

JURISPRUDÊNCIA CIVIL E COMERCIAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MORATÓRIA AOS PECUARISTAS - AVALIAÇÃO - COOBRIGADOS

- Não se aplica o disposto na lei nº 535, de 14 de dezembro de 1948, quando já feita a avaliação no ajuste pecuarista na data de sua promulgação.

- O credor de obrigação solidária pode habilitar-se pela totalidade do seu crédito nos processos de moratória requerida pelos coobrigados, como se dá na falência.

Banco do Brasil, S. A. *versus* Organização Eurípedes de Paula, Soc. Ltda.

Rec. ext. nº 16.455 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 16.455, de Minas Gerais, em que é recorrente o Banco do Brasil, S. A., sendo recorrida Organização Eurípedes de Paula, Soc. Ltda.:

Acordam, em 2ª Turma, os ministros do Supremo Tribunal Federal não conhecer do recurso, por maioria de votos, conforme as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 22 de agosto de 1950. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Nos autos de agravo da comarca de Curvelo, em que eram agravantes o Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais, o Banco do Brasil, S.A., e outros, sendo agravada Organização Eurípedes de Paula. Soc. Ltda., a 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça negou provimento aos recursos, em acórdão de 22 de agosto de 1949

(fls. 277), porque, já nomeado um só perito, que prestara compromisso e iniciara a avaliação, não cabia a aplicação da lei nº 535, de 14 de dezembro de 1948; e ainda porque não se incluem no passivo as dívidas por avais dados a pecuaristas, que pediram moratórias, em cujos processos se habilitaram os credores. Sem prova de serem insuficientes os bens dos avalizados, ou de não terem êstes obtido a moratória, é inadmissível levar à conta do avalista as dividas respectivas.

O Banco de Crédito Real de Minas Gerais, S.A., e o Banco do Brasil, S.A., impugnaram o acórdão pelo art. 101, III, *a*, da Constituição, alegando ofensa do artigo 1º da lei nº 535 e do art. 43 da lei nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908 (fls. 281 e 290).

Os recorrentes desenvolveram suas alegações (fls. 285 e 293), contrariadas pela recorrida (fls. 300).

O primeiro recurso foi considerado deserto (fls. 313), havendo o segundo recorrente feito o preparo (fls. 340), depois que o Tribunal Pleno, em 15 de junho último, lhe negou isenção das custas (fls. 339).

VOTO-PRELIMINAR

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): Em sua primitiva redação, o art. 26 da lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948, dispunha que, findo o prazo marcado para a habilitação de credores, o juiz nomearia um perito para a avaliação, podendo as partes indicar assistentes.

A lei nº 535, que entrou em vigor em 14 de dezembro de 1948, no art. 1º, modifica aquela redação, dando a cada parte o poder de indicar um perito, sendo o desempatador nomeado pelo juiz.

Quando entrou em vigor a lei nº 535, já se havia tornado perfeito o ato processual dá nomeação do avaliador, segundo a antiga regra. O fato pretérito não está ao alcance da lei nova, consoante o princípio *tempus regit factum*.

Não parece boa a decisão, quando excluiu do passivo do avalista o crédito já declarado no concurso para a moratória requerida pelo devedor, a cuja

obrigação foi prestado o aval. O credor de obrigação solidária deve poder habilitar-se pela totalidade do seu crédito nos processos de moratória requerida pelos coobrigados, como se dá na falência (dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, art. 27).

A decisão impugnada não ofendeu, porém, o dispositivo do art. 43 da lei nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, que considera solidariamente obrigado o signatário da declaração cambial.

Não conheço, assim, do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, estou de inteiro acôrdo com o Sr. ministro relator. Também entendo, como S. Ex^a, que a massa dos coobrigados responde solidariamente. Mas, no caso, como disse o Sr. ministro relator, não houve sequer indicação da Lei de Falências como lei ofendida. Indicou-se a lei cambial, que, no caso, não tinha aplicação. Não houve, assim, ofensa à letra da lei.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, preliminarmente, conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, não conheço do recurso, de acôrdo com o Sr. ministro relator.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): Também acompanho o eminente ministro relator, na primeira e na segunda parte de seu voto. Na primeira, porque não se pode falar em efeito retroativo. A lei tinha aplicação imediata, mas respeitando os fatos consumados, como a nomeação do avaliador.

Quanto à segunda parte, pôsto na obrigação solidária passiva possa o credor exigir a prestação de um só dos devedores, não ocorreu, hipótese, vulneração de letra de lei.

Descabido era, assim, o recurso extraordinário.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: contra o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA, não conheceram do recurso.

Deixou de comparecer o Sr. ministro LAFAIETTE DE ANDRADA, que se acha afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE URBANO - FATO DE TERCEIRO

- O dano causado a passageiros de veículo de transporte urbano, por abalroamento desse veículo por culpa de condutor de outro veículo, constitui fato de terceiro, imprevisível e inevitável, escusante de responsabilidade.

Paulo Rocha *versus* The São Paulo Tramway, Light and Power Ltd.

Rec. ext. nº 19.453 - Rel.: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.453, de São Paulo, entre partes, como recorrente, Paulo Rocha e como recorrida, The São Paulo Tramway, Light and Power Ltda.:

Acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, conhecer o recurso e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, na conformidade das precedentes notas taquigráficas integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 10 de janeiro de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O recorrente propôs contra a recorrida, perante o fôro da capital paulista, uma ação de indenização por prejuízos que sofreu como vítima de um abalroamento entre um bonde da recorrida, de que era passageiro, e um autocaminhão pertencente à firma Monteiro & Ruggiero e dirigido pelo motorista Manuel Gonçalves Silveira. Teve ganho de causa na primeira instância, e a sentença foi confirmada em grau de apelação; mas, embargado o acórdão, foram recebidos os embargos, para julgar a ação improcedente. Eis como se pronunciou o segundo acórdão: "Ficou provado que o embargado viajava no estribo de um bonde da ré quando ocorreu um abalroamento entre êsse veículo e um caminhão; ficaram feridos o autor e outros passageiros. Ficou demonstrado, ainda, que o acidente resultou de culpa exclusiva, por imprudência, do motorista do caminhão, que foi condenado pela Justiça criminal. Não se pode, pois, cogitar da responsabilidade do motoneiro do bonde, nem da responsabilidade da empresa Light and Power pelo acidente. Já se tem julgado mais de uma vez, neste Tribunal - *v. g.*, "Rev. dos Tribunais, vols. 141, pág. 657, e 161, pág. 196 - que: "Sem, dúvida que as emprêsas de transporte responderem pelos desastres que sucederem aos viajantes, presumindo-se a sua culpa, nos têrmos do dec. nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, art. 17, salvo caso fortuito ou culpa do passageiro, não concorrendo culpa da emprêsa. A emprêsa, aceitando o passageiro e cobrando-lhe a passagem, fica obrigada a transportá-lo, são e salvo, ao seu destino. O princípio não tem, porém, caráter absoluto; daí a ressalva contida na lei e relativa ao caso fortuito. Demonstrado que o condutor do veículo não previu, nem podia prever é evitar a colisão provocada pela imprudência do condutor do caminhão, nenhuma responsabilidade lhe pode ser atribuída; esta recai integralmente no condutor do outro veículo".

"Ocorreu, portanto, um motivo de força maior excludente da obrigação da ré de indenizar os danos porventura sofridos pelo autor (Cód. Civil, art. 1.058, parág. único). Da culpa provada e reconhecida judicialmente, do motorista do caminhão, resultou a impossibilidade de a ré conduzir o passageiro são e salvo ao seu destino".

Daí, o presente recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d* da casuística constitucional, alegando-se violação do art. 17 do dec. nº 2.681, de 1912, e dissídio jurisprudencial no tocante à equiparação da culpa de terceiro ao caso fortuito ou à força maior.

A fls. 132, contra-arrazoou a recorrida e a fls. 140 oficiou o Dr. procurador geral da República, que opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Ainda mesmo que fôsse aplicável ao caso vertente o art. 17 do decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que cuida especialmente da responsabilidade por acidentes em estradas de ferro (o que, em discrepância com o acórdão recorrido, contesto formalmente), é bem de ver que a presunção de culpa ali estabelecida cede à prova de ocorrência de caso fortuito ou força maior. Excluindo a responsabilidade da recorrida, por entender provada, em relação a esta, a ocorrência de caso fortuito, o acórdão impugnado, longe de violar, ajustou-se ao dispositivo legal.

É indisfarçável, porém, o dissídio jurisprudencial, relativamente à conceituação de fato de terceiro, na espécie, como caso fortuito ou força maior. A razão, porém, está com o acórdão recorrido. O fato de terceiro, que se não pode prever nem evitar, é *sub specie juris*, precisamente o caso fortuito, se se quer considerá-lo como qualquer coisa diversa da força maior; que decorreria de forças naturais ou alheias à ação humana. Segundo a definição de GIORGI ("Teoria delle obbligazioni", vol. II, pág. 11); que não distingue entre força maior e caso fortuito, este é todo "acontecimento não dependente de fato do

devedor, não previsível ou, pelo menos, não, evitável, por cujo efeito necessário o devedor se achou na impossibilidade de cumprir total ou exatamente a obrigação". Mais concisa é a definição de COVIELLO ("Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazione", pág. 12): "Aquilo que independentemente da culpa do obrigado impede o exato cumprimento da obrigação". Dizer que é caso fortuito o fato de terceiro, por cuja culpa exclusiva ocorreu o acidente de que foi vítima o recorrente, - acidente que não podia ser previsto nem evitado pelo preposto da recorrida - é dar a êsse fato, em relação à recorrida, a qualificação precisa que lhe cabe.

Conheço do recurso pela letra *d* do permissivo constitucional e lhe nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, tôda a fundamentação do voto do eminente Sr. ministro relator é jurídica. Entretanto, discordo de S. Ex^a pelas seguintes circunstâncias: A The São Paulo Tramway, Light and Power Company Ltd. era responsável pelo transporta, incólume, do passageiro até o ponto para onde ia.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Salvo o caso de força maior.

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: No caso, o passageiro foi acidentado. A culpa presumida é da Companhia. Se, porventura outrem fôr o autor do acidente, cumpria á Companhia chamar o terceiro à autoria, o que não fêz, para transferir-lhe a responsabilidade, ou então, não o tendo feito, responder pela indenização, ficando com direito regressivo.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A presunção é *juris tantum* e admite e admite prova em contrário. No caso, tal presunção foi elidida, ficando provado que ò acidente, em relação à Companhia, foi mero caso fortuito.

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: 'Mas houve ato de terceiro. Entendo que a Companhia ficou responsável e, nestas condições, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, tivemos, há poucos dias, um caso inteiramente igual a este também se tratava de passageiro de um bonde de uma companhia de transporte do Estado do Rio que foi acidentado num choque dêsse bonde com um caminhão, por culpa exclusiva do condutor dêste último veículo. Meu voto foi precisamente no sentido do que proferiu, agora, o Sr. ministro relator. *Data venia*, pois, do Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, acompanho o Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, conhecendo do recurso e negando-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (presidente): Estou de acôrdo com o eminente ministro relator. Tenho votado, sempre, na conformidade do entendimento de S. Ex^a.

DECISÃO

Como consta dá ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso, unânimemente, negando-se-lhe provimento, contra o voto do Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS. Impedido o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

Deixou de comparecer o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, que se acha em gôzo de licença, sendo substituído pelo Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANOS CAUSADOS POR OBRAS PÚBLICAS

- Independe do pressuposto de culpa a responsabilidade civil do Estado, máxime no que toca aos danos causados pela execução de obras públicas.

Prefeitura Municipal de Belo Horizonte *versus* Mário Gonçalves de Carvalho

Rec. ext. nº 19.452 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.452, de Minas Gerais, recorrente Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, recorrido Mário Gonçalves de Carvalho:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso, pagas as custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 22 de abril de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Proferiu o Dr. CARLOS RESENDE, DD. juiz de direito substituto de Belo Horizonte, a sentença de fls. 101, *verbis*:

"Vistos êstes autos de ação ordinária de indenização, em que figuram, como autor, Mário Gonçalves de Carvalho e, como ré, a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, etc.:

A questão tratada nos autos é de muita simplicidade. Nenhuma dificuldade de ordem jurídica oferece.

A Prefeitura-ré, querendo fazer obras de captação, represamento e retificação de cursos d'água na ex-Colônia Afonso Pena; entrou em entendimentos com o autor para desapropriar terreno e benfeitorias de sua propriedade, que seriam atingidas pelas ditas obras. Entre as benfeitoria existia uma cerâmica, a qual, segundo disse o autor, estava em pleno funcionamento.

Antes de terminados os entendimentos para a desapropriação amigável, a Prefeitura deu início às obras projetadas, invadindo o terreno do autor, e

impossibilitando, segundo êle, o funcionamento de sua indústria, além de causar danos a benfeitorias necessárias a êste funcionamento.

Como á combinação particular não pôde concluir-se, resolveu o autor propor a presente ação.

A ré não nega o fato. Disse apenas que a *indústria* do autor estava paralisada e, quando em funcionamento, não lhe proporcionava de modo algum o rendimento líquido denunciado no seu pedido, eis que, de há muito, estava em regime deficitário.

O processo foi devidamente Saneado. Realizou-se uma vultosa perícia.

Concluída esta, ofereceu a ré quesitos suplementares, requerendo fossêm submetidos à consideração dos peritos. O pedido foi negado (desp. de fls. 87). Ao ser designada a audiência para o dia 27 do mês em curso - data em que efetivamente ela se realizou - já pelo juiz prolator, desta sentença novo pedido foi feito no mesmo sentido, novamente negado, conforme despacho de fls 965, o que motivou o agravo no auto do processo requerido na própria audiência de instrução e julgamento.

Feito êste resumo, passo à decisão: "O pedido do autor encontra perfeito apoio a lei."

Não nega a ré que deu início à obra projetada antes de terminado o entendimento para solução amigável, com respeito à desapropriação.

Houve invasão do terreno daquele e esta invasão justifica o pedido de indenização, seja ela grande ou pequena.

Pouco importa que as obras projetadas não sejam executadas na sua totalidade e que não venham afetar, mais a propriedade do autor.

A perícia já constatou que benfeitorias ali existentes já foram, em parte, danificadas.

A alegação de que a indústria não se achava mais em funcionamento poderia, quando muito, afastar a responsabilidade da ré quanto à indenização pelos lucros cessantes.

Restar-lhe-ia a obrigação de indenizar as *benfeitorias danificadas*.

Mas não provou á ré a sua alegação neste particular.

"O autor, pelo contrário, embora trazendo a juízo uma única testemunha, provou que a sua indústria estava em pleno funcionamento."

Se era deficitária ou não está indústria, poderá ser objeto de prova na segunda fase processual.

Aliás, tôda a extensão do prejuízo, ou mesmo ausência dêste poderá ser objeto de prova nesta segunda fase.

O que importa apurar no momento - e isto a perícia, de fls. A fls., esclareceu suficientemente, - é que houve invasão da propriedade do autor com danificação de benfeitorias.

Não trouxe prejuízo à ré a negativa de submeter os seus quesitos suplementares à consideração dos peritos, para que os respondessem.

A alteração do projeto inicialmente concebido poderá reduzir o compromisso dela e não suprimi-lo de todo, em face dos fatos já provados.

Como, segundo o pedido do autor, deverá, ela, ré, ser condenada a "ressarcir ao suplicante todos os prejuízos por êle sofridos e que ainda venha a sofrer consistentes em danos emergentes e lucros cessantes (Cód. Civil, arts. 159 e 1.059), *conforme forem apurados em execução*", uma segunda oportunidade lhe surgiu á de fazer a prova pretendida, com quesitos denegados, se a sentença lhe for desfavorável.

Ninguém lhe nega, a ela, ré, o direito de desistir da execução dos serviços, como foram projetados.

Mas, se já houve a invasão e já se verificaram danos e prejuízos ou lucros cessantes, irrecusável é a sua obrigação de indenizar.

A perícia realizada não perdera de todo a sua eficácia, prevalecendo naquilo que não colidir com a nova situação criada pela ré.

Pelo exposto, julgo a ação procedente a fim de "condenar, como condeno, a Prefeitura-ré a ressarcir ao autor todos os prejuízos presentes e futuros, decorrentes de seu ato, e consistentes em danos emergentes e lucros cessantes, conforme o que, *em exceção*, for apurado. Condeno-a também a pagar os juros de mora e honorários de advogado, à razão de 20% êstes últimos, sôbre o total da indenização que fôr apurada.

Intime-se.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1950. – *Carlos Resende*, juiz de direito substituto.

Em termo: recorro *ex officio* para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado. Int.

"Data *supra*. – *Resende*".

