e recentemente confirmada pelo próprio Senhor Ministro da Fazenda em vários despachos. Em apoio de seu ponto de vista citam as impetrantes diversas passagens de pareceres dos ilustres Senhores Ministro Castro Nunes e Desembargador Seabra Fagundes, pareceres êsses juntos aos autos.

Esclarecem, ainda, os impetrantes que interpuseram mandado de segurança perante o Juízo dos Feitos da Fazenda em São Paulo, pedido êsse que após concessão *in limine*, veio a ser julgado aquêle Juízo incompetente, por decisão de seu ilustre titular, Dr. Cantidiaro Garcia de Almeida. Requereram as impetrantes a concessão de mandado de segurança contra o ato do Senhor Ministro da Fazenda Nacional e a sustação liminar do ato impugnado.

Por despacho a fls. 52, foi concedida a medida liminar requerida na inicial e solicitadas as informações, de acôrdo com a lei.

Por ofício a fls. 57, o Senhor Ministro da Fazenda, como informações, encaminhou cópia do parecer do ilustre Senhor Procurador Geral da Fazenda Pública, Dr. Haroldo Renato Ascoli, no qual S. S., após fazer um relato da situação referente à questão, sustenta a legalidade do ato impugnado. A parte do parecer que interessa diretamente ao julgamento do presente mandado de segurança é a seguinte (fls. 70 até 75):

"A injuricidade do que se contém na petição inicial é de tôda evidência. Aliás, prova de que as interessadas estavam convencidas da temeridade da causa reside nos expedientes e métodos, estranhos, preferência de andamento, clandestinidade e celeridade nos pagamentos, e demais privilégios conquistados de maneira nunca dantes conhecida. O titular de um direito legítimo não tem o de que recear. Pode ser vítima de alguma injustiça, mas, sereno e firme, prosseguirá em busca da solução que se impõe, do reconhecimento que não há-de faltar, usando dos meios facultados pela Lei. Verdade é, porém, que o pleiteado pelas sociedades exportadoras de algodão de tudo carecia em seu pról, consoante demonstramos no estudo acima aludido, baseado na lei, na doutrina e na jurisprudência, quer administrativa, quer judicial, da última destacando-se o acórdão proferido, pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, na Apelação Cível número 13, proveniente do Estado de São Paulo.

Os pareceres oferecidos são da lavra de dois conspícuos jurisconsultos — os Senhores Ministro Castro Nunes e Desembargador Seabra Fagundes. De início, convém ressaltar que a consulta *foi formulada de maneira capciosa*, sem a elucidação imprescindível e antes de se revelarem os argumentos em que se apoia o Excelentíssimo Senhor Ministro da Fazenda, a fim de anular os despachos que ordenaram as "restituições". O ato de Sua Excelência veio a lume a 24 de abril e os pareceres contêm as datas de 2 e 12 do mesmo mês. Ao opinarem, desconheciam os aludidos juristas os motivos da decisão. O consentâneo seria que aguardassem a publicação, para, ao depois, alicerçarem a defesa com a opinião dos consultados, e não desta se servirem, desviando a matéria para terrenos outros, omitindo particularidades que bastam, por si sós, para a fulminação do pretendido, tentando, enfim, confundir, lançar obscuridade e, quiçá, intimidar.

A revogabilidade do ato administrativo pela própria Administração constitui tese sufragada pelos mais prestigiosos autores. Com a abolição do contencioso administrativo, de cujo instituto decorre, necessàriamente, o conceito da *res judicata* na Administração, ela, consoante asseveramos, não mais existe e nem é de ser invocada. O Excelentíssimo Senhor Ministro da Fazenda não só

podia, como devia, agir da maneira porque o fêz, diante dos imposterg áveis princípios de respeito e decôro que presidem à atividade administrativa, bem assim em resguardo dos interêsses do Erário. De resto, os despachos eram insustentáveis, irritos e nulos, *pleno jure*, por ofensivos à Lei, ao Direito e a Moral, não gerando efeito jurídico algum.

No que tange à restituição, pela Fazenda Nacional, das quantias em objeto, indubitável é que não cabe, em razão das características já salientadas. Trata-se de tributo indireto e, como tal, o ônus se incorpora ao prêço do produto, sendo, afinal, suportado pelo consumidor. As reclamantes mais não fizeram do que antecipar o pagamento ao Fisco, cobrando, ao depois, do comprador, o *quantum* correspondente. O patrimônio das intermediárias, por fôrça do gravame, sofreu, apenas, por algum tempo, mas se refêz a seguir. Não acusou, afinal, diferença, permaneceu *quo ante*. Como sustentar-se que quem assim procede tem o direito, no caso de cobrança que se proclama indevida, à restituição do que pagou, mas cujo despendio se acha coberto pelo que recebeu de outrem? Onde o prejuízo e qual a norma que a tanto autoriza? Reza o Código Civil que "todo aquêle que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a devolver" (art. 964). Obrigada a restituir estaria a Fazenda Federal, desde que houvesse reclamação, no período hábil, dos importadores de mercadoria, estabelecidos no Exterior. Em não percorrendo, quem quer que se apresente com êsse propósito é parte ilegítima e a ela entregar o que lhe não compete equivale a contribuir para o enriquecimento sem causa. A Administração não pode deixar de considerar semelhante aspecto, sob pena de além de sacrificar os cofres públicos, comprometer o seu crédito. Se, rigorosamente, haveria procedência, quanto ao consumidor, na restituição da importância recolhida, êsse êle não a solicitou, a outro qualquer é que não se deve entregar, mas conservar-se com o Estado, para os seus encargos em bem da coletividade.

A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios), em todo o território nacional, determina o Decreto-lei 960, de 17 de dezembro de 1938, será feita por ação executiva, entendendo-se por dívida ativa "a proveniente de impostos, taxas, contribuições e multas de qualquer natureza, fôros, laudêmios e aluguéres; alcances dos responsáveis e reposições" (artigo 1.º). Pareceu aos dois preclaros preopinantes que a cobrança executiva se aplica, apenas, à exigibilidade judicial de dívida ativa e que esta abrange os impostos ou assemelhados, não se referindo a expressão "reposições", de que fala a lei específica, às restituições, como na hipótese vertente. *Data venia*, há engano. Todo o crédito do Estado constitui dívida ativa por contraposição à dívida passiva. A primeira envolve tudo quanto, a qualquer título, tenha êle direito a receber; a última, a responsabilidade perante terceiros. Por conveniência de ordem geral, à Fazenda Pública conferiu-se o direito de cobrar executivamente todos os seus créditos, fiscais ou não. E' o que deflui da Lei e não comporta o significado restrito que se quís atribuir-lhe. No concernente ao vocábulo "reposições", consultem-se os lexicógrafos e a definição apresentar-se-á uniforme, no sentido de que corresponde à ação ou efeito de repôr, pôr de novo, tornar a pôr, pôr pela segunda vez, devolver, restituir. O que exige o Ministro da Fazenda. Que as postulantes ponham o dinheiro retirado, viciosamente, dos cofres públicos, que êstes devolvam ou restituam o que, indebitamente, receberam. Se não obedeceram, *quid juri?* Cobrar-se-á por via executiva.

Escreveram a fls. que a palavra "reposições", incluída no conceito legal de dívida ativa, diz respeito apenas, ao exator declarado em alcance, valendo, tão sòmente, como indicação que se seguirá à apuração do

mesmo e que equivale à cobrança executiva da importância desviada, a ser reposta, e não à dívida em fóco, que, embora fiscal em sua origem, não se classifica como ativa. Para perceber-se o desacêrto, basta que se relanceie o enunciado do dispositivo, *in fine*:... foros, laudêmios e aluguéres; alcance dos responsáveis e reposições". O diploma, ao inserir a derradeira espécie, emprestou-lhe a acepção genérica, correspondente à restituição de valores obtidos, ilegitimamente, dos cofres do Estado, atinja a seus funcionários ou não. A exdrúxula exegese do recurso seria, não há negar, a mais interessante para as devedoras, eis que, conduzindo o caso para a ação ordinária, além de contarem com prazos mais extensos, não estariam obrigadas ao depósito da quantia ou penhora de bens. Tal, no entanto, não encerra a distinção que, *pour cause*, timbram em que prevaleça. De acentuar, também, que a restituição exigida não acarreta lesão ao patrimônio das suplicantes, de vez que as importâncias, como bem sabem, não lhes pertencem, que não possuem direito algum sôbre as mesmas, que jamais, em virtude dos fatores assinalados, poderiam sair do Tesouro para se amontoarem nas arcas de cada qual. Se alegam aquela circunstância, pêsames, então, a essas entidades, pela formação de sua riqueza com expedientes e elementos que tais.

Vale, ainda, acrescentar esta lição de Rui Barbosa: "Se o Poder Executivo não tem faculdade, além das que lhe confere a Nação mediante a Lei, e por esta devem ser autorizados os funcionários em todos os seus atos, o ato administrativo que se praticar em antagonismo à lei de autorização, fora dessa lei, ou com exorbitância dela, não é ato da coletividade, não obriga o Estado, porque o ato do mandatário incurso em contravenção do mandado, ou dêle exorbitante, nem é ato do mandante, nem o pode vincular". (Parecer a propósito da concessão das obras do pôrto de Pôrto Alegre, pág. 62).

Pelo exposto, verifica-se que o alegado pelas impetrantes se apresenta vazio de fundamentos jurídicos e bem longínquo da realidade dos fatos, constituindo o ato impugnado medida que se apoia na Lei, no Direito e na Moral, sem que, inclusive, se lhe possa atribuir lesão ao patrimônio das arranjadoras das "restituições", eis que as importâncias, cuja repetição é exigida pela Fazenda Nacional, não pertencem, sob pretexto algum, às reclamantes e nunca poderiam ser retiradas, como foram, dos cofres federais, aos quais devem volver por todos os motivos.

Ressalta, em decorrência, o descabimento do mandado de segurança, de vez que não se trata de direito líquido e certo, em o qual possam arrimar-se as requerentes.

Acompanha, ainda, as informações um parecer, também do Dr. Procurador Geral, aprovado pelo Senhor Ministro da Fazenda, por despacho no qual Sua Excelência anula os despachos proferidos pelo ex-Diretor Geral e pelo Diretor da Recebedoria Federal em São Paulo, autorizando o levantamento de quantias recolhidas ao Banco do Brasil S. A., a título de cota especial sôbre algodão em pluma, determinando as providências necessárias no sentido do recolhimento de importâncias indevidamente restituídas.

A douta Subprocuradoria Geral da República, proferiu de fls. 78 a 92, o seguinte parecer: (lê fls. 78).

Encontram-se apensados ao mandado de segurança ora em julgamento, os de números 1.231, 1.236 e 1.237, que foram distribuidos por prevenção, mandados êstes, primitivamente, requeridos pelos impetrantes do mandado ora em julgamento, 1.211, ao Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional em São Paulo, nos quais aquêle Juízo julgou-se incompetente para processar e julgar os referidos mandados, mandados êsses que vieram a êste Tribunal em razão de petições dirigidas ao Juízo, pedindo a remessa dos processos, para apreciação e julgamento do pedido inicial, os quais, também, foram distribuidos

por prevenção tendo em consideração petições juntas e despachadas nos referidos processos.

Nas decisões proferidas no Juízo da Fazenda Nacional em São Paulo, ao declarar o digno Dr. Juiz a incompetência do Juízo, declarou ressalvar as impetrantes, dirigirem-se a êste Tribunal Federal de Recursos.

Como se vê pelo acima relatado depois de terem os impetrantes requerido mandados de segurança, perante o Juízo da Fazenda Nacional em São Paulo, tendo aquêle Juízo declarado por sentença a sua incompetência, conformaram-se com a decisão as impetrantes, pedindo a remessa dos processos para êste Tribunal, mas, antes de procedida tal remessa, entenderam de impetrar conjuntamente, mandado de segurança originário sôbre o mesmo assunto.

E' o relatório.

VOTO

O Exmo. Senhor Ministro Mourão Russel (relator) — Tendo as impetrantes dos mandados de segurança números 1.231, 1.235, 1.236 e 1.237, entendido de impetrar o presente mandado de segurança número 1.211 perante êste Tribunal, no qual discutem o mesmo assunto e pedem anulação do ato do Senhor Ministro da Fazenda de que resultou a pretensa coação reclamada naquêles mandados de segurança e como a decisão neste mandado abrange, indiscutivelmente, a situação dos demais, considero a decisão que fôr proferida, abrangedora dos mandados de segurança a mim distribuídos por prevenção e a êste apensados.

Discute-se, apenas, no presente mandado de segurança o direito de pleitear importâncias que foram restituídas à Fazenda Nacional a devolução das impetrantes, por meio da ação executiva, regulada no Decreto-lei 960, de 1938, sustentando as impetrantes que competia, primeiramente, à Fazenda Nacional provar o êrro do pagamento por meio de ação ordinária e, só depois então apurada a liquidez da dívida, poder-se-ia cogitar em execução de sentença, a cobrança da mesma.

As demais questões afloradas na inicial, constituem matéria a ser discutida na ação que fôr julgada própria para a devolução pleiteada pela Fazenda.

Declara o artigo 1.º, do Decreto-lei 960, de 1938, que dispõe sôbre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, em todo o território nacional:

Art. 1.º — A cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública (União, Estados e Municípios, Distrito Federal e Territórios), em todo o território nacional, será feita por ação executiva, na forma desta lei.

Por dívida ativa entende-se, para êsse efeito, a proveniente de impostos, taxas, contribuições e multas de qualquer natureza; fôros, laudêmios e aluguéres; alcances dos responsáveis e reposições".

Declara, ainda, o art. 2.º, da mesma lei e, bem, assim, o seu § 2.º:

"Considera-se líquida e certa quando consistir em quantia fixa e determinada, a dívida regularmente inscrita em livros próprios, na repartição fiscal.

2.º — A dívida proveniente de alcance ou de contrato, inclusive a de aluguéres, foros e de laudêmios, não precisa ser inscrita prèviamente.

Anteriormente ao Decreto-lei 960, regulava a cobrança da dívida ativa da União, o Decreto 10.902, de .... 20-5-44, o qual enumerava em seu artigo 77 as seguintes hipóteses em que era cabível o processo executivo:

Compete à Fazenda Nacional a via executiva para cobrança das dívidas do Estado, que forem certas e líquidas, provenientes:

a) dos alcances dos responsáveis;

b) dos tributos, impostos, contribuições lançadas e multas;

c) dos contratos ou de outra origem, posto que não seja rigorosamente fiscal, quando disposição expressa de lei ou contrato assim o autorizar.

Como se vê, não se referia a lei anterior às reposições, pois, apenas,

fazia referência a alcance dos responsáveis.

Assim sendo, como bem salienta o ilustre Dr. Subprocurador Geral da República, após o Decreto-lei n.º 960, é possível cobrar por meio da ação executiva por êle regulada, as reposições. E como, no caso, o que pretende a União Federal, com a devolução exigida das impetrantes, nada mais é do que uma reposição de quantias que julga a Fazenda Nacional, indevidamente entregues às impetrantes, cabe o meio processual impugnada. Não considero, portanto, ilegal a ameaça de virem na decisão impugnada, a ser cobradas das impetrantes as quantias que lhes foram restituídas, segundo a impetrante, indevidamente.

A Fazenda Nacional foi permitida por lei (Decreto-lei n.º 960), a cobrança de dívidas como a em discussão, por meio de ação executiva, não sendo necessária a propositura de ação ordinária, para êsse fim.

Diante do exposto, denego o presente mandado de segurança".

Proporciona o executivo regulado pelo Decreto-lei número 960, de 1938, ampla defesa por parte do executado, o que anteriormente não ocorria e, talvez seja a razão por que admitiu o Decreto-lei número 960, a cobrança executiva *nas reposições*, pois, nos embargos, poderá o executado sustentar tudo quanto considerar favorável à sua defesa.

VOTO

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — Senhor Presidente, ao julgar o mandado de segurança número 1.224, em que é relator o eminente Ministro Cândido Lôbo, proferi meu voto, entendendo, de início, não interessar à espécie quatro pontos assás discutidos pelas partes: a questão da inconstitucionalidade da quota especial sôbre o algodão; a questão da natureza dessa quota, isto é, se impôsto indireto ou não; a questão da possibilidade ou validade do despacho que determinou a restituição da quota recolhida pelos impetrantes e, finalmente, a questão atinente à irrevogabilidade ou revogabilidade do ato que determinou a restituição. Entendi que tôda a espécie se limitava, pura e simplesmente, em saber se a devolução pretendida pela Fazenda se inclui no conceito exigível por via executiva.

Segundo entendo a lei fiscal, Decreto-lei número 960, que determina o modo de cobrança das dívidas ativas da Fazenda, elas se classificam em três grupos: primeiro, débitos fiscais, que são os impostos, taxas, contribuições e multas de qualquer natureza; segundo, as obrigações decorrentes de fôro, laudêmio e alugueres; terceiro, alcance dos responsáveis e reposições.

Desde logo, ficam excluídos aquêles débitos dos dois primeiros grupos: débitos fiscais pròpriamente ditos e obrigações decorrentes de enfiteuse ou locação. Resta examinar as duas outras espécies referidas na lei: alcance dos responsáveis e reposições.

Entendo que, sem dúvida nenhuma, são duas espécies distintas de dívidas, inconfundíveis: reposições e alcance dos responsáveis. Alcance dos responsáveis diz respeito às pessoas que, em razão de emprêgo ou de contrato, têm a seu cargo o recebimento, a aplicação ou guarda de dinheiro público. Evidentemente não é a situação dos impetrantes. Entendo também que, reposição — coisa distinta de alcance, repito — diz respeito às pessoas que recebem do erário gratificações, ajudas de custo, despesas para transporte, bem como, às pessoas contra as quais se apuraram administrativamente abusos ou omissões no exercício do cargo público. Dêsse modo, incluo no primeiro grupo, como responsáveis que podem estar em alcance, os que podem ser compelidos executivamente, ao ressarcimento e, no segundo, aquelas pessoas que, demais ou indevidamente, recebem o erário por algum motivo, — e só podem ser funcionários ou outras pessoas incidentemente equiparáveis a funcionários. Assim, concluí que, nenhum dêsses tipos de dívida pública, taxativamente enumerados no Decreto-

lei número 960, se poderia incluir a devolução pretendida pela Fazenda. Evidentemente, não é um débito fiscal porque a própria Fazenda afirma que não se trata mais de cobrança da quota especial e, sim, de devolução de quantia irregularmente restituída. E' evidente que não se trata de dívida decorrente de enfiteuse ou locação e, também, é evidente não se tratar de alcance de responsáveis.

A ilustre Subprocuradoria Geral da República, como único caminho a trilhar, só pôde recorrer à espécie denominada reposição. Segundo o critério que me parece certo, reposições só dizem respeito àquêles casos por mim referidos, e, além dêles, àquelas duas outras hipóteses existentes em direito: torna em partilha, para compensação de quinhão, e volta nas permutas, para compensação de diferença de valor de coisas permutadas.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — V. Excia., nesse caso, nesse exemplo está certo, dê-me licença para apoiá-lo. V. Excia., também, considera que são incidentemente equiparáveis a funcionários, para usar sua própria expressão?

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — Não, em hipótese alguma.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — Então, há nova categoria porque V. Excia. disse que é pertinente a funcionários e também aos incidentemente equiparáveis, no que estou de acôrdo.

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — V. Excia. está vendo que estou sendo lógico, não incluo as impetrantes nesta categoria de pessoas obrigadas a reposições.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — V. Excia. se ampliou: primeiro disse que reposições só dizem respeito a funcionários, depois, falou na categoria contra os que incidentemente são equiparáveis a funcionários, no que estou de acôrdo.

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — V. Excia. há-de permitir que me excuse pela deficiência da minha exposição. Mas, está escrito no meu referido voto, o seguinte:

O Senhor Ministro Artur Marinho: — V. Excia. não tem de que se excusar. V. Excia. deu um voto de adminículo dos mais brilhantes, de quem é entendedor. Desceu a pormenores técnicos, o que sòmente quem é entendedor pode fazer, pois técnica não se improvisa. Mas, enquanto falava em funcionário, já admitia dois novos grupos ou categorias.

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — V. Excia. me permite que leia tópicos do voto que proferi. Com referência a alcance dos responsáveis e reposições, disse que êste grupo inclui duas categorias de pessoas: o primeiro inclui:

"os que, em razão do emprêgo ou de contrato, têm a seu cargo o recebimento, a aplicação ou a guarda de dinheiros da Fazenda Pública".

Êste grupo de pessoas pode estar em alcance, daí o ser possível exigir-se-lhes o alcance mediante ação-executiva.

O segundo grupo de pessoas, aquelas a que se refere a expressão "reposições", inclui, disse eu, "os que recebem do erário gratificações, diárias, ajuda de custo e transporte, bem como os que lhe causem prejuízos, apurados administrativamente, por quaisquer abusos ou omissões em que incidirem no exercício de cargo público". Mais adiante, digo o seguinte: "os segundos", êstes a que se refere a lei, quando diz reposições, são "os funcionários ou pessoas a êles equiparáveis. "Equiparáveis, como? — Pessoas que, não sendo funcionários, recebem, entretanto, gratificações, ajudas de custo, diária ou auxílio para viagem.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — Muito obrigado a V. Excia. Agora a deficiência é minha, porque percebi e anotei, *incidentemente equiparáveis a funcionários*.

Muito obrigado a V. Excia. pela explicação, que incorporo ao acêrvo das lições que aprendo.

O Senhor Ministro João José de

Queiroz: — V. Excia. está sendo excessivamente modesto.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — Ponho V. Excia. de um lado e Teixeira de Freitas, no Vocabulário Jurídico, do outro. Ambos são mestres.

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — Porque conheço Vossa Excia., não tenho a afirmação como ironia e, por isso, agradeço.

Mas, concluo o meu voto. Pelo que me parece certo, não se pode incluir a devolução exigida pela Fazenda Nacional no conceito de reposição. O conceito de dívida ativa, que engloba o conceito de devolução, é precisa e categòricamente definido em direito. Além disso, fiz referência a duas outras figuras que ocorrem em direito e que também se chamam reposições — as formas em partilhas, para compensação de quinhões de valor maior ao que cabe ao herdeiro e volta em permuta de coisas de valor diferente, não se incluindo, em nenhuma destas definições, o conceito da pretendida devolução.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — Brilhante êsse modo de entender.

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — A devolução pretendida pela Fazenda só se pode incluir, digamos, na vala comum dos indébitos e, por tanto, só exigível por via de ação ordinária.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — Mas, na regulação jurídica do que é pagamento do indébito, mesmo em direito civil, há possibilidade de se repetir em ação executiva. Mesmo entre particulares. E' a regulação do pagamento do indébito em direito civil mesmo.

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — Para responder ao aparte, há-de me permitir V. Excia. me refira a orientação por mim seguida como juiz: é aquela deliberação minha firme, constante, de fugir de tôdas as teses bonitas, sedutoras, mas que não digam respeito ao caso, à questão a decidir.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — Mas esta questão é bonita e sedutora.

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — A questão de existência de indébito, em matéria civil, exigível executivamente é tese sedutora e brilhante, mas que nada tem a ver com a espécie. Trata-se apenas de...

O Senhor Ministro Artur Marinho: — Mas, como V. Excia. invocou o simile jurídico, quis lembrar que, as vêzes, acontece no domínio do direito privado a possibilidade de os particulares também procurarem repetir o indébito por meio de ação executiva. Ora, se os particulares podem, por que o Estado, em similitude, não poderia? Só porque se estreita o conceito de reposição do Administrativo?

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — Pela razão muito simples de que a exigibilidade compulsória por via do executivo, quanto às dívidas ativas da Fazenda, está precisa, categórica e taxativamente estabelecida em lei especial.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — Perfeito. Mas a definição do conceito, nos têrmos do Decreto-lei 960, de 1938, é de V. Excia., não é da lei. Agora, apoiado em brilhantes argumentos. Mas é de V. Excia., não da lei.

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — Os meus conceitos são falhos; os da lei temos de respeitar.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — A lei não conceituou, deixou às sugestões altas dos intérpretes e aplicadores as definições como a que Vossa Excelência brilhantemente aduziu. Agora, se fôsse taxativa a definição, eu a criticaria, porque ela transcenderia o conceito.

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — V. Excia. com a bondade de mestre provecto há-de me permitir mais uma afirmação de aprendiz — é que a lei fiscal conceituou, categòricamente, o que é dívida ativa cobrável executivamente, qual o seu conteúdo, qual o seu efeito, dizendo que se considera dívida ativa, para os efeitos da lei, isto e aquilo e reposições.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — Aqui, digo que não definiu, e aliás fêz muito bem, porque possibilita aos doutos, como V. Excia., definirem os conceitos, já que a lei não definiu. Não é taxativa.

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — Definição não existe na lei nem deve.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — A definição que conceitua, deve. A de palavra, em sentido literal puro, essa não deve, é contraindicada. Agora, a lei não fêz uma coisa, nem outra. De modo que o voto que V. Excia. traz é uma contribuição brilhante para o direito. Estou falando com sinceridade. Divirjo de V. Excelência, mas nem por isso deixaria de confessar o brilhantismo com que V. Excia. abre uma clareira para os estudiosos.

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — Mas, Senhor Presidente, resumindo, para concluir meu voto, considero, interpretando a lei, que não se inclui a devolução pretendida no conceito de reposição, segundo o que se deva entender como reposição em direito administrativo. E, assim, Senhor Presidente, *data vênia* dos que entendem em contrário, concedo a segurança impetrada. E' o meu voto.

VOTO

O Exmo. Senhor Ministro Cunha de Vasconcelos: — Senhor Presidente, o Tribunal acaba de ouvir um brilhante estudo jurídico no voto do Senhor Ministro João José de Queiroz, com adequação exata, a meu ver, à hipótese.

Percebeu, o Tribunal, entretanto, na última sessão, que me apartei dêsse sentido técnico puro e preferi encarar a hipótese sob o sentido amplo da realidade chocante. Isto é que tem influência para mim. Isto é que tem realidade, isto é, que tem fôrça decisiva. Senhor Presidente, o que se pretende é nada mais nada menos do que isto: a frustração da decisão judiciária. Em linguagem caseira, em linguagem íntima se diz: "Ganhou mas não levou". E é o que a Fazenda está pretendendo realizar. As partes ganharam, mas não terão levado...

Senhor Presidente, o Judiciário disse, definitivamente, que a cobrança é inconstitucional. Disse-o soberanamente, inclusive pela voz do mais alto Tribunal do País. E se o Judiciário assim decidiu, julgando o mérito do pedido, também afirmou — e isto jamais se destruirá — a *legitimidade* das partes que ora estão aqui pleiteando o mandado de segurança, porque então — e é pressuposto — entrando-se no mérito, explícita, ou implicitamente, se reconheceu a legitimidade das partes e se disse que elas eram legítimas para virem aqui pleitear a inconstitucionalidade da cobrança. E é o próprio Poder Judiciário, hoje, que se nega a se próprio, à coisa julgada, aquilo que está definitivamente assegurado? Sim, porque é da argumentação da Fazenda que as importâncias teriam sido mal devolvidas dado que os ora suplicantes seriam partes ilegítimas para reclamá-las.

O Senhor Ministro Mourão Russel: — V. Excia. permite um ligeiro esclarecimento na qualidade de relator? E' que, realmente, tudo isso que Vossa Excelência está dizendo terá importância na conclusão do voto que está proferindo, mas o fato é que a legitimidade reconhecida no mandado de segurança inicial foi para que as partes não mais desembolsassem importâncias, isto porque elas adiantavam o pagamento da taxa. O Tribunal reconheceu que elas tinham qualidade para estar em Juízo, porém, não lhes reconheceu direito às importâncias já recolhidas. Essa talvez seja a confusão aparente ao presente caso. E' o que na qualidade de relator tirei dos autos. Estamos discutindo aqui como se o Judiciário numa ação ordinária tivesse reconhecido direito à devolução, mas êle, apenas, reconheceu direito a não mais desembolsar quantias, razão por que se considerou partes legítimas as impetrantes de então. Agradeço a V. Excia.

O Senhor Ministro Cunha de Vasconcelos: — Senhor Presidente, de

início disse que o que influia no meu voto era o sentido abrangedor do fato diante da realidade chocante. Aquilo que com o meu maior respeito parece ao Senhor Ministro Mourão Russel ter grande significação, *data venia*, sem nenhum desconceito, tenho como pura filigrana. O que eu disse foi que se reconheceu a legitimidade de parte quando o que se pleiteava era o direito de não pagar. Agora, nega-se essa mesma legitimidade a essas mesmíssimas partes.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — *Data venia*, não dei o mandado de segurança, mas também não neguei. E' assunto que não me preocupa, quero sòmente fazer a minha ressalva.

O Senhor Ministro Cunha de Vasconcelos: — Senhor Presidente, eis o meu ponto de vista: negò a Fazenda qualidade para vir a juízo procurar pelos interêsses dêsses *ditos contribuintes diretos*. Ela deu quitação, está nos autos, plena e rasa aos suplicantes do mandado de segurança, ora recorrente. Invoco o testemunho do Senhor Ministro Cândido Lôbo.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — Também dou meu testemunho de que S. Excia. falou em quitação.

O Senhor Ministro Cândido Lobo: — Não se compreende o recibo sem quitação.

O Senhor Ministro Artur Marinho: — Ato jurídico a diversidade do ato administrativo, ou ato jurídico administrativo e não ato jurídico civil.

O Senhor Ministro Cunha de Vasconcelos: — Enfim, Sr Presidente, a hora vai adiantada, a questão está debatida e as testemunhas do Tribunal são conhecidas. De mim declaro que voto plenamente consciente de que isto que a Fazenda está praticando jamais poderia contar com o meu apoio, porque nego, terminantemente, qualidade a ela para pretender o que está pretendendo. Creio no Poder Judiciário de meu país e em que, afinal, esta violência, esta frustração não se concretizará. O que a Fazenda está querendo é reter consigo quantias que não são dela; está querendo fazer-se depositária dessas quantias, sem poderes, sem qualidade para isso. Quando chegou a hora de cobrar, os atuais suplicantes eram partes legítimas para pagar — quando chegou a hora de devolver, após pronunciamento soberano e definitivo do Judiciário, êstes que ontem eram partes legítimas para pagar, não o são para receber. Concedo a ordem.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo: — Jurisprudência, iterativa, dêste Tribunal, considerou infringente do disposto no § 34 do artigo 141 da Constituição, no que respeita aos exrecícios de 1947 e de 1948, pois que carecedora de prévia autorização orçamentária, a cobrança da taxa, especial, de Cr$ 9,30, por quilo de algodão em pluma, criada pelo Decreto-lei número 5.582, de 1943 e vivificada pelo Decreto-lei número 108 de 1946. Quem ainda não havia pago, e havia impetrado mandado de segurança contra a exigência, logrou o *desiteratum* e nada teve que desembolsar. Muitos, mesmo sem ter pedido um *writ* contra o fisco, não foram incomodados, visto que a própria Administração ciente de que o Judiciário havia taxado de inconstitucional a cobrança, suspendeu-a. Outros, entretanto, já haviam pago... Teriam, êsses últimos, base jurídica para vindicar o *quantum* dispendido, para exigir restituição? Se tinham, ou não, o que é fato é que pediram e o diretor geral da Fazenda Antônio Dias Macedo os desatendeu. Seu sucessor, Ovídio Gil, não obstante, mandou devolver. Eis o despacho respectivo, na íntegra:

"Deferido.

Autorizo a restituição solicitada, *tendo em vista o despacho do Senhor Ministro da Fazenda, proferido no Processo número* 243.048-49, *transmitido por Ordem de Serviço DS.* 15-50, *publicada no D.O. de* 30 *de dezembro do ano próximo findo*.

Restitua-se à Repartição de origem para os devidos fins. Diretoria Geral da Fazenda Nacional, 8 de janeiro de 1951. *Ovídio Paulo de Menezes Gil*, Diretor Geral".

Fêz-se remissão, nesse despacho, a um ato do Ministro da Fazenda que evidentemente não se ocupou de nenhuma devolução, que nada mandou restituir, de vez que redigido assim:

"Arquive-se:

Diante das sentenças declaratórias às quais se fazem referências neste processo, remeta-se à Direção Geral da Fazenda Nacional, para providenciar, por meios adequados, o arquivamento dos processos relacionados com os autos de infração, por falta do recolhimento da quota nos anos de 1947 e 1948, porventura em andamento, bem como para mandar sustar a lavratura de novos autos".

Pouco depois muda de mão o cargo e o novo diretor, dr. Andrade Queiroz, dando pela coisa, relatou-a por escrito e com minúcias ao Ministro Horácio Lafer, o qual, depois de ouvir a respeito o Procurador Geral dr. Haroldo Gil, restabelecendo a decisão Antônio Ascoli, revogou o despacho Ovídio Dias Macedo e mandando dizer, como consectário disso, aos beneficiários diretos do despacho Ovídio Gil, que trouxessem de volta as quantias recebidas a título de restituição, pena de cobrança executiva. Contra êsse ato do ministro Horácio Lafer, é que se insurgem os impetrantes do presente mandado de segurança. Acham que podia o Erário chamá-los a contas em ação ordinária, jamais em executivo fiscal, uma vez que só dívida líquida e certa se cobra por êsse processo drástico. Para dizer se o ato impugnado é ilegal, ou não, tenho que analisá-lo. O tributo questionado, a taxa especial de Cr$ 0,30 por quilo de algodão em pluma, vivificada pelo Decreto-lei número 9.108, de 1946, corporifica uma tributação indireta. Quem paga essa taxa na primeira transação, é reembolsado pelo adquirente imediato, ou em última análise pelo consumidor. O consumidor, na hipótese, não adquire o objeto do produtor. Trata-se de algodão vendido para o Exterior. Há comerciantes intermediários. E o legislador, dando mostras de um entendimento pragmatista do problema, investiu o aparelhamento fiscal do direito de arrecadar, dêsses intermediários, a taxa. Êsse direito positivo não é uma singularidade nossa. Por igual procedem os países de maior grau de evolução. A prática estaqueia na lição dos cientistas de finanças mais conceituados. Por isso Costa Manso salientava em voto no Supremo, (Apelação Cível número 6.871, julgada em 29 de dezembro de 1938, segundo vi agora em meu fichário), que a restituição dos impostos indiretos é em regra impraticável. O consumidor adquire o produto agravado. O intermediário não sofre desfalque patrimonial que justifique a ação de restituição. Isso aliás, é de uma clareza, de uma nitidez incontendível.