Subiu a causa ao ilustre Tribunal do Estado de Minas, que, em acórdão da lavra do Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, sòmente alterou a sentença com o mandar fôssem liquidados em execução os honorários do advogado.

Mas a Prefeitura, irresignada, opõe ao venerando acórdão de fls. 123 recurso extraordinário, invocando as letras *a* e *d*, do art. 101, n° III, da Constituição federal, *ut* petição de fls. 125:

"Diz a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, por seu procurador, o advogado que esta subscreve, nos autos da apelação cível n° 6.775, desta capital, que não se conformando, *data venia*, com a veneranda decisão proferida por êsse egrégio, Tribunal na ação que lhe moveu, na instância local, Mário Gonçalves de Carvalho (acórdão de fls. 122-123), que vem interpor, como devido respeito, e contra o mencionado aresto, e para o egrégio Supremo Tribunal Federal, o presente recurso extraordinário, na conformidade do que dispõem os arts. 863 e

segs. do Cód. de Proc. Civil fundada no que estabelecem as alíneas *a* e *d* do n° III do art. 101 da Constituição em vigor, por entender, *data venia*, que a veneranda decisão recorrida fere o preceito constitucional assegurado à recorrente, em seu art. 147, além de outros do mesmo estatuto, bem como disposições civis que indicará em suas alegações dêste recurso.

Por outro lado, o venerando julgado recorrido põe-se, *data venia*, em contraste com decisões de outros tribunais, conforme demonstrará em sus razões.

Pede assim que, recebido êste, seja do mesmo intimada a parte adversa, para os efeitos legais, prosseguindo-se em suas ulteriores fases até final apreciação da colenda instância *ad quem*.

"Têrmos em que, J. esta aos autos, do seu deferimento E. R. M."

Razões a fls. e fls.

Falou por derradeiro, o eminente procurador geral Dr. PLÍNIO TRAVASSOS. Disse S. Ex^a:

O venerando acórdão recorrido, de fls. 123, confirmando a douta sentença de fls. 101, reconheceu ao recorrido o direito a indenização pelos danos causados pela recorrente.

Pretende, entretanto, a recorrente, Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, que os danos causados à propriedade do recorrido sejam apurados depois de terminadas as obras que executa com o fim de evitar enchentes periódicas na cidade de Belo Horizonte, causadas pelo extravasamento do rio que atravessa a propriedade do recorrido.

Fundamentou ela o seu pedido de recurso extraordinário no art. 101, III, letras *a* e *d*, do preceito constitucional, tendo sido citados como violados os arts. 160, ns. I e II do Cód. Civil e arts. 141, § 16, e 147 da constituição federal.

Não houve, a nosso ver, a argüida violação dos textos apontados como vulnerados, o que não justifica a interposição do recurso com fundamento na letra *a* do preceito constitucional.

E, apesar da invocação feita na alínea *d*, nenhuma decisão em contrário foi indicada pelo recorrente, razão pela qual opinamos pelo não conhecimento do recurso, também sob êste fundamento.

Distrito Federal, 2 de abril de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Em votos anteriores tenho sustentado preponderar, na responsabilidade da administração pública o caráter objetivo, tendo como ponto de partida na advertência, de VACHELLI, a "causalidade do ato", e não a "culpabilidade" (vêde AMARO CAVALCÂNTI, "Da Responsabilidade Civil do Estado", págs. 393 e segs).

Em um daqueles modestos votos, observei:

Fundam-se tais idéias na solidariedade social e na igualdade dos cidadãos em face dos encargos públicos. Alimenta-se essa doutrina, esclarece DEMOGUE, citando DUGUIT e TIRARD, das mesmas, razões de que se nutre a teoria dos riscos em direito civil, mas revigorada pela noção política da igualdade diante dos sacrifícios impostos no interêsse público" ("Obligations", vol. V, pág. 574).

Sem dúvida que ainda não logra sufrágios unânimes a doutrina indicada.

Mas, no caso de provir o dano diretamente do serviço público, menores são as objeções que contra ela se armam.

Lê-se em LALOU, "De la Responsabilité Cavile", nº 770; págs. 408-409, citando jurisprudência DUEZ e HAURIUO:

"En matière des dommages de travaux publics, la responsabilité de l'admmstration ou de ses agents ne repose pas nécessairement sur une idée de faute. Ce idée peut se rencontrer quand il y a défaut d'entretie, ou mauvais aménagement nt de l'ouvrage public. Mais elle est absente quand le droit à

réparation résulte du seul fait que la simple existence du travail public causa préjudice à un particulier...

Les dommages causés par les travaux publics sont donc en principe de la catégorie causés sans faute et pour lesquels le droit à indemnité se fonde sur le principe de l'égalité des charges entre tous...

E AGUIAR DIAS, no livro excelente e prestado que escreveu sobre a responsabilidade civil, observa que "o tema da responsabilidade da administração pelos danos derivados das obras públicas é dos que menos dificuldades encontram nos tribunais, sendo, quase sempre, nesses casos, reconhecida a obrigação de o Estado indenizar" ("Da Responsabilidade Civil", vol. II, pág. 208).

É inútil, porém, invocar para a solução do caso dos autos esses princípios, aliás beneméritos de aceitação.

Provada se acha a invasão da propriedade para a execução de obras públicas, sem indenização do proprietário.

Esse teor de proceder é contrário á lei. Impunha-se, no caso, a desapropriação, e o pagamento prévio.

Não indicou o recorrente acórdão exemplar de dissídio de jurisprudência e o art. 147 da Constituição federal, citado na petição de fls., não autoriza o Estado a tomar a propriedade particular sem prévia e justa indenização e nem a usar da mesma, salvo em casos como o de guerra e comoção intestina (§ 16 do art. 141 da Constituição).

Não conheço, preliminarmente, do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA:, Sr. presidente, *data venia* de V. Ex^a, conheço do recurso, com fundamento na letra *a* do art. 101, III, da Constituição; no mérito, porém, nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, contra o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. ministros HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gozo de férias, e EDGAR COSTA, por se achar em gozo de licença, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministres ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

CLÁUSULA PENAL - PERDAS E DANOS - CONTRATO EXTINTO

- A cláusula penal sobrevive ao contrato. De outro modo, em muitos casos seria ilusória.

- Pode convencionar-se a cumulação penal com as perdas e danos.

Antônio Jacinto Muniz *versus* Pascoal Zangari

Rec. ext. nº 19.633 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.633, em que é recorrente Antônio Jacinto Muniz e recorrido Pascoal Zangari:

Acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, conhecer do dito recurso e dar-lhe provimento, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 10 de janeiro de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O recorrente deu em locação ao recorrido, mediante contrato escrito, o prédio de sua propriedade à, rua Joaquim Floriano nº 430, na capital de São Paulo: O prazo do contrato era de três anos, a terminar em 4 de novembro de 1948. Foi estipulado, na cláusula 12ª, a multa convencional de Cr\$ 20.000,00 para o caso de infração de qualquer das cláusulas contratuais, entre as quais figurava a seguinte (cláusula 3ª): O locatário, salvo as obras que importem a segurança do prédio, obriga-se por tôdas as outras, devendo trazer o imóvel locado em boas condições de higiene e limpeza, com os aparelhos sanitários e de iluminação, fogão, papéis, pinturas, telhados, vidraças, mármore, fechos, torneiras, pias, banheiros, ralos e demais acessórios em perfeito estado de conservação e funcionamento, para assim restituí-los quando findo ou rescindido êste contrato, sem direito a retenção ou indenização por quaisquer benfeitorias, ainda que necessárias, as quais ficarão desde logo incorporadas ao prédio". Na cláusula 14ª ficou ainda estipulado que quaisquer estragos ocasionados ao prédio e suas instalações, bem como as despesas a que o proprietário fôr obrigado por eventuais modificações feitas no imóvel, pelo locatário, não ficam compreendidas na multa da cláusula 12ª, mas serão pagos à parte".

Antes do término do contrato, o recorrente promoveu uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam* para averiguação de estragos do prédio locado.

Ulteriormente, já prorrogada alocação por fôrça do dec.-lei nº 9.669, de 1946, o recorrente, ao mesmo tempo que usava do direito de retomada do prédio para uso próprio, propôs uma ação ordinária em que pleiteava contra o recorrido, além da importância necessária à reparação dos estragos pericialmente verificados e pagamento de honorários advocatícios, fôsse êle condenado à multa convencional.

O recorrido contestou a ação e reconveio pelo valor de benfeitorias que teria efetuado no imóvel.

O Dr. juiz de primeira instância julgou procedentes, em parte, a ação e a reconvenção. No tocante à multa, convencional, entendeu que esta não podia ser exigida com fundamento num contrato que já findara, pois a prorrogação

operada *ex vi legis* referia-se à locação, e não ao contrato. Reconheceu, é certo, o direito do recorrente à indenização pelos estragos do prédio, mas com apoio, tão-sòmente, no art. 1.192, ns. I e IV, do Cód. Civil.

Em grau de apelação, interposta por ambas as partes, sòmente foi provida a do recorrente, em parte, para ser julgada improcedente a reconvenção.

Daí o presente recurso extraordinário, com fundamento na letra *a* da casuística constitucional, alegando o recorrente que o acórdão recorrido, confirmando a sentença de primeira instância, na parte excludente da multa convencional, atribuiu à Lei do Inquilinato (dec.-lei n° 9.669) efeito injustamente retroativo, contra o preceito do art. 141, § 3°, da Constituição.

O recorrido contra-arrazoou a fls. 219, sustentando o acêrto do acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): O acórdão, ao que me parece, encerra um equívoco. Não há indagar se a prorrogação decorrente da Lei do Inquilinato é referente à locação e não ao contrato. Mesmo admitindo-se que o contrato não foi prorrogado, é bem de ver que a sua cláusula penal sobrevive em relação ao descumprimento da cláusula relativa à omissão de reparos indispensáveis à perfeita conservação do prédio locado, pois, de outro modo, seria ilusório, tôda a vez que os estragos só fôssem conhecidos após a expiração do contrato. Desde que haja, estragos que remontam ao tempo da vigência do contrato, não se isenta da pena convencional o locatário, nos precisos têrmos em que foi estipulado. No caso vertente, a multa foi convencionalizada, sem prejuízo da obrigação de reparo dos estragos. Nem se poderia dizer que essa cumulação seja vedada, pôsto que os preceitos restritivos da Lei da Usura sòmente respeitam aos contratos de mútuo. Como ensina CARVALHO DE MENDONÇA (M.I.), "podem as partes pactuar o direito do credor, derogatório de alternativa que lhe cabe, para que possa exigir a prestação e a pena e esta com os danos da inexecução" ("Doutrina e prática das obrigações", n° 204). Outra não é a lição de GIORGI ("Teoria delle

Obbligazioni", vol. IV, pág. 528): "*Secondariamente possono le parti stipulare in modo esplicito, e la penale e i danni. Questo patto... non incontra nemmeno la censura della legge, allorchè sia relativo alla medesima specie di danni... Difatti ricordumoci che la clausola penale per il nostro darztto non è saltanto la compensazione dei danni, ma anche un mezzo coercitivo indiretto, onde assicurare l'adempimento del contrato, facendo pagare al detitore una vera e propria pena per la sua inosservanza*".

Diversa, neste particular, não é a solução do direito pátrio. Antes da prorrogação *ope legis*, e mesmo admitindo-se que ela só dissesse com a locação, abstraído o contrato, já o recorrente adquirira direito à multa convencional, - direito que não perdeu por haver cessado o contrato.

Isto pôsto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para que à condenação, do recorrido seja acrescida a multa convencional pedida.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, parece-me que a multa convencional é imposta para assegurar o cumprimento integral do contrato, a fim de que êle vá até o fim do que convencionado. Ora, no caso em aprêço o prazo venceu-se. A obrigação do locatário, de receber o prédio nas condições em que o alugou, não decorria do contrato, mas do Cód. Civil, art. 1.192, IV, pelo qual o locatário é obrigado a restituir o imóvel no estado em que o recebeu.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Os estragos foram feitos na vigência do contrato.

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Se o contrato se ultimou, não há lugar para a pena pecuniária. O locatário é obrigado a restituir o prédio como o recebeu e a condenação deve ser para êsse efeito.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A pena convencional foi estabelecida no contrato, como *lex privata*, cumulativamente com a obrigação de corrigir os estragos.

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: A meu ver, a cláusula penal visa compelir a parte a observar o contrato integralmente.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Isso quando as partes não estipulam coisa diversa.

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: A restauração dos prejuízos causados pelo uso do prédio decorre do princípio geral da lei civil, que é o de devolver a coisa como foi entregue ao locatário. Esta obrigação o mesmo podia cumpri-la dentro da vigência do contrato como no seu término. Para o interesse do locador, tanto faz que a reparação do desgaste ocorra na vigência do contrato como na entrega do prédio.

Data venia do Sr. ministro relator, a pena convencional não pode servir de fonte de enriquecimento do locador. Nestas condições, conheço do recurso e nego-lhe provimento, sem dispensar o locatário da obrigação de restituir a coisa nas mesmas condições em que a recebeu.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, acompanho o voto do Sr. ministro relator.

PEDIDO DE VISTA

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por pedido de vista do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, após votarem os Srs. ministros relator e MÁRIO GUIMARÃES, conhecendo e dando provimento, ao passo que o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS conhecia e negava provimento.

Deixou dê comparecer, por se achar, em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA, substituído pelo Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. Presidente, com o estudo que fiz dos autos, cheguei à mesma conclusão do eminente Sr. ministro relator. Conheço do recurso e lhe dou provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento, contra o voto do Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, depois de conhecido, por unanimidade de votos.

Deixou de comparecer o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, que se acha em gozo de licença, sendo substituído pelo Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

EMBARGOS DE TERCEIRO - OPOSIÇÃO

- Conhece-se dos artigos de oposição à penhora como embargos de terceiro embora em tese incabível aquêle remédio contra a apreensão judicial.

Amélia Clementina de Campos Amaral *versus* José Daniel

Rec. ext. nº 19.891 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.891, do Distrito Federal, recorrente Amélia Clementina de Campos Amaral, recorrido José Daniel:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório *retro*, e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 21 de dezembro de 1951 - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Incide o presente recurso extraordinário no venerando acórdão de fls. 38, *verbis*:

Ementa - Embora denominada artigo de oposição, a intervenção de terceiro que se diz prejudicado com a penhora e alega ter direito que foi afetado por esta, é considerado embargos de terceiro. Decisão proferida sobre os mesmos artigos, julgando-os, é agravável. Desde que não importe ela em qualquer diminuição de direito decorrente das provas dos autos e da própria alegação da agravante, nega-se provimento ao recurso.

"Vistos e relatados êstes autos de agravo de instrumento nº 1.262, entre partes, como agravante, Amélia Clementina de Campos Amaral, sendo agravado José Daniel:

Acordam os juízes da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negar provimento ao agravo.

Custas pela agravante.

Assim decidem pelas razões seguintes:

O agravo fôra interposto baseado na alínea IV do art. 842 do Cód. de Processo Civil, ou seja da decisão que julgar "embargos de terceiro". A sentença recorrida, certificada a fls. 18v., considerou "que o eventual direito da opoente aos bens penhorados sòmente pode ser exercido por meio de embargos de terceiro senhor e possuidor, e nunca como opoente, pois não interveio no giro da promissória que serve de fundamento à ação". Esta maneira de entender está ainda exposta de modo inequívoco pelo prolator da decisão recorrida, quando afirmou: "que, quando aos artigos de oposição não têm os mesmos qualquer

base legal, pois que a oponente não tem, nem alega, qualquer direito relativo ao objeto da cusa, sendo este objeto o crédito cambial do autor-requerente pelas promissórias ajuizadas". Na verdade, oposição é apresentada na ação e não na execução, sendo julgada com aquela (art. 105 do Cód. de Proc. Civil); depois da penhora, pode terceiro intervir sendo por ela prejudicado (art. 707), mas o meio processual adequado é a apresentação de embargos de terceiro.

Entretanto, por serem êstes denominados "artigos de oposição", não deixam de ser admitidos, pois a finalidade exposta pelo requerente é de embargos de terceiro. Sendo restringida a penhora (fls. 20) à quarta parte do segundo réu na sua co-propriedade da avenida Mem de Sá nº 63, nenhum prejuízo teve a agravante, a quem, pelos documentos juntos e declarações feitas pelo advogado da recorrente nas razões de recurso, o seu direito é menor do que três quartos. Disse a agravante (fls. 3) que até 1942 era condômina de 9/20 do imóvel..., sendo que os outros 11/20 pertenceram a seu irmão Manuel José de Campos Amaral. Êste levou a leilão, sendo arrematado pela Administração Fluminense S. A., que cedeu os seus direitos à arrematação à agravante que, por sua vez, os cedeu ao advogado signatário das razões (Antônio Daisy de Castro, que não é agravante). Logo, a recorrente continuou com direito a 9/20, que é menos de 3/4 (esta fração é igual a 15/20). Acrescentou a sentença recorrida que, "ao que se refere ao crédito do exequente, continua (a execução) sôbre a totalidade do imóvel penhorado e relativo ao crédito hipotecado, porque a hipoteca "foi outorgada por ambos" (fls. 20). Quanto à hipoteca do prédio, é confirmada pelo advogado da agravante em suas razões, assim dizendo: "Em 1933, tendo êle necessidade de numerário, o hipotecou com o seu consentimento..." (da recorrente). É o que consta de fls. 4. A decisão recorrida não afetou, portanto, direito da agravante.

"Distrito Federal, 4 de agosto de 1950. - *Flamínio de Resende*, presidente; *Silvio Martins Teixeira*; *Eduardo de Sousa Santos*".

Repelidos os embargos de declaração de fls., os vencidos manifestaram recurso extraordinário, nos termos de fls. 49:

"Amélia Clementina de Campos Amaral, brasileira, desquitada, de prendas domésticas, e Antônio Daisy de Castro, brasileiro, advogado, todos residentes neste Distrito Federal, ela, na qualidade de condômina do imóvel "da avenida

Mem de Sá nº 63, indevidamente penhorado e executado no todo *sem ter sido citada* da penhora *por dívida alheia* (promissórias emitidas pelo outro condômino), na qual não está vinculada, como se vê a fls. 10 v., certificado no agravo de instrumento nº 1.262, e, êle, com o interesse constante da escritura de fls. 15 dos autos do mesmo agravo, querem, não se conformando, *data venia*, com as respeitáveis decisões (fls 39 e 46), com fundamento no art. 101, III, letras *a* e *d*, da Constituição federal e na forma assegurada nos arts. 863 e segs. do Cód. de Proc. Civil, interpor, como de fato o faz, pela presente, o cabível recurso extraordinário, cuja admissibilidade tomada por termo e prosseguimento, desde já requerem a V. Ex^a para que dele conheça o egrégio Supremo Tribunal Federal por uma das suas Turmas julgadoras que couber por distribuição, pelos motivos relevantes que adiante vão expor:

1. Respeitável sentença e venerando acórdão:

Nenhuma das decisões enfrentaram a matéria argüida, como se vai mostrar:

a) Nulidade da penhora por falta de citação inicial da condômina recorrente (fls. 3 e 18 v.), com a circunstância de não estar vinculada a dívida do exeqüente (representada por notas promissórias da emissão de seu irmão Manuel José e outro estranho), nulidade argüida na preliminar dos artigos de oposição (fls. 10 v. e 11);

b) O subterfúgio empregado pelo exeqüente; certificado pelo oficial Valdomiro (fls: 18 e 21), preparado para dar lugar à revelia da opoente, o que aconteceu;

c) Os embargos de terceiro senhor, requeridos por dependência da ação executiva, não foram sequer apensados a esta, e, como consequência, a decisão não conheceu dos seus elementos nem mesmo se ajustou com o material dos próprios autos, como fôra demonstrado a fls. 6 do agravo nº 1.262.

2. Penhora das rendas:

Recentemente foi feita a penhora das rendas, sem ter sido citada a recorrente, ou, melhor, sem lhe ter sido dado ciência, ferindo o disposto no art. 948 do Cód. de Proc. Civil, o que ocorreu tem bem anteriormente com a penhora do imóvel.

3. Como decidiu o venerando acórdão recorrido:

"O venerando acórdão decidiu, contrariando em parte a respeitável sentença, por certidão a fls. 18 v., ali decidiu-se que "quanto aos artigos de oposição, não têm os mesmos qualquer base legal" (*sic*) e o venerando acórdão sàbiamente modificou aquêle conceito, afirmando:

"Entretanto, por serem êstes denominados artigos de oposição, não deixam de ser admitidos, pois a finalidade exposta pela requerente é de embargos de terceiros".

"4. Carecem de reparo as decisões recorridas:

Afirmam tais decisões inverdades que se colhem da leitura das peças dos autos, como sejam:

a) Ser o título de propriedade da então opoente, embargante, agravante e ora recorrente de 1948 (veja-se a sentença), quando na verdade, como mostra a certidão de fls. 9, a sua propriedade já estava registrada antes de 1928;

b) Ter havido "consonância" do credor hipotecário para que a execução compreendesse a totalidade do imóvel, - o que não é verdade.

c) Também não é verdade que a fração que lhe pertence no imóvel, indevidamente penhorado, por dívida alheia seja a que se reporta o venerando acórdão, mas a que figura na certidão do Registro Geral de Imóveis (fls. 9)."

"5. Nulidades insanáveis:

As nulidades argüidas não foram, assim, objeto de exame das decisões apontadas. Por último, a veneranda decisão nos embargos de declaração limitou-se, como era de esperar, que a pretensão da embargante visava, com os seus elementos, à reforma da sentença, - meio inidôneo.

Assim, tudo está a indicar a necessidade de esgotar os meios legais para a obtenção da proteção da lei e a observância dos dispositivos legais magoados,

já citados, transcritos, desde os artigos de oposição na ação executiva, nos embargos de terceiro senhor e nos autos do agravo nº 1.262, cujos processos de verção, para melhor exame ser apensados, oportunamente, aos dêste recurso, feita a devida requisição.

Pelos motivos expostos, pela Inobservância dos preceitos legais invocados, da lei civil e da processual, - garantia suprema da sociedade, - esperam os recorrentes que V. Ex^a, admitindo o presente recurso, mande processá-lo na forma legal e na do pedido.

Nestes têrmos, pede e E. R. Mercê.

"Distrito Federal, 18 de dezembro de 1950. - Antônio Daisy de Castro, advogado - Insc. nº 2.964".

Readmitido o recurso pelo Exmo. Sr. desembargador presidente, deu esta 2^a Turma provimento ao agravo para dilucidação mais completa do caso e exame do apêlo em todos os seus aspectos, inclusive na primeira preliminar de seu conhecimento.

Razões a fls. e fls. (ler).

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O provimento dado ao agravo que consta nos autos em apenso não assegura o conhecimento do recurso extraordinário. êle se deu, na declaração do voto do relator, aceito por esta 2^a Turma, salvo entretanto, o voto do eminente Sr. Ministro EDGAR COSTA, que negava provimento, "para dilucidação mais complexa do caso e exame do recurso, ainda na preliminar".

Alega-se com a vulneração do artigo 948 do Cód. de Proc. Civil, verbis:

"Feita a penhora, intimar-se-á o executado para embargá-la no prazo de cinco dias".

No venerando despacho agravado se consignou a ausência de prequestionamento quanto à aplicação do citado, preceito, ao passo que os agravantes reteimavam na ocorrência de falta de intimação para a penhora inicial e para que atingiu as rendas do imóvel.

No pedido de recurso, a fls. 49, não é o art. 948 do Cód. de Proc. Penal e indicado expressamente como ferido, mas alegação existe de "nulidade da penhora por falta de citação inicial da recorrente".

Em face dessa circunstância, cumpre examinar se o venerando acórdão de fls. vulnerou, na verdade, o art. 948, com o afirmar, expressa ou virtualmente, a desnecessidade de ser o executado intimado para embargar a penhora.

Como está no venerando despacho de fls., o acórdão recorrido não encerra semelhante heterodoxia.

Nêle se decidiu pela possibilidade de admitir como embargos de terceiro os artigos de oposição armados contra a penhora por terceiro prejudicado, o que levou ao exame das pretensões da ora recorrente.

E êsse exame lhe foi desfavorável, sem vulneração expressa ou virtual do citado art. 948 do Cód. de Proc. Civil.

Incidu a penhora, ao que se vê de asserto do aludido acórdão, na quarta parte do segundo réu no condomínio do prédio da avenida Mem de Sá n° 63, intocada ficava a parte da recorrente, menor de três quartos.

Êsse fundamento faz desvanecer a afirmação de ofensa do art. 948, base do recurso, que, nos têrmos do venerando aresto recorrido, não encontrava no caso ensejo de aplicação.

Por outro lado, transposto o exame para a penhora dos rendimentos, e não constando o julgamento dessa penhora em primeira instância, incurial seria o seu exame, em primeira mão, no recursor extraordinário.

Como quer que seja, o fundamento do venerando acórdão recorrido foi a ausência de interesse da recorrente por não haver a penhora atingido sua parte no imóvel.

E nesse fundamento não incide a opugnação da recorrente.

Caso não é, assim, da recurso de que, preliminarmente, não conheço.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, deixando de votar o Sr. ministro ROCHA LAGOA, ausente ao relatório.

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - RECONVENÇÃO - PRAZO

- Se o locatário deixa escoar-se o prazo da ação renovatória sem propô-la, não pode pretendê-la em reconvenção, como não pode opor-se à utilização do prédio para uso próprio, no mesmo ramo que o seu. Esse direito de veto assenta no direito de renovação e finda com êle.

Pinheiro & Neto versus Antônio Simões Ferreira

Rec. ext. nº 19.956 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma, por unanimidade de votos, não conhecer do presente recurso extraordinário, em que são recorrentes Pinheiro & Neto e recorrido Antônio Simões Ferreira, pelos fundamentos que se expuseram no voto do relator.

Supremo Tribunal Federal, 24 de janeiro de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Maria Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Antônio Simões Ferreira locou a Pinheiro & Neto um prédio de sua propriedade, prédio em que os inquilinos se estabeleceram com o comércio de padaria, bar e afins, que era o mesmo gênero que o locador vinha explorando. Ao findar o período contratual, pediu o locador a retomada, nos termos do art. 8º, letra *e*, do dec. nº 24.150, de 20 de abril de 1934, dizendo precisar do prédio para de novo se estabelecer, ainda que com gênero diverso de comércio. O réu não só contestou a ação, como, em reconvenção, pediu fôsse renovado o contrato. A causa teve sorte vária, até que, em embargos, foi julgada procedente a ação e improcedente a reconvenção. O acórdão assim se pronunciou:

"O próprio embargante, em depoimento pessoal a fls. 37, afirmou que êle e o embargado chegaram a conversar sôbre a renovação da locação, em maio de 1949, sem contudo ajustarem objetivamente qualquer solução, acrescentando, que nem mesmo se lavrou rascunho de qualquer contrato. Também na contestação de fls. 12 e 13 referira que houve promessas de renovação feitas pelo irmão do embargado, mas sem se concretizarem. O prazo para a propositura da ação renovatória fluiu, e assim extinguiu-se pela decadência o direito de pedi-la. O acórdão recorrido proclamou que o embargante provou necessitar da casa e acrescentou que os réus perderam o direito de pedir a renovação, que não podia ser pleiteada em reconvenção.

Os dois fundamentos do acórdão devem prevalecer, o primeiro porque encontra subsídio na prova, demonstrativa de que o autor tem realmente necessidade de estabelecer-se no prédio com o comércio de bar e bilhares, que já exerceu, e para o qual está habilitado e do qual tem necessidade. O segundo tem sólido apoio no direito. Se êste se extinguiu para a ação, não pode ser ressuscitado para a reconvenção, que é a própria ação que o embargante teria contra o embargado, mudada apenas a posição processual. Se o direito está caduco para a ação, está caduco para a reconvenção".

Não se conformou o embargante, e manifestou recurso extraordinário, sob invocação das letras *a* e *d*, do art. 101, nº III, da Constituição federal, julgando ferido o inciso *e* do art. 8º do citado dec. nº 24.150, e a jurisprudência dos tribunais, que expressamente veda a retomada quando há igualdade de comércio ou simples semelhança ("Rev. dos Tribunais", vols. 170, pág. 656, e 162, página 188; "REVISTA FORENSE", vol. 102, pág. 284; "Rev. dos Tribunais", vol. 69, pág. 33).

O recurso foi admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MARIO GUIMARÃES (relator): O acórdão discutiu uma questão de fato e uma questão de direito. A questão de fato foi a da prova, feita pelo locador, da necessidade do prédio. A de direito foi saber se, tendo o inquilino decaído do prazo para a propositura da renovatória, poderia demandá-la ainda em reconvenção. E o acórdão, em argumentação convincente, mostrou que não.

Se o direito se extinguiu, com a ação, não é possível ressuscitá-lo, para a reconvenção. No caso, o inquilino deixou passar o prazo da lei sem que propusesse a renovatória. Não tem mais qualquer direito a invocar sob tal título.

Sustenta êle, entretanto, que houve desrespeito ao art. 8º, letra *e*, parágrafo único, que exclui, na retomada, ser o prédio utilizado para o mesmo ramo de comércio ou indústria.

Tal exceção, todavia, tem cabimento em ação renovatória. Quando ainda assiste ao inquilino direito de renovar o contrato, e o proprietário quer o prédio para seu uso, então a lei determina, para evitar o enriquecimento ilícito, não se estabeleça o mesmo gênero de negócio.

Mas, se o direito de renovação extinto, não poderá o inquilino opor-se ao destino do prédio, seja êle qual fôr. Seria, do contrário, considerar ainda vigorante, para certos efeitos, um direito que já morreu.

Aliás, na hipótese, o proprietário quer abrir casa de bilhares. E o inquilino mantém padaria. O acessório bar, que existe num e noutro, como acessório que é, não qualifica o estabelecimento.

Por tudo, não me parecendo vulnerada a lei, nem discrepante a jurisprudência, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deixaram de conhecer, decisão unânime.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, substituído pelo Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

APELAÇÃO - AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO - SANEADOR

- O Tribunal "ad quem" não pode passar ao mérito, quando a apelação versa sôbre decisão que acolheu preliminar, na fase do despacho saneador.

Recorrida: Elvira Mendes Gonçalves

Rec. ext. nº 16.575 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma, por unanimidade de votos, conhecer do presente recurso extraordinário, em que é recorrente o Dr. procurador geral do Estado do Rio de Janeiro e recorrida Elvira Mendes Gonçalves, e dar-lhe provimento, para restabelecer a sentença de primeira instância, nos têrmos do voto do relator, determinando a remessa de cópia dos autos ao Dr. procurador geral da República, para os fins criminais, de acôrdo com o voto do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

Supremo Tribunal Federal, 28 de janeiro de 1952 - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: D. Elvira Mendes Gonçalves, desquitada, propôs perante a Justiça do Estado do Rio de Janeiro uma ação anulatória do casamento de seu filho, Luís Mendes Prates, alegando se haver o mesmo casado aos 19 anos de idade, sem que ela, requerente, sob cujo pátrio poder se achava o menor, houvesse dado o seu consentimento. Na inicial explica a autora por que o seu referido filho se achava sob o seu pátrio poder: êsse menor é filho legítimo da requerente e do Dr. José Eduardo Prates. O casamento da autora foi anulado. A autora contraiu segundas núpcias com Joaquim Bonifácio do Amaral. Faleceu o Dr. José Eduardo Prates, pai do menor, que, em testamento, nomeou tutor o Dr. Guilherme Prates. A autora, porém, desquitou-se do seu segundo marido, recuperando, assim, diz ela, o pátrio poder, no qual se achava por ocasião do casamento de seu filho. Os réus não contestaram. O curador nomeado impugnou, sustentando, em resumo, para invalidar a ação: *a)* que, sendo agora maior o filho da autora, pois conta 23 anos, não pode o seu casamento ser anulado a requerimento de sua mãe; *b)* que ocorreu prescrição; *c)* que, tendo sido o marido declarado emancipado em processo regularmente processado, antes de invalidado êsse processo, não se pode considerá-lo menor.

O Dr. curador geral secundou essas considerações. O Dr. juiz de direito, no despacho saneador, pôs fim à ação com os seguintes argumentos:

"Não há negar que, nestes autos, a autora, D. Elvira Mendes Gonçalves, como parte manifestamente ilegítima, não tem qualidade para pleitear a anulação do casamento de seu filho, Luís Mendes Prates, com Maria Nélia Alves de Lima Prates.

Em face da lei (Cód. Civil, art. 213, n° II), a autora não é mais representante legal de seu filho, porque êste, ao tempo da propositura desta ação (3 de junho de 1940), já era maior, contando 22 anos, nove meses, e quatro dias de idade.

Por outro lado, tendo se desquitado do segundo marido, em 18 de março de 1936, nenhuma medida requereu no sentido de recuperar o pátrio poder sobre seu filho, que continuou sob tutela de seu tio até 12 de outubro de 1946, ou seja, por mais oito anos, seis meses e 22 dias, quando então se fêz maior em virtude de emancipação regular que requereu.

E sendo maior, pela emancipação, que não foi anulada, e já agora pela idade de mais de 21 anos, não mais se justifica a intervenção da autora como seu representante legal.

Nesta conformidade, ponho fim ao processo e condeno a autora nas custas".