O Sr. Ministro Cunha de Vasconcelos: — Justamente por essa clareza, diante dessa luminosidade, é que estou tirando a conclusão de que V. Excia. está afirmando que os impetrantes do mandado de segurança não têm qualidade para pedir a devolução, pois êsse tributo, taxa, impôsto ou o que seja, não teria sido pago por êles, mas pelos consumidores. Êsses mesmos, ou comerciantes ou industriais, na mesmíssima posição dos que ora estão pedindo êste mandado de segurança, vieram aqui e pediram mandado de segurança para que se declarasse inconstitucional a cobrança de impôsto que êles não pagavam — V. Excia., próprio está afirmando — mas do impôsto que pagariam terceiros. Logo, o Tribunal os ouviu sem que tivessem legítimo interêsse.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo: — Quem reputa ilegal, inconstitucional, um tributo indireto, provoca imediatamente o pronunciamento judicial, deposita o montante respectivo. Do contrário, diz o próprio Costa Manso, nesse voto que invoquei, e que preponderou, como devia, no julgamento respectivo, efetuado o pagamento, opera-se a traslação ou repercussão do impôsto sôbre o consumidor e o produtor, e

comerciante, ou o intermediário se torna parte ilegítima para proceder contra o Erário. Logo, a devolução determinada pelo despacho Ovídio Gil foi uma restituição indevida, foi um ato infiel à regra de produção respectiva, um procedimento aberrante das normas que regem a tributação indireta. Quem havia pago a taxa se tornara parte ilegítima para vindicá-la, ainda que declarada ilegal, inconstitucional a arrecadação respectiva. O que converte a um ato administrativo, a um ato do Poder Executivo, num ato tècnicamente defeituoso, ensina Adolfo Merki, (*Teoria General del Derecho Administrativo*, ed. da Revista de Derecho Privado de Madrid, 1835, pág. 252), não é sua injustiça ou sua inconveniência, senão sua antijuridicidade, não, portanto, o que nêle contradiga a um sistema de valores qualquer, senão o que entre em choque com um sistema de valores jurídicos, com a *regra jurídica de produção* correspondente. Sugere êsse conspícuo publicista que se faça um *cálculo de defeitos* (ob. cit. p. 258), para orientação do analista do ato, daquele que, no exercício de uma competência recursal, é chamado a confirmar, a retificar, ou a tornar sem efeito o ato. Essa operação, — diz êle, resultará no deslinde de se a autoridade administradora desatendeu na prática de ato a um preceito que corporifica apenas mero desejo de um ato mais perfeito ou se violou — condição fundamental da eficácia do ato. Verificada a última hipótese, reflita-se em que a Administração Pública exerce função, em particular, é um plano de produção e de aplicação do direito, subordinado ao plano da lei e, sendo assim, — continua Merki, (ob. cit., pág. 262), — o ato da Administração não fica legitimado como tal por sua mera existência. Reconhecido como vicioso, como contrário ao direito, carece êle de tôda validez jurídica. E' o caso dos autos. A situação jurídica individual estável é a que nasce regularmente, a que se processa com observância do direito positivo aplicável, a que não fêz apostasia de sua *regra jurídica de produção*. Faz poucos meses o ínclito e eminente mestre de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de Montevideu, don Aparício Mendes, escreveu em seu livro *Notas para um estúdio sôbre los Caracteres de la Revocación* (ed. 1949, pág. 26):

"En el derecho administrativo hay que examinar el negócio jurídico no como el mero instrumento técnico de interesses individuais que es en la cafera privada sino come un expediente juridico de múltiple finalidade. Por medio del "acto" el Estado busen como las individualidades privadas el logro de ciertes propositos materiales concretos referidos a su vida vegetativa pero tambien persigue la imposición de las normas objetivas (actos de gobierno, actos de autoridad), el equilibrio de la vida institucional (actos — politicos y actos de coordinación), la defensa del los derechos subjetivos diretamente considerada, la satisfación, de los servicios publicos y la prestación de beneficios especiais por utilización o goce de ciertos bienes o facultades — (autorizaciones). Segun el fin perseguido se reconose a las voluntades privadas de los otros sujetos de la relación un papel variables en la iniciativa, en el condicionamiente y en la formulación del acto. Essas pocisiones variables de los sujetos ao alcazan a quitarle a la situación su carater de administrativa ni a sustrale, por tanto, su contonido publico. I a sustancia del negócio es siempre una y el dominio sobre ella es también siempre administrativo de tal modo que entre el acto rigurosamente unilateral y los mal ilamados contratos administrativos no hay más que una diferencia de grado impuesta por la diferencias, de poderes juridicos que cada finalidad exige. La parte medular en el elemento volitivo del acto juridico, es pues, administrativa y a ella recurre el Estado cada vez que el superior interés que custodia se ve comprometido en un acto juridico.

E acrescenta:

"La revocación", de conformidad con le expuesto, se mantiene en todos os actos juridicos-administrativos si excluir los llamados "contratos" o considerados multilaterales. De este se deprende que ella se aplicam princípio a tôda negociación juridica de la Administración respetando la zona en que las volutandes extra-administrativas (jurisdicionales o privadas) tienem un juego reconecido por el derecho. Junto a ella, por tanto, conviven como los hemos dicho, figuras extintivas también unilaterales, especificas del derecho público y resolución convencional".

Não esquecer que o provecto professor Aparício Mendez considera:

"La revocación" como una forma propria de la actividad administrativa y a la "anulación", como especifica de la jurisdicional".

Estamos em face de um caso de ato afetado por *invalidez inicial*, como diria Oreste Ranelletti, (*Teoria degli Atti Administrativi Special*, pág. 131). Isso mesmo sustentei no julgamento dos embargos ao Acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança número 48. (Por causa de um lapso da Revista de Dereto Administrativo, vol. XXII, pág. 86, atribui-me o patrono dos impetrantes, em memorial, a autoria da ementa do Acórdão dêste Tribunal de referência a tais embargos, o que retifico). Mesmo onde se leva a extremo a existência de um contencioso administrativo regular. Na sua monografia Cosa Juzgada Administrativa, ed. de 1946, sustenta o Professor Juan Linares, que, quando o ato é nulo, não faz nem pode fazer coisa julgada administrativa. Pode ser revogado por ilegitimidade com que se faça mister recorrer a tribunais. Na hipótese o Ministro Lafer, cioso de que lhe cabia conhecer, mediata ou imediatamente, de todos os negócios a cargo do Ministério, (Decreto número 24.036, de 1934, art. 5.º), decidindo representação do diretor geral Andrade Queiroz, tornou *sine virtude operandi* — uma locupletação reprovável, um ato de prodigalidade dos mais esquisitos, digno de uma quarentena, restabelecendo com isso as tradições do diretor fiscal no atinente a tributos indiretos. Analisando êsses pontos, resta um. Pode a Fazenda lançar mão do executivo, para reaver o dinheiro que o sr. Ovídio Gil, quando diretor geral da Fazenda, a pretexto de restituição de indébitos, fêz entregar aos impetrantes. Respondo que sim. Está escrito no Decreto-lei número 960, de 1938, art. 1.º:

"A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios), em todo o território nacional, será feita por ação executiva, na forma desta lei.

Por dívida ativa entende-se, para êsse efeito, a proveniente de impostos, taxas, contribuições e multas de qualquer natureza; foros, laudêmios e aluguéres; alcance dos responsáveis e *reposições*".

Responsáveis, lê-se em Sousa Bandeira, Novo Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda, ed. 1888, página 75:

"São *responsáveis* para com a Fazenda Nacional os rifes, recebedores, coletores, exatores, contratadores, rendeiros, prepostos, e bem assim os seus fiadores, sócios, subcondutores e participantes nos contratos com a Fazenda, isto é, tôdas as pessoas que em razão do emprêgo ou de contrato, estão encarregadas de receber, despender ou guardar dinheiros ou valores do Estado".

Para melhor acentuar que falando em "reposições" não estava objetivando coletores, exatores, escrivãos, tesoureiros, depositários, pagadores, guardas de dinheiros públicos em geral, para deixar insofismável que falava em reposições tendo em mira todo e qualquer dinheiro indevidamente pago a quem não o tivesse recebido por fôrça da função pública exercida, exteriorizou-se assim o legislador: "alcance dos responsáveis a *reposições*. Reposições em sentido genérico.

O Senhor Ministro Cunha de Vasconcelos: — Neste ponto, estou com a conclusão de V. Excia.

O Senhor Ministro Djalma da Cunha: — Com que direito vou restringir ao se o legislador falou com a maior amplitude? Reposição significa ato ou feito de repôr. E repor quer dizer pôr de novo, restituir, tornar a colocar. Percebe-cè bem o sentido da reposição nesta frase de Vieira que se lê em Aulete: "E a monarquia se tornará a repor na sua total inteireza". Ou nesta de Rui, que se lê em Francisco Fernandes: "O credor quirografário ficará obrigado a repor à massa o que recebeu". Sousa Bandeira, no livro referido, (pág. 211), fala em *reposições a que obrigados os testamenteiros* e (à pág. 188) em reposições e tornas nos inventários. O Estado tem a via executiva para cobrança de suas dívidas. E' um privilégio que remonta ao direito romano, que as leis do Reino acolheram e que o nosso direito positivo consagrou. Só recorre o Tesouro Nacional às vias ordinárias em se tratando de dívidas sem origem fiscal, de obrigações ilíquidas. Até particulares, usam de executivo, nos casos expressos no Código de Processo Civil, art. 298. Aqui, a dívida tem origem fiscal, consiste em soma fixa a determinada (Sousa Bandeira, ob. cit., página 79). Ao pagarem pelo consumidor e ao receberem de volta, indevidamente a taxa, milhões e milhões de cruzeiros, os impetrantes não se travaram de dúvidas do montante respectivo. O caso concreto é de reposição, de cobrança por meio de executivo fiscal portanto, salvo se fôr posta à margem na exegese da letra c do art. 1.º do Decreto-lei número 960, de 1938, a própria lógica do direito.

A impetração chega a ter modos de desacato ao conceito do *writ* pretendido. Líquida e legal se me afigura a posição da autoridade apontada como coatora, ilíquido, sem a mínima consistência jurídica se me afigura o que colimam os impetrantes. Nenhuma razão nas agasturas que apresentam. Denego a segurança.

VOTO

O Exmo. Senhor Ministro Alfredo Bernardes: — Senhor Presidente. Ao escrever o meu voto, quís incluir nêle a afirmação de que todos os Senhores Ministros — que precederam-me na votação dêste mandado de segurança, — haviam declarado competir à via executiva para a cobrança das reposições reclamadas. Não o fiz com receio de ter interpretado bem os votos de meus eminentes colegas, proferidos há bastante tempo. Faço-o, agora, oralmente, quando todos estão presentes e podem, portanto, retificar qualquer equívoco de minha parte.

Nas sessões anteriores os Senhores Ministros Artur Marinho, Mourão Russel e Djalma da Cunha Melo sustentaram, brilhantemente, o direito da Fazenda Nacional de cobrar por meio de ação executiva as reposições feitas aos impetrantes. Também os Senhores Ministros Cândido Lôbo e Cunha de Vasconcelos não se manifestaram contra idoneidade do meio processual empregado na cobrança: negaram, apenas, à Fazenda Nacional qualidade para exigir a reposição. Lembro-me, até, que o Senhor Ministro Cunha de Melo declarou que se não considerasse a Fazenda *Parte ilegítima*, haveria a ação executiva como própria para a cobrança da dívida.

Assim por seis votos contra um, êste o do ilustre Ministro João José de Queiroz, proferido nesta assentada o Tribunal repeliu o único fundamento da impetração, ou seja o de que as reposições deveriam ser reclamadas em ação ordinária e não em executivo fiscal. A conclusão atingida pareceu-me acertada. As dívidas ativas da Fazenda Pública cobram-se judicialmente por ação executiva. Se essa ação serve para cobrança de impostos, taxas, aluguéres, etc., não sei porque não possa servir para a cobrança de reposições, maximé quando o art. 1.º do Decreto-lei número 960 de 17 de novembro de 1938, inclui as reposições, para efeito da cobrança judicial, entre as dívidas ativas da Fazenda Pública.

Admita-se que a Fazenda pague a fornecedores seus mais do que o devido. Para obter a restituição do indébito, — não estaria obrigado a correr à ação ordinária, — visto como a lei garante-lhe a cobrança por meio da ação executiva.

O Senhor Ministro João José de Queiroz: — Êsse caso seria de obrigação contratual de compra e venda.

O Senhor Ministro Alfredo Bernardes: — Refiro-me a restituição do indébito proveniente de qualquer causa. Apurado o "*quantum*" a restituir, a ação própria para cobrá-lo será a executiva, — pois a lei concede à Fazenda Pública privilégios dêsse rito processual para cobrança de sua dívida ativa. As reposições reclamadas, consideram-se dívida ativa, para tal efeito.

Pelo exposto, mantenho o voto que proferi, negando a ordem.

VOTO

O Exmo. Senhor Ministro Cândido Lôbo: — O caso é perfeitamente idêntico ao que julgamos na última sessão do qual fui relator, mandado de segurança número 1.224. Estas mesmas impetrantes, anteriormente, viram seu mandado de segurança deferido pelo Tribunal que declarou ser a cobrança desta mesma taxa, objeto do mandado que estamos julgando, inconstitucional, com acórdão confirmativo do Supremo Tribunal Federal. E a taxa foi devolvida. Entretanto, com a possibilidade de serem intimadas para pagar essa mesma taxa que foi declarada inconstitucional, pediram o presente mandado de segurança.

Ora, Senhor Presidente, a lei que criou a taxa de exportação declara que, quando o algodão é vendido para o estrangeiro, o vendedor tem obrigação de tirar uma guia de exportação e, nessa ocasião, êle, vendedor, paga a taxa. Conseqüentemente, entregam-lhe o recibo correspondente ao que pagou. Vem o Tribunal Federal de Recursos e declara essa cobrança inconstitucional. Como se pode dizer que não foi êle quem pagou mas o comprador no estrangeiro?

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Melo: — Porque êle apenas adiantou.

O Senhor Ministro Cunha de Vasconcelos: — Mas a lei é expressa e diz: paga o industrial.

O Senhor Ministro Cândido Lôbo: — Para tirar a guia de exportação, o industrial tem que declarar: paguei a taxa.

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Melo: — O impôsto de consumo também é pago pelo industrial e recai sôbre o consumidor.

O Senhor Ministro Cândido Lôbo: — O Senhor Ministro Cunha Vasconcelos disse, na ocasião em que se cobrou essa taxa, as impetrantes eram partes legítimas; na ocasião em que são consideradas partes ilegítimas. Não, se declara que se tem que devolver, Senhor Ministro. Na ocasião de devolver ainda foram consideradas partes legítimas, porque se devolveu a elas. O Govêrno devolveu a quem pagou.

O Senhor Ministro Cunha de Vasconcelos: — Foram consideradas partes ilegítimas na ocasião de repor.

O Senhor Ministro Cândido Lôbo: — Depois disso, vem o Ministro e diz: a devolução foi mal feita. Intime-se, novamente, sob forma de executivo fiscal. Mas como? Por que?

Concedo o mandado, Senhor Presidente.

VOTO

O Exmo. Senhor Ministro Elmano Cruz: — Senhor Presidente, concedo o mandado de segurança nos estritos têrmos do voto do Senhor Ministro João José de Queiróz.

DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno em 15-10-951).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negaram o mandado impetrado os Senhores Ministros Relator, Djalma da Cunha Melo, Alfredo Bernardes e Artur Marinho, enquanto o concederam os Senhores Ministros João José de Queiróz, Cunha Vasconcelos,

Cândido Lôbo e Elmano Cruz. Verificado assim o empate, ficou o julgamento adiado para a próxima sessão, quando o Senhor Presidente proferirá voto. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro Macedo Ludolf.

VOTO DE DESEMPATE

O Senhor Ministro Presidente Macedo Ludolf: — O Assunto dos autos foi exaustivamente deslindado e tornar a desenvolvê-lo, agora, seria repisar argumentos dentre os inúmeros percutidos pelas duas correntes, em que se dividiu o Tribunal.

Fixo-me, pois, no ponto consubstanciador do pedido, que outro não é senão o afagado deferimento da medida de segurança, ao fito de impedir ou obstar o uso da via executiva, por parte da Fazenda Nacional, no referente a matéria que faz objeto da controvérsia.

Nesse aspecto fundamental, em que reside o escôpo evidente da pretensão ajuizada, não há que entrar em qualquer indagação condizente com o mérito que veio a ser agitado, no terreno fiscal. E' isso, *data vênia*, inteiramente desinfluente e até fora de qualquer adequação, atendendo-se a finalidade do decisório a ser proferido.

Portanto, no prisma que assim se impõe, balisado pelos têrmos claros da inicial, resulta não ser cabível, de modo algum, a eficácia do remédio excepcional pôsto em tela. A sua concessão assumiria efeito singular, com marcante desapreço de normas jurídicas assenciais e sempre consagradas, dês que tal visaria a cercear, quase de plano, o supremo direito de ação inscrito em nossa sistemática legislativa.

E o cerceamento dar-se-ia, reacentuí-se, segundo o emprêgo do discutido mandado que, por fôrça do preceituado na Mágna Carta art. 141, § 24, sòmente se faz idôneo dada sua natureza especialíssima, para proteger direito líquido e certo, contra ato de autoridade manifestamente ilegal ou abusivo, ato praticado ou então prestes a ser levado a efeito, por ameaça formal.

Ora, ao que me parece, nada disso se aquilata como caracterizado na espécie. Malsina-se decisão administrativa que mandara notificar as impetrantes para que recolham aos cofres públicos determinadas importâncias, tidas como devolvidas às mesmas de maneira irregular ou indevida, sob pena de ser promovida a respectiva cobrança executivamente, a título de *reposição*.

A aparência, pelo menos, de legitimidade no tocante a semelhante proceder, ressai incontestável diante do que dispõe o diploma aplicável, isto é, o Decreto-lei n.º 960, de 1938, art. 1.º, segunda parte, no qual se enumeram as hipóteses de dívida ativa permissívas da cobrança de que se trata. E' que, através da indicada palavra *reposição*, ali figurante, não há que vingar o conceito restrito que também se procurou admitir, para o acolhimento da impetração. A respeito, o legislador nada distinguiu no texto, de molde a amparar o apriorismo da cogitada restrição, cujo exame detido é sòmente comportável no âmbito do próprio executivo fiscal, em que se assegura ampla defesa ao executado.

Ao juiz da causa competirá, aliás desde o momento em que receba para despacho o petitório ajuizado, apreciar se a Fazenda traz sua pretensão fundada conforme os requisitos exigidos no citado decreto-lei 960, art. 2.º e parágrafos.

Enfim, a porfiada antecipação dêsse exame, sobretudo em tema de mandado de segurança, desmerece terminantemente, *placet* do Tribunal, pôsto que, do contrário, ter-se-ia, a meu ver, a subversão franca de normas que, na espécie considerada, hão de comandar a processualística em extremos de irrecusabilidade, a despeito de doutos e respeitáveis votos que se manifestaram pela concessão do *writ*.

Além de ser ilíquida e incerta a situação que se deseja concretizar aresto, como tudo está a demonstrar no processo, a destacar o fato significativo do empate na votação, sobreleva, a par disso, a ausência de idoneidade de meio empregado. Devem as firmas interessadas aguardar a temída iniciativa do Fisco, cuja consecução ficará especificamente sujeita a órbita judiciária, segundo convém ainda não olvidar neste passo final.

Desempatando, acompanho o voto do ilustre Sr. Ministro Relator, para denegar o mandado e declarar prejudicados os pedidos que se acham em apenso, porque compreendidos no que foi formulado, aqui, originàriamente.

DECISÃO

(Julgamento do T. Pleno em .... 22-10-951).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foi denegado o mandado, ficando declarados prejudicados os pedidos em apenso, pelos votos dos Srs. Ministros Relator, Djalma da Cunha Melo, Alfredo Bernardes, Artur Marinho e voto de desempate do Sr. Ministro Macedo Ludolf, vencidos os Srs. Ministros João José de Queiróz, Cunha Vasconcelos, Cândido Lôbo e Elmano Cruz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.

Custas relativas a atos superfluos — Restituição em três dôbros — Indiscriminação de emolumentos do escrivão — Impossibilidade de homologação da conta

— *As custas contadas indebitamente, por se referirem a atos superfluos, devem ser expurgadas da conta, e, se já pagas, devem ser restituidas, em três dôbros.*

— *Não se homologa uma conta em que aparecem verbas para emolumentos do escrivão, indiscriminadamente.*

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 1.949 — Relator: Ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de Petição n.º 1.949, de Mato Grosso, agravante Joaquim Bernardes Pimenta, agravado o Juiz de Direito de Três Lagoas, etc., acorda o Tribunal Federal de Recursos, Primeira Turma, por unanimidade de votos, conhecer do agravo de petição como agravo de instrumento e para provê-lo, na forma e pelos fundamentos do voto do relator, constante de fls. integrados neste o relatório de fls. e o resultado do julgamento de fls.

Rio, 4 de setembro de 1951. *Djalma da Cunha Melo*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo: — Joaquim Bernardes Pimenta agrava nos autos do processo referente ao reajustamento das suas dívidas oriundas do financiamento das suas atividades agropastoris, por haver o juiz da comarca de seu domicílio, Três Lagoas, Mato Grosso, aprovado uma conta a seu ver recheada de custas indébitas. A conta é esta (lê fls. 83 e verso).

O despacho agravado é êste: (lê fls. 87). Na minuta de fls. 88 até 90, alega o agravante, a prol da reforma da conta, da glosa das parcelas descabidas existentes na mesma, o seguinte: (lê). O juiz *a quo* não disse palavra sôbre a conta na sustentação de seu despacho.

Tratou de dizer que a Segunda instância não deveria conhecer do agravo: (lê fls. 93 e verso). Os autos foram ter ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que se deu como incompetente para decidir o agravo (fls. 101 verso).

Encaminhados para êste Tribunal, dêles se abriu vista à subprocuradoria geral da Repúública, que subscreveu a respeito o parecer do procurador da República Saraiva Ribeiro constante de fls. 107, assim redigido: (lê). E' o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo: — Conheço do agravo de petição com agravo de instrumento e isso faço para provê-lo, a fim de mandar que a conta de fls. 83, e verso seja desbastada das custas indevidas apontadas pelo agravante a fls. 58 verso, 77 e 88 e censuradas pelo eminente dr. procurador geral do Estado no seu parecer de fls. 100, encampado a fls. 107 pelo procurador da República Saraiva Ribeiro e pelo dr. subprocurador geral da República. A presença de um perito desempatador nestes autos há que ser tida e havida como supérflua. Os laudos eram unissonos. Não havia o que desempatar. Todos os atos judiciais de referência a êsse perito sem dúvida desnecessário, tôda as custas de referência, a partir de fls. 51 verso, devem ser expurgadas das contas de fls. 75 e 85 e verso, fazendo a contadora o mesmo no que respeita às custas extra-regimentais do escrivão, começando pela conta de fls. 75, onde chegou essa mesma contadora ao descóro de marcar para o escrivão "seus emolumentos até julgamento do processado Cr$ .... 3.400,00...".

Discrimine as custas do escrivão e não conte as custas para si mesma por êsses concertos. Se pagas, tôdas essas custas indébitas deverão ser devolvidas em três dôbro. (Código de Processo Civil, artigo 65) ficando nos autos recibo a respeito. Registre-se que o pedido de moratória deu entrada em juízo em fins de 1948 e em setembro de 1951 inda está meio... Justiça demasiado cara e demasiado lenta. Saliente-se também o denôdo do advogado Júlio M. A. de Castro Ponto que ainda reclama contra custas exorbitantes de escrivães e assinale-se, bem assim, a presteza com que o procurador geral do Estado, dr. João Moreira de Barros e os representantes do Ministério Público Federal nesta Superior Instância prestigiaram a reclamação.

DECISÃO

(Julgamento da 1.ª Turma em 4 de setembro de 1951).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade de votos, a Turma conheceu do agravo de petição como agravo de instrumento e deu provimento a êsse agravo para isentar o recorrente do pagamento de custas e emolumentos no que respeita aos autos judiciais supérfluos assinalados pelo relator. Os Srs. Ministros Mourão Russel e Elmano Cruz votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Djalma da Cunha Melo.

Impôsto de renda — Isenção dos jornalistas — Extensão

— São intributáveis, por fôrça do artigo 203 da Constituição, não apenas o ordenado do jornalista mas, também, as comissões que perceba na qualidade de diretor de jornal.

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 250 — Relator: Ministro JOÃO JOSE' DE QUEIROZ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 250, do Rio Grande do Sul, em que é embargante a União Federal e embargado Arlindo Pasqualini; acorda o Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em rejeitar os embargos, de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, parte integrante dêste.

Rio, 19 de novembro de 1951. *Edmundo de Macedo Ludolf*, presidente — *João José de Queiroz*, relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro João José de Queiroz: — Pelo venerando acórdão de fls. 90 foi confirmada sentença de 1.ª instância que concedeu segurança a favor de Arlindo Pasqualini, a fim de incluí-lo na isenção concedida pelo artigo 203 da Constituição, não só quanto a seu ordenado como jornalista, como também quanto às comissões que percebia como Diretor do jornal. O Sr. Ministro Henrique D'Avila negava a segurança e os Srs. Ministros Cunha Melo, Cândido Lôbo e Sampaio Costa, confirmavam-na sòmente quanto aos ordenados do jornalista, excluindo as comissões de diretor do jornal. Nesta última parte desempatou o Senhor Presidente, a favor do embargado. Tempestivamente embargou a União Federal, a fls. 91, sustentando que a isenção constitucional não inclui o impôsto de renda complementar progressivo, que só indiretamente incide sôbre os proventos do jornalista. O embargado não arrazoou.

E' o relatório.

Ao Sr. Ministro revisor.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro João José de Queiroz: — Trata-se da aplicação do artigo 203 da Constituição. Por maioria, entendeu êste Tribunal que a isenção constitucional atinge a parte complementar progressiva do impôsto de renda. Pelo voto de desempate do Presidente, contra o entendimento dos Ministros Avila, Cunha Melo, Cândido Lôbo e Sampaio Costa, entendeu também o Tribunal serem intributáveis não só o ordenado do jornalista, como as comissões que perceba na qualidade de Diretor do jornal. Num e noutro sentido, *data vênia*, está, a meu ver, certa a decisão embargada. Quanto à primeira parte, porque o impôsto de renda, em qualquer de suas modalidades, pessoal ou impessoal, deve ser considerado um impôsto direto e, como tal incluído na proibição constitucional. Quanto às comissões de diretor de jornal, porque, sem dúvida, essa atividade e a respectiva remuneração, qualquer que seja a sua forma, são próprias do jornalista e assim consideradas na legislação especial do Trabalho.

Rejeito, portanto, os embargos, Senhor Presidente.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo: — Pelos fundamentos do meu voto, constante de fls. 80, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz: — Sr. Presidente, quando se julgou um caso análogo, não sei se êste, no primeiro julgamento, tive ocasião de mostrar, com o Decreto-lei n.º 7.037, de 1945, que fixa os níveis mínimos de remuneração dos jornalistas, que, no conceito daquela lei, entre jornalistas se incluía o diretor de jornal. Justo ou injusto, o entendimento é da lei. Ora, no caso concreto, quanto aos vencimentos pròpriamente ditos de jornalista, não há dúvida de que o Tribunal tem jurisprudência no sentido de que estão isentos da tributação direta, que é o impôsto de renda, sem embargos dos artifícios engenhosos que procuram classificar o impôsto complementar progressivo, tributo cobrado diretamente, como tributo indireto, quando na verdade, direto é por sua natureza e forma de incidência.

Com relação às comissões auferidas como diretor de jornal desde o momento em que a lei considera jornalista o diretor de jornal, é óbvio que o alcance do artigo 203 da Constituição é de molde a abranger todo aquêle que recebe vencimentos ou vantagens nessa posição.

Meu voto coincide com o do Senhor Ministro relator.

DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno em 19-11-51).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Rejeitados os embargos, contra o voto do Sr. Ministro revisor. Os Senhores Ministros Alfredo Bernardes, Artur Marinho, Elmano Cruz, Mourão Russel e Cunha Vasconcelos acompanharam o voto do Sr. Ministro relator. Não tomou parte no jul-

gamento, por motivo justificado, o Sr. Ministro Cândido Lôbo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.

Remissão e Adjudicação — Quando e como se concede

— O progenitor do executado pode requerer a remissão.

— A remissão é permitida em leilão.

— Só se concede a remissão quando o requerente dela acompanha o exeqüente-adjudicatário na melhora da proposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2.536 — Relator: Ministro CÂNDIDO LOBO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento número 2.536, de Minas Gerais, em que é agravante Pelino Cirilo de Oliveira e agravado o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, acordam os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos conhecer do recurso interposto e de negar-lhe provimento, na conformidade das notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante dêste.

Rio, 21 de dezembro de 1951. *Alfredo Loureiro Bernardes*, presidente — *Cândido Lobo*, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Cândido Lobo (Relator): — A decisão agravada é a seguinte:

"Indefiro o pedido de remissão e defiro o de adjudicação pelo "preço igual no valor integral do crédito" do exeqüente. Motivos: 1.º) O pai do executado não acompanhou a oferta última feita pelo exeqüente, como lhe seria permitido de acôrdo com a jurisprudência; 2.º) Esta decisão decorre da aplicação inevitável do artigo 903, do C. P. C., pois êste é o "modo menos oneroso para o executado". Se fôsse concedida a remissão, continuaria êste devendo ao exeqüente, enquanto que, concedida a adjudicação, ser-lhe-á dada quitação da dívida, conforme a proposta de fls. 74, homologada agora em juízo. Dê-se a carta de adjudicação, quando fôr pedida, satisfeitos os interêsses do Fisco". (fls. 15v.-16).

Então, veio o presente agravo de instrumento em que a parte alega o seguinte:

"Como se vê de fls. 98 verso, admitiu V. Excia. a possibilidade da remissão, em leilão, único ponto discutido, nos autos. Aliás, o E. Tribunal de Minas, no agravo 308, também firmou o ponto de vista de que o C. P. C. não impede a remissão em leilão — (Rev. Forense, vol. LXXXVII, pág. 751).

Ficou, pois, inicialmente decidido que era e é possível a remissão pretendida, deliberando, entretanto V. Excia. decidir, oportunamente sôbre o mérito do pedido de fls. 57.

Ora, o fato de o exeqüente possuir crédito superior àquele valor resultante do leilão, não justifica a adjudicação pretendida. Não justifica, porque no caso, não cogitou a lei dêsse ponto. Seu objetivo foi o de permitir que o bem penhorado permaneça no patrimônio da família. Tanto assim, que o artigo 986 do C. P. Civil só exige que seja oferecido preço igual ao da avaliação, ou igual ao do maior lance oferecido.

Pouco importa, assim, que êsse preço seja igual, ou inferior ao da dívida exeqüente, pois doutro modo, a remissão deixaria de ser um benefício que a lei instituiu em favor do devedor, ou de seus descendentes ou ascendentes, para se tornar um leilão entre os interessados, a ver quem dá mais.

O exeqüente adjudicante, na sua petição de fls. 56, limitou-se a requerer a adjudicação. Não esclareceu, não declarou ali, que daria quitação pela dívida. Só depois, — ante o pedido de remissão — é que

deliberou propor — mas já tardiamente — a adjudicação em troca da quitação.

Não há dúvida de que essa seria uma boa solução para o devedor. Mas, êste não está mais na discussão do caso. Revel que foi, procedida a arrematação, não lhe interessa a solução, qualquer que seja, pois em nenhuma fase do processo mostrou desejo de qualquer participação no feito. Nada pediu. Nada requereu. Assim — na apreciação do mérito da questão levantada nos autos — adjudicação ou remissão deve ser feita completa abstração do executado, para se decidir tão só quanto aos pedidos de fls. 56 e 57. E desde que seja possível, como ficou declarado às fls. 98, a remissão e esta haja sido requerida a tempo, só uma solução não se impõe: deferí-la a quem a pretendeu.

Na decisão de fls. 99 verso, o M. M. Juiz partiu do princípio de que, concedida a remissão, continuaria o executado a dever ao exeqüente, enquanto que, deferindo a adjudicação, êste lhe dará quitação, acentuando que a decisão decorre da aplicação do artigo 903, do C. P. C., que estabelece que a execução se faça pelo modo menos oneroso para o executado.

Ora, se o devedor continua em débito para com o exeqüente, a êste fica ressalvado o direito de prosseguir na execução, até se pagar da dívida.

Além disso, o artigo 903, do C. P. C., invocado na sentença, não pode fundamentá-la pois que seu objetivo é dar fôrça ao M. M. Juiz para que faça executar a sentença, pelo meio menos oneroso, vale dizer, de tal forma *que se evitem despesas* inúteis, supérfluas, desnecessárias. E' uma determinação de direito processual apenas, que não pode interferir no direito, no fim visado nos autos. Diz respeito às custas processuais, e não só direito de remissão ou de adjudicação que não pode ser alterado pelo simples fato de o M. M. Juiz querer evitar gastos para o executado.

No caso dos autos só um ponto se discute: Tem o pai do executado direito de remir o imóvel penhorado? Pode remí-lo em leilão?

O artigo 986, § 1.º do C. P. C. responde à 1.ª indagação. Sim, pode o progenitor do executado requerer a remissão. E é êsse mesmo artigo 986, que autoriza a remissão em leilão, como bem reconheceu o E. Tribunal de Minas, no acórdão retrotranscrito e como o admite o despacho de fls. 98, *in fine*.

Decidindo, como decidiu, o M. M. Juiz negou ao requerente de fls. 57, um direito que a lei lhe atribui. E em o fazendo, passível de reforma se tornou sua decisão.

O fim, pois, do presente agravo, é conseguir a modificação da sentença, a fim de que se reconheça em favor do requerente de fls. 57 o direito à remissão por êle pretendida, tempestivamente, como de direito e da justiça", (fls. 2-4).

Na contraminuta, diz o agravado:

"O direito de recorrer da sentença compete a quem fôr *parte* na causa, *órgão do Ministério Público* (quando expresso em lei) e ao *terceiro prejudicado* (C. P. C., artigo 814-815). *Partes*, na causa, são apenas *autor* e *réu*, *litisconsorte* e *terceiros intervenientes* (nos casos especificados em lei, nestes dois últimos casos — C. P. C., — arts. 88 e seguintes e 98 e seguintes). — *Terceiros intervenientes* são apenas *o chamado à autoria e oponente e o assistente* (Osvaldo Pinto do Amaral, Código de Processo Civil Brasileiro", comentado por um grupo de magistrados paulistas — Vol., página 18). "Terceiro é quem não é parte, sob representação voluntária ou legal" (Lopes da Costa. "Direito Processual Civil, vol. 3, pág. 314, n.º 391), ou o interveniente que se julgar com *direito* no todo ou em parte, ao *objeto da causa*, e que intervém no processo para *excluir autor e réu* (C. P. C., artigo 102).

10) *Terceiro*, simplesmente, *terceiro interveniente e terceiro prejudicado* são, para efeitos processuais, figuras jurídicas distintas. Por *terceiro prejudicado* se entende todo

aquêle que teria um direito *seu ofendido*, se a sentença — transitasse em julgado, bastando que prove suficientemente o seu prejuízo, efetivo ou potencial (Osvaldo Pinto do Amaral, op. cit., pág. 18 n.º 18). A prova de prejuízo é *essencial*, pois a própria lei se refere a *terceiro prejudicado* e não apenas a *terceiro* (C. P. C., artigo 815). Terceiro prejudicado é, portanto, apenas aquêle que tem o seu *patrimônio* onerado pela sentença, sendo certo, pois que, permanecendo intacto o *patrimônio*, não se caracteriza a figura do *terceiro prejudicado* (Ac. do Tribunal do Rio Grande do Norte, in Rev. Forense, volume 104, pág. 293 — No mesmo sentido a decisão publicada na Revista dos Tribunais, vol. 92, pág. 80).

11) Ora, no caso, a sentença agravada não onerou o *patrimônio* do *Agravante*, nem o das demais pessoas enumeradas no artigo 986 do C. P. C. Na verdade, a adjudicação com quitação da dívida, objeto da sentença agravada, *desonerou* o patrimônio do executado da dívida hipotecária *beneficiando*, portanto.

12) E' manifesto, portanto, o descabimento do recurso, por não ser o *Agravante* um *terceiro prejudicado* (C. P. C., artigo 815).

13) Mas, ainda que fôsse admissível, o recurso é evidentemente protelatório, desmerecendo, pois, conhecimento (Revista dos Tribunais, vol. 26, pág. 294), como ficará demonstrado pelo exame do mérito.

MÉRITO

14) A sentença agravada não fêz qualquer gravame ao *Agravante*, porque está fortemente apoiada no direito, na jurisprudência e na prova dos autos.

15) No processo principal foram propostas e discutidas as seguintes questões:

a) o C. P. C. aboliu a remissão em *leilão público* e só a admite em praça;

b) a pretensão do remissor, no caso em lide, não é atendível, diante da pretensão do exeqüente-adjudicatário, cabendo ao Juiz compor o conflito de interêsses entre ambos;

c) em última análise, e dada a insolvência do executado, no caso em lide, é direito do exeqüente pedir e obter, *a qualquer tempo*, a adjudicação do imóvel penhorado, por fôrça da disposição especial do direito hipotecário (C. Civil, artigo 822), que é de direito substantivo e, por isso, sobrepaira sôbre as disposições adjetivas do C. P. C. (vide petições e demais documentos trasladados, que ficam fazendo parte integrante desta contraminuta).