Apelou a autora. Juntou várias cartas e uma cópia de sentença (fls. 61) e pediu que o Tribunal, por fôrça do conhecimento integral do processo, reformasse a sentença e julgasse desde logo procedente a ação. Foi atendida. O acórdão de fls. 82 assim o decidiu: (*lê, fls. 82*). O Dr. procurador geral do Estado manifestou recurso extraordinário, com base no art. 101, nº III, letras *a* e *d*, da Constituição federal, julgando violados os arts. 863, 864, 867 e 868 do Cód. de Proc. Civil e 178, § 5º, nº II, do Cód. Civil, além de desatendida a jurisprudência, que citou (fls. 88). O recurso foi admitido e contestado. O Dr. procurador geral é pelo seu provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): A regra de que ao juiz da apelação se defere o conhecimento integral da causa é verdadeira, não há dúvida. Vem, se não do Direito justinianeu, pelo menos dos glosadores: "*judex ad quem appellatur, debet de causa cognoscere, et judicare, non autem eam ad primum judicem remittere*" (BARTOLO, "Com.", 1. 6, Cód. 7, 62).

Esqueceu-se, porém, o ilustre Tribunal recorrido de uma circunstância de sumo interêsse na aplicação do princípio: é que o Tribunal *ad quem*, para proferir a decisão, há de colocar-se na mesma situação em que se achava o juiz *a quo*. Se a causa atingira a fase de ser apreciada pelo mérito, e o juiz se ateuve a uma preliminar - da prescrição, por exemplo, ou de ilegitimidade de parte, poderá o juiz de segunda instância, se repelir a preliminar, conhecer do mérito. Se, porém, estava o processo em meio da instrução, e o juiz de primeira instância

ainda não podia julgá-lo afinal, não é lícito também ao Tribunal arrogar-se a poderes que o primeiro juiz não tinha. É lição uniforme dos mestres: "... *il magistrato d'appello debba far rinvio al primo giudice senza decidere in merito quando in primo grado le parti non abbiano concluso in merito, e quando la causa non sia matura in decisione. Neppure il primo giudice poteva pronunciarè in mérito*" (vêde ZANZUCCHI, "Diritto Processuale", vol. II, pág. 243; vêde, também, NIGIDO, "I poteri del giudice di appello", pág. 59; CARNELLUTTI, "Sistema", vol. IV, n° 428).

"Les juges d'appel doivent faire ce que le premier juge aurait dû faire et n'a pas fait" (vêde CARRÉ, "Loi de la procédure civile", nota ao art. 473).

No caso, chegara o feito apenas ao momento do despacho saneador. Nêle podia o juiz, como fêz, dar pela ilegitimidade *ad causam*. Não podia, porém, o magistrado, se acaso a tivesse rejeitado, pronunciar-se desde logo sôbre o mérito. independente da audiência de instrução e julgamento. Pela mesma razão, proibido estava o Tribunal *ad quem* de o fazer.

O Tribunal, pois, excedeu de seus poderes. Volve a recorrida ponderando que o Tribunal, bem inspirado em modernos princípios, atuou com economia processual. Fatos não havia, na causa, que demandassem provas.

Não é assim. Nas ações de anulação de casamento, ainda que as partes sejam concordes, como interessam à ordem pública, não se dispensam têrmos nem provas. Aliás dúvidas muito sérias abalam a credibilidade da versão da recorrente.

Recapitulemos os fatos: A recorrente foi casada com o Dr. José Eduardo Pratos, filho do Sr. conde de Prates. Anulou seu casamento. Contraiu outro. Desquitou-se. O filho do primeiro casamento ficou sob tutela do tio, Dr. Guilherme Prates. Não consta dos autos houvesse sido dada por finda essa tutela. A recorrida, diz porém, que em razão de seu desquite, passou de novo ao exercício do pátrio poder e seu filho foi morar com ela, em Buenos Aires. Veio a São Paulo, para prestar serviço militar, e então, emancipado por sentença do juiz, contraiu casamento, à sua revelia.

O casamento de pessoas humildes passa muitas vezes despercebido. As núpcias, porém, do neto do Sr. conde de Prates, que se ligou à família Alves Lima, assaz conceituada em São Paulo, deveria ter sido um acontecimento mundano de larga repercussão. Por outro lado, as relações de Buenos Aires com São Paulo são, nestes últimos tempos, muito intensas. Durante três anos, nem pelos jornais, nem por informação de conhecidos, viria a autora a saber do casamento de seu filho?

Ela diz que, desde 1936, reassumira a tutela. O emancipado tinha bens, que naturalmente passou a gerir. E a autora o ignorou?

A autora, o seu filho, a noiva, os parentes, são todos pessoas de São Paulo, ali domiciliadas e conhecidas. A autora vem morar no têrmo de Saquarema, da comarca de Niterói, onde leva a juízo o pedido de anulação. Por coincidência também, a nora, que estava separada de seu marido, é citada em Niterói.

Por tudo isso, eu anularia o acórdão na parte em que dispensou o final do processo, se não preferisse restabelecer a sentença de primeira instância, que acolheu a prejudicial de ilegitimidade de parte.

A ilegitimidade *ad causam* pode ser reconhecida em despacho saneador, se não houve pontos controvertidos. Admitindo as provas exibidas pela recorrida, e em face delas aplicando o direito, conclui-se contra ela: 1º, porque a emancipação, que ela diz ter anulado, era já um ato perfeito, que produzia, em relação a terceiros, todos os efeitos jurídicos; 2º, porque o desquite, com o segundo marido, não tem o efeito que ela supõe, de fazê-la voltar, automaticamente, ao exercício do pátrio poder. O que o art. 393 declara é o seguinte:

"A mãe, que contrai núpcias, perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos do pátrio poder (art. 329); mas, enviuvando, os recupera".

A recorrida não enviuvou do segundo marido. O desquite não equivale a viuvez porque não rompe o vínculo matrimonial. Até aqui argumentei com os autos, e, em face dêles, dei provimento ao recurso. Há, porém, uma circunstância que não me é lícito calar. A sentença de primeira instância havia julgado a autora carecedora de ação porque não fôra anulado o processo de emancipação. Para o meu voto essa circunstância não tem valor. A recorrente, entretanto, juntou

certidão, extraída de um registro em Niterói, da sentença que teria sido proferida em São Paulo, pelo juiz VÍRGILIO ARGENTO, em agosto de 1949. Ora, em agosto de 1949, o juiz VIRGÍLIO ARGENTO não mais existia, porque falecera a 11 de outubro de 1948. Logo, ou a sentença é falsa, ou somente é falsa a data e nesse caso estaria prescrita a ação, porque a autora teria tido conhecimento do caso há mais de um ano. A sentença só poderia ter sido proferida, na melhor hipótese, a 11 de outubro de 1948, data do falecimento. A autora ingressou em juízo em junho de 1949. A prescrição é de três meses.

Mas a autora insiste em afirmar que essa sentença é de agosto de 1949. Logo, é evidentemente falsa. Surge, porém, uma terceira hipótese: a data pode estar certa a sentença, de fato, existir. Mas não ter sido prolatada pelo Dr. VIRGÍLIO ARGENTO. Nesse caso, pergunto, que certeza pode inspirar uma certidão em que existe um erro manifesto em ponto essencial, pois que se substituiu o nome do juiz? Como está errada nesse trecho, pode estar errada em qualquer outro.

Acode-nos, entretanto, como dúvida jurídica: a morte do Dr. VIRGÍLIO ARGENTO não consta dos autos. Posso eu trazê-la a debates? Para mim foi um fato notório. O conceito do notório modificou-se no decorrer dos tempos. O velho brocardo "*iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet, non secundum propriam conscientiam*" sofre hoje restrições. Não mais "*quid non est in actis non est in mundo*". Os juristas alemães, seguidos dos italianos, abriram a este respeito novos horizontes, tendo em vista as transformações da vida moderna, onde, com a imprensa, o rádio, a televisão, os fatos que interessam à coletividade rapidamente se divulgam.

O fato é notório não somente quando se passa aos olhos de todos como também se houve, pelos meios comuns de publicidade, deles cabal conhecimento.

A notoriedade não é uma prova. Mas dispensa a prova. É uma fonte de conhecimento do juiz. Pode a notoriedade ser geral ou regional. A luta na Coreia, por exemplo, é um fato de notoriedade mundial. As restrições de iluminação no Rio de Janeiro, de notoriedade local. Mas, tanto um como outro, nós não podemos ignorar.

Veja-se a lição de FERRARA: "*Um punto quasi intuitivo, in questa delicata materia, é la tipica relatività del fatto notorio. E su tal punto il consenso è*

unanime in dottrina e in giurisprudenza, per tutti i paesi. Evidentemente la sfera di pubblica conoscenza di un fatto può essere strettamente locale, oppure regionale, o nazionale, universale; può essere temporanea o duratura; di interessa pubblico o privato. L'ambito del notorio concerne una varietà immensa di così e di confini" (vêde "Giuristerie Dogmatiche e Realtá. Giuridiche", pág. 144).

O falecimento de um juiz da capital de São Paulo é um fato notório, para os que lidam no fôro daquele Estado. Eu, especialmente, acompanhei o entêrro do saudoso magistrado, li as notícias dos jornais e propus a sua substituição na Justiça Eleitoral. Foi um fato, para mim e para a magistratura paulista, indiscutivelmente notório.

Não estão, porém, nessas condições os demais Srs. ministros, que não têm motivo para conhecer dos casos de São Paulo. Assim, eu sugiro: se os Srs. ministros entenderem, como eu entendi, que é lícita julgar a causa com abstração da referida sentença que anulou a emancipação, dêem os seus votos. Se, porém, acharem que tal sentença influi sôbre o resultado, então ouse lembrar a conversão do julgamento em diligência para que seja esclarecido êste ponto. O meu voto, porém, é para dar provimento ao recurso a fim de ser restabelecida a sentença de primeira instância.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento. Sugiro ainda que se mandem os autos ao Ministério Público, a fim de que se faça a devida apuração dos fatos ocorridos, para o competente procedimento criminal.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Estou de acôrdo com V. Ex^a.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e lhe deram provimento, por votação unânime, ordenando-se a remessa de cópias dos

autos ao Sr. procurador geral da República, a fim de mandar instaurar o competente processo criminal.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, por se achar em gôzo de licença, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

IMPOSTO DE RENDA - REMESSA

- O conceito de "remessa" em direito comercial, abrange não só o que efetivamente se transfere como também o que envolve aumento de patrimônio, de crédito, de uma parte relativamente à outra.

Banco da Província do Rio Grande do Sul S. A. *versus* União Federal

Ag. nº 15.157 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 15.157, do Distrito Federal, agravante Banco da Província do Rio Grande do Sul S.A., agravada a União Federal:

Acorda a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro, e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, negar provimento, pagas as custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 11 de dezembro de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Trata-se de pleito judicial resolvido no egrégio Tribunal Federal de Recursos.

O Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS reproduziu em seu relatório a exposição do Dr. NEY WIEDEMANN, então juiz da Fazenda Pública no Rio Grande do Sul:

"O Banco da Província do Rio Grande do Sul, em 31 de dezembro de 1943, creditou Cr\$ 20,00 em cada uma das ações de sua emissão, para integralização, em parte, do seu capital, com recursos transferidos da conta de "fundo de reserva" para a de "acionistas". Em 2 de maio de 1944, foi o Banco da Província notificado para satisfazer o impôsto de renda relativo ao que correspondeu, em cada uma das ações, aos acionistas residentes no estrangeiro. Referia-se a notificação ao total de Cr\$ 18.196.80. Pretendeu o Banco da Província não lhe caber responsabilidade pelo recolhimento dêsse impôsto, mas não obteve acolhida sua pretensão, quer na Delegacia Regional do Impôsto de Renda, quer no 1º Conselho de Contribuintes. Ante essa situação, havendo depositado a quantia indicada, ajuizou o Banco da Província a presente ação contra a União Federal, visando à anulação da cobrança fiscal do impôsto referido. Alega o autor, dando como assento do procedimento fiscal o decreto-lei nº 4.178, de 1942, cujas normas foram reproduzidas pelo dec.-lei nº 5.884, de 23 de setembro de 1943, que: *a)* o impôsto de renda é devido por quem recebe rendimentos e não por quem os paga; *b)* se, em se tratando de renda pertencente a residentes no estrangeiro, deve a importância do impôsto ser retida por quem paga o rendimento, então o autor nada deverá ter retido, porquanto êle não fêz *remessa* nem *pagamento de renda* aos acionistas residentes no estrangeiro; *c)* se se argumentar que, dêsse crédito feito aos acionistas residentes no estrangeiro, se deveria ter retido a importância do impôsto, então será forçoso concluir que, de duas uma: ou as ações dos residentes no estrangeiro ficariam sendo de valor diferente daquelas dos residentes no país, ou o Banco haveria de pagar o impôsto com dinheiros seus: a primeira hipótese é insustentável, e a segunda só se justificaria como uma pena. Contestou a União Federal, asseverando que cabia ao autor satisfazer êsse impôsto de renda, haja êle ou não retido a importância correspondente à taxação; que, mesmo sem haver remessa ou pagamento de rendimento, houve aumento do patrimônio dos acionistas, pelo *emprêgo* do rendimento distribuído; que o Banco responde por aquêle impôsto de renda".

O juiz negou ao autor ganho de causa. E o egrégio Tribunal Federal de Recursos, em acórdão que rejeitou os embargos, confirmou a decisão, vencidos

os Exmos. Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS e SAMPAIO COSTA, cujos votos constam de fls. e fls. (*lê*).

O Banco manifestou recurso extraordinário, cujo seguimento, entretanto, encontrou o obstáculo do venerando despacho de fls. do Exmo. Sr. ministro presidente MACEDO LUDOLF.

E o seguinte o despacho de S. Ex^a:

"Não admito o extraordinário manifestado no aspecto da letra *a* do dispositivo constitucional pertinente. Trata-se, a rigor, de decisão interpretativa da lei fiscal, sem nenhuma ofensa frontal aos seus contextos trazidos à colação. Nem ocorre, muito menos, a aplicação de critério analógico em contrário ao preceito do art. 141, § 34, da Magna Carta, de molde a justificar o pretendido pronunciamento do excelso Pretório".

Daí, o presente agravo, que trouxe o lastro das razões de fls. (*lê*).

Pela União, e no impedimento do Exmo. Sr. subprocurador ALCEU BARBEDO, falou o Exmo. Sr. Dr. procurador EDUARDO BAHOUTH, como se vê de fls.:

O recurso extraordinário foi bem recusado e, portanto, o agravo em aprêço não merece provimento.

"Não está, absolutamente, provada a ocorrência de qualquer dos casos da sua admissibilidade, nem mesmo o da diversidade de interpretação da mesma lei federal invocada.

A referência feita pelo eminente ministro relator, no seu voto vencido, a julgados anteriores, confirma que o egrégio Tribunal decidiu sempre, como no caso em aprêço, a favor da Fazenda, sem divergência no entendimento e aplicação da lei.

No houve, aliás, ofensa à lei porque, nos têrmos do art. 100 do dec.-lei n^o 4.178, de 13 de março de 1943, cujas normas foram revigoradas pelo dec.-lei n^o 5.844, de 23 de setembro de 1943, e ainda pelo dec. n^o 24.239, de 22 de

dezembro de 1947, se o Banco ora agravante não pagou ou remeteu os questionados rendimentos, necessariamente os reteve em razão do crédito respectivo ou possível emprêgo.

E assim sendo, está obrigado ao respectivo recolhimento do impôsto correspondente (decretos citados, arts. 100 e 101).

Distrito Federal, 17 de outubro de 1951. - *Eduardo Bahouth*, 2º procurador da República, no impedimento do subprocurador geral da República".

E, por derradeiro, disse o eminente procurador geral Dr. PLÍNIO TRAVASSOS:

"O agravo não está devidamente instruído, pois, no instrumento de fls. 6-9, não foi transcrito o voto vencedor do venerando acórdão de fls. 8 v., mas tão-só o voto vencido."

"Todavia, o venerando acórdão transcrito a fls. 8 v, e o respeitável despacho agravado (fls. 9) esclarecem que a decisão da qual o agravante pretendeu recorrer extraordinariamente, com fundamento na letra *a* do preceito constitucional, versou apenas sôbre a interpretação do art. 174 e seus §§ 1º e 2º do Regulamento do Impôsto de Renda.

Merece, pois, confirmado dito despacho e, por isso, somos por que se negue provimento ao agravo."

"Distrito Federal, 27 de novembro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Tem razão o eminente Sr. ministro prolator do venerando despacho agravado.

O caso não é de vulneração de letra de lei, senão de interpretação, a que não falecem fundamentos ponderáveis e de incontestável poder persuasivo.

Trata-se, na espécie, da interpretação do art. 174 e seus §§ 1º e 2º do Regulamento do Impôsto de Renda.

E a que adotou o venerando aresto - de que, aliás, o agravante deixou de produzir a certidão - e a que adotou o venerando aresto, vê-se dos autos que, mais de uma vez, foi aceita no egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Na versão do agravante, vulnerados saíram do venerando aresto os arts. 100 a 103 do dec.-lei nº 4.178, de março de 1943, vigente na época da integralização das ações, e o art. 141, § 34, da Constituição federal.

Mas, pela vigente lei, como pelas que a antecederam, o impôsto de renda de residentes no estrangeiro pode ser cobrado *at source* quando se trata de majoração do valor das ações, como, por igual, o aumento de capital em recursos tirados de quaisquer fundos.

Se, por outro lado, o *rendimento* ocorreu, com aumento do patrimônio dos acionistas, devido é o impôsto, com ou sem remessa.

De resto, a noção de *remessa*, em direito comercial, não alcança apenas o que se envia ou transfere, mas tudo o que envolve aumento de patrimônio, de crédito, de uma parte com respeito a outra (vêde LUIGI LORDI, "Obblig. Com.", parte II, pág. 1.056).

Tais considerações bastam a mostrar que o caso não é de ofensa de preceito literal de lei.

Delas se pode, por outro lado, concluir, com segurança, não haver o venerando aresto desrespeitado o princípio *nulus census sine lege*, acolhido no § 34 do art. 141 da Constituição federal e que, de resto, se atendermos à lição de TROTABAS, VANUCI, BENTO DE FARIA e outros, não impede a aplicação do argumento de semelhante a semelhante na interpretação das leis fiscais.

Independente, aliás, de tal consideração, tenho que o venerando despacho de fls. merece confirmado, têrmos em que nego provimento ao agravo.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia* de V. Ex^a, dou provimento para fazer subir o recurso extraordinário.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento, vencido o Sr. ministro ROCHA LAGOA.

*

ACUMULAÇÃO REMUNERADA - INTERINO

- Não tem direito ao benefício do art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição federal o funcionário que, ao desacomular, exercia cargo efetivo e cargo interino, tendo perdido êste.

Impetrante: Armando da Costa Coelho

Mand. de seg. nº 1.540 - Relator: MIN. MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, em que é impetrante Armando da Costa Coelho:

Acordam, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, denegar a ordem, pelos fundamentos que se encontram nas notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 21 de janeiro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Alega Armando da Costa Coelho que, exercendo em 1937 o cargo de assistente da Escola Nacional de Agronomia, para o qual fôra admitido na qualidade de contratado desde 1933, na extinta Escola de Agricultura e Medicina Veterinária, teve que optar por outro cargo; que, requerendo, após a Constituição vigente, a declaração de sua disponibilidade, nos termos do art. 24 da aludida Carta, teve o seu requerimento indeferido por ato do Sr. presidente da República, baseado no parecer do Departamento Administrativo do Serviço Público; teve como explicação não ser o paciente funcionário efetivo; que, entretanto, o cargo de assistente tem caráter efetivo. Passa em seguida a criticar o parecer do D.A.S.P., e assim conclui: (*ler fls. 36*).

O Sr. presidente da República enviou as informações que lhe foram solicitadas, das quais eu extraio, para elucidação do feito, o seguinte trecho: (*lê fls. 118*).

O Dr. procurador geral emitiu o parecer, a fls. 271, nestes termos: (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): O impetrante, segundo se vê de sua própria exposição, era agrônomo do ensino agrícola, classe K, cargo efetivo, e exercia, mediante contrato, as funções de assistente da cadeira de Economia Rural, da Escola Nacional de Agronomia. É o que êle diz a fls. 2: (*lê*).

Sobrevindo a Carta política de 37, o impetrante deixou as funções de assistente, que exercia mediante contrato, e continuou nas de agrônomo.

Não tem direito a beneficiar-se do disposto no art. 24 das Disposições Transitórias, que é, a êste respeito, de límpida clareza:

"Os funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de magistério, técnicas ou científicas, e que, pela desacumulação

ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937 e dec.-lei nº 24, de 1 de dezembro do mesmo ano, perderam cargo efetivo, são nêles considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação dêste Ato".

Ele não perdeu cargo efetivo. Perdeu cargo que exercia, por fôrça de um contrato, e havia apenas três anos. É verdade que, em certo trecho de sua exposição, afirma o impetrante que o cargo de assistente, entre nós, é efetivo.

Nem sempre. E o impetrante, êle é que o diz, era contratado.

Não vem ao caso os seus muitos anos de serviço público, que lhe asseguravam direito a outro cargo. No que perdeu, tinha êle sòmente três anos, o que lhe não dava direito de estabilidade alguma. Nego, pois, a segurança impetrada.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, não estou de acôrdo com o Sr. ministro relator e com o Sr. Dr. procurador geral da República, quando interpretam a expressão "cargo efetivo" como cargo de suprimento efetivo. Efetivo quer dizer "permanente", opondo-se a interino, que significa "provisório".

Mas, se discordo do eminente Sr. ministro relator neste ponto, estou de pleno acôrdo com S. Ex^a quando se refere à não estabilidade do impetrante. Apesar de "efetivo", tinha êle apenas três anos de exercício no cargo de "professor", mediante contrato. Não adquirira ainda estabilidade. Podia ser dispensado, podia ser destituído, sem nenhum obstáculo ao poder discricionário da administração pública. Exclusivamente por esta razão é que adiro à conclusão do voto do Sr. ministro relator, negando o mandado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: indeferiram o pedido, unânimemente.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por motivo justificado, e o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, por se achar em gozo de licença, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

SENTENÇA - PEDIDO - JUROS DA MORA

- Pode a sentença dar juros não pedidos, desde que implicitamente compreendidos no libelo. Não se pode, porém, na execução, incluir juros omitidos pela sentença exequenda.

S.A. Curtume Carioca *versus* Válter Schenkal

Rec. ext. nº 19.883 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.883, do Distrito Federal, recorrente S. A. Curtume Carioca, recorrido Válter Schenkel:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso, pagas as custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 21 de dezembro de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Reclamou a S.A. Curtume Carioca a inclusão de parcela de juros na execução da sentença que pôs termo ao pleito entre a reclamante e Válter Schenkel.

Desatendida, agravou a S.A. Curtume Carioca, mas também sem êxito feliz.

Foi êste o argumento do MM. juiz:

"O acórdão limitou-se a reduzir a condenação de Cr\$ 40.000,00 para Cr\$ 35.000,00, tão-só quanto ao principal. Os juros da mora são sempre devidos e estão implícitos no acórdão, que só reformou a sentença no ponto indicado".

Acolheu-o o venerando acórdão de fls. 17 v., da lavra do Exmo. Sr. desembargador ARI FRANCO, em que se negou provimento ao agravo por êste fundamento:

"E assim decidem, porque, como entendeu a decisão agravada, o acórdão desta Câmara, que ora se executa, limitou-se a modificar a sentença no tocante ao *quantum* da condenação, em relação ao principal e honorários do advogado, não a alterando em referência aos juros, que devem subsistir".

Daí, o presente recurso extraordinário em que se invocam as letras *a* e *d* do artigo 101, nº III, da Constituição federal.

A letra *a*, por ofensa dos arts. 825 e 891 do Cód. de Proc. Civil, e a letra *d*, por entrar o aresto em luta com o proferido por êste Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário nº 9.962, em 1º de outubro de 1948, e tirado a lume no "Arq. Judiciário", vol. XCI, pág. 191. Cita, ainda, a recorrente como adversado pelo venerando aresto recorrido o dêste Supremo Tribunal, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 94, pág. 295. Razões a fls. e fls. (*ler*).

Com êste relatório, envio a julgamento no primeiro dia desimpedido.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O acórdão dêste Supremo Tribunal Federal, tirado a lume no "Arq. Judiciário", vol. XCI, pág. 191, de que fui relator, e indicado como exemplar do dissídio que daria ao presente apêlo fundamento na letra *d*, se esforça em razões que o recorrente não se deu à pena de confutar.

Considerou o relator naquele aresto:

"Acho, porém, razão ao recorrente quando se irrimina contra a inclusão, placitada pelo acórdão, de juros da mora sobre que guardou silêncio a sentença exequenda que, entretanto, devia ser executada com pontual fidelidade, sem ampliação, ou restrição, como determina, às declaradas, o art. 89 do Cód. de Processo.

Não se faz mister, no caso, considerar se a, obrigação derivou do ilícito. E nem se pode entender, *data venia*, que a inclusão dos juros se continha virtualmente na sentença. Encerrava-se, sim, virtualmente no *pedido*. A sentença podia, ainda na omissão do pedido, condenar nos juros. Uma vez, entretanto, que o não fêz e passou em julgado, não mais podiam ser incluídos.

Tenho que decidir diferentemente é malferir o texto do art. 891 do Cód. de Proc. Civil, além de entrar em testilhas com os arestos invocados a fls.

A sentença, como disse AMÍLCAR DE CASTRO, no acórdão cuja certidão está nos autos, é título em que se não pode incluir o que formalmente se não contenha em seu contexto e que possa não estar implícito naquilo que foi expresso..."

Se, apesar de compreendidos implicitamente no pedido em certos casos, a sentença exequenda exclui os juros, sobre eles não pode correr a execução.

Outro, porém, ao que se lê no venerando acórdão recorrido, é o caso dos autos.

A sentença teria expressamente mencionado os juros e o venerando acórdão exequendo trouxe uma única alteração àquela sentença e que dizia respeito ao *quantum* dos honorários.

Assim, imodificada se tornou a questão dos juros, já decidida na sentença, confirmada no particular de que se trata.

E é o que se enuncia claramente ao venerando acórdão recorrido que, destarte, não versou (nem precisaria fazê-lo) a questão de serem devidos os juros omitidos na *condenação*.

Se, ao propósito dessa tese, entrasse o venerando aresto recorrido em chачas com os acórdãos dêste Supremo Tribunal Federal, cabível seria o apêlo extremo, pela previsão da letra *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal.

Mas, na versão do venerando aresto recorrido, o acórdão exequendo nada alterou na sentença no tocante à condenação verificada dos juros.

O caso é, pois, *toto coelo*, diferente do resolvido no acórdão citado pelo recorrente e se abaliza na interpretação do julgado, sem versar a hipótese de omissão na condenação dos juros.

Nestes têrmos, preliminarmente, não conheço do recurso, incabível assim na letra *a*, como na letra *d*.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia* de V. Ex^a, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, dissentindo o Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

*

FILHO ADULTERINO - RECONHECIMENTO

- Dissolvida a sociedade conjugal, não importa por que causa, pode ser reconhecido o filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio.

Alberto Vannucchi e outro *versus* João Santisi

Rec. ext. nº 9.111 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 9.111, de São Paulo, em que são recorrentes Alberto Vannucchi e outro, sendo recorrido João Santisi:

Acordam, em 2ª Turma, os ministros do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso e dar-lhe provimento, conforme as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 31 de agosto de 1951. - *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Em 25 de maio de 1944 (fls. 107), o juiz da 1ª Vara da Família e das Sucessões de São Paulo, Dr. ALBERTO DE OLIVEIRA LIMA, declarou, nos termos do art. 363, I, do Cód. Civil, combinado com o art. 1º do dec.-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942, Alberto e Antônio Vannucchi filhos de João Santisi.

A sentença foi, porém, reformada no acórdão de 25 de setembro de 1944, que não admitiu o reconhecimento do filho adúltero no caso de se haver dissolvido pela morte a sociedade conjugal (fls. 140).

Os autores apontaram, nos termos do art. 101, III, *a*, da Constituição de 1937, o acórdão como ofensivo do citado art. 1º do dec.-lei nº 4.737 (fls. 145).

Arrazoaram os litigantes (fls. 149 e 153).

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): Sempre observei, na interpretação do art. 1º do dec.-lei nº 4.737, a jurisprudência seguida no acórdão impugnado. A dúvida ficou, porém, resolvida com a lei nº 883, de 21 e

outubro de 1949, que, no art. 1º, admite seja reconhecido ou demande que se declare seu estado de família o filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio, desde que se tenha dissolvido a sociedade conjugal.

Conheço, pois, do recurso, em virtude do notório dissídio na interpretação do artigo 1º do dec.-lei nº 4.737, e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de primeira instância (fls. 107), pelos seus fundamentos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por decisão unânime, conheceram do recurso e lhe deram provimento.

Não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO, presidente da Turma, e o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

INVENTÁRIO - ADJUDICAÇÃO

- A adjudicação é de interesse familiar, não se transmitindo a estranhos. Só é possível, aliás, no inventário, quando maiores e capazes todos os interessados.

Antônio Januário de Vasconcelos Neto *versus* Francisco de Paula Bari

Rec. ext. nº 15.162 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 15.162, do Estado de São Paulo, entre partes, como recorrente Antônio Januário de Vasconcelos Neto e como recorrido Francisco de Paula Bari:

Acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, dar provimento ao dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas integrantes da presente decisão.

Custas ex lege.

Supremo Tribunal Federal, 10 de dezembro de 1951. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: No inventário por morte de Francisco Notori Vasconcelos, em que o único bem arrolado foi o prédio nº 1.861 da rua Oscar Freire, na capital de São Paulo, apresentou-se o recorrido, Francisco de Paula Bari, como cessionário dos direitos do cônjuge supérstite e da herdeira Francisca Vasconcelos Bueno Camargo, e requereu, de acôrdo com o art. 503 do Cód. de Processo Civil, lhe fôsse adjudicado o dito imóvel, comprometendo-se a repor em dinheiro o que excedesse do valor do seu quinhão. Deferindo o pedido, assim se pronunciou o Dr. juiz do inventário:

É lícito a um dos interessados (cônjuge sobrevivente ou herdeiro) requerer a adjudicação dos bens do espólio, desde que ocorram as circunstâncias que a autorizem (Cód. de Processo, art. 503) e se cumpram as precisas formalidades.

Para isto, não é condição indispensável que haja anuência dos outros interessados, os quais poderão, todos ou alguns, pleitear a mesma providência: nesta hipótese, promover-se-ia a "licitação" entre êles. Um cessionário de qualquer legítimo sucessor assume a exata posição do cedente, para receber o respectivo quinhão de direitos e obrigações, isto é, as vantagens ou prejuízos... A venda judicial é a derradeira solução, quando não *proferida* nenhuma outra das possíveis (cf. CÂNDIDO NAVES, nº 214, pág. 372 e alto da pág. 373). Portanto é de se atender ao pedido de fls. 78, já que ninguém se dispôs a requerer a mesma coisa".

O herdeiro Antônio Januário de Vasconcelos, ora recorrente, assistido por sua mãe, por ser menor, agravou dêsse despacho, mas, não obstante o apoio dos Drs. curador de órfãos e procurador geral do Estado, não logrou êxito, tendo sido mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada. Daí, o presente recurso extraordinário, com apoio na letra a da casuística constitucional, alegando-se violação do art. 503 combinado com os artigos 704 a 706 do Cód. de Proc. Civil. Segundo pretende o recorrente, o direito à adjudicação, no caso do citado art. 503, não cabe ao cessionário, pois é personalíssimo ao cônjuge supérstite ou herdeiro e, portanto, intransferível. Acresce que no caso vertente há um interessado menor, isto é, o próprio recorrente, e a hasta pública ou venda em leilão só é dispensada quando maiores e capazes, os interessados convierem na dispensa.

A fls. 47, contra-arrazoou o recorrido, sustentando que o cessionário de direitos sucessórios substitui ilimitadamente o cedente, e a adjudicação não depende do acôrdo dos interessados, pouco importando exista entre êstes algum menor ou incapaz.

A fls. 54, oficiou o Dr. procurador geral da República, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Entendo que a *ratio* do art. 503 do Cód. de Proc. Civil, que reproduz, embora com ampliação, o disposto no art. 1.777 do Cód. Civil, é, no tocante ao direito de adjudicação que concede ao cônjuge supérstite ou qualquer dos herdeiros, o *interêsse familiar* de que o bem do espólio, insuscetível de divisão cômoda, não passe a estranhos.

É um direito, portanto, inerente à qualidade de cônjuge supérstite ou herdeiro. Participa mais da pessoa do seu titular do que do seu patrimônio. Não pode ser objeto de cessão. Inseparável do título de "cônjuge supérstite" ou "herdeiro", é intransmissível. Tem aplicação, aqui, o princípio de que a cessão ou venda da herança não importa, em caso algum, a transferência do título de cabeça do

casal ou herdeiro. Nem mesmo o legatário, estranho à família do de cujos, pode pedir a adjudicação na espécie. E muito menos o cessionário de direitos sucessórios. Sofre êste, como acentua OSCAR TENÓRIO ("Repertório Enc. do Direito Brasileiro", vol. 8, verb. "Cessão de herança") várias restrições, em face dos herdeiros não cedentes.