16) A sentença agravada desprezou a primeira questão (alínea "e" do número 15, supra), mas, ao conjunto e em linhas gerais, acolheu as alegações do *Agravado* no que diz respeito às demais questões propostas.

17) Não procede, portanto, a afirmativa do *Agravante* de que o único ponto discutido nos autos foi o relativo à possibilidade de remissão em leilão. Essa questão foi, aliás, decidida em preliminar, transitando em julgado (vide despacho trasladado).

18) O *Agravante* insiste na afirmativa de que a remissão poderia serlhe deferida com prejuízo do *Agravado*. Mas os tribunais já decidiram em contrário, conforme ficou exaustivamente demonstrado na petição de fls. 39-78 dos autos, trasladada para êste instrumento. A faculdade que tem o exeqüente, credor hipotecário, de igualar a proposta do remissor, ou de pedir a adjudicação com quitação da dívida, funda-se, como em outro caso, no propósito de não favorecer a posição do devedor inadimplemente, consentindo que êle obtenha, ou o seu parente, a vantagem de ficar com a coisa, eventualmente pagando menos do que é devido ao credor, — tal como acentua Carnelutti, em hipótese semelhante ("Esecuzione", vol. II, pág. 304, número 327). Em se tratando de executivo hipotecário, não resta dúvida que a adjudicação é que deve ser atendida de preferência à remissão (Ac. do Tribunal de Minas, in Rev. Forense, vol. 79, pág. 294). A remissão é um benefício instituído em favor do devedor e sua família, mas não pode, evidentemente, ser obtida em prejuízo do credor. Do contrário veremos instalar-se, em pouco tempo, e com o maior êxito, nos ofícios de justiça, a "indústria das remissões". Bastaria, a qualquer um, firmar diversos e vultosos contratos de mútuos hipotecários, deixar-se executar judicialmente, e, em seguida, obter a remissão dos imóveis, a preços ínfimos, através de parentes, enriquecendo, assim, o seu patrimônio com ótimos imóveis e deixando ao credor apenas a lembrança do "lôgro"... — A seriedade da justiça e as finalidades do crédito hipotecário não poderiam, é claro, consagrar essa iniqüidade.

19) Pouco importa que a remissão tenha sido pedida pelo parente do executado e não por êste último. A lei não distingue essa situação, em se tratando de credor hipotecário exeqüente. Em qualquer caso o Juiz deve fazer a composição dos interêsses do remissor e os do exeqüente-adjudicatário, não podendo deixar de considerar, ainda, as normas especiais do direito hipotecário, quando fôr caso (Código Civil, artigo 822).

20) Argumenta o *Agravante* que o devedor executado continuará em débito com o *Agravado*. Não é exato e nem se diz isso na sentença. O devedor ficará liberado da dívida, pela quitação que lhe dará o *Agravado*, na adjudicação.

21) A sentença agravada não negou ao *Agravante* o *direito* à remissão. Tanto assim é que o pedido de remissão foi formulado e *deferido*. O que o juiz fêz foi apenas compor os interêsses do remissor e os do *Agravado*, concedendo a êste a adjudicação, *depois de ouvir o Agravante sôbre a oferta do Agravado*, que o *Agravante* não igualou sòmente porque não quís ou porque, de qualquer forma, assistia ao *Agravado* o direito de obter a adjudicação". (fls. 8-11).

E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cândido Lobo (Relator): — Como salientei no relatório, o agravado levanta a preliminar de que, não cabe o recurso porque o Doutor Juiz *a quo* não deu nem negou a remissão. Essa preliminar, a meu ver, não tem consistência. Conheço do agravo, nos têrmos do artigo 842, número XI. O Juiz tanto concedeu a remissão que estabeleceu paralelo entre os dois, o credor e o pai do devedor, — concluindo pela preferência ao credor.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Ministro Cândido Lobo (Relator): — *De meritis*, expus ao Tribunal o ponto de vista do agravante e do agravado. O próprio Dr. Juiz *a quo*, no despacho que deu, antes do despacho agravado, quando foi pedida a remissão pelo credor hipotecário, teve o cuidado de dizer: dêse vista por três dias ao requerente para falar sôbre os pedidos expostos pelo devedor. Quer dizer: êle não deferiu a remissão nem a adjudicação sem ter tido o cuidado de mandar ouvir o devedor porque, como disse na decisão agravada, preço por preço, se o devedor igualasse o preço, não daria a adjudicação. E ainda acrescentou: (fls. 29 verso) — Não procede a alegação de que a remissão não é permitida em leilão, como não procede também o pedido de anulação de praça. Decidirei sôbre os dois pedidos com a aplicação do artigo 822 do C. C., mas antes ouça-se o requerente da remissão para manifestar se acompanha o exeqüente na melhora da proposta, prontificando-se a fazer à remissão pelo valor da quitação da dívida. Vista por 3 dias. Int. Belo Horizonte, 27-6-51 — *Assis Rocha*".

Assim Sr. Presidente, mantenho a decisão agravada por entendê-la certa e justa.

DECISÃO

(Julgamento da Segunda Turma em 21 de dezembro de 1951).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Conheceram do agravo e lhe negaram provimento, tudo por vota-

ção unânime. Os Srs. Ministros Artur Marinho e João José de Queiroz acompanharam o voto do Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Alfredo Bernardes.

Mandado de Segurança — Quando a distribuição da petição impede a perempção da ação

— A distribuição da petição do mandado de segurança dentro do prazo de 120 dias contados da data do ato impugnado, impede a perempção da ação.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.018 — Relator: Ministro ALFREDO BERNARDES.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 1.018, Distrito Federal, ora em grau de embargo, em que é embargante a União Federal e embargado Doutor Benedito Augusto Carvalho dos Santos, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por votação unânime, em rejeitar os embargos para manter o acórdão embargado, tudo na conformidade do que consta do relatório e notas taquigráficas retro, que êstes integram.

Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 1951 — *Macedo Ludolf*, presidente — *Alfredo Loureiro Bernardes*, relator.

R E L A T Ó R I O

Nos embargos, discute-se, apenas a preliminar de intempestividade de recurso, por haver o impetrante cumprido a diligência do reconhecimento da firma do instrumento particular do mandado, ordenada por despacho do Senhor Presidente do Tribunal, quando eram passados mais de 120 dias, contados do ato que deu causa a impetração. O Tribunal Pleno, contra o voto do Senhor Ministro Cunha Melo — rejeitou a aludida preliminar, e no mérito, concedeu a segurança por votação unânime. Eis como manifestaram-se os egrégios julgadores (fls. 60 a 68 — lê).

Para obter a prevalência do voto vencido sôbre os vencedores é que a União Federal embarga o acórdão de fls. 75, assim articulando os seus embargos (fls. 76 a 78 — lê). Houve impugnação concebida nestes têrmos (fls. 81 a 84 — lê).

E' o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Alfredo Bernardes (Relator) — Senhor Presidente. Preliminarmente, conheço dos embargos. Houve divergência parcial e, no caso desta, a lei é expressa: "os embargos são cabíveis".

Quanto ao mérito, meu voto é o seguinte: O presente mandado de segurança foi deferido por votação unânime. Houve, porém, desacôrdo de opiniões dos julgadores a respeito da argüida preliminar de perempção do *remedium juris*, repelida, por fim, pelo Tribunal Pleno, por maioria de votos. Os embargos visam obter preferência para o único voto vencido do Sr. Ministro que acolheu a referida preliminar da decadência da impetração, frente ao artigo 331, do Código de Processo Civil.

Rejeito os embargos. Da data do indeferimento do pedido do impetrante — embargado pelo Senhor Ministro da Guerra, (para passar a perceber os vencimentos correspondentes ao posto de Coronel, visto contar mais de 30 anos de serviço público — 14 de julho de 1950 — a da impetração, 11 de novembro de 1950, não medearam os cento e vinte dias, de que fala o art. 331, do Código de Processo Civil.

Isto está tranqüilo. A dúvida quanto a tempestividade do recurso nasce de insuficiência da instrução probatória da inicial, ou melhor, de fato de instrumento particular do mandato judicial não conter o reconhecimento da firma do mandante. Porque êsse reconhecimento ordenado por despacho do Senhor Presidente do Tribunal, proferido na inicial, tivesse sido feito depois de decorridos os 120 dias, — entendeu o Sr. Ministro Cunha Melo, que ocorrera a decadência do direito do impetrante de requerer mandado de segurança.

Data venia, meu entendimento é contrário ao de S. Excia. A distribuição da petição do mandado dentro do prazo impede a *perempção da ação*.

Na espécie isso se verificou. Logo, não há porque falar-se em decadência, visto como o impetrante ajuizou e requereu mandado de segurança dentro dos 120 dias, contados do referido despacho de indeferimento do Senhor Ministro da Guerra. O fato de haver demorado em cumprir a diligência do reconhecimento da firma do mandato judicial, não interfere para dilatar o aforamento da medida até o dia em que êsse reconhecimento teve lugar.

Castro Nunes, do mandado de segurança, pág. 312, cuidando dos requisitos *formais* do pedido, escreve que o mais importante é o da exigência das três vias, condição de processamento, levando ao indeferimento a "reconsiderar, todavia, se a parte a preencher. O mesmo se dirá de qualquer dos outros requisitos formais, inclusive a instrução probatória da inicial se a parte a dita, ou *completa o que falta*".

Temístocles Cavalcanti — Mandado de Segurança, pág. 140, doutrina que as demoras conseqüentes ou supervenientes, não influem, sôbre o prazo de decadência", e *Batista Martins*, Com. ao Código de Processo Civil, — ensina "que o titular de um direito que submete a sua ação *oportune tempore*, a despacho do Juiz terá afirmado categòricamente o ânimo de não renúncia a seu direito".

Pelo exposto e o mais que consta do voto do eminente Ministro Cândido Lobo, relator do acórdão embargado, nego provimento aos embargos.

DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno em 26-11-51).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram dos embargos, que ficaram rejeitados. Decisão unânime. Os Srs. Ministros, Revisor, Artur Marinho, Elmano Cruz, Mourão Russel e Cunha Vasconcelos, votaram de acôrdo com o Sr. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Alteração unilateral do contrato de trabalho — Impossibilidade — Fôrça maior

— Nem fôrça maior, nem qualquer outro motivo autoriza a alteração unilateral do "status" do empregado.

PROCESSO TST — 2.100-51 — Relator: ANTONIO FRANCISCO CARVALHAL.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrentes, Sebastião Custódio da Silva e outros e, como Recorrido, Café Paraventi Sociedade Anônima:

Sebastião Custódio da Silva e outros reclamaram contra Café Paraventi S. A., pleiteando o pagamento de importâncias correspondentes às indenizações legais, tendo em vista a rescisão de seus contratos de trabalho, que consideram injusta.

A Reclamada contestou o pedido, dizendo que os Reclamantes não foram despedidos, mas, transferidos, apenas, de seção, em conseqüência do despejo que sofreu a firma, da loja em que os mesmos trabalhavam, o que acarretou a extinção temporária do varejo.

As propostas de conciliação, oportunamente feitas, foram rejeitadas pelas partes.

A Quarta Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, pela decisão de fls. 13, julgou procedente, em parte, a reclamação, para condenar a Reclamada a pagar aos Reclamantes as seguintes importâncias: Cr$ 5.465,20 (cinco mil quatrocentos e sessenta e cinco cruzeiros e vinte centavos) a Sebastião Custódio da Silva, referentes a indenização, aviso prévio, férias e salários; Cr$ .... 5.465,20 (cinco mil quatrocentos e sessenta e cinco cruzeiros e vinte centavos) a Maria Aparecida Rosa, referentes a indenização, aviso prévio, férias e salários e Cr$ 5.799,20 (cinco mil setecentos e noventa e nove cruzeiros e vinte centavos) a Elvira Ancheani, referentes a indenização, aviso prévio e saldo de salários. A decisão da Junta está assim fundamentada:

"Tem todo o cabimento o pedido da inicial. O processo da Reclamada está incurso nas cominações do artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, e do artigo 483, da mesma lei. Não tinha a Reclamada competência para transferir, arbitrariamente, seus empregados, nem foi jurídica a razão invocada. A Reclamada estava perfeitamente a par da ação do despejo que era movida e cujo desfecho lògicamente conhecia; e mesmo depois de prolatada a sentença condenatória, obrigatòriamente teve tempo de sobra para dar melhor destino a seus empregados, o que não fêz. Cabia, òbviamente, na hipótese, dar por rescindidos seus contratos de trabalho, indenizando-os na forma legal. Obstinou-se em não fazê-lo, transferindo-os a seu critério exclusivo, contrariando as garantias concedidas pela Consolidação em vigor. E' vedado transferir empregados, de um serviço para outro, desde que ocorra rebaixamento de categoria ou redução de salários. No caso, concorreram ambos êsses elementos. A distância do local de trabalho obriga-os a maiores despesas (com a conseqüente diminuição de salários) e significa diversidade de funções para as quais foram contra-

tados. Prescreve o artigo 468, da Consolidação das Leis do Trabalho que será nula qualquer alteração de contrato de trabalho que não contar com a adesão do empregado, e mesmo nesse caso não importe em prejuízo para o mesmo. Também, pela regra do artigo 483, letra "a", da mesma lei, importa em rescisão de contrato exigir serviços alheios ao contrato de trabalho, que é justamente a hipótese dos autos. Nenhuma dessas considerações caberia se tivesse ocorrido fôrça maior, determinando da alteração dos contratos de trabalho dos Reclamantes. Mas tal não se deu, e não foi sequer invocado. Não constitui a ação de despejo fato independente de vontade do empregador, e dêle desconhecido".

A firma Reclamada, não se conformando com essa decisão, recorreu para o Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, com amparo na alínea *a*, do art. 896, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Aquêle Tribunal, pelo acórdão de fls. 37, deu provimento parcial do recurso para excluir da condenação a indenização e aviso prévio, mantendo no mais a sentença recorrida.

Diz o aresto recorrido, em sua fundamentação:

Merece reforma o julgado. A fôrça maior está plenamente provada, com despejo sofrido pela emprêsa, que não poderia impedir o cumprimento da decisão judicial. Não houve porém desleixo ou incúria da recorrente, que se defendeu tenásmente na ação, obtendo ganho de causa, mas depois a sentença foi reformada e o despejo foi consumado. (fls. 26).

A transferência dos recorridos para serviços diferentes era medida provisória, até que novo local fôsse encontrado.

Daí não assistir razão alguma aos Recorridos empregados.

Entretanto a compensação de aviso prévio não procede, porquanto os Reclamantes agiram dentro de um ponto de vista ou direito assegurado por lei, não havendo na espécie malícia ou dolo ao abandonarem o emprêgo, dando os respectivos contratos por rescindidos".

Daí o presente recurso de revista, manifestado pelos Reclamantes, com fundamento em ambas as alíneas do permissivo consolidado. Alegou violação dos arts. 483, letras "a" e "d" e 468, da Consolidação. Citam acórdãos divergentes.

A Recorrida contrarrazoou a fls. 48-51.

A Procuradoria Geral, oficiando ao Dr. Dorval Lacerda, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

E' o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento: — O recurso merece ser conhecido. Os acórdãos apontados como divergentes, se aplicam de fato, ao caso *sub-judice*.

De meritis:

A douta Procuradoria Geral esclarece, muito bem, a questão dos autos, quando diz em seu parecer de fls.:

"Nem fôrça maior, nem qualquer outro motivo, autoriza a alteração unilateral do *status* do empregado. O acórdão recorrido incidiu, *data vênia*, em grave equívoco, confundindo *transferência*, que é mudança do *local*, de trabalho, ou *remoção*, com modificação substancial do principal elemento da prestação.

Caberia, na hipótese, a invocação da fôrça maior com aquele título especial a que damos o nome de *factum principis*, que realmente ocorreu, para o despedimento com indenização reduzida ou mesmo para a suspensão da prestação. Nunca para a alteração de cláusula substancial, do contrato".

Verifica-se, pois, que os Reclamantes tinham todo o direito ao que pleitearam e que lhes foi, aliás, concedido pela M. M. Junta.

Houve, realmente, modificação em seus contratos de trabalho e conforme diz o voto vencido do Sr. Ministro José Fava, os empregados, que eram balconistas, deveriam, em suas novas funções, até serrar lenha, com serra circular elétrica.

Em face do exposto voto no sentido de ser dado provimento parcial ao recurso, para restabelecer a sentença da Junta de Conciliação e Julgamento, excluindo, porém, o aviso prévio, uma vez que coube aos empregados a iniciativa da rescisão do contrato de trabalho.

Isto pôsto: acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte, a fim de restabelecer a sentença da Junta de Conciliação e Julgamento, feita a exclusão do pagamento do aviso prévio.

Rio de Janeiro, 23 de outubro de 1951. *Manoel Caldeira Neto*, presidente — *Antônio Francisco Carvalhal*, relator.

Ciente — *Salvador Tedesco Júnior*, procurador.

Repouso semanal remunerado e salário mínimo

— O mensalista que vence, apenas, o salário mínimo, acrescido de aumentos compulsórios, que beneficiaram, também, na mesma proporção, aos diaristas, tem direito ao pagamento do repouso semanal, seja qual fôr o critério de descontos por faltas ao serviço.

PROCESSO TST — 218-50 — Relator: DELFIM MOREIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrente, Panificação Federal Ltda., e, como Recorrido, José Mendes:

Alegou o Reclamante, na inicial de fls., que, como percebia, em dezembro de 1943, apenas o salário mínimo mensal de Cr$ 410,00 (quatrocentos e dez cruzeiros) que correspondia ao pagamento de 25 diárias, e, a partir de então, só teve aumentos compulsórios, os seus salários que, naquela época, eram fixados na base de 25 dias, continuaram fixados nessa mesma base, daí pleitear o pagamento do repouso semanal.

Contestou a Reclamada, alegando que o Reclamante era mensalista, já tendo remunerados os seus domingos, pois recebe sempre os mesmos salários, quer o mês tenha 28 ou 31 dias. Acentuou que o mesmo não sofria descontos nas suas faltas, nada importando o fato de que, em dezembro de 1943, estivesse êle percebendo o salário mínimo mensal.

A Sexta Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, contra o voto do vogal representante dos empregadores, julgou procedente a reclamação, entendendo que, pelo fato de perceber atualmente o empregado remuneração resultante de aumentos compulsórios do salário mínimo, percebido em 1943, devia a emprêsa pagar-lhe o repouso semanal remunerado. Fêz a Junta a interpretação do artigo 76 da Consolidação.

O Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região, pelo acórdão de fls. 23 e de conformidade com o parecer da Procuradoria, negou provimento ao recurso ordinário manifestado pela emprêsa.

Daí a presente revista, com apoio em ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Acentua a Recorrente que seu empregado é mensalista e que jamais sofreu desconto por faltas e da única vez que tal desconto lhe foi impôsto, seu cálculo se fêz na base de 1/30, como se vê do documento de fls. 14. Aponta acórdão que julga discrepante (fls. 27). E salienta que a circunstância do salário ter sido fixado, inicialmente, no mínimo legal, sôbre êle incidindo depois, os aumentos compulsórios, não significa que sua remuneração mensal abrangesse apenas 25 dias por mês, eis que o salário mínimo foi calculado, tendo em vista, inclusive, as necessidades dos trabalhadores nos domingos e feriados, ainda quando não fôssem êstes remunerados pelas

emprêsas. Afirma que houve violação do § 2.º do art. 7.º da Lei número 605, de janeiro de 1949.

A Procuradoria Geral opina pelo não conhecimento do apêlo e confirmação do acórdão.

E' o relatório.

VOTO

O recurso não merece ser conhecido. Em verdade, o salário mínimo, por definição legal (art. 76 da C. L. T.), como bem acentuou a sentença de primeira instância, é a contraprestação mínima devida pelo empregador ao empregado, por dia normal de serviço. Correspondia em 1943, para mensalistas e diaristas da indústria, no Distrito Federal, a Cr$ 410,00 (quatrocentos e dez cruzeiros), exatamente 25 vezes o salário mínimo diário de Cr$ 16,40 (dezesseis cruzeiros e quarenta centavos). E' evidente que o mensalista que perceber apenas o salário mínimo acrescido de aumentos compulsórios, concedidos na mesma base também aos diaristas, não poderá ter já considerados remunerados os seus dias de repouso semanal. Seria criar-se uma situação injusta e desigual para os mensalistas, que a Lei n.º 605 já considera remunerados, de acôrdo com o § 2.º do art. 7.º.

Além disso, a Constituição Federal de 1946, ao mesmo tempo em que instituiu o salário mínimo (art. 157, n.º I), criou o repouso semanal remunerado (art. 157, n.º VI). São institutos diferentes e inconfundíveis. Mensalistas ou diaristas, o trabalhador brasileiro deve perceber, por imposição constitucional, pelo menos, o limite salarial mínimo e mais o repouso semanal. Impossível entrosá-los e confundí-los, com prejuízo para os hipossuficientes, qualquer que seja a forma de seu pagamento.

Por êstes motivos, não conheço do recurso.

Isto pôsto: acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria de votos, em não conhecer do recurso.

Rio de Janeiro, 15 de março de 1951. *Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes*, presidente — *Delfim Moreira*, relator.

Ciente — *Dorval Lacerda*, procurador.

Diretor de Sindicato — Estabilidade

— Empregado investido legalmente em mandato de representação sindical, referente à sua categoria profissional, adquire estabilidade provisória, enquanto durar a investidura, quando sòmente poderá ser demitido por motivo justo devidamente comprovado.

PROCESSO TST — 2.912-49 — Relator: ASTOLFO SERRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes, como Recorrentes, Constantino Siqueira dos Santos e Companhia Renascença Industrial e, como Recorridos os mesmos:

Reclamou Constantino dos Santos contra seu empregador alegando despedida injusta e pleiteando readmissão. Sustentou em seu pedido inicial que exercia a função de Vice-presidente do Sindicato de sua categoria profissional e que dêste modo estava amparado pela lei para o exercício daquêle mandato.

A Companhia Reclamada sustentou que a dispensa era justa em face da desídia com que o Reclamante vinha desempenhando suas funções e, no decorrer da instrução, informou que posteriormente à dispensa, outros fatos vieram a seu conhecimento, passando então a acusar o litigante de incontinência de conduta no local de trabalho.

Finda a instrução, após analisar detidamente as provas oferecidas nos autos, decidiu a Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, pela procedência parcial do pedido (fls. 153-156). Entendeu a Junta que improcedia a acusação de desídia a incontinência de conduta feita ao Reclamante, negando entretanto que a causa da dispensa tivera sido a sua posição no Sindicato: preferiu atribuir o desentendimento verificado entre aquelas partes ao errôneo julgamento da emprêsa a respeito da atitude do empregado. A reintegração foi negada sob alegação de que o Reclamante não era estabilitário por não haver, ainda, concluído o decênio garantidor daquele direito.

Dessa sentença, inconformados com a parte que lhes foi adversa: a emprêsa com a indenização a que foi condenada, e o empregado com a reintegração denegada houve recurso ordinário para o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. A Procuradoria Regional, oficiando a folhas 181-182 sôbre os apêlos manifestados, pronunciou-se pela manutenção da sentença recorrida, inclusive com a rejeição de uma preliminar de julgamento *extra-petita* argüida pela emprêsa.

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pelos fundamentos do acórdão de fls. 192-196, ratificou os têrmos do parecer da Procuradoria Regional e negou provimento aos recursos, rejeitando a preliminar já referida. Daí os recursos com que ambas as partes, ainda inconformadas, pretendem revista da sentença inicial.

A douta Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho em parecer a fls. 229 endossando os têrmos do pronunciamento da Procuradoria Regional e declarando serem acertadas as decisões de primeira e segunda instâncias, opina pelo não conhecimento dos recursos.

E' o relatório.

VOTO

A tese discutida nos autos dispensa de empregado durante o exercício legal de mandato sindical — já em outras oportunidades tem sido examinada neste Tribunal e mesmo, em grau de recurso extraordinário, foi últimamente proposta ao Egrégio Supremo Tribunal Federal. A sentença então proferida naquela excelsa côrte foi no sentido de que o empregado durante o tempo que durar a investidura em mandato sindical, aquire estabilidade provisória, sòmente sendo admíssivel o rompimento de seu contrato de trabalho por parte do empregador quando fôr cometida falta grave devidamente comprovada.

A interpretação das disposições que regulam a espécie, desde a inicial invocadas pelo Reclamante como arrimo de suas pretensões, a nosso ver, terá que ser feita, como o fêz o Egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz dos princípios gerais que têm norteado a legislação referente à sindicalização em nosso País. Evidentemente, em face de tôda a legislação que entre nós se refere a sindicalismo e, mesmo, das garantias com que a própria Consolidação das Leis do Trabalho cerca o exercício do mandato sindical, a estabilidade provisória é uma conseqüência lógica e necessária. Entregar-se ao empregador o arbítrio de demitir o empregado durante uma investidura em mandato sindical, sem qualquer motivo plausível, seria ferir frontalmente aquelas disposições e já agora, também a jurisprudência referendada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Assim, pois, conhecidos os recursos cuja pertinência seria impossível contestar em face das decisões divergentes transcritas nos autos, e, rejeitada a preliminar de nulidade que a emprêsa reeditou em seu recurso de revista pelos mesmos fundamentos por que não a acolheu a decisão recorrida, somos, *data vênia* dos que pensam em contrário, pelo provimento do recurso do empregado, determinando-se a reintegração pretendida na inicial.

Isto pôsto: acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria de votos, contra o voto do Sr. Ministro Waldemar Marques, tomar conhecimento de ambos os recursos, desprezando, sem divergência, a preliminar de nulidade da decisão recorrida; *de meritis*, negar

provimento ao apêlo da emprêsa, vencidos os Srs. Delfim Moreira, Edgard Sanches e Rômulo Cardim, que a absolviam da condenação imposta, e, pelo voto de desempate, dar provimento ao do empregado para determinar sua readmissão no serviço, assegurando-lhe o emprêgo durante o exercício do mandato sindical, vencidos os Srs. Ministros Delfim Moreira, Edgard Sanches e Rômulo Cardim, que autorizavam a dispensa com justa causa, e ainda os Senhores Ministros Waldemar Marques e Júlio Barata, que mantinham a decisão recorrida, mandando pagar a indenização legal pelo tempo de serviço.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 1950. *Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes*, presidente — *Astolfo Serra*, relator.

Ciente — *João Antero de Carvalho*, procurador.

VOTO VENCIDO DO MINISTRO WALDEMAR MARQUES

O instituto da estabilidade constitui uma das peculiaridades do direito social trabalhista pátrio, que o torna, aliás, singular da legislação dos demais povos cultos.

Tão avançado é, sob êsse aspecto, o nosso direito positivo do trabalho, que um autor italiano, em artigo inherente na "Revista di Diritto del Lavoro", estudando o instituto da estabilidade no Brasil, chamou-o de "ousado".

A estabilidade, pois, dentro dos preceitos legais que a consagram, causa admiração não só aos que estudam o novo direito no Brasil, mas também aos que o estudam no estrangeiro.

E' que a estabilidade é um favor, é um benefício, que se tornou, pela obra legislativa, um direito, mas um direito de exceção. Como tal há que ser interpretada sempre restritivamente, consoante sábia regra de hermenêutica. Fora, pois, do caso estritamente legal, do empregado com mais de 10 anos de tempo de serviço efetivo, não há estabilidade.

Excepcionalmente, para prevenir abusos de situação excepcional e anormal, por ocasião da guerra se considerou estável o empregado que estivesse em idade de convocação militar. Mas isso foi feito de modo expresso na lei.

Não há, pois, estabilidade se a lei não o declarar expressamente. Não há estabilidade por mera inferição de conseqüências ou por mera ilação.

No caso dos autos, um empregado com menos de 10 anos foi eleito membro de diretoria de seu Sindicato de classe. A isso não se opôs sua empregadora, — A Companhia Renascença Industrial. — Nada fêz para impedir o exercício de seu mandato sindical com a regularidade desejável.

Entretanto, por que êle cometeu, ao ver da sua empregadora, falta grave foi dispensado.

O Tribunal entendeu, com apôio, em decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que nula era a dispensa por interferir com o instituto da estabilidade que protegia o empregado. Para assim decidir invocou o texto do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho que, diga-se desde logo, não contém sequer a palavra "estabilidade".

O que êsse artigo visa é evitar que um empregador possa, por motivo de serviço, impedir que um seu empregado, eleito para cargo de administração sindical, exerça as suas funções sindicais.

Nada mais do que isso, inferir daí que o legislador quís estabilizar, provisòriamente, tais empregados, parece-me inaceitável, até porque teríamos de admitir a criação de mais essa figura estranha e paradoxal da "estabilidade provisória".

Por tudo isso discordei do Tribunal e não considerei o empregado Constantino Siqueira dos Santos portador da estabilidade. Mas também não considerei justa a sua dispensa. Daí o ter-lhe reservado o direito de ser indenizado na forma da lei.

Foram os motivos que me levaram a votar em sentido opôsto à ilustre maioria, *Waldemar Ferreira Marques*.

Férias — Despedida injusta

— Embora não completando o período aquisitivo, tem direito às férias o empregado despedido injustamente.

PROCESSO TST — 738-51 — Relator: ANTÔNIO FRANCISCO CARVALHAL.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrente, Companhia de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro e, como Recorrido, Raimundo Quirino dos Santos:

A reclamação versou sôbre o pagamento de indenização e aviso prévio e 11 dias de férias, alegando o Reclamante, ora Recorrido, ter sido dispensado sem justa causa.

A Reclamada contestou o pedido, dizendo que o Reclamante sonegou dez passagens, o que motivou a sua dispensa. Declara, outrossim, que o mesmo não fazia jus às férias, eis que não completou o último período de 12 meses de vigência de seu contrato de trabalho.

Foram ouvidas duas testemunhas, sendo uma de cada parte litigante. Foi feita a juntada de vários documentos.

A Segunda Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, pela decisão de fls. 22-24, julgou procedente em parte, a reclamação, para condenar a Reclamada a pagar ao Reclamante a importância total de Cr$ 8.184,00 (oito mil cento e oitenta e quatro cruzeiros), referente à indenização e aviso prévio.

A decisão da Junta está assim fundamentada:

"Consoante deflui dos autos, é o Reclamante acusado de haver deixado de registrar sete passagens, daí sua dispensa. Pelo depoimento do fiscal comunicante, de folhas vinte um, está provado, contudo, que não houve falta de registro de passagens devidamente cobradas. Ao contrário disso, foi expressa a testemunha da Reclamada, que "durante o trajeto da fiscalização, tôdas as passagens que o Reclamante cobrou fêz registrar no relógio". Seriam, portanto, folgas por fôrça de entrada e de saída de passageiros, dadas às vistas do fiscal, que viajava em serviço de fiscalização de acompanhamento, com a ciência do Reclamante. Só êsse fato deixa à mostra o lapso do fiscal comunicante, de todo compreensível, aliás, que não enseja de forma alguma a dispensa do Reclamante, que tinha conhecimento da presença do fiscal da fiscalização de acompanhamento de que vinha sendo alvo. A alegação de que o Reclamante registrara as passagens apontadas na contestação ficou apenas na palavra do próprio fiscal comunicante, sem qualquer outro elemento de convencimento. Ao contrário, disso, a nada assistiu o condutor do carro em relação a essa observação referida pelo fiscal. Trata-se de um empregado com quase seis anos de casa, e mesmo de bons serviços. Por demais injusta, por conseguinte, foi a aplicação da pena máxima de dispensa que lhe foi imposta pela Reclamada, desapoiada em lei e em fatos que a pudessem justificar. Tem razão a Reclamada, porém, quanto ao cálculo da indenização constante da inicial, porque deve êle obedecer ao que expressamente dispõe o artigo quatrocentos e setenta e oito da Consolidação das Leis do Trabalho. Não será o regulamento, expedido pela autoridade administrativa a guisa de regular a lei do repouso semanal remunerado, que virá modificar disposição expressa de lei legislativa, que nada tinha a haver com a lei que se pretendia regulamentar. O êrro de técnica salta aos olhos, desobrigando o julgador.

Com relação às férias, é certo também que o Reclamante não chegou a fazer jus a elas, por não se ter completado o último período de doze meses de vigência do seu contrato de trabalho, como exige a lei".

Ambas as partes recorreram, ordinàriamente, para o Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região,

que pelo acórdão de fls. 44, negou provimento ao recurso da emprêsa e deu provimento ao do empregado, para reformar a decisão recorrida, na parte referente às férias pleiteadas.

A decisão do Tribunal Regional tem a seguinte fundamentação:

"Nego provimento ao recurso da emprêsa, porque, realmente, não é convincente a prova, sendo notável a memória da testemunha, lembrando-se do número de passageiros e dos registros um ano após a dispensa.

Dou provimento ao recurso do empregado: quanto às férias, já que se considera injusta a dispensa, indiscutível é o direito ao gôzo proporcional. E' pacífica a jurisprudncia nesse ponto como no da inclusão no cálculo da indenização do salário-repouso".

Daí o presente recurso de revista, manifestado pela emprêsa reclamada, com fundamento em ambas as alíneas do art. 896, da Consolidação das Leis do Trabalho. Alega violação do parágrafo 3.º do art. 478 da Consolidação citada e cita acórdãos que julga divergentes. O Recorrido contra-arrazoou a folhas 51-53.

A Procuradoria Geral opina pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de ser a emprêsa recorrente absolvida da condenação que lhe foi imposta.

E' o relatório.

VOTO

Preliminarmente: — A preliminar de deserção, levantada pelo Recorrido, não procede as custas, não foram contadas e a própria condenação não fixou a importância que majorou.

O recurso merece ser conhecido, pois existe, de fato, acórdão divergente. Está, pois, bem fundamentado na letra *a* do art. 896.

Mérito: — O recurso não deve ser provido. Segundo a jurisprudência dêste Tribunal, firmada através de inúmeros acórdãos, embora o empregado não tenha completado o período aquisitivo, tem direito às férias, quando vem de ser demitido sem justa causa. Êsse é, realmente, o caso dos autos. O empregado foi vítima de uma acusação falsa e injusta. O fiscal de acompanhamento e, quando muito, o que deveria fazer é, como se diz no vulgo: "matar as folgas". Uma vez que desceram cinco passageiros, êle tinha que matar as folgas e não contá-las, como fêz, ocasionando a impossibilidade do Recorrido trabalhar até hoje.

Por êstes fundamentos, voto no sentido de ser negado provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

Isto pôsto: acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, em rejeitar a preliminar de deserção e conhecer do recurso para, *de meritis*, pelo voto de desempate e vencido o Sr. Ministro relator, negar-lhe provimento.

Deram-se por impedidos os Srs. Juízes Alvaro Ferreira da Costa e J. M. Carvalho Júnior. *Percival Godoy Ilha*, presidente, no impedimento do presidente e do vice-presidente — *Antônio Francisco Carvalhal*, relator.

Ciente: — *Natércia S. Pinto da Rocha*, procurador.

Transferência — Mudança de sede — Quando pode ser considerada rescisão de contrato

— Se a mudança de sede do estabelecimento cria para os empregados novas condições de trabalho que representam substancial alteração das condições anteriormente vigentes, podem êles considerar rescindidos os seus contratos de trabalho.

PROCESSO TST — 5.035-49 — Relator: JÚLIO BARATA.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrente, Lanifício Ítalo Adami Sociedade Anônima e, como Recorridos, Joaquim Bargas Rodrigues e outros:

O Lanifício Ítalo Adami S. A. tinha sede na capital de São Paulo, à rua Cláudio Pinto, 120-126. Por motivo de deficiência de instalação para as máquinas, para os operários e, bem assim, para atender aos preceitos de higiene e segurança do trabalho, resolveu mudar-se para Itaquaquecetuba, no município de Mogí das Cruzes. Lá construiu instalações modernas, inclusive casas para os operários, as quais lhes são entregues, para uso, gratuitamente. A publicação de fls. 32 dá idéia dessas construções. Feito isso, resolveu, em 3 de janeiro de 1948, conforme se vê no depoimento pessoal de fls. 28, avisar os empregados de que se mudaria e êles também, em fevereiro.

Não se sujeitaram os empregados à mudança, e resolveram não acatar as ordens nesse sentido, vindo à Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, perante a qual ofereceram as reclamações de fls., na qual pretendem ter as indenizações legais e o aviso prévio, em virtude de considerarem rescindidos seus contratos, em conseqüência da resolução da Reclamada.

A Junta indeferiu pedido de perícia formulado pela emprêsa e o requerimento relativo à audiência de testemunhas. Feito isso, julgou procedente os pedidos. Houve recurso ordinário, tendo o Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, pelo acórdão de fls. 78, rejeitado a preliminar de nulidade, por cerceamento de defesa, e no mérito, dado provimento, em parte, ao recurso para excluir da condenação o aviso prévio.

Não se conformou, ainda a Reclamada, razão pela qual aviou êste recurso extraordinário, sôbre o qual assim se manifesta a douta Procuradoria Geral, a fls. 99:

"Joaquim Bargas Rodrigues e outros reclamam perante a Segunda J. C. J. de São Paulo contra a firma Lanifício Ítalo Adami S. A.. Alguns dos Reclamantes gozam de estabilidade e consideram-se todos indiretamente despedidos, por haver a firma transferido suas instalações do Bairro do Brás em São Paulo para Itaquaquecetuba, no Município de Mogí das Cruzes. Pleiteiam o pagamento de indenização em dôbro para uns e simples para outros e mais, aviso prévio e aumento que teria sido concedido por êste E. Tribunal.

A Junta julgou procedente a reclamação (fls. 41-43) e o ilustrado T. R. T. da Segunda Região, conhecendo do recurso ordinário interposto pela Reclamada, deu, ao mesmo, provimento em parte, para excluir da condenação o pagamento do aviso prévio, visto tratar-se de despedida indireta (fls. 78-81).

Dessa decisão recorre a firma Lanifício Ítalo Adami S. A. para êsse Colendo Tribunal Superior (fls. 83). Argüi a preliminar de nulidade do feito por cerceamento de defesa, visto haver a Junta indeferido a perícia que requerera. Em seguida, esforça-se por demonstrar a improcedência dos motivos que ditaram o acórdão recorrido.

A meu ver, não tem fundamento o apêlo. A nulidade argüida não procede. A perícia em nada poderia alterar a questão fundamental a ser debatida. Ainda que mal instalados, passassem os empregados a gozar de ótimas instalações, em face da lei a situação teria de despojar-se dessas circunstâncias, para ser encarada simplesmente como a prevê o inciso legal: qualquer alteração no contrato de trabalho só é admissível por mútuo consentimento. Não objetivando a perícia motivo capaz de modificar o aspecto da questão tal como deveria ser apreciada, é óbvio que o indeferimento não importou em cerceamento de defesa.

No mérito, por igual se me afigura acertada a decisão. A transferência das instalações da Recorrente de Brás em São Paulo para localidade em Mogí das Cruzes, outro Município, obrigando os empregados a levantar de madrugada para longos percursos diários de trem, dá-lhes, sem dúvida, o apoio da lei para a rescisão de seus contratos com as

indenizações asseguradas na sentença recorrida. Caso o E. Tribunal conheça do recurso, opino, seja ao mesmo negado provimento".

Na sessão de 31 de outubro de 1949, foi relatado o processo, tendo o Tribunal convertido o julgamento em diligência. Essa diligência foi amplamente realizada, tendo sido juntadas, pelas partes, fotografias, certidões de idade e de casamento e outros documentos, realizando-se, ainda, uma perícia, cujo laudo se acha a fls. 199.

E' o relatório.

VOTO

Como o Sr. Ministro relator, conheci do recurso pelo mesmo fundamento manifestado por S. Excia., isto é, a existência de divergência jurisprudencial. No mérito todavia, entendo, *data vênia* dos que pensam em contrário, que a sentença recorrida deve ser mantida. Razão assistiu aos Recorridos para darem por rescindido os seus contratos de trabalho, já que as novas condições oferecidas pela emprêsa, de modo algum, pela distância em que situou a nova sede da fábrica, poderiam satisfazer aos empregados.

Assim considerando, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria de votos em conhecer do recurso para, *de meritis*, contra o voto do Sr. Ministro relator, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 23 de agôsto de 1951. *Delfim Moreira Júnior*, vice-presidente, no exercício da presidência — *Júlio Barata*, relator *ad-hoc*.

Ciente: *Otávio de Aragão Bulcão*, procurador.

Empregado que aguarda solução de pedido de auxílio-enfermidade — Inexigibilidade de serviço

— Enquanto aguarda o empregado solução do pedido de auxílio-enfermidade solicitado a instituição de previdência a que está filiado, dêle se não pode exigir prestação de serviço.

PROCESSO TST — 5.027-49 — Relator: JÚLIO BARATA.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrente, Companhia Fiação e Tecidos N. S. do Carmo e, como Recorrida, Benedita das Dores Alves:

A fls. 17, encontra-se a decisão da Junta de Conciliação e Julgamento de Sorocaba, que adoto para relatório:

"Benedita das Dores Alves, empregada da Companhia de Fiação e Tecidos N. S. da Ponte, pretende salários vencidos e aviso prévio e indenização, por ter sido despedida injustamente. Diz ela que tem cerca de 7 anos de serviço e percebia salário mínimo e mais o abono de 60%; que se encontrava percebendo auxílio do I. A. P. I. e quando voltou ao serviço foi demitida. Disse a reclamada que a reclamante foi despedida por ter abandonado o serviço. Desde 1945 estava ela recebendo o auxílio do I. A. P. I. Em 31 de outubro de 1948, teria cessado o auxílio tendo ela se apresentado sòmente em 14 de março de 1949 sem dar qualquer satisfação à emprêsa. O processo foi instruído devidamente. As partes não entraram em acôrdo. Informou o I. A. P. I. que de 22 de julho de 1945 a 31 de outubro de 1948 esteve a reclamante percebendo auxílio pecuniário, posteriormente transformado em aposentadoria. Recebeu ainda até 5 de fevereiro de 1949 mais alguns auxílios a título de abono de aposentadoria. Em fevereiro de 1949, submeteu-se a novo exame médico a título de reconsideração do anterior, que confirmou o precedente. Êsse é um dos muitos casos ora surgidos com o fato de estar o I. A. P. I. depois de cessado o auxílio continuando a pagar aos segurados o que chama de abono de aposentadoria. Não vemos como falar em abandono de emprêgo.

Falta o *animus* de deixar o serviço. E o que é pior. A reclamante é vítima da confusão que cria o I. A. P. I. com essa inovação. Não pode a reclamante, distinguir com conceitos jurídicos o que lhe paga o I. A. P. I. Enquanto ela estiver recebendo dessa Instituição, muito honestamente, deixa de trabalhar. Findo o recebimento e logo que soube do resultado do quinto exame, que se deve notar, não constituiu novo pedido, mas uma solicitação de reconsideração, apresentou-se à fábrica e soube da despedida. A justificação da ausência se resume, pois, em dois fatos: aquêle pagamento por três meses consecutivos do abono de aposentadoria e o nexo íntimo existente e o 4.º e o 5.º exame médico cujo resultado tinha que esperar sob pena de não fazer jus ao auxílio. Procedente, pois, a reclamação. Isto pôsto e considerando o que mais dos autos consta Resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Sorocaba, por maioria, julgar procedente o pedido para condenar a reclamada a pagar à reclamante a importância que fôr apurada em execução referente a indenização e aviso prévio".

O Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região confirmou sentença, como se vê a fls. 35:

"O alegado abandono de emprêgo, pretendido pela recorrente, inexistiu.

Tão logo teve a recorrida ciência de que o seu benefício fôra extinto, por exame médico negativo, fato êste, de que foi sabedora em 5 de fevereiro de 1949, ao receber do I. A. P. I. as mensalidades relativas ao período 11-48 a 1-49, diligenciou a sua volta ao emprêgo. Não é de causar estranheza, a negativa de Benedito Soares, (Código), ao afirmar que a reclamante só se apresentou na fábrica "no fim da primeira quinzena de março", pois, se afirmasse o contrário, isto é, de que um mês antes a reclamante ali havia estado, estaria depondo em prejuízo próprio, responsabilidade que procurou afastar. A reclamante é analfabeta, como se vê do têrmo de reclamação. As instituições de Previdência, dada a burocracia excessiva a que estão sujeitas, tudo entravam. Ao invés de proceder os reexames antes do término do benefício, o fazem posteriormente. As comunicações são expedidas com grande atraso. Dessa deficiência do I. A. P. I., quer valer-se a emprêsa para caracterizar o abandono que não existiu, quer pelo ânimo, quer pela decorrência do tempo. E' inegável ter a reclamante agido com diligência, porquanto, ao ser informada por Código, que era necessário o atestado ou comunicação de "alta" voltou ao I. A. P. I., solicitando ao médico a expedição imediata dêsse documento exigido pelo empregador.

Êsse documento que está datado de 10 de março, foi entregue à emprêsa em 14 dêsse mesmo mês. Não pode o empregado corrigir as deficiências do seu Instituto de Previdência, mormente no caso em espécie, em que a reclamante é analfabeta, e precisa de quem a oriente.

Razão assistiria à emprêsa, se a reclamante ao ter conhecimento da suspensão do benefício, se deixasse ficar na indiferença, negligenciando, assim, seus direitos, concorrendo para que o abandono de emprêgo operasse com seu pleno conhecimento.

Tal não se verificou. Agiu a reclamante em tempo oportuno, quer junto ao empregador, quer em relação ao I. A. P. I.

A decisão de fls., merece confirmação, pelo que nego provimento ao recurso".

A douta Procuradoria Geral (fls. 45) é pelo não conhecimento do recurso.

E' o relatório.

VOTO

Sustentando a sentença, pondera, a fls. 30, o digno Presidente da Junta: "Enquanto a empregada estiver aguardando a solução de um pedido de auxílio ou de reconsideração de indeferimento do mesmo, não pode voltar ao emprêgo, sob pena de perder o direito que pleiteia. E' paradoxal pretender alegue o empregado incapacidade para o traba-

lho, ao mesmo tempo em que se exige êle preste tal serviço". Foi êsse o fundamento do decisório, que, como se vê, dá de través como acórdãos vários dêste Tribunal Superior. O recurso é de ser conhecido. No mérito, porém, nego-lhe provimento. *Data vênia* dos que pensam em contrário, aplaudo a tese do acórdão recorrido e da sentença de primeira instância, que se me afigura como expressão de bom senso e corrigem uma situação anômala, pela qual são responsáveis os institutos de previdência social e não, os empregados.

Assim considerando, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1951. *Delfim Moreira Júnior*, vice-presidente, no exercício da Presidência — *Júlio Barata*, relator.

Ciente: *João Antero de Carvalho*, procurador.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Voto em separado — Excesso aparente de sobrecartas grandes — Assinatura nas papeletas de impugnação — Falta de assinatura nas folhas de votação — Identificação dos eleitores de voto em separado — Validade dos votos da urna

— *Uma vez perfeitamente averiguada a identidade dos eleitores que votaram em separado, assinando as folhas de impugnação mas deixando de assinar as de votação, desaparece o argüido excesso de sobrecartas grandes (brancas), sendo conseqüentemente válidos os votos da urna impugnada.*

RECURSO N.º 2.961 — Relator: Ministro ROCHA LAGOA.

R E S O L U Ç Ã O

O Tribunal Superior Eleitoral.

Atendendo a que recorre a União Democrática Nacional, Secção de Minas Gerais, com fundamento no artigo 117, alíneas *b*, *c* e *d*, da Lei Eleitoral (Decreto-lei n.º 7.586) contra a decisão do Tribunal Regional, dando provimento ao recurso manifestado pelo Partido Social Democrático, contra o pronunciamento da Junta Apuradora da 137.ª Zona Eleitoral, anulando os votos da Sexta Seção da cidade de Brasília, por entender caracterizada a ocorrência de excesso de sobrecartas;

Atendendo a que se mostra dos autos que a Junta resolvera anular a votação, porque, sendo encontradas na urna 222 sobrecartas, das quais 150 do modêlo n.º 3, e 72 do modêlo n.º 4, e constando da ata de encerramento ter comparecido e votado 214 eleitores, chegara à conclusão de que havia excesso de oito sôbrecartas modêlo n.º 4;

Atendendo a que decidiu o Tribunal recorrido determinar a apuração dos votos contidos nas sobrecartas pardas de eleitores da seção, bem como das que se achavam em vinte e uma sobrecartas brancas de eleitores que votaram em separado e cuja identificação se pode fazer;

Atendendo a que alega o recorrente que, nos têrmos da lei eleitoral, competia ao Tribunal *a quo* invalidar tôda a votação, sem distinguir entre o excesso de sobrecartas brancas e o de sobrecartas pardas;

Atendendo a que, em diligência de abertura da urna, realizada pelo Tribunal recorrido, verificou-se que o alegado excesso era apenas aparente, os eleitores de sobrecartas grandes, sòmente assinaram as papeletas de impugnação, deixando de o fazer nas folhas de votação;

Atendendo a que ficou perfeitamente averiguada a identificação dêsses eleitores, desaparecendo destarte, o argüido excesso, que era restrito tão sòmente às sobrecartas grandes (brancas):

Resolve, por maioria de votos, conhecer do recurso, e, unanimemente, negar-lhe provimento.

Sala das sessões do Tribunal Superior Eleitoral, Distrito Federal, 18 de junho de 1948. *Antônio Carlos Lafaiete de Andrada*, presidente — *Rocha Lagoa*, relator — *Ribeiro da Costa*, vencido na preliminar — *Machado Guimarães Filho* — *Saboia Lima*.

Fui presente: *Luiz Gallotti*, procurador geral.

Membro do Tribunal Regional Eleitoral e Procurador junto ao T. R. E. — Impedimentos

— O impedimento de membro do Tribunal Regional Eleitoral restringe-se à eleição na qual seja candidato seu parente em grau proibido ou inimigo.

— O Procurador junto ao T. R. E. está impedido de funcionar nos casos referentes à apuração da eleição para o cargo a que se houver candidatado.

RESOLUÇÃO N.º 4.088 — Relator: Ministro A. SABOIA LIMA.

RESOLUÇÃO

Vistos êstes autos do processo número 2.590, Alagoas.

O Senhor Procurador Regional consulta os membros do Tribunal Regional que se declaram impedidos de funcionar nos processos relativos às eleições de 3 de outubro devem afastar-se de tôdas as suas funções ou deixar sòmente de funcionar nos processos em que estão impedidos, bem como o Procurador Regional.

Resolve o Tribunal Superior Eleitoral responder, na forma das suas Resoluções anteriores, que o impedimento de membro do Tribunal é relativo à eleição do candidato seu parente em grau proibido, ou inimigo; quanto à segunda parte da consulta, o Procurador Regional é impedido nos casos referentes à apuração de eleição para o cargo a que se houver candidatado. Eximiu-se de votar o Senhor Ministro Machado Guimarães e impedido o Ministro Sampaio Costa.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Rio de Janeiro, em 9 de novembro de 1950. *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente — *A. Saboia Lima*, relator.

Fui presente: *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral.

Expedição dos diplomas — Fixação da data — Órgãos da Justiça Eleitoral competentes

— Aos órgãos da Justiça Eleitoral, competentes para proclamar os eleitos cabe, neste ato, fixar a data para a expedição dos diplomas.

RESOLUÇÃO N.º 4.087 — Relator: Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

RESOLUÇÃO

Nestes autos n.º 2.579, do Distrito Federal, o Partido Social Democrático, consulta se os diplomas dos candidatos eleitos deputados e senadores serão expedidos simultâneamente em todo o País, em data fixada pelo Tribunal Superior; ou se haverá prazo especial que medeie entre a proclamação e a diplomação.

O Tribunal Superior Eleitoral, responde, pelo voto desempate que aos órgãos da Justiça Eleitoral, competentes para proclamar os eleitos, cabe neste ato fixar a data para a expedição dos diplomas.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Rio de Janeiro, em 9 de novembro de 1950. *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente — *Hahnemann Guimarães*, relator do acórdão — *Djalma da Cunha Melo*, vencido, nos têrmos das notas taquigráficas — *A Saboia Lima*, vencido — *Sampaio Costa*, vencido, nos têrmos das notas taquigráficas.

Fui presente — *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral.

VOTO

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente, a questão é realmente delicada e merece ponderação.

Verifica-se que, do sistema adotado, resulta em primeiro lugar, o ato da proclamação dos eleitos após serem apuradas as eleições. Mas os recursos estabelecidos na lei não decorrem ou não são interpostos dêsse ato, e sim, do ato de diplomação.

Por outro lado, a lei não estabeleceu prazo para a expedição do diploma, e, ao contrário, requereu que para essa expedição o candidato oferecesse requisito essencial para a mesma expedição: prova de quitação do serviço militar. E se o Tribunal, por exemplo para argumentar, fizer uma data para a expedição do diploma e o candidato não puder obter, desde logo, a prova de quitação militar, ficará êle prejudicado? A mim me parece que não, porquanto a lei não estabeleceu prazo para isso. Estabeleceu o prazo do recurso que decorreria da expedição do diploma.

Dir-se-á com muita procedência: conferir ao diplomado o arbítrio de escolher a data para o oferecimento da documentação necessária à sua expedição ou por outra o arbítrio para fixar a data da expedição do seu diploma sem prejudicar o candidato concorrente e impugnante, porventura existente ou em potencial.

De fato, se se conferisse ao arbítrio exclusivo do candidato eleito a data do requerimento do seu diploma, êle poderia só requerê-lo no dia da sua posse no Congresso, prejudicando, assim, o competidor que possivelmente poderia, em tempo, obter o mesmo diploma e entrar, desde logo, no exercício da função. Mas, a verdade é a seguinte: é que se não é possível dar ao candidato a faculdade ou a prerrogativa de marcar a data do seu requerimento de diploma, também não é possível ao Tribunal impor um prazo arbitrário que possa prejudicar o candidato. Há que conciliar êstes fatos e harmonizar as situações com o texto da lei. Poderá acontecer mesmo que até a abertura do Congresso ou das Câmaras Legislativas municipais ou estaduais, os tribunais respectivos não tenham ainda apurado definitivamente as eleições, nem proclamado os eleitos. Não será talvez o caso desta eleição, mas poderá ocorrer em qualquer outra eleição. Logo, o critério normal, ou por outra, a sugestão mais condizente seria realmente estabelecer um prazo que nem prejudicasse o candidato eleito nem possivelmente ao seu competidor ou à veiculação dos recursos necessários.

O eminente Ministro Djalma da Cunha Melo sugeriu prazo de um mês, isto é, a partir do dia 15. — Acontece, porém, que, no Congresso, antes da posse há sessões preliminares. Entendo, por isso, que deve ser fixado para tal o dia 10 de janeiro próximo.

As ponderações feitas pelo eminente Hahemann Guimarães são relevantes, mas há também a examinar a situação da lei não haver marcado o prazo para a expedição dos diplomas, e, por outro lado, exigido dos diplomandos a apresentação de documentos, sem os quais o seu diploma não será conferido.

Êste prazo não pode ser cerceado, mesmo porque, se êle não apresentar o diploma ou certificado, não poderá ser cassado o mandato. Haveria que prorrogar êste prazo. Por tôdas essas razões, ou com a devida venia, opino porque o Tribunal normalizando o processamento, fixe um prazo a findar em 10 de janeiro, para expedição de diplomas, caso as apurações já tenham sido realizadas.

Anulação de votos para Presidente e Vice-Presidente da República — Competência das Juntas Eleitorais — Recurso — Competência do Tribunal Regional Eleitoral

— Às Juntas Eleitorais não pode ser negada, mesmo em se tratando de votação contendo votos para Presidente e Vice-Presidente da República, competência para anular a votação, nos casos dos artigos 123 e 124 do Código Eleitoral, sendo definitivas as suas decisões, quando delas não houver sido manifestado recurso oportuno.

— Havendo recurso das decisões das Juntas Eleitorais quanto a anulação de votos para Presidente e Vice-Presidente da República, cabe ao Tribunal Regional Eleitoral decidir.

RESOLUÇÃO N.º 4.091 — Relator: Ministro PLÍNIO PINHEIRO GUIMARÃES.

R E S O L U Ç Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral, atendendo à solicitação do Dr. Procurador Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais.

A consulta é a seguinte:

I — Se anulada uma urna com votos para Presidente e Vice-Presidente da República, deve a mesma em face da alínea 2, do art. 25 da Resolução n.º 3.564, combinada com o art. 106, n.º 4 e art. 113 do Código Eleitoral, ser encaminhada ao Tribunal Superior Eleitoral ou se tem o Tribunal Regional Eleitoral competência para resolver as dúvidas.

II — Como deverá o Tribunal Regional Eleitoral proceder em casos idênticos ao acima referido em se tratando de recurso parcial.

Quanto ao primeiro item, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu, por maioria, em consulta anterior, vencidos os juízes relator e Alfredo Machado Guimarães Filho, que às Juntas não pode ser negada, mesmo em se tratando de votação contendo votos para Presidente e Vice-Presidente da República, competência para anular a votação, nos casos dos artigos 123 e 124 do Código Eleitoral e que deixando de haver recurso oportuno, não pode mais ser a decisão alterada por qualquer Tribunal.

Ao responder a presente consulta, reafirma o Tribunal Superior a sua decisão, contra o voto do Juiz Machado Guimarães e com a ressalva do relator do seu ponto de vista e acrescenta, por maioria de votos, que havendo recurso oportuno, a ser manifestado para o Tribunal Regional, cabe a êste decidir a respeito.

O relator votou no sentido de que o recurso é de ser interposto para o Tribunal Regional, mas a êste, se o apêlo versar sôbre eleições presidenciais, não cabe decidí-lo, *ex-vi* do artigo 25, n.º 2, da Resolução número 3.564, de 21 de agôsto de 1950, enviando-o ao Tribunal Superior com a ata e documentos a que se refere o parágrafo único do art. 43 da mesma Resolução.

O Juiz Machado Guimarães votou no sentido de que os recursos devem ser interpostos para o Tribunal Superior, quanto às eleições para Presidente e Vice-Presidente.

Em relação ao segundo item, a resposta está contida na dada ao primeiro.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1950. *A. M. Ribeiro da Costa* — presidente — *Plínio Pinheiro Guimarães*, relator.

Fui presente — *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral.

Posse ao Governador e Vice-Governador — Ausência da Assembléia Legislativa — Escolha do órgão do Poder Judiciário pela Constituição estadual — Discussão quanto à validade — Incompetência do Tribunal Superior Eleitoral

— Não cabe ao Tribunal Superior Eleitoral resolver a questão sôbre que órgão do Poder Judiciário pode ser escolhido pela Constituição estadual para dar posse ao Governador e ao Vice-Governador, no caso de não se achar reunida a Assembléia Legislativa.

MANDADO DE SEGUNRANÇA N.º 59 — Relator: Ministro HAHNEMAN GUIMARÃES.

A C Ó R D Ã O

Nestes autos n.º 59, de Sergipe, o Desembargador João Dantas Martins dos Reis, Presidente do Tribunal de Justiça, requer mandado de segurança para continuar no exercício do cargo de Governador, em face do disposto no art. 47, § 1.º, da Constituição Estadual, pois que o Tribunal Regional Eleitoral pretende empossar, no dia 15 do corrente, o Vice-Governador, Sr. Edelzio Vieira de Melo, antes de apuradas as eleições suplementares.

O requerente alega que a Constituição e a legislação ordinária, federais, não conferem aos Tribunais Regionais competência para dar posse a candidatos eleitos, sustentando ainda que não pode prevalecer a disposição do art. 51 da Constituição Estadual, que dá ao Tribunal Regional Eleitoral competência para, na falta da Assembléia Legislativa, dar posse ao Governador e ao Vice-Governador.

Pretende, pois o requerente discutir a validade do mencionado art. 51 da Constituição de 16 de julho de 1947, em face da Constituição e da legislação federais.

Essa discussão não compreende, entretanto, matéria eleitoral, mas tem objeto posterior a expedição do diploma, consistindo em resolver a questão sôbre que órgão do Poder Judiciário podia ser escolhido pela Constituição estadual para dar posse ao Governador e ao Vice-Governador, no caso de não se achar reunida a Assembléia Legislativa. O pedido envolve, assim, questão alheia à matéria que, nos têrmos do art. 12, L, o Tribunal Superior poderia considerar.

Contra o voto do Sr. Ministro Saboia Lima, acordam os Juízes do Tribunal Superior Eleitoral, pelo exposto, não conhecer do requerimento.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Rio de Janeiro, em 16 de fevereiro de 1951. *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente — *Hahnemann Guimarães*, relator — *A. Saboia Lima*, vencido.

Fui presente — *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral.

Decisões das instâncias inferiores — Apreciação pelos Tribunais Eleitorais — Recurso "ex-officio" — Requisitos — Decretação, pelo Tribunal Regional, de nulidades do artigo 123 do Cód. Eleitoral, não argüidas em recurso regular e tempestivo — Impossibilidade — Inteligência dos artigos 106, n.º 1 e 128 do Código Eleitoral

— Tôda a vez que a lei não estabelecer o recurso "ex-officio", os Tribunais Eleitorais só podem conhecer das matérias decididas pelas instâncias inferiores por meio de recursos interpostos pelas partes interessadas.

— Na faculdade de "resolver as dúvidas não decididas" que compete ao Tribunal Regional, na forma do artigo 106, n.º 1, do Código Eleitoral, não está implícito o poder de decretar nulidades não argüidas em recurso regular e tempestivo, desde que tais nulidades se enquadrem entre as previstas no art. 123 do mesmo Código.

RECURSO N.º 1.442 — Relator: Ministro A. SABOIA LIMA.

A C Ó R D Ã O

Vistos e examinados êstes autos de recurso n.º 1.442, Bahia, Canavieiras.

A União Democrática Nacional recorre do V. acórdão do T. R. E. da Bahia que, tomando conhecimento da matéria ventilada nos autos, decidiu anular a votação realizada

na 32.ª seção, Santa Rosa, Município de Canavieiras, 22.ª Zona, no que tange, exclusivamente, às eleições municipais, sob o fundamento que ali votaram eleitores de outros municípios, sem as cautelas recomendadas por lei.

O recurso foi interposto dentro do prazo legal e alegado como fundamento o art. 121, I e II da Constituição e art. 167, letras *a* e *b* do Código Eleitoral.

Declara a recorrente que o Tribunal Regional não devia ter tomado conhecimento da matéria argüida nestes autos, porque, tendo sido considerado intempestivo o recurso interposto pela parte, não poderia entrar, *ex-officio*, no conhecimento do assunto exorbitando das hipóteses previstas nos arts. 97, § 2.º e 98, § 2.º do Código Eleitoral e violando o disposto no art. 128 do mesmo Código, segundo o qual só se toma conhecimento de nulidade, quando invocada em recurso regular e tempestivo.

O Dr. Procurador Geral opina favoràvelmente ao provimento do recurso, aceitando a alegação que a matéria estava preclusa por não ter havido recurso da decisão da Junta que apurou os votos em separado.

O Colendo Tribunal recorrido não podia conhecer da questão como se lhe tivesse sido trazida por meio de recurso *ex-officio*, pois tal espécie de recurso está circunscrita a casos taxativos expressos em lei.

Tôda vez que a lei não estabelecer o recurso *ex-officio*, os Tribunais Eleitorais só podem conhecer das matérias decidas pelas instâncias inferiores por meio de recursos interpostos pelas partes interessadas.

No caso dos autos tal recurso foi interposto, mas intempestivamente, o que levou o próprio Tribunal recorrido a desprezá-lo.

Não havia, pois, como anular a votação.

Assim, a decisão recorrida ampliou os casos de recurso *ex-officio*, além dos limites previstos nos arts. 97, § 2.º e 98, § 2.º do Código Eleitoral, não obstante ser princípio em processualística que os recursos são de direito estrito, não comportando ampliações.

Na faculdade de "resolver as dúvidas não decididas", que compete ao Tribunal Regional, na forma do artigo 106, n.º I, do Código Eleitoral, não está implícito o poder de decretar nulidades, não argüidas em recurso regular e tempestivo, desde que tais nulidades se enquadrem entre as previstas no art. 123 do mesmo Código.

O V. acórdão recorrido violou o art. 128 do Código Eleitoral decretando uma nulidade, sem que fôsse argüida em recurso regular e tempestivo.

Em face do exposto:

Resolve o Tribunal Superior Eleitoral conhecer do recurso e dar-lhe provimento por unanimidade de votos para validar a votação da seção anulada.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 1951. *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente — *S. Saboia Lima*, relator.

Fui presente — *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral.

Municípios criados após a promulgação da Constituição estadual — Prazo do mandato — Fixação pela Constituição estadual

— Nos municípios criados após a promulgação da Constituição estadual, o prazo do mandato é fixado pela mesma Constituição, devendo realizarem-se as eleições em tempo oportuno.

PROCESSO N.º 2.693 — Relator: Ministro A. SABOIA LIMA.

RESOLUÇÃO

Vistos e examinados êstes autos do processo n.º 2.693, de Pernambuco:

O Prefeito Municipal de Alagoinha, Pernambuco, eleito em 8 de maio de 1949 e empossado no dia 29 do mesmo mês, consulta se a eleição para Prefeito e Vereadores do município processar-se-á no mesmo dia dos demais municípios do Estado, marcada para o primeiro domingo de outubro de 1951 em curso, pelo art. 97 das Disposições Gerais e Transitórias da Lei de Organização Municipal do Estado de Pernambuco, ou se o Prefeito e Vereadores do referido município de Alagoinha terminarão os seus mandatos de 4 anos, de acôrdo com os arts. 55 e 29 da referida lei.

A consulta se prende ao fato de ter êste município sido criado e instalado a 1 de janeiro de 1949, e a sua primeira eleição ter sido realizada no dia 8 de maio daquele ano, ao passo que a eleição procedida nos demais municípios foi no dia 25 de outubro de 1948.

Resolve o Tribunal Superior Eleitoral responder que o prazo do mandato é o fixado pela Constituição do Estado, devendo realizar-se as eleições em tempo oportuno.

Assim decidem de acôrdo com a jurisprudência firmada por êste Tribunal.

Com efeito, a Resolução n.º 3.626 de 13-10-950, relatado pelo Ministro Ribeiro da Costa decidiu que "Prefeitos dos Municípios criados posteriormente à Constituição Estadual terão seus mandatos de 4 anos. Nesses Municípios não se realizarão eleições municipais no dia 3 de outubro próximo". A Resolução n.º 3.701, de 13 de outubro de 1950, relatado pelo Ministro Cunha Melo, decidiu que "Nos municípios criados após a promulgação da Constituição Estadual, o mandato dos Prefeitos e Vereadores é de 4 anos".

No mesmo sentido as Resoluções números 3.665 de 27-9-950; Resolução n.º 3.734 de 27-10-950; Resolução n.º 3.748 de 3-11-950; Resolução n.º 3.557 de 25-11-950.

Há ainda a Resolução n.º 3.598 de 6-10-950, relatado pelo Juiz Prof. Sá Filho, que dispõe: "Compete aos T. T. R. R. fixar a data das eleições municipais (art. 17, letra *d*, do Código Eleitoral), nos municípios criados após a promulgação da Constituição os mandatos não terminarão a 31 de janeiro próximo; mas terão a vigência prevista na mesma Constituição".

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 1951. *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente — *A. Saboia Lima*, relator.

Fui presente — *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral.

Cédulas defeituosas — Impugnação — Condição de validade

— A impugnação de cédulas por motivo de defeito nela existente, há que ser feita no momento da abertura da respectiva sobrecarta.

RECURSO N.º 988 — Relator: Ministro ROCHA LAGOA.

RESOLUÇÃO

O Tribunal Superior Eleitoral:

Atendendo a que, com fundamento no art. 121, inciso I, da Constituição e alegando infringência dos artigos 95 e 104, n.º 7, do Decreto-lei n.º 7.586, e 43, n.º 7, e 16, alínea *c*, da Resolução n.º 2.207, dêste Tribunal Superior, recorre a União Democrática Nacional, Seção do Piauí, da decisão do Tribunal Regional, que considerou válida a votação da urna de Décima Quinta Seção da Sétima Zona Eleitoral (Campo Maior);

Atendendo a que alega a recorrente que ao ser feita a contagem das cédulas para apuração da urna em referência, impugnara uma delas, visto estar assinalada por pequena mancha vermelha, sendo tal impugnação indeferida pelo presidente da Junta Apuradora, por julgar que sòmente na ocasião de serem rasgadas as sobrecartas poderia o delegado do partido apresentar impugnação às cédulas que contivessem sinais;

Atendendo a que sustenta a recorrente que com tal decisão, ficara violado o sigilo do voto;

Atendendo a que, contrariando o recurso, invoca o recorrido, Partido Social Democrático, em prol da orientação do acórdão recorrido, a Resolução n.º 780, dêste Tribunal Superior, na qual se assentou que as questões relativas às cédulas sòmente podem ser suscitadas no momento da sua apuração, porque, se não o fizer em tal momento, não haverá como se conservar e produzir a prova;

Atendendo a que bem decidiu o acórdão recorrido, considerando seródia a manifestação da recorrente contra a validade daquela cédula. A impugnação de cédulas por motivo de defeito nela existente há que ser feita no momento da abertura da respectiva sobrecarta, a fim de que se possa cumprir o preceito contido no art. 92 do citado Decreto-lei número 7.586, seja a cédula impugnada conservada em invólucro lacrado, que acompanhará a impugnação. Manifestada posteriormente, após haver passado por várias mãos, não há possibilidade de afirmar que tal defeito já existia por ocasião do rompimento da sobrecarta. De resto, a simples ausência de qualquer protesto na ocasião da abertura da sobrecarta autoriza a presunção da inexistência de qualquer defeito até aquele momento:

Resolve, por maioria de votos conhecer do recurso e, unanimemente, negar-lhe provimento.

Sala das sessões do Tribunal Superior Eleitoral, Distrito Federal, em 17 de junho de 1948. *Antônio Carlos Lafaiete de Andrada*, presidente — *Rocha Lagoa*, relator. — *Ribeiro da Costa*, vencido na preliminar — *F. Sá Filho* — *Machado Guimarães Filho* — *Djalma da Cunha Melo*, vencido na preliminar. O caso não é de recurso, não se ajusta, evidentemente, ao disposto no art. 121 da Constituição. — *A. Saboia Lima*, Ministro.

Fui presente — *Luiz Gallotti*, procurador geral.

Cidadão condenado criminalmente e não excluído — Exercício do voto — Possibilidade

— O cidadão condenado criminalmente, enquanto não decretada a sua exclusão do alistamento, pode exercer o direito do voto.

RECURSO N.º 972 — Relator: Ministro ROCHA LAGOA.

RESOLUÇÃO

O Tribunal Superior Eleitoral:

Atendendo a que o Dr. Procurador Regional Eleitoral no Estado do Rio Grande do Norte recorre, com fundamento no art. 121, I, da Constituição, para êste Tribunal Superior, da decisão do Tribunal Regional que, respondendo à consulta formulada pelo Juiz da 15.ª Zona Eleitoral, assentou por desempate não poder votar o eleitor condenado criminalmente, apesar de não excluído.

Atendendo a que sustenta o recorrente ter sido vulnerado por essa decisão o art. 33 do Decreto-lei número 7.586, de 28 de maio de 1945;

Atendendo a que se impõe o provimento do recurso, porquanto está expresso no dispositivo legal invocado pelo recorrente que, durante o processo, e enquanto não decretada a exclusão, pode o eleitor votar;

Atendendo a que nesse sentido já se pronunciou êste Tribunal Superior na Resolução n.ª 1.835, de 5 de maio de 1947, decidindo validar a votação de certa seção eleitoral que fôra anulada pelo próprio Tribunal recorrido, por haver participado da mesma um eleitor condenado, mas ainda não excluído;

Resolve por maioria de votos dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, esclarecer que, enquanto não excluído, qualquer eleitor pode votar.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral, Distrito Federal, 24 de junho de 1948. *Antônio Carlos Lafaiete de Andrada*, presidente — *Rocha Lagoa*, relator — *Ribeiro da Costa* — *F. Sá Filho*, vencido nos têrmos do voto proferido em sessão. — *Machado Guimarães Filho* — *A. Saboia Lima* — *Djalma da Cunha Melo*.