Assim, não pode pedir remissão dos bens praceados no curso do inventário (por ser pessoal o direito de remissão assegurado ao herdeiro), nem pode arrogar-se direito a preferências asseguradas aos herdeiros pela lei civil. Entre estas, por fôrça de compreensão, há que incluir a adjudicação de que ora se trata.

Por outro lado, parece-me líquido que o art. 503 do Cód. de Proc. Civil (do mesmo modo que o art. 1.777 do Cód. Civil) sòmente permite a adjudicação quando *maiores e capazes* os interessados. No caso *sub judice*, há um menor púbere sob pátrio poder, não podendo o juiz fazer caso omissso da oposição do titular dêste poder, em assistência ao filho, contra a alienação da cota hereditária dêste, independentemente de hasta pública no leilão. Há que ajustar os citados arts. 503 e 1.777 com as normas reguladoras da venda de bens de menores, notadamente com o art. 704, § 2º, do Cód. de Proc. Civil, sôbre vendas judiciais, interpretado *a contrario senso*, ("Dispensar-se-á a formalidade da praça ou leilão, se os interessados, sendo maiores e capazes, convierem na venda particular").

Bem decidiu um acórdão do antigo Tribunal da Relação do Estado do Rio, de 1933, corrigindo outro de 1921, que, "havendo interessados menores, só mediante hasta pública pode ter lugar a adjudicação de bem insuscetível de cômoda divisão" (vêde ASTOLFO RESENDE, "Do direito das sucessões", *in* "Manual do Código Civil Brasileiro", vol. XX, págs. 323 e 332). Nem se diga que, "numa sucessão ou herança, o menor não pode pretender mais direitos que os outros interessados". As formalidades que devem presidir à alienação de bens de menores, ditadas pelo interêsse da especial proteção a êstes, têm de ser respeitadas em qualquer situação.

Por estas razões, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e deram-lhe provimento, por acôrdo de votos.

Deixou de comparecer, por estar licenciado, o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, sendo substituído pelo Sr. ministro ABNER DE VASCONCELOS.

*

**RESPONSABILIDADE CIVIL - SEGURO - TRANSPORTE URBANO -
PASSAGEIRO MENOR - AÇÃO DIRETA**

- Estando a responsabilidade civil do transportador coberta pelo seguro é impertinente a alegação de que não há dano a reparar, por se tratar de passageiro menor.

- A vítima do dano pode demandar reparação, tanto do transportador como do segurador dêste.

Severino Camelo de Lacerda e outro *versus* Severino Alves Guimarães e sua mulher

Rec. ext. nº 17.218 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário nº 17.218, recorrentes Severino Camelo de Lacerda e outro, recorridos Severino Alves Guimarães e sua mulher:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, por votação unânime, não conhecer do recurso, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Custas ex lege.

Supremo Tribunal Federal, 7 de abril de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Álvaro Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Severino Alves Guimarães e sua mulher propuseram, na comarca de João Pessoa, Estado da Paraíba, ação ordinária de indenização contra Severino Camelo de Lacerda e a Sul América, Terrestres, Marítimos e Acidentes, pelo fato de, no dia 7 de maio do ano de 1948, a autora - D. Luisa Campos Guimarães, duas filhas do casal, Georgina e Priscila, e uma empregadinha, Maria José, - com passagens compradas e pagas, viajariam no ônibus número 53-36 Pb., da empresa de transporte do primeiro réu, com destino a Campina Grande, o qual, por imprudência manifesta, sofreu desastre de graves conseqüências, de que foram vítimas muitas pessoas, notadamente a autora, suas filhas, uma das quais - Priscila - perdeu a vida *in loco*, e a empregadinha Maria José.

Foram citados os réus, que contestaram.

Resolvidos incidentes, saneado o processo, prosseguiu-se regularmente, na Instrução, sendo afinal prolatada a sentença de fls. 142, dando esta a ação por procedente a fim de condenar os réus a indenizarem aos autores as perdas e danos resultantes do acidente pelo falecimento de Priscila Campos Guimarães e pelas lesões corporais sofridas pelas outras vítimas, ora autoras, bem como as litisconsortes ativas, D. Maria das Neves Oliveira, relativamente às lesões recebidas pela acidentada menor Maria José de Oliveira e D. Georgina Campos Guimarães de Melo, no que toca às lesões por esta sofridas, conforme se liquidar na execução, além dos honorários do advogado dos autores na base de 20% sobre o apurado e custas.

Da sentença apelaram os réus, em parte, discutindo sobre o *quantum* da condenação; insistiram, porém, na argüição da preliminar de ilegitimidade *ad causam* dos autores para acionarem a companhia seguradora.

O acórdão, lançado a fls. 173, assim aprecia a espécie debatida:

"A apelação é parcial e restringe-se ao *quantum* da indenização relativa à morte da menor Priscila e às lesões sofridas pela menor Maria José. Quanto à primeira, alega-se que a indenização deveria limitar-se às despesas com o funeral e o luto, nos termos do art. 1.557 do Cód. Civil, por se tratar de uma

adolescente, vivendo às expensas dos pais. Quanto à segunda vítima, pretende-se que nenhuma indenização é devida, pois o laudo pericial foi negativo quanto à existência de lesão oriunda do acidente.

Não têm razão os apelantes. Em tese, é verdadeira a sua alegação; na hipótese, porém, as vítimas estavam garantidas por seguro e, assim, a indenização se regerá pela respectiva apólice, sem prejuízo da obrigação remanescente do transportador. Não se juntou aos autos essa apólice, e é estranhável que o juiz *a quo* não houvesse providenciado nesse sentido, de modo a poder decidir com pleno conhecimento da causa. Alega-se, de um lado, que, nos termos da apólice, a indenização, em caso de morte, é de Cr\$ 10.000,00; pretende-se, de outra parte, que essa interferência é apenas o *maximum* além do qual não responde a seguradora, devendo a indenização fixar-se de acordo com o dano realmente verificado. Dada a incerteza, não devia a sentença ter fixado desde logo em Cr\$ 10.000,00 a indenização pela morte da menor Priscila. A indenização poderá ser essa, ou ser menor, conforme o estipulado na apólice; donde a conveniência de mandar liquidá-la na execução.

Quanto à menor Maria José, o laudo pericial afirma expressamente que sofreu lesão em consequência do acidente - "lesão viciosamente consolidada no braço direito". É incontestável, pois, o direito à indenização, que, igualmente, deverá fixar-se nos termos da lei e da apólice de seguro.

A argüição de ilegitimidade de parte é questão vencida, uma vez que julgada pelo despacho saneador, contra o qual não houve recurso.

Pelo exposto,

Acorda unânime a 1ª Câmara do Tribunal de Justiça prover em parte ao recurso, a fim de mandar que o *quantum* da indenização seja fixado na execução e conforme o estipulado na apólice de seguro.

Custas da lei".

Vencidos, os réus manifestam, a fls. 175, recurso extraordinário com invocação das alíneas *a* e *d*.

Alega-se infringência à letra do artigo 1.537 do Cód. Civil, visto o entendimento de que, sendo a vítima Priscila menor, a indenização, no caso de morte, se reduz ao pagamento das despesas de tratamento, funeral e luto da família.

Logo, mandando pagar a indenização civil superativa do funeral e luto, na forma das cláusulas de uma apólice que não conheceu, o acórdão de fls. violou o artigo 1.537 do Cód. Civil. Demais, a interpretação dada ao referido dispositivo difere da adotada por outros tribunais do país. Em abono dessa assertiva citam os recorrentes um julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, cuja ementa se transcreve a fls. 176, *verbis*:

"Os pais, pela morte imediata de filho menor de 17 anos, que ainda não os auxiliava, devem ser indenizados *tão-sòmente* das despesas do funeral e luto".

O apêlo veio sustentado e impugnado.

Oficiou, nesta superior instância, o ilustre Dr. procurador geral, *verbis*:

"O recurso foi interposto com fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, tendo os recorrentes indicado o art. 1.537 do Cód. Civil como tendo sido contrariado pelo venerando acórdão recorrido e como divergente deste um acórdão publicado na revista "Arq. Forense", de Recife, vol. XVII, pág. 33.

A ementa dêsse acórdão, porém, transcrita pelos recorrentes às fls. 176, permite verificar que o caso não é idêntico ao presente, dada a particularidade dêste, salientada pelo venerando acórdão recorrido (fls. 173), de estarem as vítimas garantidas por seguro, o que também basta para que não se possa considerar o venerando acórdão recorrido como tendo contrariado o art. 1. 537 do Cód. Civil.

Somos, assim, pelo não conhecimento do recurso.

Distrito Federal, 26 de novembro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): O v. acórdão recorrido, confirmando a sentença de primeira instância, não feriu a letra do art. 1.537 do Cód. Civil, porquanto deixou bem claro nos seus fundamentos que, no caso, se impunha a indenização pela morte da menor Priscila, eis que, tendo esta ocorrido quando viajava como passageira de ônibus em que se verificara o acidente, estavam os riscos dêste cobertos pela apólice de seguro, que se encontra a fls. 185 e seguintes.

Ora, não é aceitável, pois, a singela alegação de ofensa àquele preceito legal, cujas limitações não invalidam a liberdade contratual, o direito à garantia do seguro, seja civil ou coletivo. O que se não invalida, e a isso não se submeteu o aresto recorrido, é o seguro, seja em favor de passageiro adulto ou menor.

Quanto à pretensa divergência de julgados, não a encontro evidenciada, consoante bem ressalta o douto parecer da Procuradoria Geral da República. As hipóteses tratadas no acórdão recorrido e no indicado são dessemelhantes e, assim, de todo inservíveis para o fim ora objetivado.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não tomaram conhecimento, por votação unânime.

Notas:

COMENTÁRIO

Duas importantes teses foram adotadas na decisão supra, que merece relêvo especial, pelo aspecto de verdadeira evolução de que se reveste, em relação à jurisprudência até agora dominante.

A primeira - que não chegou a ser discutida, parecendo ter sido aceita pacificamente pelos doutos juízes - diz respeito à possibilidade da ação direta da vítima contra o segurador. Pretendem as emprêsas seguradoras - e, no caso, tardiamente, o tentaram estabelecer - que a vítima não tem ação contra elas. Irrecorrido que ficara o despacho saneador, não houve oportunidade de exame da questão na segunda instância, que, entretanto, a julgar pelas palavras que dedicou ao assunto, tem a controvérsia como superada. Registremos o progresso, esperando que a ação direta seja, daqui em diante, admitida sem mais luta.

A segunda tese foi a de que, estabelecido o seguro, não há mais espaço à irritante questão do cabimento de indenização por morte de menor. Porfiamos em demonstrar que o art. 1.537, nº II, do Cód. Civil, encerra mero índice ou padrão de cálculo, nunca fundamento legal da reparação, ponto de vista que vimos adotado pelo insigne ministro OROZIMBO NONATO. Mas, se não se chega até lá, pelo menos que se leve em conta o seguro, como antecipada fixação das perdas e danos, mínimo a reparar, sem prejuízo da responsabilidade remanescente do transportador, como recordou, com propriedade exemplar, o egrégio Tribunal pernambucano. Sua decisão marca época.

José de Aguiar Dias, juiz no Distrito Federal.

*

USURA - ANATOCISMO

- A Lei de Usura proíbe a capitalização de juros; e, como princípio de "ius cogens", não pode ser derogado pela vontade das partes. A determinação legal é de ordem pública; e permitir a cláusula contratual de anatocismo seria negar aquêle caráter ao preceito.

Banco do Brasil, S. A. *versus* José Alves da Cunha

Rec. ext. nº 17.785 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 17.785, do Distrito Federal, recorrente Banco do Brasil, S. A., recorrido José Alves da Cunha:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, pagas as custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 10 de, agosto de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O caso dos autos foi exposto ao douto Tribunal Federal de Recursos pelo Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, nestes têrmos:

"A situação que êstes autos envolvem é aquela que o juiz bem narrou, na parte descritiva da sentença de fls. 58, que passo a ler:

José Alves da Cunha, qualificado em a inicial, pede os favores da lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948, e instrui convenientemente a sua pretensão.

Tem como credor único o Banco do Brasil S. A., o qual, no prazo decendiário, reclamou a falta de nove novilhos do rebanho que lhe fôra apenhado e solicita ainda, logo adiante, que o juiz se manifeste sôbre o conteúdo de sua petição de fls. 33".

O juiz se manifestou sôbre a petição de fls. 58:

"Pelo aludido credor pignoraticío, a requerimento do devedor, foi apresentado o extrato gráfico de fls., sôbre o qual o creditado formulou as suas objeções de fls. e fls., discordando da capitalização de juros e despesas e mostrando, por

outro lado, a improcedência da impugnação relativa à falta argüida no rebanho. O Ministério Público concordou com o pedido da inicial.

E tudo apreciado:

A qualidade de pecuarista do requerente ressalta do contrato pignoratício de fls., im procedendo, sem dúvida, a reclamação do credor Banco do Brasil, S. A., conforme demonstrou o creditado a fls. 47.

E tenho que não me compete neste processo de ajuste exarar o meu pronunciamento a respeito da obrigação contratual referida em as fls. 33.

Sabem o credor pignoratício e o devedor que sou contrário à capitalização de juros porque esta medida fere a Lei de Usura, entendimento êste que tem merecido reiterado acolhimento por parte do egrégio Tribunal de Justiça de Minas.

Também o mencionado Tribunal vem denegando ao Banco do Brasil direito à taxa de fiscalização e demais despesas, não habilitadas oportunamente. Entretanto, quanto às importâncias concernentes à fiscalização, computadas no extrato de fls. e fls., devem ser reconhecidas, porquanto não foram impugnadas pelo creditado, mas apenas até à data de sua última inclusão naquele extrato.

Isto pôsto:

Julgo procedente o pedido de fls. 2, para conceder a José Alves da Cunha os favores da lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948 (art. 1º, *caput*), para que possa pagar os seus débitos, inclusive juros da tabela Price, de acôrdo com a forma abaixo:

50% em seis prestações, anuais, iguais, a partir de 31 de dezembro de 1949, aliás, já vencida a primeira prestação;

50% em duas prestações, anuais, iguais, exigíveis, respectivamente, em 31 de dezembro de 1955 e 31 de dezembro de 1956.

Classifico como credor único o Banco do Brasil, S. A. (pignoratício), pelo empréstimo de Cr\$ 100.000,00 e mais os juros de 7% a.a. até 24 de dezembro de 1948, e, daí por frente, 6% a.a., computando-se ainda ao mesmo credor as quantias concernentes à taxa de fiscalização constante do extrato gráfico de fls. e fls., com as reduções devidas, e deduzindo-se os pagamentos dados em amortização do principal.

Remetam-se os autos à Contadoria para o levantamento das anuidades.

Designo o dia 10 dêste, às 12 horas, para a publicação da sentença, intimando-se previamente as partes da designação" fls. 58, 58 v. e 59).

"Desta decisão recorreu o Banco do Brasil, com as seguintes razões:

O Banco do Brasil S. A., ciente e consciente de que lhe assiste todo direito à cobrança das importâncias que seu pedido de habilitação especifica - manifestação inequívoca dos compromissos que assumiu o Sr. José Alves da Cunha, - interpõe o presente recurso, objetivando, com êle, a reforma da sentença. E ela se impõe, não só porque negou ao Banco parcelas que lhe são devidas, como, também, porque, pela sucinta e clara demonstração feita, há faltas no rebanho, que as confusas explicações, prestadas pelo devedor em sua petição de fls. 47, não invalidaram.

Todavia, parece, aquela impugnação não foi percebida pelo ilustrado julgador, pois que não lhe fêz qualquer referência.

Sendo de notar, no entanto, que se reclamou a substituição de três novilhos e não de nove, conforme está na decisão recorrida.

Releva salientar, ainda, que "a obrigação contratual referida em as fls. 33", - refôrço de garantia, que é, deverá ser mantido com tôdas suas conseqüências legais, - de vez que não se pode admitir que retroaja o efeito da lei nº 457, para prejudicar aquêle ato jurídico perfeito, - como é óbvio.

Por conseguinte, ainda que se julgasse competente para, neste processo, exarar o seu pronunciamento a respeito da aludida obrigação, - seria certamente para

declarar-lhe a indesviável validade jurídica, como decisiva manifestação da vontade das partes contratantes.

Sem dúvida alguma, a responsabilidade do devedor ajustando é aquela que se consubstancia em as parcelas componentes da habilitação do credor - sendo que as confusas explicações opostas lhe não desfiguram a exatidão.