Fui presente — *Luiz Gallotti*, procurador geral.

Penas disciplinares aos magistrados eleitorais — Aplicação pelos Tribunais Regionais Eleitorais — Inexistência de lei — Incompetência dos Tribunais Regionais

— Os Tribunais Regionais não têm competência para impôr penas disciplinares aos magistrados eleitorais, enquanto tal matéria não fôr regulada pelo legislador.

PROCESSO N.º 1.726 — Relator: Ministro ROCHA LAGOA.

RESOLUÇÃO

O Tribunal Superior Eleitoral:

Atendendo a que foi submetida à sua apreciação consulta formulada pelo ilustre Tribunal Regional de Minas Gerais, indagando da possibilidade de ser criado, por via de resolução sua, um Conselho Disciplinar para imposição de penalidades aos magistrados eleitorais daquela circunscrição:

Atendendo a que, solicitada a audiência do eminente Dr. Procurador Geral, assim se manifestou Sua Excelência (lê):

Era meu intúito proceder a um estudo mais detido da matéria constante dêste processo.

Recebi, porém, um pedido de urgência do ilustre Procurador Regional em Minas Gerais, e passo a pronunciar-me.

Honrou-me aquêle Procurador com a citação do meu modesto nome ao lado de alguns verdadeiros juristas, que sustentam a distinção entre as sanções penais e as disciplinares (fls. 7), e concluiu no sentido de que se crie o Conselho Disciplinar do Tribunal Regional de Minas Gerais.

Não tenho motivo para modificar aquela opinião.

Mas o ilustre Desembargador Eduardo de Menezes Filho desenvolve também considerações sérias (fls. 10), que nos levam a concluir, sem chegar ainda ao fundo da questão, que pelo menos não será razoável aprovar-se a criação do referido Conselho, enquanto o assunto não fôr objeto de deliberação de caráter geral, por parte dêste Egrégio Tribunal Superior, de modo a adotar-se, como convém, solução uniforme em todo o País".

Atendendo a que se impõe resposta negativa à consulta em aprêço. A criação do Conselho Disciplinar da Justiça Eleitoral de Minas Gerais iria colocar os magistrados e serventuários eleitorais dessa circunscrição em situação de desigualdade, em relação aos demais integrantes da Justiça Eleitoral das outras circunscrições. De resto, só seria possível a imposição de penas disciplinares aos magistrados eleitorais se houvesse lei cominando tais penalidades. Ora, o legislador, até hoje, não cuidou de tal assunto. Lícito, pois, não é a qualquer Tribunal se arrogar poder disciplinar sôbre os juízes que lhe são hieràrquicamente inferiores, os quais ficariam sob o guante do arbítrio, o que seria inadmissível no Estado de direito. E' inegável que a função disciplinar envolve certo poder discricionário na apreciação da falta, mas para tanto é necessária a existência de prévia norma legal definindo as infrações e estatuindo as respectivas penalidades, além de fixar a competência para sua aplicação;

Atendendo a que cumpre, conseqüentemente, que o órgão disciplinar seja criado pelo poder legislativo, a quem compete traçar-lhe os rumos para que possa legìtimamente exercer suas funções, dentro de limites prefixados:

Resolve por unanimidade de votos declarar que o ilustre Tribunal con-

sulente não tem competência para impôr penas disciplinares aos magistrados eleitorais, enquanto tal matéria não fôr regulada pelo legislador.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral, Distrito Federal, 11 de junho de 1948. *Antônio Carlos Lafaiete de Andrada*, presidente — *Rocha Lagoa*, relator — *Ribeiro da Costa* — *F. Sá Filho* — *Machado Guimarães Filho* — *A. Saboia Lima*. Fui presente — *Luiz Gallotti*, Procurador Geral.

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

DISTRITO FEDERAL

Casamento — Impotência instrumental — Êrro de pessoa — Nulidade

— Tendo um dos cônjuges defeito irremediável que impede ser consumada a realização do matrimônio, impossibilidade essa ignorada pelo outro, poderá ser anulado o casamento por êrro essencial quanto à pessoa.

APELAÇÃO N.º 8.532 — Relator: Des. SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de apelação cível n.º 8.532, entre partes: como apelante, o Juízo da Segunda Vara de Família, sendo apelado, Abrahão da Silva Sousa, tendo deixado correr a ação à sua revelia a ré Nemorina da Gama Sousa, acordam os Juízes da Quarta Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, negar provimento à apelação. Custas *ex-lege*. Assim decidem unanimemente pelas razões seguintes:

A ação foi proposta dentro de dois anos contados do matrimônio, de maneira que não importa ao caso qual seja o início do tempo prescricional, pois, que de qualquer forma que se deva contar, o autor está dentro do prazo estabelecido no art. 178, § 7.º, n.º I, do Código Civil. Instrui o pedido (fls. 2) um atestado de médico (fls. 7), no qual êste declarou não poder a ré praticar o ato sexual que consumaria o matrimônio. Submetida ela a exame judicial, concluiu o perito que o caso é de "importância instrumental (defeito físico irremediável)". Nenhuma prova existe de que o autor sabia de tal defeito da mulher, ao contrair matrimônio; depondo, os dois litigantes (cada um por sua vez), afirmaram ignorância do defeito. Conforme o art. 219, n.º III, do Código Civil: "Considera-se êrro essencial sôbre outro cônjuge — a ignorância anterior ao casamento de defeito irremediável"... A finalidade do casamento não está apenas na cópula de um dos cônjuges com o outro, mas tal ato é elemento essencial quando objetivado por um dos contratantes, convencido o marido de que poderia realizá-lo com a sua consorte à vista da aparência, não tendo êle sabido da impossibilidade senão depois do matrimônio. A ré é de "estatura mediana, compleição forte", (laudo de fls. 24), com "24 anos de idade"; a suposição portanto do homem que com ela casou é a de que a mesma realizaria cópula carnal. Esta é um instinto; o marido assume com o casamento a obrigação de sòmente praticar tal ato com a mulher, pois, "são deveres de ambos os cônjuges: finalidade recíproca" (art. 231 do Código Civil); por sua vez é com o casamento que a mulher realiza a sua natural tendência. Justo é, pois, que o marido iludido quanto a um dos objetivos do casamento, em relação a mulher, não ser ela apta ao matrimônio, anule o ato que praticou na suposição de produzir o mesmo os efeitos que legalmente objetivou.

Rio, 4 de julho de 1950. *Eduardo Souza Santos*, presidente — *Sílvio*

Martins Teixeira, relator — *Dr. Homero de Pinho*.

Ciente. Em 7 de agôsto de 1950. *Teodoro Arthou*.

Citação com hora certa — Entrega de contra-fé a empregada menor, suspeita de retardamento mental — Nulidade

— E' nula a citação inicial feita e levantada com hora certa em mãos de empregada menor que, além disso, se suspeita de certo retardamento mental.

APELAÇÃO N.º 6.401 — Relator: Des. HOMERO DE PINHO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível número 6.401, em a qual é apelante Tercília de Figueiredo e apelado José de Lima Figueiredo, acordam por unanimidade de votos e preliminarmente, os Juízes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, conhecendo de prejudicial levantada, decretar a nulidade do processo a partir da citação inicial em diante, inclusive, — pagas as custas na forma da lei.

Trata-se, na espécie, de uma ação de desquite fundada em o art. 317, III e IV, do Código Civil, provomida pelo apelante contra a apelada.

Todavia, a citação inicial da causa não revestiu os necessários requisitos de validade por isso que, como se vê de fls. 15v-16, foi feita com hora certa e levantada em mãos de uma menor, empregada da casa e que, além disso, se suspeita de certo retardamento mental.

O processo oferece elementos bastante para a conclusão a que chegou a Câmara, maximé quando o Oficial de Justiça incumbido da diligência teve anotada em seus assentamentos a censura do Desembargador Corregedor, fls. 49, em processo de reclamação a que respondeu em virtude do fato referido.

Distrito Federal, 30 de maio de 1951. *Eduardo de Sousa Santos*, presidente — *Dr. Homero de Pinho*, relator — *Sílvio Martins Teixeira*.

Ciente — 23 de junho de 1950 — *T. Arthou*.

Desquite — Injúrias — Condição social dos cônjuges e grau de sua educação

— Um ato ou palavra de um cônjuge ao outro deve ser considerado, para apuração de seu valor ofensivo, em face da condição social e grau de educação de ambos, mas injúrias há que, seja qual fôr a educação dos cônjuges, não podem deixar de considerar-se como caracterizadoras da ofensa grave que legitima o desquite.

APELAÇÃO N.º 8.758 — Relator: Des. GUILHERME ESTELITA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível número 8.758, da Segunda Vara de Família, apelantes e reciprocamente apelados — Antenor Ferreira de Sousa Júnior e Alzira Lourenço de Sousa, acordam, em decisão unânime, os Juízes da Oitava Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, dar provimento aos recursos para julgar procedentes a ação e a reconvenção em que os recorrentes pedem o desquite, decretando-o por culpa de ambos, confiada a guarda dos filhos do casal à mulher.

Custas como de lei.

Assim decidem, atentos os fatos da causa expostos no relatório do recurso a fls. 103, porquanto provado ficou que os cônjuges se fizeram as mais cruéis injúrias verbais, tendo porém, o Doutor Juiz *a quo* entendido não constituirem elas causa legal de desquite, pelas condições de educação dos mesmos de *costumes precários*.

Não há dúvida que um ato ou uma palavra de um cônjuge ao outro deve ser considerado, para apuração de seu valor ofensivo, em face da condição social dos cônjuges, do grau de sua educação.

Essa a lição da doutrina, aliás bem documentada no processo.

Mas injúrias há que, seja qual fôr a educação dos cônjuges, não podem deixar de considerar-se como concretizadoras da ofensa grave que legitima o pedido de desquite.

As que os autos mostram terem sido dirigidas pelos apelantes, um ao outro, encontram-se nesse número.

As da mulher ao marido, ela as confessou a fls. 46 e as testemunhas de fls. 50, 56 verso e 57 as confirmam.

Por sua vez, o marido acusou-a de adúltera, na inicial, no depoimento pessoal de fls. 44 e lhe dirigiu outras injúrias verbais graves, como afirmam os depoimentos de fls. 56 e 57.

Em tais condições, não é possível deixar de reconhecer a procedência da ação e da reconvenção, onde ambos pedem o desquite.

A guarda dos filhos do casal inclusive o do sexo masculino, é entregue à mulher, nos têrmos do artigo 327 do Código Civil, atendendo à existência de graves motivos que afastam a aplicação do § 2.º do artigo 326, providenciando a mãe, se necessário, a fixação da pensão alimentar paterna aos mesmos.

Rio de Janeiro, 22 de agôsto de 1950. *Guilherme Estelita*, presidente e relator — *Emanuel Sodré* — *Eduardo Espinola Filho*.

Ciente — 4-9-50 — *T. Arthou*.

Despêjo — Execução de sentença — Embargos — Inadmissibilidade

— Em se tratando de execução de sentença decretatória de despêjo, regido pelas normas dos arts. 352-353 do Código do Processo Civil, são inadmissíveis embargos.

AGRAVO N.º 1.478 — Relator: Des. MIGUEL MARIA SERPA LOPES.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Instrumento n.º 1.478, em que é agravante Jorge João e agravado A. Santa Cruz Alves & Irmãos, acordam os Juízes da Quinta Câmara Cível, por unanimidade em negar provimento ao recurso.

Na ação de despêjo movida contra o agravante pelo agravado, a mesma foi julgada procedente, tendo o acórdão de fls. 5v., considerado provada a necessidade do imóvel para uso dos sócios da agravada.

Ao se proceder a execução, entendeu o agravante de embargá-la arguindo vários fundamentos, dentre outros, o de já ter a firma autora feito cessão do negócio.

Tais embargos, porém, foram rejeitados *in limine*, tendo o embargante interposto recurso de agravo de petição, o qual foi a seu turno, indeferido, pretendendo, então, o agravante, por meio do presente recurso, a reforma dêsse indeferimento, para que o agravo de petição seja processado. Não há dúvida que há julgados no sentido de que, nos casos do art. 1.016 do Cód. do Proc. Civil, a rejeição *in limine* dos embargos enseja o recurso de agravo de petição nos têrmos do art. 846, do citado código. Sucede, porém, que, no caso *sub judice*, como bem acentuou o Dr. Juiz *a quo*, não tem lugar a aplicação do aludido dispositivo nem se discorda da jurisprudência que o tem interpretado permitindo tal recurso, desde que se considere que a execução do despêjo se processa em conformidade com os artigos 352-353 do Código de Processo Civil, os quais não permitem o recurso de embargos, importaria assim, investir contra o espírito do próprio Código permitir o recurso no caso dos autos, em que a execução do julgado obedece a um rito especial. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 6 de outubro de 1950. *Dr. Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente e relator — *Sady Cardoso de Gusmão* — *Eugênio Martins Pinto*.

Agravo de instrumento — Impugnação à qualidade de inventariante — Decisão indeferindo — Cabimento do recurso — Reconhecimento de filho adulterino — Vigência do art. 358 do C. P. C. — Nulidade — Decreto-Lei n.º 4.737 — Irretroatividade

— *Cabe agravo de instrumento, com fundamento no inciso VII do art. 842 do C. P. Civil, da decisão que indefere impugnação à qualidade de inventariante, mantendo-o no cargo.*

— *A nulidade do reconhecimento do filho adulterino, feito ex-vi do dispôsto no art. 358 do C. Civil, não desaparece pelo fato de possibilitá-lo o decreto-lei n.º 4.737, posterior, que não tem efeito retroativo.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 1.293 — Relator: Des. MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Instrumento número 1.293, em que é agravante — Osvaldo Geiger e agravada — Celeste Pinheiro Geiger, acordam os Juízes da Quinta Câmara Cível, por unanimidade, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada, pela sua conclusão.

Ao Juízo da 1.ª Vara de Órfãos, o agravante pediu fosse-lhe reconhecida e deferida a inventariada no inventário de seu falecido pai — Mário Geiger, atento a que o inventariante atualmente investida o fôra por ter ela subrepticiamente ocultado a existência do agravante e de seu irmão Mário, herdeiros legítimos do "de cujus". Indeferido, porém, êsse requerimento, dêle recorreu o agravante firmado nos seguintes fundamentos: *a*) que o inventariado se desquitara em 5-4-1916; *b*) por testamento feito em 3-1-29, o agravante e seu irmão Mário foram reconhecidos filhos legítimos; *c*) que não é adulterino o filho de cônjuge desquitado; *d*) que êsse princípio decorre dos arts. 1.º e 2.º do Decreto-lei n.º 4.747, de 1942 tendo a lei em vigor efeito imediato (art. 6.º da Lei de Introdução); *e*) que o art. 126 da Constituição Federal de 1947 assegurava aos filhos naturais igualdade de direitos com os legítimos; *f*) que sendo, assim filho legítimo por reconhecimento, tinha direito ao cargo de inventariante, por ter convivido com o *de cujus* até o momento de sua morte.

A agravada, seguida pelos representantes do M. Público, sustentou a tese de que tendo sido o reconhecimento do agravante realizado em época em que estava vigente lei que proibia o reconhecimento como motivo de ordem pública, razão pela qual ao agravante não assistia a qualidade de herdeiro.

Tal matéria em debate.

Em relação ao cabimento do recurso, embora a jurisprudência se haja firmado no ponto de vista de que da decisão que mantém o inventariante não cabe agravo de instrumento, com fundamento no inciso VII do art. 842 do Código de Processo Civil, contudo, na espécie *sub judice*, há que considerar tratar-se de impugnação à qualidade de inventariante, nos têrmos do artigo 470 do aludido Código, dando lugar a uma decisão que irrecusàvelmente se ajusta ao citado inciso n.º VII do artigo 842. Assim, é de conhecer-se do recurso.

No mérito, impõe-se a confirmação da decisão agravada, pela sua conclusão.

Consoante se depreende da exposição inicialmente feita, o agravante e seu irmão Mário nasceram respectivamente em 25 de dezembro de 1911 e 2 de janeiro de 1913 época

em que o *de cujus* se achava vinculado por matrimônio, não cessado, nem sequer por desquite, o qual só foi decretado, por sentença de 5 de abril de 1916. Decorre daí que, consoante a lei vigente ao tempo dêsses dois nascimentos, o agravante e seu irmão eram filhos adulterinos, em razão do que, por fôrça de disposição de ordem pública, impossível era um reconhecimento de filiação de tal espécie.

Nem sequer em prol do agravante podia favorecer aquela situação controversa, surgida na jurisprudência *post*. Código Civil a propósito dos filhos de cônjuge desquitado, porquanto, repita-se, o seu nascimento e o do seu irmão ocorreram numa época em que o pai como tal declarado estava vinculado matrimonialmente, e antes do desquite.

O reconhecimento do agravante e de seu irmão deu-se em 1920, confirmado posteriormente, por testamento de 1930. Ambos atos jurídicos surgiram em época em que a filiação adulterina constituía impedimento absoluto ao reconhecimento, consoante claramente determinava o art. 358 do Código Civil. Argumenta-se com a superveniência do Decreto-lei n.º 4.737 de 1942, que permitiu o reconhecimento dos filhos adulterinos, contanto que o indigitado pai já esteja desquitado, valendo-se ainda, do efeito imediato da lei, prescrito no art. 6.º da Lei de Introdução. Embora o supracitado Decreto-lei número 4.737, tivesse surgido em momento em que constitucionalmente era permitida a lei retroativa, uma condição se fazia mister: a de que a própria lei declarasse expressamente ser portadora de tal eficácia. Por outro lado a circunstância do art. 6.º da Lei de Introdução declarar ter a lei efeito imediato não se segue que possa ela ter efeito retroativo, pois, como bem ressaltou o maior responsável pela teoria do efeito imediato da Lei — ROUBIER (*Conflits de Loi*, I, pág. 375), dizer que a lei tem efeito imediato não significa atribuir-lhe efeito retroativo atento a que precisamente na distinção entre os dois efeitos é em que assenta o ponto vital de sua concepção. Ora, uma coisa é entender-se o Decreto-lei número 4.737, de 1942, como eficácia imediata para ser aplicável a qualquer ação de investigação proposta sob sua vigência ou para dar juridicidade a qualquer reconhecimento outorgado já temporalmente sob sua cobertura, e outra bem diversa é chamá-la a convalidar um reconhecimento feito sob a lei anterior que fulminava tal ato, com a nulidade absoluta. Nesse último caso, já não havia eficácia imediata, senão retroatividade.

Princípio doutrinàriamente assente é o de que o ato nulo não se redime, ainda que uma nova lei despreze o vício que o inquinava, fazendo-o desaparecer definitivamente. Consoante muito bem assentou JAPIOT (*Des Nullités*, pág. 697-698), a despeito do valor aparente da extinção da nulidade em razão da extinção do vício que a determinou, não é preciso hesitar em afirmar que essa idéia é falsa, porquanto êsse vício inquinativo do ato constitui um direito adquirido em favor do que deverá alegar e o seu titular não pode ser privado em virtude de um acontecimento para o qual a lei não dá êste efeito extintivo (JAPIOT, ob. cit., pág. 700).

Conseqüentemente, o ato do reconhecimento de filiação do agravante é nulo de pleno direito, sem que com isso se deduza a inviabilidade do seu reconhecimento, mediante processo próprio, em conformidade com a lei vigente. Enquanto, porém, a sua filiação não vier estabelecida por sentença, já que a morte do *de cujus* abstrai tôda possibilidade do reconhecimento voluntário, possível não lhe é a qualidade de herdeiro, e, como resultado, o deferimento do cargo de inventariante.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 1950. *Dr. Miguel Maria de Serpa Lopes*, relator — *Frederico Sussekind*.

O julgamento foi presidido pelo Desembargador Dr. Edgard Ribas Carneiro.

Competência — Fôro contratual — Eleição de fôro estrangeiro

— E' possível declinar-se em contrato da competência da justiça brasileira para eleger-se a de Estado estrangeiro, não se tratando de ações relativas a imóveis situados no Brasil.

AGRAVO N.º 983 — Relator: Des. ARI DE AZEVEDO FRANCO.

A C Ó R D Ã O

Acordam os Juízes da 7.ª Câmara do Tribunal de Justiça, e por unanimidade, desprezar as preliminares de intempestividade e de não estar a agravante legalmente representada, e, contra o voto do Desembargador Vieira Braga, dar provimento ao recurso para julgar procedente a exceção de incompetência oposta pela agravante, pagando a agravada as custas.

A agravada propôs ação contra o Lóide Real Holandês legalmente representado pela agravante para haver indenização que pagou a segurados por prejuízos de desvios de mercadorias, cujo transporte fôra confiado ao referido Lóide Real Holandês.

A agravante excepcionou o juízo, havendo sido proferido o despacho que está por certidão às fls. 44 verso, e pelo qual ficou declarado que a exceção fôra oposta intempestivamente, e, além disso, dava-se prorrogação da jurisdição, e daí o agravo, a respeito do qual a agravada argüi duas preliminares, a da intempestividade e a de não estar o instrumento de agravo acompanhado de procuração legalmente válida.

Não procedem as preliminares; quanto a de intempestividade, porque o prazo só começou a correr a 9 de dezembro, visto ter sido o dia 8 feriado forense, e no tocante ao instrumento de mandato, não nega a agravada que a agravante não continuasse a existir, pôsto tenha falecido um diretor presidente, e a citada foi a agravante e não o seu representante pré-morto.

No mérito, o provimento do recurso se impõe, por incompetente a justiça brasileira para conhecer da espécie, uma vez que as partes contratantes elegeram a Holanda para fôro do contrato, o que não é posto em dúvida pelas litigantes.

Se é certo que, logo do aparecimento do Código do Processo Civil, dúvida houve sôbre a possibilidade das partes elegeram o fôro do contrato, menos certo não é que a questão perdeu de importância ante a lição dos doutrinadores, (Jorge Americano, a frente, *in* Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil, vol. I, páginas 257 e 258), aliás invocado pela agravante) é do entendimento que no artigo 133 do dito Código do Processo Civil emprestou a jurisprudência, em reiteradíssimos arestos, apontados também pela agravante.

Argumenta-se, entretanto, não ser possível declinar da competência da justiça brasileira para a de outro Estado estrangeiro, por ofender a soberania nacional.

Assim era, e assim foi, ao tempo da vigência do artigo 15 da Introdução ao Código Civil.

Entretanto, com o advento da nova Lei de Introdução ao Código Civil, adotada pelo Decreto-lei número 4.657, de 4 de setembro de 1942, e com a redação dada ao seu artigo 12 e parágrafo 1.º, usando-se, nesta última, do advérbio — *só* — modificou-se inteiramente o panorama até então reinante.

Realmente, o artigo 12 da atual Lei de Introdução ao Código Civil, veio substituir o artigo 15 da Introdução ao Código Civil, e, pelo que dispõe, juntamente com o seu § 1.º: "E' competente a autoridade judiciária brasileira quando fôr réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação. § 1.º — Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil", há-de deduzir-se, como mostram os tratadistas que têm estudado o preceito legal em aprêço Oscar Tenório, Serpa Lopes, Eduardo Espínola, pai e filho), e consoante o entendimento dos tribunais, que a agravante reclamava em sua bem elaborada minuta, que: 1.º — *é exclusiva* a competência das autoridades judiciárias brasileiras nas controvérsias relativas a imóveis situados no Brasil; 2.º — *não é exclusiva* a competência das autoridades judiciárias brasileiras às controvérsias nas quais o réu é domiciliado no Brasil, ou deve aí ser cumprida a obrigação.

Portanto, eleito que foi, pelas partes, o fôro da Amsterdam, domicílio de uma delas, incompetente a justiça brasileira, e o acolhimento da *declinatoria fori* se impõe.

Rio de Janeiro Distrito Federal, em 25 de abril de 1950. *Antônio Vieira Braga*, presidente — *Ari de Azevedo Franco*, relator para o acórdão. — *Mem de Vasconcelos Reis*.

Antônio Vieira Braga, vencido. A agravada, tendo feito o seguro da mercadoria transportada pelo Lóide Real Holandês, de Hamburgo e com destino a esta capital, teve de pagar ao segurado, que é uma firma estabelecida nesta Capital, o valor de um dos volumes embarcados no pôrto citado e que se extraviou, conforme ficou reconhecido.

Invocando subrogação, em virtude daquele pagamento, iniciou no fôro desta capital uma ação, em que reclama da agravada a indenização devida pela não entrega da mercadoria, de cujo transporte se incumbiu, conforme conhecimento exibido.

A agravante ofereceu, então, exceção de incompetência, alegando que, segundo cláusula constante do conhecimento, tôdas as ações e reclamações decorrentes do transporte, são julgados pelos tribunais de Holanda, onde tem sede a Transportadora, a menos que ela prefira outro fôro ou o aceite. Por essa cláusula, assim, desde que a transportadora não se quer submeter ao fôro escolhido pela agravada a esta nada mais resta de que ajuizar a demanda no fôro do domicílio da primeira.

E' o que sustenta a agravante desenvolvendo forte argumentação em apoio de exceção.

Divergências não há quanto a demissibilidade da eleição do fôro, do fôro contratual. Divergências, bem entendida, entre os membros desta Câmara que julgaram o recurso. De que não me convence, porém, *data venia*, é de que se possa proclamar o princípio, quando se trata de causa sujeita às normas estabelecidas no art. 12 da Lei de Introdução do Código Civil.

Pelo art. 15 da Introdução (é o título da lei preliminar publicada com o Código Civil), competente eram, *sempre*, os tribunais brasileiros, nas demandas contra as pessoas domiciliadas no Brasil. Do confronto daquele dispositivo com o art. 12 da vigente Lei de Introdução, concluiu-se que a atribuição da competência à autoridade brasileira, no caso do réu domiciliado no Brasil ou quando aqui tiver de ser cumprida a obrigação (artigo 12), não exclui a competência das autoridades estrangeiras, por efeito de convenção de prorrogação tacita, por isso que, enquanto no parágrafo 1.º se reconhece só competente a Justiça do Brasil para conhecer das ações relativas a imóveis aqui — só que corresponda ao *sempre* do artigo 15 da lei revogada no tocante à competência para os feitos nas condições acima referidas (réu domiciliado no Brasil ou obrigação a ser cumprida aqui) o texto não impõe a exclusiva competência do fôro brasileiro. E' dêsse o argumento preponderante para os que adotam a interpretação defendida no recurso pela agravante.

Não é certa, entretanto, que seja tal interpretação a única admissível.

O art. 12 estabelece normas sôbre competência judiciais, de direito internacional privado. A primeira observação que se impõe, a uma simples leitura do dispositivo, é que o legislador não considerou necessário tratar de todos os casos em que a justiça brasileira pode conhecer de questões decorrentes de relações entre pessoas aqui residentes e pessoas

residentes em país estrangeiro. Embora domiciliado o réu em país estrangeiro, se aqui fôr demandado e aceitar o fôro, nada impedirá o pronunciamento da justiça brasileira. Nem o fôro de domicílio no estrangeiro obstará a escolha do fôro brasileiro, caso em que também não poderá a justiça brasileira declinar a sua competência.

Nesses casos prevalecerão as regras prescritas no direito interno — prorrogação tácita, fôro-contrato.

O legislador, no entanto, cogitou, na matéria, de competência de autoridade brasileira em três casos — réu domiciliado no Brasil; obrigação que tiver de ser aqui cumprida; as ações relativas a imóveis situados no Brasil. E note-se bem, não tratou especialmente apenas dêsses casos de competência, mas tão sòmente dêsses casos.

Se assim é, outra observação a que não se pode resistir, diz respeito ao primeiro caso de competência — réu domiciliado no Brasil. Admitido que a lei, reconhecendo a competência de justiça brasileira quando o réu fôr domiciliado no Brasil, não quís excluir a competência de autoridade estrangeira, qual a explicação de ter a lei, especialmente, cogitado dêsse caso de competência?

Se o fôro de domicílio do réu é a regra principal de competência, de que são exceções tôdas as modificações de competência da lei processual que teria influido o legislador para proclamar, exatamente, a fôrça e o império do princípio que dispensava qualquer declaração para manter a sua vigência?

A não ser que se entenda que a lei visou excluir a competência de justiça brasileira sempre que o réu não fôr domiciliado no Brasil. Mas, nesse caso, a conclúsão seria de que a lei não tolera a prorrogação expressa ou tácita de fôro estrangeiro para o réu domiciliado no Brasil, pois, do contrário, teriamos de admitir que a nossa lei aceita fôro estrangeiro para o réu domiciliado no Brasil, em virtude do contrato em prorrogação tácita, mas não reconhece a competência da justiça brasileira, naqueles casos se o réu é domiciliado no estrangeiro.

Tudo está mostrando, pois, que, quando a lei dispõe que é competente a autoridade brasileira quando o réu fôr domiciliado no Brasil, quís dizer, precisamente, que é aquela autoridade a única competente nesse caso. Quís dizer e disse, uma vez que não contém exceção alguma a norma que estabelece.

Só para reconhecer a competência da justiça brasileira em demanda contra réu domiciliado no Brasil a lei não precisava dizer nada. A lei, por essa razão, não se limita a isso.

Declara qual a autoridade competente. Não precisava, portanto, dizer que só êle é competente. O que está no art. 12 repele a criação de outra competência.

E nem há razão de se emprestar a lei sentido diverso pelo fato de no parágrafo 1.º, se dispôr que "só à autoridade brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil". E' preciso atentar no que estabelece o artigo, para se compreender que a atribuição de competência exclusiva feita no parágrafo não lhe pode ser contraposta como regra de natureza diferente.

O artigo declara qual a autoridade competente quando o réu fôr domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação. Entendendo, porém, a lei que, quanto às ações relativas a imóveis situados no Brasil, devia ser sempre competente a justiça brasileira, qualquer que fosse a ação, qualquer que fosse o domicílio do réu — aqui ou no estrangeiro — destacou a matéria em parágrafo, prescrevendo que só competente era nessas ações a autoridade brasileira, porque, nas ações não relativas a imóveis situados no Brasil, competentes seriam também as autoridades estrangeiras, quando não se verificassem as condições previstas no artigo.

Em resumo: nas ações relativas a imóveis situados no Brasil, só é competente a autoridade brasileira, em qualquer caso; nas outras ações, admite-se a competência da autoridade estrangeira, salvo quando o réu fôr domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

É essa interpretação tem a vantagem de não sacrificar a realidade à concepção prematura de uma sociedade internacional de cujos estatutos não há notícia.

Declarações de competência, no campo internacional, presupõem, senão equivalência, pelo menos relativo equilíbrio de fôrças e recursos. Ora o Brasil é um país em período de crescimento, sem grande reserva de capitais, dispondo apenas de uma pequena frota mercante e de uma incidente organização bancária sem importância e influência na rêde internacional.

Desde que se reconheça eficácia a cláusula semelhante à que a agravante invoca, a tendência será para recurso generalizado, transferindo-se, assim, para a jurisdição estrangeira o conhecimento das ações relativas a contratos cuja execução deve ser feita no Brasil.

E essa é uma grave razão para se afastar a interpretação que a agravante logrou tornar vitoriosa neste recurso.

Subrogação de cláusula de inalienabilidade — Alteração posterior — Nova subrogação

— A subrogação julgada por sentença que passa em julgado é definitiva e qualquer alteração da situação por ela criada importa em nova subrogação do ônus instituido pelo testador, exigindo-se avaliação e hasta pública.

APELAÇÃO N.º 6.367 — Relator: Des. ESTÁCIO CORRÊA DE SÁ E BENEVIDES.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 6.367, acorda a Sexta Câmara do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, vencido o Sr. Desembargador relator, em dar provimento ao recurso, para, reformando a decisão recorrida, determinar que se prossiga no processo da subrogação como havia sido ordenado no primeiro despacho do Doutor Juiz a fls. 8v. e 9, que orientou o processo conforme ao direito.

O apelado recebeu como parte da sua herança, gravada de inalienabilidade, certa importância em dinheiro, que foi aplicada em cento e oitenta e nove apólices da dívida pública, em cuja inscrição se averbou a cláusula.

Precisando dispôr de dinheiro para obras em prédio de sua livre propriedade à rua Bulhões Carvalho n.º 105, requereu que se subrogasse nesse movel o gravame das apólices, liberadas estas, para serem vendidas. Isto lhe foi deferido, não obstante ser então a avaliação do prédio superior ao valor das apólices pela cotação em bolsa.

Corrido algum tempo, e supervalorizada como ora se encontra a propriedade imóvel, quer o apelado liberar o prédio e restabelecer o gravame sôbre as mesmas cento e oitenta e nove apólices sôbre as quais havia recaído inicialmente a cláusula.

A Curadoria de resíduos se opôs, tendo sustentado que a sub-rogação era de valores, e não de objetos, devendo ser apurados os valores atuais, correspondentes, das apólices e do prédio, que deverá ser submetido à hasta pública, conforme ao disposto no art. 2º do Decreto nº 6.777, de 8 de agôsto de 1944, eis que se trata de uma nova sub-rogação, pura e simples, e não de um restabelecimento do 'statu-quo-ante'.

O Dr. Juiz, depois de em seu primeiro despacho, ter adotado os argumentos da curadoria, decidindo na conformidade dos mesmos, reconsiderou o seu despacho para permitir, sem hasta pública e nova avaliação, o restabelecimento do gravame anterior, sôbre as mesmas cento e oiten-

ta e nove apólices, com a liberação do prédio gravado.

Entende o Tribunal, por maioria, que se trata na espécie de duas sub-rogações sucessivas, nada havendo em nosso direito que autorize a revogação de um ato dessa natureza.

A sub-rogação, envolvendo eventuais interêsses de terceiros, e a última vontade do testador, é julgada por sentença que passa em julgado, e se averba em registro público.

A situação decorrente da sentença averbada não é mutável ao sabor do interêsse do legatário ou herdeiro. E' definitiva. Qualquer alteração da situação por ela criada, importa uma nova sub-rogação do ônus instituido pelo testador. Assim, qualquer das operações autônomas incide nas disposições do Decreto nº 6.777, de .. 1944, que não distinguiu entre quaisquer espécies de sub-rogações, mesmo quando importassem no restabelecimento de uma situação anterior. Não há pois como fugir-se à exigência legal da hasta pública, e à necessidade da equivalência de valores.

E' irrecusável a argumentação do Dr. Curador de Resíduos a fls. 22v.: "Nem a coisa sucede ao preço, nem o preço à coisa: o que se sub-roga é o "valor" que vai assumir uma nova forma".

Não gravou o testador determinado bem, individuado, mas a *herança* tanto a legítima, como a parte livre, — *gravou valores*.

Poderia ter gravado discriminadamente um bem da herança, e, nesse caso, a situação e a solução seriam diferentes: nesse caso a vontade do testador teria sido no sentido da conservação na posse do herdeiro de um determinado bem, perfeitamente individuado. Na espécie, no entanto, o testador gravou valôres, como bem viu o Dr. Curador de Resíduos, e não é consentáneo com a vontade do testador, que se desfalque a um dêsses bens de parte do seu valor. Neste caso a vontade presumível do testador coincide com a exigência legal.

Rio de Janeiro, 21 de julho de 1950. *Henrique Fialho*, presidente — *Estacio Corrêa de Sá e Benevides*, relator — *Francisco Pereira Bulhões de Carvalho*, vencido com o seguinte voto:

O requerente, ora apelado, herdou em virtude de testamento em que ficaram gravadas de inalienabilidade tanto a legítima como o que lhe foi atribuído da parte disponível (folhas 9).

Como a herança fôsse representada por dinheiro em moeda corrente, coisa fungível por excelência, determinou o juiz de inventário fôssem adquiridas 189 apólices sôbre as quais incidiu o gravame da inalienabilidade.

Deve-se observar que, até então, não ocorreu substituição de bens gravados, porquanto o testador não poderia ter em vista gravar dinheiro em espécie, mas ordenar a aquisição de bens (no caso foram 189 apólices) que juridicamente pudessem ser gravadas.