Assim, reiterando o pedido de substituição dos três novilhos faltantes por ocasião da avaliação judicial, e o pagamento que lhe é devido, na conformidade de seu *credito declarado*, - o Banco do Brasil aguarda, confiante, o pronunciamento dêsse egrégio Tribunal, certo de que lhe será feita a devida justiça" (fls. 60-61).

O agravado respondeu, longamente, de fls. 64 a 69, contestando a legitimidade da cobrança de juros capitalizados e explicando a questão dos três novilhos a que se referem os embargos.

A esta altura, passamos a outro fundamento do agravo, que é explícito, e se refere à reiteração do pedido de substituição de *três novilhos (!!!)* faltantes". Todavia, somos de parecer que o caso seria de embargos de declaração. Efetivamente, expõe o agravante, a fls. 60, *verbis*:

Todavia, parece, aquela impugnação não foi percebida pelo ilustrado julgador, pois que *não lhe fêz qualquer referência*" (grifos nossos).

Trata-se, pois, como é irrecusável, de interposição de *recurso*, mas de *embargos*, previsto no art. 862 do Cód. de Proc. Civil, e não de *agravo* (art. 847 do referido Código).

Sem embargo desta circunstância, é de nítida improcedência esta parte do agravo, mesmo porque inexiste falta. O agravante, a fls. 60, declara que as explicações prestadas pelo devedor em sua petição de fls. 47 foram "confusas". Evidentemente, o pior cego é aquele que não quer avistar ou ver... A fls. 46, *in fine*, e fls. 47 já tivemos oportunidade de explicar, não de modo confuso, como pretende fazer confusão o agravante, compreensível. E a explicação foi feita, principalmente tendo-se em vista o laudo do Sr. perito do juízo de fls. 27. Demonstramos que *os novilhos não faltam; existem*. A falta de compreensão do

agravante é somente esquecer que, com o decorrer do tempo, aquele indivíduo (gado) que ontem foi bezerro, hoje é garrote e amanhã será boi ou touro. É a própria escala da vida humana: criança, moço e velho... A questão é simples, e não há confusão. O próprio Sr. perito do juízo teve o cuidado, a fim de que as coisas não ficassem confusas. Mas o agravante, mesmo assim, confundiu-se e quer confundir-nos. Demonstramos o seguinte:

Fls. 27, 10ª parcela:

Sete bois de cortes, apenhados *como garrotes...* e depois

Fls. 27, 12ª parcela:

Dois bois carreiros, mestiços de zebu, quatro anos, acima, azulegos, avaliados, cada um, em Cr\$ 700,00, apenhados como garrotes..".

Assim, em conclusão, somando essas duas parcelas - a 10ª e a 12ª - vamos encontrar nove bois, apenhados como garrotes. Garrotes e novilhos são a mesma coisa. E êsses nove bois, apenhados como garrotes..." ou novilhos, são os do contrato (fls. 10).

"Portanto, *inexiste falta de rebanho*, estando mesmo completo, não podendo, como não pode, prosperar o recurso do Banco do Brasil, S. A., de fls. 60 e segs., sendo de notar que o agravado teria, como tem, direito de 20% de falta (art. 78 da lei nº 209" (fls. 68, 68 v. e 69).

O Dr. juiz sustentou o seu despacho da seguinte maneira:

Já exaramos, repito, exaramos para mais de 50 decisões de ajuste de moratória, negando ao inconformado Banco do Brasil direito aos juros capitalizados, medida que fere o art. 4º da Lei de Usura, e bem ainda lhe temos recusado reconhecimento à taxa de fiscalização e despesas, por considerá-las indevidas nos processos de moratória, pouco importando que hajam sido convencionadas.

A lei nº 209 é de ordem pública e não foi suficiente para desafogar a aflitiva situação econômica dos pecuaristas e, daí, adveio o reajustamento e, êste, admite expressa e unicamente a cobrança do capital e juros.

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas, que tanto merece o nosso acatamento, jamais deu provimento aos agravos ininterruptos do Banco do Brasil e acredito que o mesmo fará êsse colendo Tribunal Federal de Recursos.

Mantenho a sentença agravada por seus fundamentos e pelos da contra-minuta de fls." (fls. 72-72 v.).

Nesta instância disse o Dr. subprocurador geral da República:

I. A letra - argumento nem sempre valioso, qual a confissão em tema criminal - a letra do art. 27 da lei nº 1.002, de 24 de dezembro de 1949 ("Diário Oficial" de 28 do mesmo mês), estabelece, em termos inequívocos, a competência do egrégio Tribunal Federal de Recursos para o julgamento, em segunda instância, dos casos de que cogita, referente aos débitos dos criadores e recriadores de gado bovino.

II. Ocorre, entretanto; que têm surgido dúvidas quanto à legitimidade do preceito, desde que, segundo se afirma, não se apresenta, em tais hipóteses, qualquer interêsse da União Federal, o que torna o texto legal incompatível com a regra constitucional de competência tocante ao Tribunal de Recursos.

III. Improcede.

Ao contrário do pretendido, a lei nº 1.002, já em seu art. 1º, vincula a União aos pedidos de liquidação das dívidas dos pecuaristas.

À sua vez, o art. 5º e seus §§ 1º, 3º e 4º pormenorizam os casos e modos em que se apresenta a interferência daquela, ligada, afinal, de forma incisiva e definitiva, aos casos em menção, por fôrça da autorização prevista no art. 8º.

Desta sorte, o art. 27, longe de esbarrar, afina, harmoniosamente, com o dispositivo constitucional do art. 104, II, letra *a*.

IV. Também de valia nenhuma é a circunstância de caber ao juízo do domicílio, do devedor e não exclusivamente ao do capital o julgamento em primeira instância.

Nem há novidade no assunto, uma vez que situação idêntica se oferece em tema de executivos fiscais, regulados no dec.-lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938.

Mas, a todo modo, o art. 201, § 2º, da Constituição, permite que a ação seja proposta em fôro diverso do fixado no corpo do preceito, cometendo, então, ao Ministério Público estadual, a representação da União, o que, aliás, ficou previsto no art. 26 da lei nº 1.002.

Juntamos ao presente parecer certidões dos venerandos acórdãos proferidos, em consonância com o ponto de vista aqui esposado, pelo egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgamento dos agravos ns. 3.386 e 3.345, êste último citado pelo ilustre advogado do Banco do Brasil, a fls. 60.

V. Quanto ao mérito, reportamo-nos às considerações da minuta de fls. 60-61 (fls. 76-77).

É o relatório.

O voto de S. Ex^a foi o seguinte:

Não procede a preliminar de incompetência do Tribunal, argüida pelo agravado (fls. 64), conforme já decidiu esta Turma, em casos anteriores.

Não procede, igualmente, a argüição de impropriedade do recurso, como também já se decidiu.

No mérito, nego provimento ao agravo. O juiz demonstrou que não assiste direito de juros capitalizados ao agravante, bem como à taxa de fiscalização.

Quanto à falta de três novilhos, a contra-minuta, baseada no laudo pericial, mostra positivamente a sua inexistência".

O do Exmo. Sr. ministro CUNHA MELO apresenta êste teor:

Cifrou-se o magistrado *a quo* a uma redução, nos precisos termos do art. 2º da lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948, dos juros que o estabelecimento bancário credor vinha exigindo do pecuarista.

"Confirmo a decisão recorrida".

"Tomou-se, em consequência, o acórdão de fls. 96:

Competência para conhecimento do recurso de procedimento fundado na lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948 - Juros capitalizados; impossibilidade.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 784, de Minas Gerais:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na conformidade das notas taquigráficas retro.

Custas *ex lege*.

"Tribunal Federal de Recursos, 25 de abril de 1950. - *Sampaio Costa*, presidente; *Cunha Vasconcelos Filho*, relator".

"Daí o presente recurso extraordinário, que procura fundamento na letra *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal, *ut* petição de fls. 97:

O Banco do Brasil, S. A., com sede na rua 1º de Março nº 66, nesta Capital, nos autos do agravo de petição nº 784, de Minas Gerais, em que é agravante, sendo agravado José Alves da Cunha, não se conformando, *data venia*, com o respeitável acórdão de fls. 96, da colenda 1ª Turma dêsse Tribunal, que negou provimento ao dito recurso, vem dêle interpor recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 863 do Cód. de Proc. Civil, pela ocorrência do caso previsto no art. 101, nº III, letra *d*, da Constituição federal, o que faz dentro do prazo, publicado como foi aludido acórdão no "Diário da Justiça" de 6 do corrente (fls. 96 v.), tudo de acôrdo com os motivos e razões abaixo expostos:

I. A sentença de primeira instância, agora confirmada pelo respeitável acórdão de fls. 96, da colenda 1ª Turma dêsse egrégio Tribunal, negou ao Banco o direito de incluir no ajuste moratório do devedor parte do seu crédito, correspondente aos juros devidos e capitalizados, conforme estipula o item II das Condições Gerais que regulam seu contrato de penhor.

Êsse princípio, além de ferir cláusula contratual *expressa*, reconhecida como existente, e citada pelo próprio devedor a fls. 44 e 65-66, e que se acha incluída entre as Condições Gerais a que obedece o contrato de fls. 7-12, colide frontalmente com jurisprudência assente e velha dos nossos tribunais."

"Entre os acórdãos assim contrariados cita o suplicante o que se encontra na "Rev. dos Tribunais", vol. 126, página 534, *in verbis*:

A escritura de hipoteca expressamente estipula a capitalização. O art. 4º da Lei de Usura, simples reprodução do art. 253 do Cód. Comercial, veda, apenas, a capitalização não *estipulada*. Demonstrou-o o Dr. AFONSO PENA JÚNIOR, em parecer publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 64, pág. 264, e a que deu sua adesão o Dr. CARVALHO SANTOS, comentando o art. 1.544 do Cód. Civil" (Tribunal de Apelação de São Paulo, 5ª Câmara, 7 de março de 1940).

Outros arestos existem, dentre êles um que é clássico, da lavra do eminente ministro EDMUNDO LINS, publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 9, pág. 274, e reproduzido por CARVALHO SANTOS no seu "Código Civil Interpretado", volume 21, pág. 244."

"O Tribunal de Justiça de São Paulo, pela sua 4ª Câmara Cível em acórdão publicado na "Rev. dos Tribunais", volume 179, pág. 212, assim se manifestou, *in fine*:

É exato que o art. 4º da Lei de Usura, reproduzindo, aliás, o art. 253 do Cód. do Comércio, condenou o anatocismo, mas menos certo não é que *a proibição só se referiu à capitalização não estipulada* (CARVALHO SANTOS, "Código Civil Interpretado", vol. 21, pág. 243; "Rev. dos Tribunais", vol. 150, pág. 714)."

"Na "REVISTA FORENSE", vol. 122, pág. 210, encontra-se acórdão sustentando a mesma tese de capitalização dos juros, quando expressamente convencionada, acórdão êsse do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 15 de dezembro de 1948.

Embora velha, essa questão tem sido resolvida de maneira uniforme pela jurisprudência e pela doutrina, esta amparada por TEIXEIRA DE FREITAS em sua "Consolidação", nota 21 do art. 361, opinião que é também a de CARVALHO DE MENDONÇA, de ORLANDO e CLÓVIS BEVILÁQUA, como se verifica pelos amplos comentários retraçados na obra "Penhor Rural", de CAMILO NOGUEIRA DA GAMA, 2ª ed., págs. 77 a 80.

É de se notar, ainda, que a Lei de Moratória em vigor, embora visando amparar os devedores, não contém qualquer dispositivo proibindo a capitalização *estipulada*. Ao contrário, limita-se apenas a reduzir de um ponto a taxa dos juros (lei nº 209, art. 2º), sem incluir no seu texto qualquer artigo atentatório ou derogatório de convenções contratuais.

II. No caso *sub judice* a divergência existe de modo substancial. O respeitável acórdão de fls. 96 contraria de maneira inequívoca os princípios e teses dos arestos acima invocados como divergentes, impondo-se, dêsse modo, o recurso extraordinário ora manifestado *quantum satis*, com fundamento no citado inciso do art. 101, nº III, letra *d*, da Constituição federal. Sua admissibilidade é, portanto, inequívoca, sendo de notar, *data venia*, a relevância da matéria, concernente à capitalização dos juros estipulada nos contratos.

O Banco ora suplicante, a cujo cargo está a distribuição do crédito agrícola no Brasil, estaria ameaçado de vultosos prejuízos se prevalecesse a tese do respeitável acórdão recorrido. Isso é evidente, pelo simples enunciado da questão proposta, sem necessidade de mais ampla explanação nesse pedido de recurso.

Pôsto isto, juntada esta aos autos, e admitido o recurso, protesta o suplicante pela apresentação oportuna de suas razões, com as intimações regulares (Código de Proc. Civil, art. 865), preenchidas as demais formalidades legais.

P. deferimento.

"Rio de Janeiro, 15 de junho de 1950. - *Alan Guerra Nogueira da Gama*, advogado, inscrição nº 6.874".

Razões a fls. Correu *in albis* o prazo de razões do recorrido. O Exmo. Sr. Dr. ALCEU BARBEDO, subprocurador geral, opina pelo conhecimento e provimento do recurso, com o que concorda, em parte, o eminente procurador geral, PLÍNIO TRAVASSOS, no parecer de fls., *verbis*:

Sob a invocação da letra *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal (fls. 97), recorre o Banco do Brasil, S. A., visando lhe seja reconhecido o direito à capitalização de juros, convencionada em contrato sob garantia pignoratícia e que lhe foi negada pelo venerando acórdão recorrido.

"Somos pelo conhecimento do recurso em face da jurisprudência divergente apontada pelo recorrente e pelo seu provimento, em parte, para o fim de prevalecer a estipulação que facultou os juros capitalizados, obedecida, porém, na hipótese, sem retroatividade, a redução prevista no art. 2º da lei nº 209, de 1948, e observada a restrição do art. 4º da Lei de Usura, conforme já decidiu êste egrégio Tribunal no julgamento do recurso extraordinário nº 15.946.

Distrito Federal, 10 de maio de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

A julgamento.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Em face das citações do recorrente, que, incontendivelmente, põem de manifesto, no caso, a ocorrência de dissídio jurisprudencial, conheço do recurso, com fundamento na letra *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal.

Circa merita, porém, não dou razão ao recorrente. A tese que êle defende é que, pôsto vede a Lei de Usura (dec. nº 26.626, de 7 de abril de 1933, art. 4º) se contem juros de juros, não proíbe a capitalização quando expressamente estipulada. E não faltam juristas de prol que a abonam, e acreditam.

O argumento-aquiles em que se esforça o recorrente é o de que o art. 4º reproduziu apenas o art. 253 do Cód. Comercial, e êste não impedia a capitalização quando expressamente estipulada.

A condenação do anatocismo expressa no art. 4º da Lei de Usura não impediria, como o art. 253 do Cód. de Comércio, a capitalização derivada de cláusula contratual.

Nesse sentido, CAMILO NOGUEIRA DA GAMA, "Penhor Rural", 2ª, ed., nº 38, tira a lume a lição de TEIXEIRA DE FREITAS, PAULO DE LACERDA, JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, ORLANDO, MANUEL INÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA, CLÓVIS BEVILÁQUA, EDMUNDO LINS, AFONSO PENA JÚNIOR, CARVALHO SANTOS e outros.

Sigo, *data venia*, opinião contrária, no regime da Lei de Usura, surgida em período de vitória do socialismo jurídico e do "dirigismo" contratual, e em tais circunstâncias que a vedação se categoriza como de *ius cogens*, como princípio de ordem pública que o pacto dos particulares não pode derogar.

Registre-se que, ainda no regime anterior, em face do art. 263 do Cód. Comercial, combinado com o art. 1º da lei de 1832, em que se fundava a lição de TEIXEIRA DE FREITAS, autoridades de grande suposição acabavam pela impossibilidade da cláusula de anatocismo, como BENTO DE FARIA, FELÍCIO DOS SANTOS e LACERDA DE ALMEIDA.

Em pleno regime jurídico de liberdade contratual quanto aos juros, dizia FELÍCIO DOS SANTOS:

A lei de 24 de outubro de 1832 só teve por fim facultar às partes a estipulação dos juros que quisessem o legislador não tinha em mente permitir o anatocismo condenado pela legislação de todos os povos civilizados" ("Projeto de Código Civil e Comercial", vol. 5º, ao art. 2.441).

"E LACERDA DE ALMEIDA, citando WINDSCHEID e PUCHTA, ensinava:

A lei de 24 de outubro de 1832 se teve por fim facultar às partes o convencionarem livremente a taxa de juros, nem por isso permite o anatocismo, que o Cód. Comercial, lei posterior, e com maior razão de permiti-lo, proibiu.