Posteriormente o requerente teve necessidade de obter meios para reformar um prédio do espólio e obteve que fôssem vendidas as ditas apólices e feita a sub-rogação do ônus no prédio.

Agora o requerente quer reverter à situação anterior, fazendo recair a inalienabilidade sôbre as apólices do mesmo tipo que haviam sido herdadas com aquêle ônus.

Para bem decidir a questão, cumpre ter em vista: 1) A natureza do negócio ora pretendido; 2) natureza da sub-rogação anteriormente feita; 3) extensão da cláusula de inalienabilidade.

1º) O que o requerente, ora apelado, pretende não é pròpriamente uma sub-rogação nova, mas o cancelamento da sub-rogação anteriormente concedida, voltando o gravame a pesar sôbre as 189 apólices adquiridas em virtude de determinação do testador, no testamento.

Não é possível, portanto, tratar essa Reversão de sub-rogação como se constituisse pura e simplesmente uma sub-rogação nova.

Para compreendermos a natureza dessa "reversão de sub-rogação" devemos ter em vista os efeitos da anterior sub-rogação em relação às apólices clausuladas pelo testador.

2º) A sentença apelada fixou hàbilmente a natureza da primeira sub-rogação ao fazer ver que a mesma substituindo bens, pode deixar com vida os valôres respectivos.

Exemplo dêsse fato é o do art. 989 do Código Civil, segundo o qual "na sub-rogação legal, o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até à soma que tiver desembolsado para desobrigar o devedor".

Assim é que, como sugere Carvalho Santos, se, numa dívida de Cr$ .. 30.000,00, alguém pagou apenas Cr$. 20.000,00, não pode fixar sub-rogado nos direitos creditórios sôbre os Cr$ 30.000,00, ainda quando o primitivo credor houvesse dado plena e geral quitação sem receber o total; entende-se que o conceito da sub-rogação exclui qualquer idéia de especulação que é própria da cessão (Cód. Civ. Interpretado, vol. 8, pág. 107).

Por isso, com muita razão observa o ilustrado Dr. Juiz "a quo" "no pagamento em sub-rogação, o reembôlso é da quantia estritamente desembolsada e não compreende todo o crédito desfeito" (fls. 18).

A doutrina tem fixado com grande nitidez a diferença entre cessão de crédito e sub-rogação.

A cessão de crédito, observa Laurent, é equiparável a uma venda. O credor transporta o crédito ao cessionário. A operação se faz no interêsse do credor.

A sub-rogação, ao contrário, é um pagamento, embora acompanhada da cessão de direitos condicionada e restringida por êsse pagamento. E' uma operação no interêsse do devedor (Principes, vol. 18, ns. 12, 18 e 295).

"A sub-rogação (como diz Carvalho Santos) é em suma a antitese da cessão" porquanto nesta "o direito se adquire em tôda sua extensão, sem escapar parte alguma", ao passo que naquela, que é um pagamento, "não se ajusta outra coisa senão extinguir um crédito, com reserva dos direitos do credor em face do devedor e outros responsáveis pela obrigação, para fazê-los valer não em sua extensão total, mas apenas na medida necessária para cobrir o crédito pessoal do terceiro em razão do desembôlso feito (Cód. Civ. Interpretado, vol. 13, pág. 97).

Dessa diferença substancial entre cessão e sub-rogação resulta que, por exemplo, "o credor pago não é obrigado a garantir coisa alguma ao sub-rogado, ao passo que o é ao cedente, pois que a cessão é venda sob certo ponto de vista. Por isso que não se podem vender coisas litigiosas, também não as podemos ceder; entretanto é possível a sub-rogação a respeito delas. Relativamente à capacidade para os atos, quem não a tem para alienar não a tem para ceder; entretanto o pode sub-rogar, e, mais ainda, a quem não possa ser cessionário e também pode ser sub-rogado" (M. I. Carvalho de Mendonça, Obrigações vol. 1, nº 315).

Delimitadas assim a cessão e a sub-rogação, fácil é também distinguir a cessão de crédito e a novação, porquanto naquela é o mesmo crédito primitivo que é transferido ao cessionário a cargo do mesmo devedor, que permanece estranho à cessão; ao passo que na novação o devedor intervem e a dívida antiga é substituída por uma nova.

Ora, determinada a natureza de sub-rogação da pessoa, nos créditos por efeito do pagamento, fácil é compreender a natureza da sub-rogação entre coisas, para manter o gravame que recaia, sôbre uma coisa, transferindo-a para outra.

Se essa transferência fôsse total e absoluta, haveria um fato análogo a novação. E' o que aconteceria se, por exemplo, entendessemos que, sub-rogadas as 189 apólices anteriormente gravadas num imóvel, se devesse entender que tudo se passaria como se êste houvesse sido desde sempre o objeto do gravame. Ora, nada poderia existir de mais contrário à verdade, porquanto o que o testador gravou foram as apólices e não o prédio que as veio substituir sem qualquer autorização ou ordem do testador.

Se entendessemos que a substitui-

ção é de valôres e não de coisas, como quer o Dr. Curador, ora apelante, e o admite agora o presente acórdão, ocorreria um fato análogo a uma cessão. O valor representado por um determinado objeto (na hipótese 189 apólices) passaria a ser representado por outro objeto no caso, um prédio).

Para verificarmos que êsse ponto de vista não pode ser aceito, basta considerar que o primitivo objeto do gravame não foi um valor indeterminado, mas uma quantidade certa de dinheiro aplicado em determinado objeto. Substituído êste por outro objeto de valor equivalente, a substituição não é total. O novo objeto figura apenas como representando e substituindo precàriamente o objeto verdadeiramente gravado, que é o primitivo.

Se, por exemplo, um imóvel dotal é desapropriado, o respectivo preço é sub-rogado em outros bens (art. 393, parágrafo único). Se, porém, por qualquer motivo é desfeita a desapropriação, deve o gravame voltar ao prédio primitivo, porque a substituição por outro foi feita apenas devido à impossibilidade de mantê-la no prédio anterior.

Assim também se uma coisa dada em garantia é destruída pelo fogo, o penhor recairá, sôbre o valor da indenização, que substituirá a coisa destruída, pela impossibilidade de manter-se o penhor tal como estava a princípio estabelecido (art. 762, "b", IV § 1º do Código Civil).

Em outros, têrmos, em caso de subrogação de imóveis, o novo imóvel gravado em substituição ao primitivo apenas representa êste último.

E' como se o imóvel primitivo fôsse a moeda de pagamento do novo. Ocorre aqui fato que pode ser comparado ao que ocorre com a subrogação de crédito. O credor subrogado só adquirirá direito até à soma que efetivamente houver desembolsado (artigo 898 do Código Civil). Assim, também no caso de subrogação do gravame num novo objeto, êste ficará gravado conforme o valor do prédio primitivo que veio substituir.

Por isso muito lògicamente deveremos admitir que, a qualquer momento poderá ser restabelecido o gravame no objeto primitivamente gravado, tão logo seja materialmente possível.

Êsse princípio de reversão parece, mesmo, ter sido proclamado pelo artigo 56 do Código Civil: "Na coletividade, fica subrogado ao indivíduo o respectivo valor e vice-versa".

"Na impossibilidade de se verificar a restituição (do próprio objeto) (comenta Carvalho Santos), ou por qualquer motivo, ou no caso de não ter sido ela exigida, a pessoa é autorizada a reclamar o respectivo valor, ou, por outra, êste fica subrogado no indivíduo" (vol. 2, página 58).

No caso especial da cláusula de inalienabilidade, o art. 1.676 do Código Civil determina a subrogação pelo simples fato de existir impossibilidade de mantê-la. Se esta ocorrer, o que só se admite na hipótese de desapropriação ou execução por dívidas fiscais, procede-se a subrogação nos têrmos do art. 1.677.

A jurisprudência é que tem estendido a subrogação, a requerimento da parte, desde que ocorra uma impossibilidade relativa, como no exemplo clássico do prédio agrícola que exija despesas para ser administrado ou do prédio urbano que careça de obras urgentes.

Ora, o mesmo princípio que levou os tribunais a admitir a subrogação diante da manifesta inconveniência de manter o gravame sôbre determinado bem deve lògicamente conduzir os mesmos tribunais a completar a sua construção doutrinária admitindo a reversão do gravame às suas condições primitivas tão logo desapareça a impossibilidade ou inconveniência de manter aquêle gravame como inicialmente fôra instituído pelo testador.

3.º) Consideremos agora a questão sob o aspecto da extensão a ser dada à cláusula de inalienabilidade.

E' dos princípios fundamentais do direito moderno a liberdade de disposição de bens. Êsse poder absoluto de dispôr a que aludem os artigos 524 e 527 do Código Civil constituem, como observa Laurent, a essência do direito de propriedade. Se o dono é dêle despojado, a propriedade desaparece e com ela tôda a vigente ordem social (Principes, volume 6, n.º 103).

Por isso determina o art. 1.598 do Código Civil Francês que tudo o que está no comércio pode ser vendido, a menos que leis particulares tenham proibido sua alienação.

O nosso Código Civil acolheu preceito análogo quando determinou:

"são coisas fora do comércio as insusceptíveis de apropriação e as *legalmente* inalienáveis".

Em outros têrmos, isso indica que sòmente a lei permite que determinadas coisas possam ser tornadas inalienáveis pela convenção ou pelo testamento.

Tal ocorre, por exemplo, no caso da estipulação do regime dotal. Êste constitui um dos poucos casos em que o legislador permite ao particular tornar inalienável determinado bem.

Fora disso, ninguém pode tornar inalienável, por exemplo mediante simples escritura pública, seus próprios bens, etc..

No caso de testamento, o direito francês não permite proibições absolutas de alienar e mesmo, segundo alguns autores, a subordinada a certo tempo ou a certas condições (LAURENT, *Principes*, ed. cit.).

O nosso Código Civil admitiu a cláusula de inalienabilidade vitalícia, o que constitui quase uma derrogação do direito de propriedade.

Ora, em face ao caráter excepcional e mesmo extravagante dessa restrição de direito, a sua aplicação não pode deixar de ser rigorosamente restrita.

Se, portanto, o art. 1.676 do Código permite ao testador impor a cláusula de inalienabilidade aos bens designados no testamento, a cláusula deve ser restrita exclusivamente a êsses bens, sem quaisquer suplementos ou acréscimos.

Admitida portanto uma subrogação dos bens clausulados, só por mera ficção outros bens permanecerão inalienáveis.

A reversão da subrogação aos bens primitivos está implícita na concepção de que a inalienabilidade sòmente pode ser imposta a certos e determinados bens que tenham sido expressamente indicados pelo testador, dentre os que efetivamente pertençam ao próprio testador, ao se abrir a sucessão.

Negava, por isso, provimento ao recurso. Ciente, 25-10-50. *Teodoro Arthou.*

Concurso de credores — Crédito reconhecido por sentença passada em julgado — Nulidade — Simulação, fraude, falsidade — Exclusão

— Crédito, mesmo reconhecido por sentença passada em julgado, pode ser excluído do concurso dos credores do devedor, sob fundamento de nulo, simulado, fraudulento ou falso: mas, para tanto, o vício há que ser provado.

AGRAVO N.º 1.563 — Relator: GUILHERME ESTELITA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de instrumento, número 1.563, da 10.ª Vara Cível, agravante, José Romero Hernandez; agravado, Júlio Fernandes Candal Sobrinho, acordam os Juízes da 8.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em decisão unânime, prover o recurso para o fim de, reformando a decisão agravada admitir o agravante como credor do executado, nos têrmos da sentença do Dr. Juiz da 13.ª Vara Cível, transladada a fls 5 verso a 6 verso. Custas *ex-lege*.

Assim decidem, pelo seguinte:

O agravante comprou do executado um bem que êste não lhe podia vender, eis que não era seu e sob penhora estava. Tendo pago o respectivo preço e desapossado da cousa, moveu-lhe ação visando ressarcir-se dos prejuízos havidos, ação julgada procedente, no Juízo da 13.ª Vara Cível e transitada em julgado. Com êsse título habilitou-se no concurso dos credores do seu devedor, mas, afinal, dêle foi excluído, pela sentença agravada, sob esta fundamentação:

"O que tudo visto e examinado: Pelo processo em apenso se verifica que o crédito do concorrente José Hernandez adveio da quantia com a qual o mesmo teria comprado o caminhão penhorado. Mas se o caminhão estava penhorado não poderia ter sido vendido e tal transação é crime previsto em lei. Ora, pretender-se que o comprador de um bem em semelhante circunstância possa manifestar concurso sôbre o próprio objeto, seria o mesmo que atribuir validade jurídica a uma transação vedada pela própria lei. O autor não pode pretender beneficiar-se com o produto da venda do caminhão. Se provada a sua boa fé na compra, poderá êle, é certo, exigir do vendedor a restituição da quantia que lhe dera, mas jamais exercer o direito de credor justamente sôbre o objeto que figurou na venda criminosa. E' neste sentido, penso, que se deve entender a sentença do ilustrado Juiz da 13.ª Vara Cível, porque, a interpretá-la diferentemente, seria estímulo à fraude, à criminalidade dos depositários que sempre teriam quem se arriscasse a comprar por baixo preço, bens penhorados".

Dêste teor é a sentença reconhecendo o crédito do agravante:

"Tudo visto e examinado: Trata-se da ação informada exclusivamente em documentos que prova a saciedade que o réu procedeu como depositário infiel, questão aliás não mais de examinar neste Juízo, uma vez que constitui coisa julgada em outra Vara. Alega o réu que o autor sabia da transação, mas essa alegação é desmentida pelos documentos, nos quais transparece confissão do réu no sentido de que ao vender a coisa penhorada agira impensadamente. Por outro lado, nenhuma prova trouxe o réu para reforçar a alegação de que o autor comprara a coisa sabendo da sua condição, ou seja procedera em cumplicidade com êle réu. Nem compareceu a esta audiência para sustentar a descosida defesa. Nestas condições, julgo procedente a ação, condenando o réu nos têrmos do pedido inicial, ao pagamento da quantia de Cr$ 15.000,00, perdas e danos que se liquidarem em execução, juros da mora, custas e honorários de advogado, arbitrados em 20% sôbre a condenação".

Não há dúvida que o agravante não tendo sido parte na ação movida pelo agravado ao executado está fora da obrigatoriedade do que ali se decidiu: não o alcança a coisa julgada que ali se formulou *entre os litigantes*, pois terceiro é, *alheio à demanda*. Portanto, no concurso de credores do réu, pode argüir os vícios do crédito (apesar de reconhecido por sentença). Essa a verdadeira extensão dos preceitos do art. 1.555 do Código Civil e do art. 1.024 do Código do Processo Civil. No mesmo sentido o ensinamento de Lobão, aceito por Pontes de Miranda, e, com reservas, por Sílvio Martins Teixeira (Concurso de Credores, página 105).

Na hipótese, porém, como se viu da sentença reconhecedora do crédito do agravante, não há motivo para considerar-se o mesmo vicioso, oriundo de fatos que a própria sentença agravada admite verdadeiros.

Rio de Janeiro, 1 de outubro de 1950. *Guilherme Estelita*, presidente e relator — *Emanuel Sodré* — *Eduardo Espínola Filho*.

Despejo — Presunção de sinceridade — Situação adrede criada para justificar a presunção legal — Dolo processual — Quando se não caracteriza

— Cai a presunção de sinceridade se existe inequívoca prova de que o locador criou deliberadamente a situação de fato prevista na lei com o único objetivo da retomada.

— O dolo processual não se caracteriza em relação a fatos não condizentes com o desenvolvimento do processo. Assim, o reconhecimento da insinceridade do pedido de retomada não induz a existência de dolo processual.

APELAÇÃO N.º 8.734 — Relator: Des. MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 8.734, em que são apelantes: 1.º — Antônio Augusto Feijó; 2.º — Ana Maria Schray Surerus, acordam os Juízes da Quinta Câmara Cível, por unanimidade, em negar provimento a ambos os recursos.

Sob o fundamento de necessitar do imóvel para uso próprio, moveu o primeiro apelante à segunda apelante a ação de despêjo constante do presente processo. Para justificar a presunção de sinceridade, alegou o autor encontrarem-se em Portugal, e que, desejando regressar ao Brasil, precisava do apartamento de sua propriedade para nêle morar.

Contestando-lhe a sinceridade a ré, segunda apelante, objetou que essa mesma viagem a Portugal fôra uma situação de fato, adrede preparada, para justificar a aplicação da presunção legal.

A jurisprudência desta Câmara já se tem manifestado que, em ocorrendo uma tal situação, a presunção de sinceridade fica ilidida. No caso *sub judice*, há um precedente: em 1946, o autor, primeiro apelante logrou êxito com tal expediente, que se encerrou com uma transação nos autos, onde o inquilino reconheceu-lhe o direito de retomada. Mas, se ia a Portugal em busca de um melhor tratamento de saúde, portanto, não definitivamente se não temporàriamente, cumpria-lhe manter aqui a sua residência, apta a recebê-lo de regresso, e não transferi-la, mediante locação, a terceiro. Segue-se que mesmo admitida a necessidade da viagem por motivo de saúde, ainda assim, claramente depreende-se que não só o interêsse de cura senão o interêsse monetário presidiu o seu intento, e, em se tratando de fraude o julgador pode calcar a sua conclusão em provas indiretas.

Resulta daí que, embora a lei presuma sincero o pedido de retomada por parte daquele que habita imóvel arrendado, no caso as circunstâncias de fato impõem o afastamento dessa presunção, porquanto não surgiu como um evento espontâneo, mas como uma situação gerada deliberadamente para produzir aquela presunção.

Por outro lado, não procede o recurso do segundo apelante, visando a aplicação dos dispositivos inerentes ao dolo processual. Nada se passou no processo suscetível de justificar a aplicação de qualquer penalidade e o dolo processual é figura estritamente inerente à marcha processual.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 1950. *Dr. Ribas Carneiro*, presidente — *Dr. Miguel Maria de Serpa Lopes*, relator — *Frederico Sussekind*.

ALAGOAS

Revelia — Quando não importa em prova — Art. 209 do C. P. Civil — Presunção de verdade

— Nos processos de desquite, a simples revelia de uma das partes não prova o alegado pela outra. Se o cônjuge que ingressou em Juízo não conseguir provar o motivo do desquite deve a ação ser julgada improcedente.

APELAÇÃO N.º 3.249 — Relator: MÁRIO GUIMARÃES.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível procedentes de Palmeira dos Índios, em que é apelante João Euzébio da Silva e apelada Ivanete Pereira, acorda a Turma Julgadora em negar provimento ao recurso por unanimidade de acôrdo com o parecer do dr. procurador geral a fim de ser mantida a sentença, fazendo parte integrante dêste acórdão o mesmo parecer.

Custas pelo apelante.

Maceió, 31 de agôsto de 1951. *Augusto Galvão*, presidente — *Mário Guimarães*, relator — *Barreto Cardoso* — *Edgar de Lima*. Fui presente, *Lavenére Machado*.

Parecer a que se refere o acórdão supra:

O apelante promoveu contra sua espôsa a presente ação de desquite com fundamento no art. 317, inciso I, do Código Civil. O processo correu à revelia e a prova produzida (depoimento de três testemunhas do autor) não confirma o alegado adultério, como acentua a sentença de fls., que julgou a ação improcedente.

Interpondo tempestivamente o recurso, argumenta o apelante não poder a sentença considerar não provada sua alegação, em face do disposto no art. 209 do Código de Processo Civil.

Como bem salientou o egrégio Tribunal de Minas Gerais, em acórdão de 1-2-1945 (*apud* Revista Forense, volume CIII, fls. 99). "Interessa à ordem social que os casamentos sejam mantidos, sòmente devendo desfazer-se em casos excepcionais e por motivos muito sérios. Para a procedência da ação de desquite, portanto, não basta que o cônjuge desavindo atribua ao outro qualquer dos atos capazes de autorizar o desquite. E' preciso que prove o fato de forma a não deixar a menor dúvida".

No caso em fóco, a prudente decisão do meretíssimo Juiz deve ser mantida, pois o autor, apesar do processo ter corrido à revelia, não conseguiu provar o motivo do desquite, e o simples fato da ré não ter contestado não é de considerar-se, pelas razões acima, como suficiente para demonstrar o alegado, *maximé* quando tal pode ter sucedido por ignorância das conseqüências, ou dos meios possíveis de opôr ao intento do apelante.

Opino, pois, pelo não provimento da apelação, para confirmar-se a respeitável sentença apelada.

Maceió, 30 de junho de 1951. *Lavenére Machado*, procurador geral do Estado.

Nota promissória — Alegação de falsidade — Ônus da prova — Valor intrínseco da nota promissória

— A falsificação das firmas ou das declarações cambiárias deve ser provada por aquela que a tenha alegado.

— A nota promissória expressa uma obrigação incondicional e pura, devido a sua própria função e natureza econômica.

APELAÇÃO N.º 3.183 — Relator: EDGAR DE LIMA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível vindos da comarca de Atalaia, em que é apelante D. Maria Sampaio de Oliveira, e apelado Frederico da Costa Medeiros:

D. Maria Sampaio de Oliveira, na qualidade de viúva e inventariante do espólio de seu falecido marido Antônio Sabino de Oliveira, apelou da sentença proferida na ação executiva movida por Frederico da Costa Medeiros. Alega que sendo argüida a falta de veracidade da firma do *de cujus*, não fêz o credor a prova de sua autenticidade, devendo, portanto, ser julgado improcedente o executivo cambial e que numerosas são as circunstâncias que provam a má fé do apelado portador dos títulos ajuizados.

O Juiz fundamenta sua sentença da maneira seguinte:

"A nota promissória que se apresenta revestida das formalidades intrinsecas e extrinsecas, constitui título de obrigação líquida e certa. Com esta feição as que se encontram de folhas quatro a oito dos autos. Pode-se, é verdade, contra ela, argüir os vícios e defeitos que inquinam os atos jurídicos. Por isso que reveste-se do caráter de autonoma, na sua estruturação não há como pesquisar a sua causa e origem. A menos que increpem-na de simulação e fraude que lhes ablaterá o valor jurídico. No caso em tela, argüiu-se a falsidade de assinatura. Isso porém ficou em simples alegação destiuída do mais elementar rudimento de prova. Por que, nem sequer constituem indícios a circunstância de se encontrar ligeira diferença de talho, nem a mais leve notícia da aplicação do dinheiro tomado três meses após a emissão delas. Como, de igual, o fato do aceitante requerer no inventário pagamento de uma outra promissória que avalizara, junto a débitos de mercadorias fornecidas e, mandado as vias ordinárias, ingressou apenas com o título. O argumento é ingenuo tanto mais quanto, foi o próprio réu quem desertou de fornecer-nos a nós, a prova cabal de sua assertiva, com efeituar a pericia, que requereu e lhe foi deferida. E ainda nem a mais insignificante presunção decorre do fato de se encontrar ao tempo em Maceió, queixando-se da mágoa de não poder andar, e as datar e assinar de Atalaia. Pela simples razão de andar com esfôrço, pelo motivo de estar em Maceió, doente, no dia da emissão, pela maneira de as datar de Atalaia, não quer dizer, não significa nem prova que não as tenha escrito e assinado de seu próprio punho. E é só o que respeita às promissórias, quanto ao valor jurídico de seu enunciado, para firmeza de obrigação. De modo que, o aceitante José Sabino de Oliveira Filho, ao descontá-las, ao transferi-las por endosso a Frederico da Costa Medeiros, era portador de título líquido e certo. Inquina-se o endosso de simulação e de má fé. Para atingir a êsse pressuposto, alega o réu em seu depoimento pessoal confessou o autor que não tinha recursos para fazer a transação do desconto dos títulos, só lhe entregando cem mil cruzeiros e que não era credor dos cento e cinquenta mil cruzeiros, sôbre o que versa a demanda. Há aqui simples torneio de frase, defesa de direito, apenas com locuções sibilinas e inteligentes. O desconto de título, de uma promissória, é uma operação autonoma. O endossante, proprietário da letra, pode transferi-la, cedê-la, pelo preço e valor que lhe convier e aprouver. O endossatário é que fica subrogado em todos os direitos e com o aceite nominal que do título decorre, pelo valor que no seu contesto encerra. Resulta da confissão, é verdade, que o autor não desembolsou os cento e cinquenta mil cruzeiros, por que o réu se obrigou nas promissórias ajuízadas. Isso porém, não desnatura a obrigação de pagar, nem atenta contra o direito de pugnar em Juízo pelo implemento dela, o de usar o *jus persequendi*. De qualquer forma, por qualquer preço que o crédito fôsse trans-

ferido pelo endosso, subsiste íntegro, independente, olheio às vicissitudes de boa ou má fortuna. Se dêsse modo quando a simulação, de melhor não se versa, no que respeita a má fé. E aqui vem a pêlo acentuar que o endosso, no que tange às promissórias de folhas quatro e cinco, não perde o seu caráter, nem se desconceitua. Por isso que posterior ao vencimento delas, não deixa de ser endosso. Nos seus efeitos é que se equipara à sessão civil. Essa equiparação, porém, tem o fim único de subtrair o endossante a fôrça, coativa do direito regressivo. Nem sequer priva o endossatário do exercício da ação executiva. Assim pelo que está consubstanciado na doutrina, com a lição de meridiana clareza de — Carvalho de Mendonça — Tratado de Direito Comercial — volume 5.º, parte II, como pela Jurisprudência abundante de nossos Tribunais e sôbre tudo pelo que se inscreve no artigo 298 n.º XIII do Código de Processo Civil. — No exercício dessa demanda, não vemos como aplicar o artigo 64 do aludido Código de Processo pois que a ação nenhum laivo apresenta de dolo ou culpa. Doloso ou culposo não pode ser considerado o réu — que é personalidade jurídica — distinto dos herdeiros, em razão de cuja negatividade fora chamado a Juízo compulsóriamente. — *Ex positis* e na conformidade dos princípios gerais de direito, disciplinadores da espécie, tenho por não provada a contestação e assim julgo procedente a ação e homologo a penhora de folhas doze para pagamento de cento e cinquenta mil cruzeiros, juros da mora e sòmente as custas do processo, excluídos honorários de advogado".

Não ficou demonstrada a má fé do apelado, portador dos títulos ajuizados. Ao contrário. A falsidade da assinatura do *de cujus* nas notas promissórias não ficou provada. A nota promissória expressa uma obrigação incondicional e pura, devido a sua própria função e natureza econômica. Não precisa de registo, testemunhas, nem reconhecimento de firmas, como afirma Magarino Torres. A falsificação das firmas ou das declarações cambiais deve ser provada por aquela que a tenha alegado (Whitaker). No mesmo sentido Saraiva, Tito Fulgêncio e outros, além da vasta jurisprudência existente. Assim, acordam em Turma do Tribunal e por maioria de votos, negar provimento à apelação para confirmarem a sentença apelada por seus fundamentos.

Custas pela apelante.

Maceió, 28 de agôsto de 1951. *Augusto Galvão*, presidente — *Edgar de Lima*, relator designado — *Baltar Filho*, relator vencido.

I — Contra o espólio de Antônio Sabino de Oliveira propôs Frederico da Costa Medeiros uma ação executiva em que pede a importância de cento e cinquenta mil cruzeiros ... (Cr$ 150.000,00), baseado nas cinco notas promissórias de fls. 5 a 10, 20% de honorários de advogado, e mais juros da mora e custas.

II — Feita a penhora e depósito (fls. 13), apresentou a viúva de Antônio Sabino de Oliveira, e inventariante dos bens por êle deixados, os embargos de fls. 14, onde argüi a falsidade da assinatura de seu falecido marido, e que quando fôra ela verdadeira, inexistiria a dívida, por não ser ela real, e, sim, simulada.

A fls. 18 proferido o despacho saneador. E designada a audiência de instrução e julgamento, prestaram o seu depoimento pessoal a executada a fls. 45, e o exeqüente a fls. 46. De fls. 47 a 48 foram ouvidas as testemunhas do exeqüente e de fls. 90 a 92 as da executada.

Na audiência de 8 de maio de 1950 o Juiz da comarca de Atalaia proferiu a sentença de fls. 52 a 54. Não se conformando com a respectiva decisão, interpôs a executada, tempestivamente, em 22 de maio de 1950, apelação para o Egrégio Tribunal de Justiça, instruindo-a com três (3) documentos (3) fls. 56 a 61, visto não merecer o título de documento o de número 3, fls. 60.

A fls. 65 vêm as razões do apelado.

III — A falsidade da assinatura do emitente das promissórias de fls. 5 a 10 não se provou por meio de exame pericial, existindo, apenas a prova indiciária. E' aliás difícil e pouco segura, nestes casos, a pericia gráfica.

Na célebre questão das cartas falsas, ao tempo do presidente Bernardes, foram apresentados estudos exaustivos a favor e contra a veracidade da letra examinada, sendo impossível uma conclusão justa a respeito. Eminentes autoridades estrangeiras intervieram na disputa, ficando, entretanto, sempre de pé a dúvida sôbre a autenticidade ou não, da assinatura do Presidente.

De maior valia são, portanto, os indícios, as circunstâncias observaveis em cada espécie.

No caso *sub judice* militam, em favor da não veracidade da dívida, vários indícios que todos concorrem para desacreditar-se da legitimidade da assinatura do emitente, ou da realidade do empréstimo.

Assim, é que, na data da emissão das promissórias, se encontrava Antônio Sabino de Oliveira em Maceió, e sem poder andar. (doc. n.º 2, fls. 59).

Não é crivel, portanto, que assinasse os títulos e os entregasse sem receber o dinheiro, se não se tratasse de negócio simulado.

Estava, além disso, como dizem as testemunhas, com o projeto de se desquitar, deixando a família em situação precária, (testemunhas de fls. 91 a 92). E, por isso, preparou-se, talvez, com títulos de dívida inexistente para consecução dêsse desejo.

Não dispunha o emitente de recursos, tanto que devia a outros credores e solicitou porrogação de pequenas dívidas. (fls. 58).

Onde aplicou, portanto, a importância tomada emprestada? Sendo o empréstimo contraído em fevereiro de 1949, não se encontra a mais leve aplicação dessa importância até a data de seu falecimento em maio de 1949.

Qual o motivo que levou o credor dos títulos a se utilizar do seu tio afim e compadre para descontar a dívida e não a receber integralmente senão a preocupação de evitar a indagação sôbre a origem da dívida (depoimento do exeqüente, fls. 46)?

Sabido é que as notas promissórias são títulos fàcilmente simuláveis, que se prestam a manejos dessa espécie, como a respeito existe farta e abundante jurisprudência, não admira que o devedor se tenha valido dêsse recurso no intuito de obter a consumação dos seus desejos de se desquitar e ficar com todo o patrimônio em detrimento da meação devida a espôsa, valendo-se dos bons ofícios de seu irmão. Êste, homem de haveres, não quís aparecer na execução e lançou mão do parente e amigo, desprovido aliás de recursos, como confessou no seu depoimento pessoal, fls. 46, tanto que sòmente entregou ao compadre e parente a importância de Cr$ ..... 100,00.

Todos êsses fatos e os mais que dos autos constam geram a convicção da inexistência da dívida cujo pagamento está o exeqüente a pleitear.

Tomo assim conhecimento da apelação, e dou-lhe provimento para reformar a sentença apelada e julgar o exeqüente carecedor de ação e condená-lo nas custas.

Mário Guimarães.

Júri — Sentença sem fundamentação — Nulidade

— Anula-se a sentença do Juiz Presidente do Tribunal do Júri por falta de fundamentação.

— Quando se trata de julgamento do Tribunal do Júri, nem sempre é possível ao presidente do júri fundamentar a sentença, mesmo na parte relativa a fixação da pena, não sendo, pois, para se aplicar, nestes casos, o art. 42, do C. P. (Voto vencido).

APELAÇÃO N.º 1.781 — Relator: EDGARD DE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados êstes autos de apelação crime vindos da comarca de São José da Laje, apelantes, Pedro Ramalho e Silva, Pedro Lourenço da Fonseca, Miguel Agra, conhecido como Miguel Diná e José Fragoso de Lima e apelado Promotor Público:

Acusados da prática do crime previsto no art. 121 § 2.º, inciso IV do Código Penal, foram os apelados submetidos a processo e pronunciados, respondendo afinal perante o Júri que os condenou. Daí a apelação.

1. — A lei n.º 262 que modificou a competência do Tribunal do Júri, em seu artigo 6.º, estabelece que:

No caso de condenação, o Juiz lavrará a sentença tendo em vista as circunstâncias agravantes ou atenuantes, reconhecidas pelo Júri, e *atenderá, quanto ao mais, ao disposto nos ns. II e IV do art. 387 do Código de Processo Penal.*

Vê-se que a lei modificadora não revogou em sua totalidade todo o artigo 387. Ao contrário, ficou mantido por sua alta importância o inciso II, onde se determina que o Juiz ao proferir a sentença mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acôrdo com o disposto nos artigos 42 e 43 do Código Penal.

"O artigo 42 — ensina Roberto Lira — é o mais importante do Código, não só pela decisiva influência de sua aplicação na defesa social e na tutela individual, como pela conquista em que importa para a evolução do nosso direito penal. Indicam-se naquele dispositivo central, os limites do poder discricionário do Juiz, uniformizando-se e esclarecendo-se os roteiros *fundamentais* para a determinação qualitativa e quantitativa da pena... Trata-se agora de adaptar, *em cada caso*, a sanção ao criminoso, em função de sua maior ou menor periculosidade, calibrando as armas legais para atingir o centro do alvo... O Juiz há-de estar sempre advertido do que o Código deixou à sua equitativa discrição, e do que lhe foi ordenado imperativamente pela norma, isto é, do que pode e do que deve fazer. A enumeração do artigo 42 — continua o emérito criminalista — que se dirige aos crimes dolosos ou culposos, é imperativa e taxativa, mas não impede levar-se em conta, também, os dados implícitos nos seus dilatados desdobramentos". E mais adiante: "Não se concedeu ao juiz arbítrio ilimitado, nem se fez da sentença impôsto técnico, mecânicamente arrecadado.

No caso concreto, a sentença descumprindo o dispositivo legal, e sem fazer qualquer consideração ou referência aos autos, aos criminosos e ao crime; desprovida de fundamentação, condenou, pela decisão, do Júri, os apelados a diferentes penas.

Na atualidade da lei vigente o ato criminoso não revela, por si só, a personalidade do delinquente. O que importa, principalmente, é o crime em função do seu autor, o motivo, o porque do crime, como esclarece Francisco de Campos. Não se julga um homem, mas o homem, como afirma Jorge Severiano.

Na sentença o magistrado tem que dizer como chegou a determinado resultado, a lei não lhe conferiu arbítrio total nem poderes absolutos. Tem que atender os dispositivos do artigo 42 e *mencioná-los na sentença* (art. 387 do Cód. de Proc. Penal), para que a parte, com êles se não conformando, possa recorrer para o Tribunal de Justiça conforme a lição de Espínola Filho.

2. — A sentença precisa ser fundamentada. A lei exige a motivação da sentença como "uma garantia contra os excessos, os êrros de apreciação, as falhas de racicínio ou de lógica ou os demais vícios de julgamento. "O Juiz criminal não está dispensado de motivar a sua sentença" (F. Campos Exp. de motivos).

A obrigação de fundamentação da sentença é imposta com tal rigor, — diz Espínola Filho, que a sua falta acarreta a nulidade dessa peça, por omissão de formalidade que constitui elemento essencial do ato (art. 564, IV).

Por tais fundamentos.

Acordam em Tribunal por maioria de votos dar provimento à apelação para anularem a sentença do Juiz.

Custas a final.

Maceió, 4 de setembro de 1951. *Augusto Galvão*, presidente — *Edgar de Lima*, relator — *Barreto Cardoso* — *Meroveu Mendonça*, vencido.

1. — Trata-se de um julgamento feito, não por Juiz togado, mas pelo Tribunal do Júri.

Neste caso a decisão é mais dos jurados do que do Juiz de Direito que preside o julgamento, e os jurados não fundamentam, nem podem fundamentá-la, pois se manifestam respondendo apenas, por escrutínio secreto, aos quesitos formulados de acôrdo com a lei e o libelo mediante a colocação na urna de cédulas com a palavra *não* ou com a palavra *sim*.

Desta forma os jurados decidem sôbre a autoria, classificação do delito, justificativas, dirimentes, minorantes, agravantes e atenuantes enumeradas no Código Penal.

Ao Juiz de Direito, presidente do júri, cabe o papel secundário de redigir a sentença, aplicar a pena legal de acôrdo com as respostas do júri, mesmo que êle as ache aberrantes das provas e da verdade.

E' exato que a lei número 263 de 1948 lhe recomenda que, ao fixar a pena, mencione as circunstâncias referidas no art. 42 do Código Penal, isto é, se manifeste sôbre a intensidade do dolo, os motivos circunstanciais e conseqüências do crime.

Mas isto, o Juiz de Direito, presidente do júri, dificilmente se encontrará livre para fazer porque terá que respeitar o que, mesmo erradamente, tiverem respondido os jurados relativamente a autoria, agravantes e atenuantes legais.

Pelo Código do Processo, ao Juiz de Direito presidente do júri cabia apreciar tôdas as agravantes e atenuantes enumeradas nos arts. 44, 45 e 48 do Código Penal, bem como as circunstâncias, também agravantes ou atenuantes referidas no art. 42. A lei n.º 263 desastradamente cindiu o julgamento: conferiu aos jurados a função de julgar não só as questões sôbre autoria, como sôbre as agravantes e atenuantes enumeradas nos arts. 44, 45 e 48, e atribuiu ao presidente do júri o dever de apreciar as circunstâncias do art. 42. Mas êste não pode apreciar estas sem correr o risco de ficar em contradição com aquelas. Se, por exemplo, os jurados afirmaram o quesito da reincidência não poderia o Juiz de Direito fixar a pena no mínimo sob o fundamento de que estão provados os bons antecedentes do réu.

Se o júri afirmou que o réu cometeu o crime por paga ou por motivo frívolo, nada poderá dizer o Juiz de Direito sôbre o movel do crime, ainda que reconheça que êle foi outro e favorável ao acusado.

Pode acontecer até que o presidente do júri esteja convencido de que o réu não é o autor do crime, ao contrário do que decidiram os jurados. Não poderia, então se manifestar sôbre a intensidade do dolo, o movel e conseqüências do crime.

Assim, nem sempre é possível ao presidente do júri fundamentar a sentença, mesmo na parte relativa a fixação da pena.

2. — A jurisprudência que considera anulável a sentença condenatória que não faz referência as circunstâncias do art. 42 do Código Penal, em regra não se aplica aos julgamentos do júri.

Aliás, tratando-se de sentença que não são do júri, mas de Juízes togados, existem acórdãos que não consideram nulidade, e sim mera irregularidade a falta de referência as circunstâncias do art. 42 do Código Penal. (Ac. do S. Trib. Fed. de 26 de janeiro de 1949 e do Trib. de Just. de São Paulo de 7 de outubro de 1946, Rev. Forense, vol. 117 pág. 569 e vol. 126 pág. 230).

3. — A sentença do Juiz de Direito, como complemento que é das

decisões do júri, tem que ser lavrada na sessão do júri em seguida a estas e lida antes do encerramento da sessão (Cód. de Processo, arts. 492 e 493).

Pelo acórdão, ela, na espécie será lavrada pelo Juiz de Direito como se fôsse um processo do Juízo singular.

4. — Falta maior que a deficiência de fundamentação seria a contradição entre as respostas do júri e a sentença do seu presidente, ou êrro desta na aplicação da pena.

Entretanto, a lei n.º 263 não manda, nestes casos, que o Juiz de Direito profira outra sentença, mas sim que o Tribunal faça a devida retificação (art. 851).

5. — Como fundamento da nulidade o acórdão invoca o n.º IV do art. 564 do Código do Processo: "omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato".

Mas, admitindo-se para argumentar, que tivesse ocorrido "omissão de formalidade que constitua elemento essencial" da sentença do presidente do Tribunal do júri, a nulidade estaria sanada por não ter sido argüida pela parte prejudicada. Com efeito, o Código do Processo expressamente dispõe que a nulidade fundada no n.º IV do art. 564, fica sanada se não fôr argüida em tempo oportuno (na sessão do júri). (Art. 572).

E foi isto que expôs Espínola Filho no seu Código do Processo Penal, vol. 5.º, 2.ª edição, págs. 481 e 579.

Ora, na espécie, jamais foi alegada a nulidade.

Acresce que, quanto a um dos réus apelantes, ocorre a circunstância de que, pelas respostas do júri, nunca poderia ser êle condenado a pena inferior a 12 anos e foi esta aplicada pelo presidente do júri.

Baltar Filho. — Fui presente, *Lavenére Machado.*

Citação do devedor — Interrupção de prescrição — Atos que o Autor é obrigado a promover

— *Despachado em tempo o requerimento de citação do devedor, fica interrompida a prescrição, mesmo depois do prazo que o art. 168, § 2.º do Código do Processo Civil dá ao autor para promover a citação, ou depois o prazo legal da prescrição.*

— *Os atos que o autor é obrigado a promover são apenas os da sua competência e não os das atribuições dos funcionários do Juízo.*

— *A parte não pode responder pela demora, mesmo injustificável, dos funcionários do Juízo.*

— *A reclamação contra a negligência dos funcionários do Juízo é um direito da parte, mas não um dever.*

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 3.892 — Relator: MEROVEU MENDONÇA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 3.892 da Capital, em que é agravante a Cooperativa Central dos Banguezeiros e de Fornecedores de Cana de Alagôas, Ltda. e agravada Brígida Maria da Rocha e filhos:

1. — A agravante propôs contra os agravados, herdeiros de José Marcos da Rocha e Silva, uma ação executiva para cobrança de uma promissória de Cr$ 5.000,00 vencida em 5 de outubro de 1945, outra de Cr$ 10.000,00 vencida em 26 de novembro de 1946, e uma terceira de Cr$ 36.000,00 vencida em 31 de janeiro de 1946.

A execução foi embargada, alegando os executados, preliminarmente, a prescrição da ação porque, embora tivesse a petição inicial sido apresentada ao Juiz e por êste ordenada a citação antes de decorrido o prazo da prescrição, esta operou-se em vista da citação por precatória só ter efetuado depois de decorrido êste prazo e argumentaram: que em face do art. 166 § 2 do Código do Processo com a alteração feita pelo decreto n.º 4.565 de 11 de agôsto de 1942, o despacho ordenatório da citação interrompe à prescrição, mas, se o autor não promover a citação dentro de 10 dias prorrogáveis até 90 dias, desaparece o seu efeito interrumptivo; que, na espécie, ordenada, pelo Juiz a expedição da precatória, o agravante não promoveu dentro dêste prazo, a sua expedição e cumprimento, de modo que ao ser feita a citação já havia decorrido êste prazo e o da prescrição.

A sentença, considerando isto, que cabia à autora reclamar contra a demora da citação ordenada, e que ela não reclamou, julgou prescrita a ação, dando lugar ao presente agravo.

2. — Antes do Código do Processo Civil a lei não declarava interrompida a prescrição quando já havia despacho ordenando a citação. O Código Civil referia-se a interrupção da prescrição pela citação.

Sucedia, às vezes que, apresentando e despachado o requerimento da citação em tempo, esta, por circunstâncias alheias a vontade do autor, só se efetivava quando já decorrido o prazo da prescrição.

Isto era devido, ora ao tempo gasto nas diligencias necessárias, como tirada e expedição de mandado, precatória ou edital, remessa e cumprimento da precatória no Juízo deprecado, às vezes, de difícil comunicação com o Juízo deprecante, com a publicação do edital na imprensa, ora a afluência de serviço dos escrivães, contadores, oficiais de justiça, etc., ora, mesmo a negligência dêstes.

Em qualquer dêstes casos seria injusto se decretar a prescrição quando a parte promoveu em tempo o que estava nas suas atribuições para a defesa do seu direito.

Por isso a jurisprudência deixou de interpretar literalmente o dispositivo do Código Civil, e considerava interrompida a citação com o despacho que a ordenava.

Referindo-se a esta jurisprudência, escreveu Carvalho Santos:

> "Não pode haver dúvida de que acertada foi a jurisprudência do Tribunal de Minas, dispensando até mesmo a citação para a interrupção da prescrição, por isso que uma das causas interruptórias desta é precisamente a prática de qualquer ato inequívoco por parte do credor, mostrando ter a intenção de não deixar periclitar o seu direito".
>
> "Efetivamente, a apresentação da petição em juízo e o despacho ordenando a citação, quando praticados em tempo hábil, devem interromper a prescrição, precisamente porque revelam êsses fatos que o credor teve o propósito de agir de forma a evitar o prosseguimento do curso da prescrição". (Código Civil Interpretado, vol. 26, págs. 325 e 327).

No mesmo sentido: Acs. do Supremo Tribunal Federal de 7 de janeiro de 1920 apoiado por ministros do porte de Hermenegildo de Barros, Pedro Lessa, Viveiros de Castro, Leoni Ramos, Pedro Santos, Edmundo Lins e Godofredo Cunha, Revista do Supremo Tribunal, vol. 28, pág. 123; ac. do Trib. de Justiça do Distrito Federal de 4 de abril de 1933 cit. por Carvalho Santos, Cód. Civil Interp. vol. 26, pág. 326; de 13 de março de 1939 em Arq. Jud. vol. 50, pág. 256; do Trib. de Apelação do Distrito Federal de 4 de abril de 1933, Revista de Jurisprudência Brasileira, vol. 22 pág. 73.

De acôrdo com essa jurisprudência, o Código do Processo admitiu expressamente como meio de interromper a prescrição, não só a citação (art. 166 n. V), como o despacho ordenatório desta (art. 166 § 2 retificado pelo decreto-lei n.º 4.565 de 1942), e êste dispositivo ficou assim redigido:

> "§ 2 — A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação, ficando invalido, para êsse efeito, o despacho, se a citação não fôr promovida pelo interessado no prazo de 10 dias, contados da data do despacho, prazo que poderá ser prorrogado até o má-

ximo de 90 dias, a critério do juiz por motivo fundamentado".

3. — O Código do Processo não obriga a se fazer a citação dentro de 10 dias sob pena de perder ela o seu efeito interruptivo. O que êle exige é que o autor a *promova* neste prazo. *Promova*, é intuitivo, os atos que, por lei, lhe compete.

Sòmente quando a demora cabe ao autor por não ter êle promovido dentro do prazo de 10 dias, prorrogável até 90, o que dêle dependia para os funcionários do juízo efetivarem a citação, é que fica sem efeito a interrupção da prescrição.

E' o que explicam os comentadores do Código do Processo e a jurisprudência:

"O atual Código do Processo Civil orientou-se no sentido da jurisprudência dominante ao determinar que a prescrição se considerará interrompida na data do despacho que ordenou a citação".

"O prazo a que alude a lei não é para que se efetue a intimação, mas para que a promova o autor, vale dizer, para que êle lhe dê impulso, para que providencie na sua efetivação. Se êle cumpre êsse dever, e não obstante a citação deixa de efetivar-se no prazo, a falta não lhe será imputável". (Ac. do Sup. Trib. Fed. de 21 de novembro de 1947 relatado por Orozimbo Nonato, Rev. Forense, vol. 118, pág. 89).

"A prescrição não se consuma apenas pelo transcurso do prazo previsto em lei, ela supõe o concurso de outro elemento, que é a inércia ou o abandono do direito pelo credor. Ora, o credor que submete a despacho judicial, em tempo hábil, a petição inicial da ação, dá um eloquente atestado de que está vigilante e de que não pretende abandonar o seu direito".

"O que cumpre ao interessado, segundo a lei, é promover a citação em 48 horas (hoje 10 dias); se ela não se tornar efetiva nesse prazo, por circunstância independente de sua vontade, não será o promovente prejudicado pela demora, que não lhe poderá ser imputada, mas que terá resultado neste caso de negligência do oficial de justiça ou do escrivão". (Pedro Martins, Comentários ao art. 166 do Código do Processo Civil).

No mesmo sentido: Acs. do Supremo Tribunal Federal de 22 de outubro de 1946, de 27 de dezembro de 1946, Rev. Forense, vol. 110, página 396 e vol. 112, pág. 114; do Tribunal de São Paulo de 27 de outubro de 1941 e 23 de agôsto de 1949, Rev. cit., vol. 89, pág. 170 e vol. 134 pág. 163, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de 2 de dezembro de 1940 e 18 de de setembro de 1944, Rev. cit. vol. 100 pág. 94, Suplemento dos Comentários ao Código do Processo Civil, pág. 139; do Tribunal do Rio Grande do Norte, em Rev. Forense, vol. 112, pág. 118; do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de 1 de julho de 1946, Rev. cit. vol. 107 pag. 321; do Tribunal de Justiça do Distrito Federal de 3 de março de 1944, Rev. cit. vol. 100, pág. 284; Lopes da Costa, Direito Processual Brasileiro, vol. 2, pág. 129.

4. — Quando o Código refere-se a obrigação do autor promover a citação, é claro que teve em vista os atos que lhe competem, como sejam entregar em cartório a petição despachada, fornecer o numerário preciso para o sêlo, porte do correio, publicação de edital, etc.... (Acs. do Tribunal de São Paulo de 27 de outubro de 1941, em Rev. Forense vol. 89, pág. 170, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal de 3 de março de 1944, Rev. cit. vol. 100, pág. 284, do Tribunal do Rio Grande do Sul de 18 de setembro de 1944, Rev. cit. pág. 94).

Não sendo os funcionários do Juízo prepostos ou dependentes do autor, não pode êste responder por sua demora, mesmo que injustificável.

As partes podem, mas não têm a obrigação de reclamar contra a demora do serviço a cargo dos juízes e seus auxiliares.

5. — Na espécie, não consta dos autos que o autor tivesse concorrido para a demora do cumprimento do despacho ordenatório da citação, deixando de praticar atos que lhe competiam. Dos autos vê-se que houve demora da parte dos funcionários e um dêles, o escrivão do Juízo deprecado, a justificou com a afluência do serviço, justificativa aceitável pois a demora ocorreu em época de grande intensidade do serviço eleitoral que prefere aos demais.

Nem mesmo, cabimento, teria a reclamação.

6. — Em face do exposto acorda a Turma Julgadora dar provimento ao agravo para julgar não prescrita a ação.

Custas pelos agravados.

Maceió, 16 de outubro de 1951. *Augusto Galvão*, presidente — *Meroveu Mendonça*, relator designado — *Baltar Filho*, relator vencido — *Barreto Cardoso*. — Fui presente, *Lavenére Machado*.

JUSTIÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Crime de periclitação da vida ou da saúde — Tentativa de lesões corporais de natureza leve

— Quem dispara arma de fogo contra alguém, responde por tentativa de lesões corporais e não por crime de periclitação da vida ou da saúde (art. 132 do C. Penal) se não foi atingido o alvo e o fato não constitui tentativa de homicídio.

HENRIQUE DE PAULA RICARDO
Juiz de Direito de São Domingos do Prata

SENTENÇA

Vistos, etc.

Relata a denúncia que "Há tempos, por motivo de somenos importância, os denunciados (Antônio Domingos Ribeiro e Antônio José Ribeiro) e Joaquim José Gomes de Freitas se desentenderam, originando-se daí, entre êles, certa animosidade, que os levou a cortar as suas relações de amizade.

No dia 10 do mês de setembro do corrente ano de 1950, aproximadamente às 12 horas, Joaquim José Gomes de Freitas saiu de sua casa com destino à Vila Cônego João Pio, dêste município e comarca, a fim de comprar medicamentos para pessoa de sua família, que se achava doente.

Pois bem, ao passar, na estrada, no lugar denominado "Pedras", da mesma vila Cônego João Pio, em frente à casa de residência dos denunciados, êstes, armados de faca e garrucha, cercaram Joaquim José de Freitas e o ameaçaram de agressão física, procurando, para atingir o seu criminoso objetivo, deter a marcha do animal em que, na ocasião, Joaquim José se achava montado. Êste, porém, conseguiu fugir, mas, neste momento, contra êle, o denunciado Antônio Domingos Ribeiro desfechou, pelas costas, dois tiros de garrucha, que não atingiram o alvo".

O digno representante do Ministério Público, instruindo a denúncia com as investigações policiais de fls. 3 e 19, classificou o crime dos acusados no artigo 132, combinado com o artigo 25 do Código Penal.

Os réus, previamente citados por mandado (fls. 21), foram interrogados (fls. 22 a 24 e 24 a 26 verso).

No tríduo, o ilustrado defensor dos réus ofereceu o rol de testemunhas (fls. 28).

Fêz-se a formação da culpa, em uma assentada, onde foram inquiridas duas testemunhas de acusação (fls. 34 a 36).

Proferiu-se o despacho a que se refere o artigo 538 do Código de Processo Penal, no qual não se deu por nulidade ou irregularidade a ser suprida ou sanada na presente ação criminal (fls. 37).

Na audiência de julgamento, precedendo aos debates orais, foram ouvidas quatro testemunhas de defesa (fls. 41 a 46).

O dr. Promotor de Justiça, invocando a grande autoridade do ilustre Ministro Francisco Campos, sustentou, com o brilhantismo de sempre, que, realmente, está bem carac-

terizado o crime definido no artigo 132 do Código Penal.

O digno defensor dos réus alega que o fato praticado pelos seus constituintes não constitui crime.

Assim, em resumo, exposta a questão e tudo bem examinado e ponderado:

Considerando que o processo submeteu-se às formalidades legais;

Considerando que Joaquim José Gomes de Freitas, em suas declarações, afirma que Antônio Ribeiro Filho desfechou-lhe dois tiros, errando, porém, o alvo (fls. 6);

Considerando que a palavra da vítima, que foi considerada pelo nosso legislador processual de forma especial, como bem salientou o douto Ari Azevedo Franco (Código de Processo Penal, vol. I, pág. 226), tanto que lhe dedicou capítulo expresso nas provas, é aceita pela nossa torrencial jurisprudência desde que seja verossimil e com apoio nas demais provas dos autos;

Considerando que os réus, em seus interrogatórios, afirmam, peremptoriamente, que os tiros em questão foram desfechados por Antônio Domingos Ribeiro (filho) que na expressão da vítima é Antônio Ribeiro Filho;

Considerando que a autoria do crime merece um estudo meticuloso por parte do julgador que precisa com fina argúcia e perspicácia descobrir a verdade que se acha emaranhada nas páginas silenciosas dêstes autos, devido à cena delituosa ter tido como palco um lugar ermo, onde só tinha uma testemunha que é genro e cunhado dos protagonistas;

Considerando que José Sérgio de Oliveira, a testemunha principal, afirma que: "Joaquim de Freitas no momento estava montado a cavalo e Antônio Domingos Ribeiro impedindo a sua passagem, segurou no freio do animal; que Joaquim José Gomes de Freitas saltou neste momento do animal em que montava, sendo nesta hora alvejado por Antônio Domingos Ribeiro que lhe desfechou um tiro de garrucha, não sendo, porém, atingido". (Fls. 34v. a 35).

E mais adiante esclarece a testemunha em questão: "que quando Joaquim José já se encontrava distante dos denunciados, *Antônio Domingos Ribeiro* deu um segundo tiro na direção do chão" (fls. 35);

Considerando que o depoimento da testemunha em aprêço está em parte confirmado pela palavra da vítima e pelos interrogatórios dos réus.

O réu Antônio Domingos Ribeiro, no conceito da testemunha José Sérgio de Oliveira, é o autor do disparo dos dois tiros, isto é, desfechou um tiro contra Joaquim José Gomes de Freitas que não o atingiu e o segundo tiro foi disparado em direção do chão quando Joaquim José já se encontrava distante (fls. 35);

Considerando que o nobre representante do Ministério Público entende que o co-réu Antônio José Ribeiro (pai) concorreu para a prática do crime em tela; assim,

Considerando que o artigo 25 do Código Penal estatui *in verbis*:

"Quem, de qualquer modo, concorra para o crime, incide nas penas a êste cominada".

JORGE SEVERIANO RIBEIRO, no comentário ao artigo invocado, escreve: "Pela lei atual, quem de qualquer modo, concorrer para o delito, incidirá nas penas a êste cominadas. Como se vê não há distinção, nem entre o tempo do concurso prestado (antes, durante ou após o crime), nem sua natureza. A expressão da lei — de qualquer modo, abraça tudo: promessa, instigação, determinação, ameaças, constrangimento, abuso de superioridade hierárquica, mandato, simples exortação e até a formula imaginada por Rivarola, isto é aproveitamento das inclinações de outrem para prática de certo delito". (*Comentários ao Código Penal Brasileiro*, vol. 2.º, pág. 89);

Considerando que o réu Antônio José Ribeiro, por instinto natural e humano, foi em defesa de seu filho Antônio Domingos Ribeiro que estava em discussão ou em luta com Joaquim José Gomes de Freitas.

êle, pai, não concorreu de qualquer modo para a prática do crime em que se viu envolvido o seu filho.

A testemunha de vista (José Sérgio de Oliveira) declara que Antônio José Ribeiro saiu com um pedaço de pau "tranca de porta de chiqueiro" e Joaquim José Gomes de Freitas vendo êste se aproximar, montou de novo em seu animal e fugiu correndo (fls. 35).

O interprete mais rigoroso não pode vislumbrar no ato do co-réu Antônio José Ribeiro uma participação ativa e atuante no crime em tela, ou melhor, que êle, pai, haja concorrido de qualquer modo para o crime em que tomou parte saliente o seu filho;

Considerando que o crime capitulado na denúncia de fls. 2 é o artigo 132 do Código Penal que diz: "expôr a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente";

Considerando que o eminente Ministro FRANCISCO CAMPOS, em sua notável "Exposição de Motivos", afirma: "Trata-se de um crime de caráter eminentemente subsidiário. Não o informa o *animus necandi ou animus laedendi*, mas apenas a consciência e vontade de expôr a vítima a grave perigo. O perigo concreto, que constitui o seu elemento objetivo, é limitado a determinada pessoa, não se confundindo, portanto, o crime em questão com os de perigo comum ou contra a incolumidade pública";

Considerando que o douto NELSON HUNGRIA, invocando a autoridade de Thormann, assinala que o ponto de partida para a incriminação na espécie foi a consideração do grave perigo a que, frequentemente, os empreiteiros ou mestres de obras, para poupar-se a despesas com medidas técnicas de precaução, concientemente sujeitam os seus operários. E conclui o festejado penalista: "Na subseqüente elaboração da formula penal, porém, o princípio tutelar generalizou-se no seu sentido, passando a incriminação a abranger a periclitação da vida ou saúde de qualquer pessoa, independentemente de especiais relações jurídicas entre o agente e a vítima" (*Comentários ao Código Penal*, ed. da Rev. For., vol. V, pág. 372);

Considerando que há grande afinidade entre o crime denominado "periclitação da vida e da saúde" e o de tentativa de lesão corporal, mas, são duas figuras jurídicas distintas que não se confundem;

Considerando que o brilhante advogado dr. CANDIDO GOUVEIA, em substancioso estudo, sustenta que: "o dispositivo do artigo 132 do Código Penal resolveu de maneira prática e eficiente a insoluvel questão de tentativa de lesão corporal, devendo ser processado como incurso naquele artigo, todo aquele que, com o fim de ofender a integridade física de outrem, praticar atos exteriores de agressão, sem, contudo atingir o seu objetivo" (*Revista Forense*, volume XCIX, pág. 567);

Considerando que o réu Antônio Domingos Ribeiro, procedendo como procedeu, de uma maneira clara e insofismável, tentou ofender a integridade corporal ou a saúde de Joaquim José Gomes de Freitas e não como pretende o ilustrado representante do Ministério Público que o crime em questão é o previsto no artigo 132 do Código Penal, vale dizer que o réu expôs a vida ou a saúde de Joaquim José Gomes de Freitas a perigo direto e iminente;

Considerando que o emérito Ministro FRANCISCO CAMPOS já proclamou que quem dispara uma arma de fogo contra alguém, não sendo atingido o alvo, nem constituindo o fato tentativa de homicídio, não pode deixar de ser reconhecido na sanção do artigo 132 do Código Penal;

Considerando que o preclaro BENTO DE FARIA, no comentário ao artigo em tela, sustenta que a hipótese formulada — de quem dispara um tiro contra determinada pessoa e não acerta o alvo eu não a considero ajustável a essa sanção.

Se não constituir tentativa de homicídio, há-de de configurar a de lesão corporal.

O indivíduo que assim procede, pe-

lo menos, tenta ofender a integridade corporal, ou a saúde de outrem (*Código Penal Brasileiro*, vol. III, pág. 150);

Considerando que, em que pese a alta autoridade do Ministro Francisco Campos, filiamos à doutrina exposta pelo insigne penalista Bento de Faria;

Considerando que é princípio assente em nosso direito processual que o juiz não ficará adstrito à classificação do crime feita na inicial (queixa ou denúncia) ainda que o réu fique sujeito à pena mais grave, com uma remissão ao disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal que não pode ter aplicação ao caso em debate;

Considerando que a competência, no caso de desclassificação do crime de periclitação da vida e da saúde para o de tentativa de lesão corporal, é a do juiz singular, desde que as duas figuras jurídicas seguem o mesmo rito processual, como preceitua o artigo 539 do mencionado Código Processo Penal;

Considerando que tem inteira aplicação a notável lição do grande Ministro Francisco Campos à questão ventilada nestes autos quando escreveu: "Inteiramente diversa é a solução dada que distingue duas hipóteses: o fato apurado no sumário é idêntico ao descrito na denúncia ou queixa, mas esta o classificou erradamente; ou o fato apurado correu em circunstâncias diversas não contidas explícita ou implìcitamente na peça inicial do processo, e estas deslocam a classificação. E os dois casos são assim resolvidos: *no primeiro, é conferida ao juiz a faculdade de alterar a classificação, ainda que para aplicar pena mais grave* (o grifo é nosso), no segundo, se a circunstância apurada não estava contida, explícita ou implìcitamente, na denúncia ou queixa, mas, não acarreta a nova classificação pena mais grave, deverá o juiz conceder ao acusado o prazo de oito dias para alegações e provas, e se importa classificação que acarrete pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público adite a denúncia ou a queixa, e, em seguida, marcará novos prazos sucessivos à defesa, para alegações e provas";

Considerando que a primeira hipótese levantada pelo emérito jurisconsulto se ajusta ao caso em questão, isto é, o fato apurado no sumário é idêntico ao descrito na denúncia, logo, é conferida ao juiz a faculdade de alterar a classificação (note-se que a pena aplicável na desclassificação é mais leve).

Ari Azevedo Franco afirmou com inteira razão que a Exposição de Motivos é sem favor o melhor e mais eloquente comentário que fazer se possa aos textos legais em aprêço (ob. cit., vol. 1.º, pág. 395);

Considerando que a questão da tentativa de lesão corporal tem sido objeto das mais renhidas discussões não só no campo da doutrina como no da jurisprudência;

Considerando que o elemento — intenção — é o ponto suscetível da tormentosa questão, desde que não se possa com rigor matemático determinar o grau, ou melhor, a extensão da lesão, isto é, se seria leve, grave ou gravíssima; mas,

Considerando que os nossos tratadistas estão acordes de que essa incerteza sôbre a vontade do agente não constitui obstáculo para o reconhecimento da tentativa de lesão corporal (Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, edição da *Revista Forense*, vol. V, pág. 287; Bento de Faria, *Código Penal Brasileiro*, vol. III, págs. 123 e seguintes; Jorge Severiano, *Código Penal Brasileiro*, vol. III, pág. 117; Galdino Siqueira, *Direito Penal Brasileiro*, vol. II; pág. 619; Macedo Soares, *Código Penal*, pág. 627; Castro Rodrigues, *A Tentativa*, pág. 67; Ari Azevedo Franco, *Dos Crimes contra a Pessoa* (*in Tratado de Direito Penal Brasileiro*, dirigido por Oscar Tenório), vol. 4.º, pág. 188);

Considerando que o eminente desembargador Leão Starling, uma das figuras mais proeminentes do nosso Egrégio Tribunal de Justiça, entende que: "em se tratando de ferimentos leves, a negativa se impõe, não só pelo princípio de política criminal, que impede a punição de crime de penas insignificantes, como porque já são tais atos punidos como vias de fato (artigo 21 do Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941 — *Lei das Contravenções*) — *in Teoria e Prática Penal*, página 159);

Considerando que, *data vênia*, a opinião abalizada do insigne desembargador Leão Starling é inteiramente inaceitável, pois, basta haver a intenção genérica de ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem para que haja a configuração da tentativa de lesão corporal;

Considerando que, é certo, que o nosso Egrégio Tribunal de Justiça tem entendido que a tentativa de lesões corporais é aceitável no terreno da teoria não o é na prática, como exaustivamente demonstrou o saudoso desembargador Rafael Magalhães, em luminoso parecer, quando era Procurador Geral do Estado, como se vê na Revista Forense, vol. XIV, pág. 74.

Não é possível a tentativa de lesões corporais, porque, em tais casos, o agente procede sempre como dolo indeterminado; isto é, não tem intenção definida quanto à gravidade do mal que vai, ou que pode causar, e a tentativa exige intenção certa, determinada e precisa (Revista Forense, vol. 87, pág. 213);

Considerando que o Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo tem, igualmente, decidido que a intenção genérica de ofender fisicamente não é suficiente para conceituar o crime tentado, pois, não fica determinado o desígnio, quanto às conseqüências prováveis da ação (*Revista Forense*, vol. CXXV, pág. 267);

Considerando que o ilustre Professor Teles Barbosa, em sua excelente monografia *A Tentativa em face do novo Código Penal*, acentua: "O fato de não haver o novo Código mencionado a intenção no dispositivo referente ao crime tentado, não significa que êsse requisito tenha desaparecido do conceito da tentativa" (pág. 73); mas,

Considerando que para a existência do crime de lesões corporais não é mister o dolo específico, basta apenas, o genérico, o indeterminado.

O dolo, escreve Jorge Severiano, é a intenção de produzir o ato, cuja conseqüência é a lesão. No se requiere, diz E. Diaz, (*El Código Penal*), que este propósito alcance a determinar previamente hasta donde llegará el daño. Como bem diz Bento Faria, (Código Penal), basta a intenção indeterminada de ofender: dolo genérico. Não é necessário o dolo específico de querer tal lesão (Garraud — Tratado de Direito Penal). O propósito do autor deve excluir tôda idéia de matar: nota differenziale, diz Puglia, (*Diritto Penale*), entre êste crime e o de tentativa de homicídio. O elemento moral do delito é a intenção de causar o dano. Si mediando esa intencion se causa la muerte de una persona, el delito no es el de lesiones, sine el de homicidio preterintencional (E. Gomez — *Tratado de Derecho Penal*).

No agente deve haver — voluntad de causar la lesion por la lesion en si misma (Tejedor — *Derecho Criminal*);

Considerando que o conspícuo Impallomeni observa: "deve-se deduzir a intenção do agente de seu modo de agir, visto que o juiz não tem outra norma para encontrá-la, senão o fato e as circunstâncias em que êle se desenvolveu" (*L'omicidio*, pág. 80); assim,

Considerando que se as circunstâncias do fato em litígio não esclarecem com segurança a intenção do agente, isto é, a extensão da lesão visada: grave, gravíssima ou leve, a imputação deve, como bem assinala o douto Nelson Hungria, pela solução mais favorável, segundo o princípio de que "in dubio pro reo" (Galdino Siqueira), vale dizer, passível será o agente na sanção relativa à tentativa de lesão corporal leve;

Considerando que não há nenhu-

ma circunstância que exclua ou isente de pena o réu (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1.º do Código Penal);

Considerando que a circunstância agravante do motivo fútil (art. 44, n.º II, letra *a*, primeira hipótese do Código Penal) levantada pelo ilustrado dr. Promotor de Justiça nos debates orais (fls. 47 verso) é inteiramente improcedente porque está bem provado nos autos que o móvel do crime foi a destruição da ponte feita por Joaquim José Gomes de Freitas nos terrenos de propriedade do pai do réu Antônio Domingos Ribeiro;

Considerando que a pena-base, de acôrdo com o artigo 42 do Código Penal, é de cinco (5) meses de detenção;

Considerando que a pena de cinco (5) meses deve ser diminuida de um têrço, *ex-vi* do § único do n.º II do artigo 12 do Código Penal;

Considerando tudo o mais que consta dos autos e outros princípios de direito e da jurisprudência aplicáveis à espécie:

Julgo procedente, em parte, a denúncia de fls. 2, mas a desclassifico para condenar, como condeno, o réu Antônio Domingos Ribeiro a um (1) mês e vinte (20) dias de detenção, de acôrdo com o artigo 129, combinado com o artigo 12, alínea II do Código Penal e para absolver, como absolvo o réu Antônio José Ribeiro da acusação que lhe foi intentada, *ex-vi* do n.º IV do artigo 386 do Código de Processo Penal Unitário.

Custas em proporção entre o Estado e o réu Antônio Domingos Ribeiro que pagará, também, a taxa penitenciária de vinte cruzeiros (Cr$ 20,00).

Designo a cadeia pública, desta cidade, para o cumprimento da pena.

Expeça-se, em duplicata, o mandado de prisão contra o réu e, oportunamente, lance-se o seu nome no rol dos culpados.

Arbitro em quinhentos cruzeiros (Cr$ 500,00) a fiança do réu para que solto continui a defender-se (interposição de qualquer recurso).

Transitada em julgado a sentença e lançados os dados finais, remeta-se o boletim individual ao Instituto de Identificação e Estatística, *ex-vi* do § 3.º do artigo 809 do C. P. P.. Publique-se e intime-se.

São Domingos do Prata, 10 de fevereiro de 1951. *Henrique de Paula Ricardo.*

NOTAS E COMENTÁRIOS

Ortografia dos nomes próprios de funcionários

A propósito da grafia dos nomes próprios dos funcionários civis a Presidência da República, aprovando sugestões do D. A. S. P., expediu a seguinte circular, publicada no "Diário Oficial" de 19-3-1952, acompanhada daquelas sugestões:

"PR 24.398-52 — E. M. n.º 339, de 29-2-52, do D. A. S. P., submetendo processo, no qual apresenta sugestões, do M. V. O. P., sôbre a questão da ortografia dos nomes próprios nos títulos de nomeação. "Aprovado. Em 5-3-52". (Restituído processo ao M. V. O. P. em 19-3-52 — Expedida a Circular n.º 8-52 da S.P.R.).

Exp. de Mot. n.º 339 — Em 29-2-1952

Excelentíssimo Sr. Presidente da República:

No anexo processo, o Ministério da Viação e Obras Públicas propõe, por intermédio dêste Departamento sejam expedidas normas uniformes sôbre a questão da ortografia dos nomes próprios nos títulos de nomeação.

2. Motivou a proposta, conforme se depreende do processo, a dúvida levantada pelos constantes pedidos, formulados por funcionários, de retificação de grafia de nomes constantes dos referidos títulos, em face da recomendação presidencial de 15-1-1947, que solicitou providências no sentido de serem cumpridas, rigorosamente, as normas expedidas pela Circular n.º 18, de 15-1-1947, da Secretaria dessa Presidência, que recomendou a observância da nova ortografia, "mesmo quanto aos nomes próprios, nas informações, pareceres, despachos, correspondência e, afinal, **em todos os atos administrativos"**.

3. Em parecer de 4-10-50, a Divisão do Pessoal daquele Minis-

tério, depois de mencionar vários atos administrativos nos quais aparecem os nomes dos servidores escritos com a ortografia antiga, terminou por invocar o parecer, datado de 4-10-44, do Sr. Assistente Jurídico do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, o qual, depois de examinar, minuciosamente, o assunto, entendeu que "sempre que a aplicação do sistema ortográfico do Pequeno Vocabulário a nomes personativos seja suscetível de prejudicar direitos individuais o titular do nome poderá manter a forma usual".

4. Examinando o assunto, entende êste Departamento que, efetivamente não há como se incluir entre os atos administrativos a que alude aquela recomendação presidencial os títulos de nomeação, os quais, constituindo o vínculo do servidor com o Estado, devem, forçosamente, apresentar o nome do respectivo titular com a mesma grafia constante do registro civil, sob pena de, em caso contrário trazer graves conseqüências na vida do servidor, inclusive quando se tratar do recebimento de pensões.

5. E' bem verdade que a recomendação presidencial de 15-1-47, teve por objetivo evitar que a Administração continuasse a observar a ortografia antiga, mesmo quanto aos nomes próprios, em todos os atos pela mesma emanados, mas, ùnicamente, naqueles em que não estejam em jôgo direitos individuais do servidor, como é o caso de que se trata, circunstância, aliás, salientada nas próprias Instruções que precedem o Pequeno Vocabulário, nos itens 39 e 40, Capítulo XI, **verbis:**

> "39. Os nomes próprios personativos, ... sendo portugueses ou aportuguesados, estão sujeitos às mesmas regras estabelecidas para os nomes comuns.
>
> "40. Para salvaguardar direitos individuais quem o quiser, manterá em sua assinatura a forma consuetudinária. Poderá, também, ser mantida a grafia original de quaisquer **firmas,** sociedades, títulos e marcas que se achem inscritos em registro público".

6. Assim, embora o segundo dispositivo citado faça alusão, apenas, à "assinatura", é de se entender que também se aplica à inscrição do nome, uma vez que essa, para fins de identificação, deve, lògicamente, coincidir com aquela, mantendo-se sempre que o respectivo titular o desejar.

7. A segunda parte do item 40 transcrito, daquelas Instruções, ao permitir a manutenção da forma antiga dos nomes de firmas e outros, indica claramente, a intenção dos redatores do Acôrdo, no sentido de, com a aplicação de suas regras, não prejudicar direitos, donde a conclusão de que o item 39, também transcrito, das Instruções, se refere precìpuamente aos novos registros de nascimento.

8. Por conseguinte é perfeitamente cabível, senão necessário, sejam apostilados os títulos de nomeação ou portarias de admissão de servidores em tais condições, no sentido de se dar ao nome do titular a que pertencer a mesma grafia com que constar do respectivo registro civil, medida essa, aliás, que já vem sendo adotada por vários órgãos administrativos, inclusive por êste Departamento.

9. Assim, com o objetivo de estabelecer uniformidade de critério êste Departamento elaborou projeto de circular, a ser expedida pela Secretaria da Presidência a todos os Ministérios e órgãos diretamente subordinados à Presidência da República, determinando providências no sentido de ser observada, relativamente aos nomes dos servidores, em todos os atos administrativos referentes à vida funcional dos mesmos, tais como, os títulos de nomeação, as portarias de admissão, os contratos, as portarias de designação para função gratificada, a mesma grafia constante dos respectivos registros civis, apostilando-se os que não tiverem obedecido essa norma, se o pleitearem os servidores interessados.

10. Nestas condições, êste Departamento tem a honra de submeter o assunto à elevada consideração de V. Excia. e de opinar:

a) por que seja expedida, pela Secretaria da Presidência, a circular cujo projeto se encontra anexo;

b) por que seja publicada, na íntegra a presente exposição de motivos, caso V. Excia. houver por bem aprová-la; e

c) por que seja o processo, posteriormente, restituído ao Ministério da Viação e Obras Públicas, para os devidos fins.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Excia. os protestos do meu mais profundo respeito. — **Arizio de Viana,** Diretor geral.

CIRCULAR N.º.....
Em .... de ..... de 1952.

Senhor:

Havendo o Excelentíssimo Sr. Presidente da República aprovado a sugestão contida na Exposição de Motivos n.º....., de .... de ..... de 1952, do Departamento Administrativo do Serviço Público, encarecendo a necessidade de se estabelecerem normas uniformes sôbre a questão da ortografia dos nomes próprios dos servidores civis, solicito a V. .... as necessárias providências no sentido de ser observada, em todos os atos administrativos relativos à vida funcional dos mesmos, a grafia constante nos respectivos registros civis.

.....

Secretário da Presidência da República

(Expedida aos Ministérios e órgãos diretamente subordinados ao Presidente da República)".

LEGISLAÇÃO

LEI N.º 1.571 — DE 11 MARÇO DE 1952 (1)

Aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas, alemãs ou japonesas, residentes ou domiciliadas no exterior, as disposições do artigo 1.º do Decreto-lei n.º 4.806, de 7 de outubro de 1942, e do artigo 1.º do Decreto-lei n.º 9.123, de 3 de abril de 1946.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — A partir de 5 de abril de 1950, aplicam-se às pessoas físicas ou jurídicas, alemãs ou japonesas, residentes ou domiciliadas no exterior as disposições contidas no art. 1.º do Decreto-lei n.º 4.806, de 7 de outubro de 1942, e no art. 1.º do Decreto-lei n.º 9.123, de 3 de abril de 1946.

Art. 2.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 11 de março de 1952; 131.º da Independência e 64.º da República.

GETÚLIO VARGAS
João Neves da Fontoura
Horácio Lafer.

LEI N.º 1.579 — DE 18 DE MARÇO DE 1952 (1)

Dispõe sôbre as Comissões Parlamentares de Inquérito.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — As Comissões Parlamentares de Inquérito, criadas na forma do Artigo 53 da Constituição Federal, terão ampla ação nas pesquisas destinadas a apurar os fatos determinados que deram origem à sua formação.

Parágrafo único — A criação de Comissão Parlamentar de Inquérito dependerá de deliberação plenária, se não fôr determinada pelo têrço da totalidade dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado.

Art. 2.º — No exercício de suas atribuições, poderão as Comissões Parlamentares de Inquérito determinar as diligências que reportarem necessárias e requerer a convocação de Ministros de Estado, tomar o depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais, ouvir os indiciados, inquirir testemunhas sob compromisso, requisitar de repartições públicas e autárquicas informações e documentos, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença.

Art. 3.º — Indiciados e testemunhas serão intimados de acôrdo com as prescrições estabelecidas na legislação penal.

Parágrafo único — Em caso de não comparecimento da testemunha sem motivo justificado, a sua intimação será solicitada ao juiz criminal da localidade em que resida ou se encontre, na forma do artigo 218 do Código do Processo Penal.

Art. 4.º — Constitui crime:

I — Impedir, ou tentar impedir, mediante violência, ameaça ou assuadas, o regular funcionamento de Comissão Parlamentar de Inquérito,

(1) *Publicado no "Diário Oficial" de 14-3-1952.*

(1) *Publicado no "Diário Oficial" de 21-3-1952.*

ou o livre exercício das atribuições de qualquer dos seus membros.

Pena — A do Artigo 329 do Código Penal.

II — Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, tradutor ou intérprete, perante a Comissão Parlamentar de Inquérito.

Pena — A do Art. 342 do Código Penal.

Art. 5.º — As Comissões Parlamentares de Inquérito apresentarão relatório de seus trabalhos à respectiva Câmara, concluindo por projeto de resolução.

§ 1.º — Se forem diversos os fatos objeto de inquérito, a Comissão dirá, em separado, sôbre cada um, podendo fazê-lo antes mesmo de finda a investigação dos demais.

§ 2.º — A incumbência da Comissão Parlamentar de Inquérito termina com a sessão legislativa em que tiver sido outorgada, salvo deliberação da respectiva Câmara, prorrogando-a dentro da Legislatura em curso.

Art. 6.º — O processo e a instrução dos inquéritos obedecerão ao que prescreve esta Lei, no que lhes foi aplicável, às normas do processo penal.

Art. 7.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 18 de março de 1952; 131.º da Independência e 64.º da República.

GETÚLIO VARGAS
Francisco Negrão de Lima
Renato de Almeida Guillobel
Newton Estilac Leal
João Neves da Fontoura
Horácio Lafer
Álvaro de Sousa Lima
João Cleofas
E. Simões Filho
Segadas Viana
Nero Moura.

LEI N.º 1.579 — DE 18 DE MARÇO DE 1952 (1)

Dispõe sôbre as Comissões Parlamentares de Inquérito.

(*) RETIFICAÇÃO

Onde se lê:

Art. 2.º — No exercício de suas atribuições, poderão as Comissões Parlamentares de Inquérito determinar as diligências que reportarem necessárias e requerer a convocação...

Leia-se:

Art. 2.º — No exercício de suas atribuições, poderão as Comissões Parlamentares de Inquérito determinar as diligências que reputarem necessárias e requerer a convocação.

DECRETO N.º 3.754, DE 27 DE MARÇO DE 1952

Consolida normas relativas à cobrança da dívida ativa do Estado

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais, resolve aprovar a seguinte consolidação de normas para a cobrança da dívida ativa:

Da dívida ativa e dos responsáveis pelo seu pagamento

Art. 1.º — A dívida ativa originária de impostos, taxas, contribuições e multas de qualquer natureza; fôros, leudêmios e alugueres; alcances dos responsáveis e reposições, considera-se líquida e certa quando consistir em quantia fixa e determinada, regularmente inscrita em livro próprio, na repartição fiscal (artigos 1.º e 2.º do decreto-lei federal n.º 960, de 17|12|1938).

---

(1) *Publicado no "Diário Oficial" de 24-3-1952.*

(*) Nota do S. Pb. — Retifica-se por ter saído com incorreção no *Diário Oficial*, Seção I, de 21 de março, de 1952, pág. 4.585, na primeira coluna.

Art. 2.º — A dívida ativa, de acôrdo com o art. 4.º do decreto-lei n.º 960, poderá ser cobrada, amigável ou judicialmente:

I — do devedor;
II — dos sucessores, herdeiros ou legatários, *in solidum*, dentro das fôrças da herança ou do legado;
III — da massa falida;
IV — do fiador;
V — do responsável, na forma da lei, por dívida da firma ou sociedade;
VI — do sucessor no negócio, por dívida do antecessor, quando a ela obrigado;
VII — dos sócios do devedor, nas arrematações e vendas de bens havidos da Fazenda;
VIII — do devedor, quando no ato da penhora confessar a dívida e assinar o auto;
IX — do adquirente, quando a dívida gravar a coisa adquirida;
X — do comprador ou possuidor de bens alienados em fraude de execução.

Da inscrição e extração das certidões

Art. 3.º — Será inscrita na coletoria do município da sua origem a dívida ativa proveniente de impostos e taxas arrecadados mediante lançamentos, e no Serviço da Dívida Ativa, quando de qualquer outra proveniência.

Parágrafo único — A inscrição discriminará os seguintes dados, que constarão obrigatòriamente da certidão:

a) — origem e natureza da dívida;
b) — a quantia devida;
c) — exercício a que se refere a dívida;
d) — o nome do devedor e, sempre que possível, o seu domicílio ou residência;
e) — o livro, fôlha e data em que foi inscrita a dívida;
f) — o número do processo administrativo, ou do auto de infração ou notificação, e sua data, quando dêles se originar a dívida.

Art. 4.º — A dívida resultante de alcance ou de contrato, inclusive a de alugueres, fôros e laudêmios, não precisa ser inscrita previamente; nesse caso, quando da cobrança judicial, a petição inicial será instruída com a conta do alcance, definitivamente julgada, ou com o contrato e a conta feita de acôrdo com êle e visada pela autoridade competente (§ 2.º do art. 2.º, combinado com o art. 6.º do decreto-lei n.º 960).

Art. 5.º — O expediente de inscrição da dívida ativa e extração das certidões será iniciado pelas coletorias no primeiro dia útil de janeiro, devendo estar concluido até fim de maio.

Parágrafo único — Serão inscritas, a qualquer tempo, as prestações vencidas de tributos lançados ou débitos convenientemente apurados, quando assim o exigirem os interêsses da Fazenda Estadual.

Da cobrança pela fiscalização de rendas

Art. 6.º — A partir de janeiro, as coletorias entregarão, no fim de cada mês, mediante recibo em duas vias, às Delegacias Fiscais respectivas, ou então a funcionários pelas mesmas indicados, um quinto (1|5) das certidões de todos os débitos referentes ao exercício anterior.

Parágrafo único — A entrega será feita em parcelas mensais de cem (100) certidões, quando em número inferior importar a fração a que se refere êste artigo.

Art. 7.º — No prazo improrrogável de sessenta (60) dias, contados do recebimento das certidões, os funcionários da fiscalização de rendas farão a cobrança amigável dos débitos e a devolução das mesmas às coletorias, depois dos seguintes expedientes:

a) — na hipótese do recebimento, mencionarão o número, data e importância do conhecimento, assim como o nome e cargo do funcionário que o expediu;

b) — não tendo sido paga a dívida, prestarão detalhadas informações sôbre a situação financeira e econômica de cada devedor, discriminando, ainda, pela sua natureza, situação e valores, todos os bens que

êle possuir, principalmente os imóveis.

Art. 8.º — As certidões de débitos inscritos no Serviço da Dívida Ativa, à medida que forem chegando às coletorias, serão também entregues à fiscalização de rendas, contra recibo em duas vias, para os fins do artigo anterior.

Da classificação das dívidas

Art. 9.º — As coletorias anotarão os pagamentos e, levando em conta as informações prestadas pela fiscalização e outros elementos conhecidos, separarão as certidões pelos seguintes grupos de dívidas:

1.º) — as prontamente exigíveis, assim consideradas as de devedores que possuem bens penhoráveis, suficientes ao pagamento;

2.º) — as de possível liquidação em prestações, ou sejam, as de devedores que não possuem recursos que possibilitem o recolhimento imediato do total devido;

3.º) — as de menores, ausentes, incapazes, órfãos e massas falidas;

4.º) — as de devedores desconhecidos, desaparecidos ou inexistentes;

5.º) — as de devedores falecidos sem deixar patrimônio.

Art. 10 — As certidões, com as informações e elementos obtidos, depois de convenientemente relacionadas em duas vias, terão a seguinte destinação:

a) — as de dívidas prontamente exigíveis (1.º grupo) serão entregues aos Advogados da Fazenda Estadual, mediante recibo nas relações;

b) — as de dívidas passíveis de liquidação em prestações (2.º grupo) serão remetidas, juntamente com uma via da relação, ao Serviço da Dívida Ativa, sempre que possível com declaração dos devedores, quanto ao número de prestações mensais em que poderão resgatar as dívidas;

c) — as de menores, ausentes, incapazes, órfãos e massas falidas (3.º grupo), não podendo ser cobrados pelos Promotores (n.º XXX, art. 3.º, da Lei n.º 616, de 1950), aguardarão nas coletorias que o Advogado Geral do Estado credencie outro Advogado para a cobrança, o que será providenciado à vista das relações enviadas ao Serviço da Dívida Ativa;

d) — as demais (4.º e 5.º grupos) ficarão nas coletorias, emaçadas em ordem alfabética, separadamente por grupo, até as revisões quinquenais da dívida ativa (art. 44, Decreto-lei n.º 2.131), quando será reexaminada a situação dos devedores.

Parágrafo único — As relações e recibos, referidos nos artigos 6.º, 8.º e 10.º, extraídos sempre em duas vias, sendo uma para o Serviço da Dívida Ativa e a outra para o arquivo da coletoria, devem conter: número da certidão e se é da coletoria ou do Serviço da Dívida Ativa; nome, domicílio ou residência do devedor; natureza da dívida (impôsto, taxa, etc.); exercício a que se refere a dívida; total da dívida; data da entrega; observações.

Art. 11 — O expediente dos artigos 9.º e 10 deve ser concluído nos vinte (20) dias subseqüentes à devolução das certidões às coletorias, permitindo assim que as últimas certidões, entregues à fiscalização de rendas em fins de maio e devolvidas durante o mês de julho, tenham a destinação indicada no art. 10 até o dia 20 de agôsto, impreterivelmente (Art. 19 do Decreto-lei n.º 2.131, de 2|7|1947).

Dos advogados da Fazenda Pública Estadual e da cobrança judicial da dívida ativa

Art. 12 — São competentes para a cobrança da dívida ativa estadual, nos têrmos do art. 16 do Decreto-lei n.º 2.131:

a) o Advogado Geral do Estado;

b) o Advogado do Estado na Capital da República, quanto aos atos que ali tenham de ser praticados;

c) os demais Advogados do Estado, nos têrmos das designações que fizer o Advogado Geral;

d) os Advogados que sejam Promotores de Justiça, quanto aos municípios sedes das comarcas em que exercem as suas funções;

e) os Advogados com delegação de poderes do Advogado Geral.

§ 1.º — Sòmente os Advogados referidos na alínea "d" promoverão a cobrança sem prévia autorização do Advogado Geral.

§ 2.º — A entrega de certidões ao Departamento Jurídico far-se-á por determinação da Secretaria das Finanças (Parágrafo único do art. 19 do Decreto-lei n.º 2.131).

§ 3.º — As certidões de dívidas, quando de municípios não sedes de comarca, serão entregues aos Promotores de Justiça da comarca a que pertençam, na falta de Advogado credenciado pelo Advogado Geral do Estado.

Art. 13 — Os débitos com certidões em poder dos Advogados da Fazenda, salvo nos casos previstos no art. 37 e seus parágrafos, serão recolhidos às coletorias mediante guias fornecidas pelos mesmos ou, quando já iniciada ação executiva, pelo Cartório dos Executivos Fiscais.

Art. 14 — Os Advogados da Fazenda Estadual (Promotores de Justiça e Advogados com delegação de poderes) poderão, também, tentar a cobrança amigável, devendo, entretanto, iniciar a cobrança judicial de todos os débitos no prazo máximo de sessenta (60) dias, contados da data em que receberam as certidões (Art. 20 do Decreto-lei n.º 2.131).

Art. 15 — Serão devolvidas às coletorias, com especificação dos motivos por que não foi iniciada a cobrança judicial, tôdas as certidões não ajuizadas nos sessenta (60) dias subseqüentes ao seu recebimento (§§ 1.º e 4.º do art. 20 do Decreto-lei número 2.131).

Parágrafo único — As coletorias comunicarão ao Serviço da Dívida Ativa a devolução, para as providências que se fizerem necessárias.

Art. 16 — Os Advogados da Fazenda devem proceder diligentemente, antes e depois de iniciados os executivos, evitando a sua paralisação (Art. 21 do Decreto-lei número 2.131).

Art. 17 — Em minuciosos relatórios trimestrais (em março, junho, setembro e dezembro), os Advogados comunicarão ao Serviço da Dívida Ativa a fase da cobrança de cada uma das dívidas constantes de certidões em seu poder, e prestarão ao Departamento Jurídico, à Secretaria das Finanças e repartições ou funcionários a ela subordinados, as informações que lhes forem solicitadas sôbre a cobrança da dívida ativa.

Art. 18 — Constituirá motivo para substituição dos Advogados da Fazenda (Promotores de Justiça e Advogados com delegação de poderes) a inobservância de qualquer dos prazos ou normas dêste Decreto e do Decreto-lei n.º 2.131, de 1947, assim como a omissão no cumprimento do dever de prestarem prontamente as informações que lhes forem solicitadas ou de tomarem as providências recomendadas pela Secretaria das Finanças ou pelo Advogado Geral, no interêsse da cobrança (Art. 27 do Decreto-lei n.º 2.131).

Parágrafo único — O Advogado Geral do Estado promoverá a substituição de Advogado da Fazenda, quando positivar a sua conveniência ou lhe fôr solicitada pela Secretaria das Finanças, que mencionará as razões do pedido.

Dos honorários e vantagens atribuidos pela cobrança da Dívida Ativa

Art. 19 — A percentagem direta de cinco por cento (5%), de que tratam os artigos 17 da Lei número 20, de 1947, e 27 do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 2.566, de 1948, será devida aos funcionários da fiscalização de rendas:

a) — em relação aos débitos por êles apurados, mediante regular notificação ou auto de infração, mesmo quando a arrecadação se fizer posteriormente, em virtude de cobrança extrajudicial ou judicial pelos Advogados da Fazenda;

b) — pela arrecadação que fizerem de débitos provenientes de tributos inscritos nas coletorias (Art. 4.º da Lei n.º 853);

c) — pela arrecadação da dívida ativa de qualquer outra espécie (Art. 14 da Lei n.º 20).

§ 1.º — Não terá direito a qualquer percentagem o funcionário ou exatoria que fizer a arrecadação dos dé-

bitos referidos na letra "a", quando por outrem apurados.

§ 2.º — A percentagem pela arrecadação da letra "b", será paga aos funcionários da fiscalização de rendas, sem prejuzo do pagamento da que couber às coletorias pela arrecadação comum (Parágrafo único do art. 4.º da Lei n.º 853).

Art. 20 — Às coletorias será abonada a percentagem normal sôbre a arrecadação amigável ou judicial da dívida ativa, salvo na hipótese da letra "a" e § 1.º do artigo anterior.

Art. 21 — Os Advogados da Fazenda terão dez por cento (10%) sôbre a arrecadação extrajudicial de dívida ativa, cuja cobrança já lhe tenha sido confiada (Art. 24, letra "a", do Decreto-lei n.º 2.131).

Parágrafo único — Não será abonada a percentagem prevista neste artigo, quanto aos débitos em relação aos quais não tenham os encarregados da cobrança observado o disposto nos artigos 14 e 15.

Art. 22 — Pela cobrança judicial da dívida ativa serão abonadas as seguintes percentagens (Artigos 24 e 25 do Decreto-lei n.º 2.131):

a) — aos Advogados da Fazenda — 16%;

b) — ao escrivão de primeira instância — 2%;

c) — ao oficial de justiça que funcionar no executivo, havendo rateio, se funcionar mais de um — 4%;

d) — pelo patrocínio de recursos em segunda instância — 4%.

§ 1.º — Quando atuar no feito mais de um Advogado da Fazenda, a remuneração *pro labore* dêste artigo será rateada entre êles, proporcionalmente à respectiva participação nas diversas fases do processo.

§ 2.º — Além das penas regulamentares, perderá o direito à percentagem o funcionário ou serventuário que, por desidia ou qualquer outro motivo, prejudicar os interêsses da Fazenda (Parágrafo único do art. 24 do Decreto-lei n.º 2.131).

Art. 23 — Nos têrmos do art. 112 da Constituição do Estado, não devem ser pagas a quaisquer funcionários percentagens sôbre arrecadação de importâncias referentes a multas, mesmo quando já inscritas em dívida ativa.

Parágrafo único — A proibição a que se refere êste artigo não se aplica às percentagens previstas nos artigos 21 e 22, que serão pagas sôbre as importâncias efetivamente arrecadadas, excluídos os sêlos da certidão, conhecimento e guia, que não são considerados dívida ativa.

Art. 24 — Os funcionários da fiscalização de rendas devem recolher, mensalmente, às coletorias em que se encontrarem inscritos os débitos ou registadas as certidões, o produto da arrecadação da dívida ativa que fizerem.

Parágrafo único — A percentagem direta de 5% do art. 19 lhes será paga pela forma estabelecida no § 4.º, art. 31, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 2.566, de 6 de janeiro de 1948.

Art. 25 — Para o pagamento das percentagens constantes das letras "a", "b" e "c" do art. 22, o Escrivão dos Feitos da Fazenda, na Capital, e os Escrivães do Crime, nas demais comarcas, organizarão, até o dia 5 de cada mês, com referência à arrecadação do mês anterior, uma relação em duas vias, contendo:

a) o nome do devedor;
b) a data da petição inicial;
c) a data do despacho do Juiz;
d) a data do mandado;
e) o dia em que foi cumprido;
f) número e data do conhecimento;
g) total da dívida ativa arrecadada.

§ 1.º — Depois de conferirem as relações, que devem ser visadas pelos Advogados da Fazenda, os coletores pagarão as percentagens devidas, anotando o pagamento nas duas vias das relações.

§ 2.º — Não terão direito ao recebimento de percentagens o escrivão e o oficial de Justiça que não chegarem a funcionar no feito, ou que deixarem de cumprir o disposto neste artigo.

Art. 26 — As percentagens atribuidas pela cobrança da dívida ativa

serão pagas até o dia 5 do mês seguinte ao da arrecadação, mediante recibo em duas vias, das quais uma acompanhará o balancete do mês e a outra ficará no arquivo da coletoria.

Parágrafo único — Depois do dia fixado neste artigo, as percentagens só podem ser pagas mediante autorização do Serviço da Dívida Ativa, em requerimento dos interessados, devidamente informado pela coletoria.

Art. 27 — Quanto aos honorários da letra "d" do art. 22, o Departamento Jurídico do Estado indicará ao Serviço da Dívida Ativa os feitos que patrocinar em segunda instância, para expedição de comunicação para o pagamento, quando as dívidas forem recolhidas.

Do Cadastro da Dívida Ativa

Art. 28 — O Serviço da Dívida Ativa, pela sua secção competente, fará o levantamento cadastral da dívida ativa do Estado, em moldes que permitam apurar, mensalmente, o saldo existente por município e tributo, assim como acompanhar, com precisão, tôdas as fases da cobrança de cada dívida, inscrita no mesmo Serviço ou nas coletorias.

Art. 29 — Para os fins do art. 28, as coletorias remeterão, até o dia dez (10) de cada mês:

I — diretamente ao Serviço da Dívida Ativa:

a) quadro demonstrativo dos saldos, por espécie de dívida, no mês anterior;

b) relação nominal dos contribuintes que liquidarem seus débitos no mês anterior, por intermédio da coletoria, fiscalização de rendas e Advogados da Fazenda, separadamente;

c) relações e recibos (uma via), a que se refere os artigos 6.º, 8.º e 10 — letras a, b, c e d;

d) a relação feita nos têrmos do art. 25 e seu § 1.º

II — *ao Departamento de Tomada de Contas, mais uma via da "grade" referente à dívida ativa, extraída com carbono de dupla face, na qual se mencionará, em lugar bem visível:* "Destinada ao Serviço da Dívida Ativa".

Parágrafo único — A via da "grade" referida no item II dêste artigo, depois de declarada conferida pelo Departamento de Tomada de Contas, que especificará as restrições porventura opostas, será destacada do balancete e encaminhada ao Serviço da Dívida Ativa.

Dos Livros e Impressos

Art. 30 — Obedecerão a modêlos próprios, que serão fornecidos pela Secretaria das Finanças, mediante requisição:

1) — livro para inscrição da dívida ativa de origens diversas, de uso privativo do Serviço da Dívida Ativa;

2) — livro para inscrição da dívida ativa proveniente de tributos lançados nas coletorias;

3) — certidão de dívida ativa expedida pelo Serviço da Dívida Ativa;

4) — certidão de dívida ativa expedida pelas coletorias;

5) — livro para registro de certidões nas coletorias;

6) — livro-índice;

7) — impresso para relação de certidões;

8) — quadro demonstrativo de saldos da dívida ativa;

9) — impresso para relação mensal dos débitos recolhidos;

10) — convite ao pagamento amigável;

11) — guia para recolhimento de débito;

12) — petição inicial em Juízo.

Parágrafo único — Os dizeres dos impressos números 10, 11 e 12, podem e até devem ser substituídos sempre que o indicarem as particularidades do caso.

Da Revisão da Dívida Ativa

Art. 31 — Será revista, quinquenalmente, a dívida ativa do Estado, para se excluir a que fôr considerada incobrável.

§ 1.º — O cancelamento de inscrições será autorizado pelo Governador.

§ 2.º — O Secretário das Finanças, em Portaria, regulará o processo das revisões.

Disposições Especiais

Art. 32 — Não serão classificadas

como dívida ativa, para os efeitos de escrituração, as importâncias correspondentes a débitos pagos antes da sua inscrição em livro próprio, no Serviço da Dívida Ativa ou nas coletorias.

Parágrafo único — Essas importâncias serão classificadas na rubrica orçamentária própria, quando relativas à dívidas do exercício em curso, ou, em caso contrário, como "Renda de Exercícios Anteriores".

Art. 33 — Devem ser discriminadas, separadamente, no corpo do conhecimento de arrecadação da dívida ativa:

1) — a quantia correspondente ao impôsto ou taxa e sêlo da inscrição do débito como dívida ativa;

2) — a importância relativa a quaisquer multas;

3) — a importância dos selos de certidão, conhecimento e guia.

Parágrafo único — Quando o recolhimento da dívida se verificar em virtude de execução de sentença judiciária, o sêlo da certidão será cobrado com as custas.

Art. 34 — A inscrição e respectiva certidão não devem conter débitos de mais de um exercício, sendo ainda necessária a discriminação dos tributos e multas.

Art. 35 — As coletorias devem destacar um livro para inscrição da dívida ativa de cada tributo, fazendo também o necessário livro-índice ou fichário.

Art. 36 — Em qualquer época, antes da entrega das certidões aos Advogados da Fazenda, as coletorias podem e devem expedir convites amigáveis aos devedores, chamando-os à liquidação de seus débitos.

Art. 37 — As coletorias dos municípios sedes de comarca, quando procuradas espontâneamente pelos devedores, poderão arrecadar dívida com certidão em poder dos Advogados da Fazenda, desde que lhes seja exibido o recibo do pagamento das custas ou declaração do Escrivão de que não há executivo proposto (Art. 29 do Decreto-lei n.º 2.131).

§ 1.º — Tratando-se de coletoria cuja sede não coincida com a do Juízo, o recebimento será feito com a ressalva de que as custas vencidas deverão ser de pronto pagas ao Cartório competente, sob pena de ter prosseguimento o executivo para sua cobrança (parágrafo único do art. 29 do decreto-lei n.º 2.131).

§ 2.º — A arrecadação na forma dêste artigo deve ser comunicada ao Advogado da Fazenda, em ofício expedido no mesmo dia em que fôr efetuada, para que não se inicie a ação executiva, ou, se já proposta, seja providenciado o arquivamento ou o prosseguimento apenas para o pagamento das custas.

§ 3.º — A percentagem regulamentar será abonada aos Advogados da Fazenda, relativamente às arrecadações feitas de acôrdo com o presente artigo, exceto quando ocorrer a hipótese do parágrafo único do art. 21.

Art. 38 — As guias devem ser expedidas para recolhimento de dívida ativa em prazo não superior a vinte (20) dias, findos os quais perderão a sua validade.

Disposições transitórias

Art. 39 — No corrente ano, a partir de março, as coletorias entregarão, no fim de cada mês, contra recibo em duas vias, às respectivas Delegacias Fiscais, ou a funcionários por elas indicados, um têrço (1|3) das certidões de todos os débitos referentes ao exercício de 1951, observado o mínimo do parágrafo único do art. 6.º.

Art. 40 — Até junho do corrente ano, os Advogados da Fazenda deverão devolver às coletorias, para os fins dos artigos 6.º e 7.º, tôdas as certidões que, por qualquer motivo, não tenham sido ajuizadas.

Art. 41 — Durante os meses de julho e agôsto, as coletorias extrairão, também para os fins dos artigos 6.º e 7.º, segunda via das certidões de todos os débitos inscritos nas mesmas e que não estejam sendo cobrados judicialmente.

§ 1.º — O Serviço da Dívida Ativa, à vista de comunicação das coletorias e do relatório de junho dos Advogados da Fazenda, fará o mesmo, quanto às dívidas nêle inscritas.

§ 2.º — Os Advogados da Fazenda serão cientificados da extração das segundas vias das certidões, para que não mais proponham executivos com a primeira via, se posteriormente encontrada.

Art. 42 — Êste decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, Belo Horizonte, 27 de março de 1952.

JUSCELINO KUBITSCHEK DE OLIVEIRA
José Maria Alkmim.

BIBLIOGRAFIA

REVISTAS

NACIONAIS

REVISTA BRASILEIRA DE CRIMINOLOGIA — Rio — N.º 17, ano V, outubro-dezembro de 1951: "Crime continuado", Luiz Gallotti; "Beijo libidinoso", Vicente de Azevedo; "A Justiça social e a prevenção da criminalidade", Des. José Maria Burnier Pessoa de Melo; "Latrocínio e competência do Júri", Alvaro Clemente de Oliveira; "Reincidência", Ernani Guarita; "Aumento da criminalidade", Madureira de Pinho; "Comissões de Inquérito", Prof. Aloysio Carvalho Filho; "Anistia e Crime Comum", Prof. Olavo Oliveira; "Recurso *ex-officio*", Attilio Vivacqua; "Jôgo e norma de cultura", Prof. Lúcio Bittencourt; "Preconceito de raça ou de côr", Prof. Afonso Arinos; "Antecedentes e personalidade", Souza Neto; "Crimes contra a economia popular", Prof. José Murta Ribeiro; "A greve e a lei penal", Marrey Júnior; "Poder de polícia do Estado", Jarbas Maranhão; "Prazo para informações de *habeas-corpus*", Prado Kelly; "Prescrição e cômputo retroativo", Roberto Lyra Filho; "Estupro continuado", Lygia Braga de Melo Morais; "A fadiga sob os aspectos social e penal", Helena L. Maranhão; "Ciência e política", Erico Maciel Filho; Pareceres, Legislação, Jurisprudência, Dicionário de doutrina, etc..

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA — Rio — Vol. 94, fasc. 230-281, janeiro-fevereiro de 1952: "A comunhão dos aquestos no direito italiano", Astolfo de Resende; "A cota de amparo social que cabe aos filhos adulterinos", Arnaldo Medeiros da Fonseca; "A famosa lei 200 de 1947", Roberval Clementino Costa do Monte; Jurisprudência, Legislação federal.

REVISTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO — Vol. VI, Nos. 1 e 2, janeiro-junho de 1951: Jurisprudência, Noticiário.

ESTRANGEIRAS

JOURNAL OF THE AMERICAN JUDICATURE SOCIETY — Vol. 35, n.º 3, outubro de 1951: "Public Responsibility of Bar Associations", Charles B. Stephens; "Pre-trial conferences in Federal Courts", John W. Delehant; "Wisconsin Bar has Outstanding Year", E. H. Hallows; "Reform of Military Justice is not Complete", William H. McBratney; Bibliografia, Noticiário.

JOURNAL OF THE AMERICAN JUDICATURE SOCIETY — Ann Arbor, Michigan — Vol. 35, n.º 4, dezembro de 1951: "A federal judicial nominating commission", editorial; "The increased cost of litigation". George R. Brand; "Preventive law and the myopic executive", William M. Wherry; "Continuing legal education continues", John E. Mulder; "Twenty years of the Utah State Bar", Calvin A. Behle; Noticiário, Bibliografia.

JOURNAL OF THE AMERICAN JUDICATURE SOCIETY, Ann Arbor, Michigan, Estados Unidos — Vol. 35, n.º 5, fevereiro de 1952: "Secrecy in criminal investigations", editorial; "The legal profession in

England and Wales", Thomaz G. Lond; Noticiário, Bibliografia.

AMERICAN BAR ASSOCIATION JOURNAL — Vol. 38, n.º 1, janeiro de 1952: "Justice and TV", William T. Gossett; "Observations on Separation of Powers", Prof. Charles H. Kinnane; "Legal Fictions and Red Room Wine", Ben W. Palmer; "Organized Crime and Law Enforcement", Governor Adlai E. Stevenson; "Should We Revive the Constitution?", Donald R. Richberg; "What Do Laymen Think of Lawyers?", Albert P. Blaustein; Jurisprudência, Noticiário, Bibliografia.

AMERICAN BAR ASSOCIATION JOURNAL — Chicago — Vol. 38, n.º 3, março de 1952: "The Graduate Legal Clinic", Dean Edward H. Levi; "The Outlook for the Lawyer Referral Service", Theodore Voorhees; "Economic Inventory of the Legal Profession", Arch M. Cantrall; "Ethical Problems of Counsel for Big Business", Glen McDaniel; "Legality of Corporate Support to Education", Miquel A. de Capriles and Ray Garrett, Jr.; Jurisprudência, Noticiário, Bibliografia.

AMERICAN BAR ASSOCIATION JOURNAL — Chicago — Vol. 38, n.º 4, abril de 1952: "The McCollun Case — A Denial of Religious Freedom", T. Raber Taylor; "In Defense of McCollum v. Board of Education", Dr. Conrad Henry Moehlman; "Rome's Great Lawyer", Ben W. Palmer and Robert N. Wilkin; "The Judicial Conference Report on the "Big Case", Breck P. McAllister; "A Standard for Galahad or "Reasonable Men?", Arthur A. Ballantine; Jurisprudência, Noticiário, Bibliografia.