Assim o entendemos, em contrário ao sábio autor da Consolidação das Leis Civis, cuja opinião, sem a menor contestação, foi seguida por ORLANDO ("Código Comercial", nota 333 ao art. 253). Sempre nos repugnou admiti-la, apesar da grande autoridade que a apadrinha, e, hoje, convence-nos mais do que tudo o fato de que na Alemanha, apesar da lei de 14 de novembro de 1867, idêntica à nossa de 1832, entendem os mais notáveis civilistas estar ainda de pé estas e outras restrições" ("Obrigações", § 43, nota 22).

Se assim se podia entender em regime de plena liberdade na fixação dos juros, indubitável se torna o caráter de *ius cogens* que assume a vedação do anatocismo em seu sistema, que considera até criminosa a estipulação de juros imodestos (usura, pecuniária).

Revogada que se acha a última parte do art. 1.262 do Cód. Civil, a proibição do anatocismo aparece com tôdas as marcas de princípio de ordem pública, e a esta luz é que se deve considerar a natureza do preceito do art. 4º da Lei de Usura e não em função dos elementos que preponderaram no regime caduco.

Razão, pois, assiste a EDUARDO DE MENESES FILHO ("Conta-corrente Contratual", págs. 256-257), quando adverte:

"Ambas as leis - a de Usura e a de Economia Popular - por serem proibitivas e de ordem pública, impõem observância rigorosa, como doutrina CARLOS MAXIMILIANO, in "Hermenêutica e Aplicação do Direito", nº 242:

"... considera-se de rigorosa observância a norma quando perceptiva ou proibitiva e de ordem pública".

Tratando-se de *ius cogens*, fica êle sobranceiro à vontade das partes, conforme aquilo de ULPIANO:

"*Privatorum conventio iuri publico non derogat*" (Dig., liv. 4, tít. 17, fr. 45).

Conheço do recurso e nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e negaram-lhe provimento, por decisão preliminar unânime.

Impedido o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA, por motivo justificado, e o Exmo Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - LEI DE LUVAS

- A Lei de Luvass pressupõe o desacôrdo entre as partes, a propósito de locação. Tal desacôrdo não existe, quando o contrato originário prevê a prorrogação e o aluguel a vigorar, a partir dela.

Cândida Ribeiro *versus* Odilon Silva Araújo e outros

Rec. ext. nº 20.551 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 20.551, em que é recorrente Cândida Ribeiro e recorridos Odilon Silva Araújo e outros:

Acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, não conhecer do dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 10 de julho de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O recorrente, proprietário do prédio à rua Caetés n° 267, em Belo Horizonte, deu-o em locação aos recorridos, que ali instalaram um hotel. Foi o contrato celebrado a 3 de junho de 1941, estipulando-se o prazo de quatro anos, que, entretanto, poderia ser renovado por duas vezes, aumentando-se o aluguel ajustado a partir do segundo quadriênio, de Cr\$ 1.500,00.

Fêz-se pacificamente a primeira recondução, mas, quando os locatários pretendiam a segunda, foi esta recusada pelo senhorio, a pretexto de que a cláusula permissiva não podia subsistir em face do dec. n° 24.150, sob o qual incidia o caso concreto, desde que somados os anteriores quadriênios. Foi a juízo a recorrente e propôs contra os recorridos uma ação declaratória, que, embora julgada própria, foi declarada improcedente, argumentando o juiz que a Lei de Luvras não intervém senão quando as partes não entram em acôrdo sôbre a renovação contratual ou suas condições. Em grau de apelação, foi tal decisão confirmada pelo colendo Tribunal de justiça mineiro, cujo acórdão, na sua parte conclusiva, assim é concebido: "A espécie não admite a aplicação da Lei de Luvras, que só pode ser invocada, segundo seu próprio texto, à falta de acôrdo das partes."

"Não é o que sucede. A dupla renovação e as suas condições foram desenganadamente expressas no contrato de aluguel, ao qual não se alega vício algum e, assim, não as podia renegar o senhorio só porque entende agora pouco remunerador o cumprimento do que pactuou.

Nem é razão invocar aqui a cláusula *rebus sic stantibus* como implícita, porque não tem ela lugar em caso como êste, em que as partes, previdentemente, consideraram a mudança econômica e, para ficarem a ela ajustadas, pactuaram o agravamento progressivo no preço do contrato".

Daí, o presente recurso extraordinário, com alegado fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, pois o acórdão, ao que se argúi, teria violado os arts.

1º, 4º, 5º e 30 do dec. nº 24.150, de 1934, e 4º, § 2º, do dec.-lei nº 9.669, de 1946, e divergido de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, segundo o qual não se pode contratar a locação perpétuamente.

Nas razões do recurso, apresentadas 20 dias após a publicação do acórdão, alega ainda o recorrente que o acórdão teria igualmente infringido o parág. único do art. 2º do Cód. de Proc. Civil, porque teria confirmado a improcedência da ação declaratória, não obstante ter declarado a relação jurídica existente entre as partes, no sentido que uma delas pleiteava.

Foi o recurso contrarrazoado a fls. 175, sustentando os recorridos o acêrto do acórdão impugnado e o descabimento do recurso.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Não violou o acórdão recorrido qualquer dos dispositivos invocados pelo recorrente. Nenhum deles tem pertinência ao caso concreto. O dec. nº 24.150, no seu art. 1º, condiciona sua própria aplicação ao desacôrdo entre as partes interessadas.

E seria verdadeiramente paradoxal que êsse decreto, visando à proteção do fundo de comércio nas locações, fôsse criar, em pleno curso de vigência de contratos, uma situação de odioso privilégio em favor dos senhorios, autorizando, contra o teor de cláusula contratual, o aumento do preço do aluguel mediante arbitramento. Inteiramente fora de propósito é, portanto, o chamar-se à colação, no caso vertente, a Lei de Luvas.

Tampouco existe dissídio jurisprudencial. O acórdão apontado como divergente, cujo inteiro teor é desconhecido, cuidou, evidentemente, de hipótese diversa, isto é, em que não havia limite no tempo quanto às prorrogações do contrato. No caso *sub judice*, com a prorrogação estipulada por duas vezes, não pode a locação passar de 12 anos.

Não há, assim, o receio de *perpetuidade* da locação.

Isto pôsto, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não tomaram conhecimento, por votação unânime.

Notas:

COMENTÁRIO

Parece-nos acertada a decisão, encaminhada como foi em juízo a interessante hipótese de que cogita o julgado *supra*.

Dois reparos, porém, se nos afiguram cabíveis: *a)* não se podia julgar improcedente a declaratória, desde que o juízo emitiu declaração, embora contrária ao autor. Erro de técnica; *b)* ainda que pactuada a renovação, com o respectivo aluguel, teria cabimento a ação de revisão de aluguéis, autorizada pela Lei de Luvas, no artigo 30, em verdadeira consagração da cláusula *rebus sic stantibus*. Se o recorrente tivesse tomado êsse caminho, teria, se não vencesse - *habent sua fata lites* - pelo menos o consôlo de estar com o bom direito.

José de Aguiar Dias, juiz no Distrito Federal.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL – ORDEM DE PAGAMENTO

- Constitui questão de fato a que verse sôbre a desídia, ou negligência de estabelecimento bancário no cumprimento de ordem de pagamento.

Banco do Comércio e Indústria de São Paulo, S. A. *versus* Amadeu Tabachi e
outra

Rec. ext. nº 18.540 - Relator: MINISTRO MACEDO LUDOLF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 18.540, de São Paulo, em que é recorrente o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo, S. A., sendo recorridos Amadeu Tabachi e outra:

Acorda a 1ª Turma julgadora do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, não conhecer do apelo em face das notas taquigráficas inclusas.

Supremo Tribunal Federal, 7 de junho de 1951 - *Barros Barreto*, presidente; *Edmundo de Macedo Ludolf*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: A presente ação foi intentada por Amadeu Tabachi e determinada Cooperativa de Consumo Popular contra o Banco do Comércio e Indústria, de São Paulo, S. A.. a fim de receberem dêste a quantia mencionada na inicial, juros de mora, honorários de advogado e custas.

Versou a controvérsia sôbre transação de compra de mercadoria, que teria sido ajustada pelos autores com terceiro, ofertante do produto, prontificando-se o último a fazer a respectiva remessa, dès que recebesse comunicação da existência, em seu favor, da ordem de pagamento do preço estabelecido.

Aludiram então os autores que essa ordem fora dada ao Banco réu, mas acompanhada de instruções expressas, quanto à efetivação do cogitado pagamento, resultando, porém, ter isso ocorrido, embora o apontado vendedor não exhibisse comprovante idôneo e bastante da entrega do artigo transacionado, segundo os usos comerciais.

Mencionaram que o mesmo se valera de um conhecimento falso que o Banco Pagador logo aceitara, sem outras indagações convenientes, com o que procedera negligentemente, estando obrigado a reparar o prejuízo, uma vez que o objeto da questionada compra nunca aparecera.

O Dr. juiz *a quo*, em longa sentença, julgou procedente a ação, a qual veio a ser confirmada em apelação por maioria de votos, seguindo-se embargos infringentes, que ficaram rejeitados.

Dominou no julgamento da causa a assertiva de não se tratar duma ordem de pagamento pura e simples, revestindo-se ela das características de verdadeiro mandato, em cujo cumprimento teria agido o mandatário com imprudência ou desídia, de sorte a sujeitá-lo à responsabilidade civil.

Inconformado, o réu usou do extraordinário, com apoio no preceito constitucional adequado, letras *a* e *d*. Apontou a violação do art. 141, § 2º, da Lei Maior, arts. 119, 120, 121, 130, 131, ns. I a V, e 199, do Cód. Comercial, arts. 159, 160 e 1.312, do Cód. Civil, e arts. 259 e 260, do Cód. de Proc. Civil, finalmente. Aduziu, por outro lado, que o aresto divergiu de outro emanado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, sôbre o mesmo assunto.

Os litigantes razoaram a fls. 702 e 772.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF (relator): A Justiça de São Paulo, fixando a ordem de pagamento a fls. 13 (1º vol.), verificou conter a mesma condição especial, que a torna qualificada, revestindo-se dos característicos próprios de um mandato.

Matéria puramente de fato, consubstanciada não só nesse documento como em outros elementos esclarecedores tidos como existentes nos autos, por certo que a mesma não pode ser reversível na instância excepcional do Supremo. Inclui-se nesse entendimento, está vista, a assertiva do aresto de ter o Banco acionado agido com imprudência ou desídia no caso, por parte de seus propositos, dêz que êste outro aspecto da controvérsia envolve também mera apreciação de provas.

Dizer-se violado, através do decidido, o art. 141, § 2º, da Magna Carta, é tudo quanto há aqui de mais estranho, onde não se enfrentou sequer, dada a natureza

do assunto, o princípio de ser alguém obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O único ponto que pode agora interessar ao julgamento está no sentido jurídico da responsabilidade civil reconhecida contra o recorrente, como se procurou ventilar em maior relêvo.

Estou em que no reconhecimento dessa responsabilidade teriam atuado, embora não declaradas expressamente, as normas legais relativas à posição do mandatário, qual seja a atribuída à parte vencida na causa.

Consulte-se, a respeito, os arts. 142 e 162 do Cód. Comercial, dos quais resulta, no tocante ao primeiro, que, aceito o mandato, cumpre ao outorgante desempenhá-lo como se êle estivesse a gerir seus próprios negócios; o segundo, por sua vez, estabelece que o mandatário responde ao comitente por tôdas as perdas e danos que no cumprimento do encargo causar ao último, quer procedam de dolo ou malícia, quer provenham, ainda mesmo, de omissão ou negligência culpável.

Tal culpabilidade é que exatamente ficou proclamada na espécie, corroborando mais a obrigação de reparar o dano, na forma imposta, o que preceitua o Cód. Civil, art. 1.300, cuja redação condiz por inteiro com os preceitos da nossa antiga legislação mercantil, que acabam de ser focalizados.

Diante disso, nada se me oferece acrescentar para concluir pela ilegitimidade da atitude assumida pelo recorrente, ao aduzir a vulneração de inúmeros artigos de nossa codificação direito privado, quando êles são completamente desinfluentes na solução do litígio. Não se cogita de responsabilidade civil no têrmo comum e apenas limitada ao prisma do exercício irregular de mandato, segundo pronunciamento soberano do Judiciário paulista, aplicando-se à hipótese dispositivos especiais dela, como ocorreu.

Ai, ainda, incabível vislumbrar-se em que tenha o julgado, tampouco, ofendido os lembrados arts. 259 e 260 do Cód. de Processo.

É que não houve qualquer orientação contrária à tese compreendida nesses artigos, ou seja, o desate da lide se tivesse extremado com menosprêzo de uso ou costume comercial, afirmando-se, sim, conforme os fatos apontados, a negligência do Banco réu, encarregado de realizar pagamento contra entrega de mercadoria adquirida, quando essa entrega não chegara a se consumir.

Finalmente, no que se refere à suposta dissonância do acórdão com outro emanado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, junto por cópia a fls. 696, o que logo se deduz é que o divisório trazido à colação, além de não se apresentar com caráter definitivo, porque se tornou, então, sujeito a embargos, dada a circunstância de não ter sido unânime, ainda avulta que o mesmo, através de seus fundamentos, afinou com o ponto de vista vitorioso no presente processo, isto é, também frutificou ali, substancialmente, a regra de ser o mandatário responsável pelo dano ocorrido, quando proceda com fraude ou falta de diligência na execução do mandato.

Pelo exposto, não sendo de prosperar o apêlo pelas modalidades das letras *a* e *d* trazidas a exame, dêle não conheço, preliminarmente.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, também não conheço do recurso. Sou daqueles que entendem que, no rigor técnico, uma vez invocados os incisos constitucionais permissivos do recurso extraordinário, dever-se-ia tomar conhecimento do apêlo e, em seguida, dar-lhe ou negar-lhe provimento. O rigor técnico, porém, deve ceder à utilidade prática, que, no caso, é evidente, porquanto, adotado o critério formalístico, também não poderiam entrar na apreciação da substância os presidentes dos Tribunais de Justiça, inibidos de verificar se ela corresponde ao rótulo, e teriam de remeter um sem-número de recursos extraordinários para êste Supremo Tribunal, que, assim, se sobrecarregaria inútilmente com imenso volume de serviço. Entendo, pois, que se podó entrar no exame da substância, embora com isso tenhamos de fugir ao rigorismo formalístico, a fim de se verificar se tem ou não cabimento o apêlo extraordinário.

No caso, conforme demonstrou o eminente ministro relator, não se trata nem de violação de lei federal, nem de divergência entre decisões de tribunais. Assim, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deixaram de conhecer do recurso. Decisão unânime.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Para cálculo dos honorários de advogado, na reparação do dano, atende-se ao valor aquisitivo dos títulos necessários a produzir as prestações.

Gioconda Brunetto *versus* E. F. Central do Brasil

Rec. ext. nº 21.101 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 21.101, do Distrito Federal, em que é recorrente Gioconda Brunetto e recorrida a E. F. Central do Brasil, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso, unânimemente, e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, em parte, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 29 de setembro de 1952. - *Barros Barreio*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Em processo de indenização pedida por Gioconda Brunetto contra a Estrada de Ferro Central do Brasil, condenada esta, houve apêlo para o Tribunal de Recursos que, modificando a sentença, em parte, quanto a honorários, disse o seguinte: (*lê* fls. 128).

Houve embargos de declaração; para que resguardasse o acórdão honorários do advogado, não só sôbre as pensões vencidas, como vincendas. Pronunciou-se sôbre êsses embargos o relator, nestes têrmos: (*lê* fls. 137).

Manifestou a autora recurso extraordinário, com base na letra *d*, do art. 101, nº III, da Constituição federal. Cita a autora vários acórdãos de tribunais do país que mandaram computar, nas indenizações, as prestações vincendas. Foi o recurso admitido e arrazoado. O Dr. procurador geral emitiu o parecer de fls. 171: (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): O *quantum* da indenização, resultante de maior ou menor percentagem, é matéria de fato. Mas repelir ou considerar certos elementos, para a fixação dêsse *quantum*, pode ser matéria de direito. No caso a dúvida em saber se, nas indenizações, em que o pagamento seja feito, em parte por uma quantia global - a das pensões vencidas, em parte por prestações a se vencerem no decorrer da vida, hão de os honorários ser calculados sômente sôbre as prestações vencidas.

Tal critério, a meu ver, não seria justo. Tem-no repellido vários arestos. O valor da causa não é só o representado pelo que não foi recebido, senão também pelo que cumpre ainda receber.

Se não houver prestações atrasadas, ficará o advogado sem remuneração alguma?

Mas eu convenho com o acórdão que dar como base o tempo provável de vida do beneficiado é excessivo. Pode vir a receber o advogado mais do que o cliente.

Podemos tomar como base, para o valor da causa, por analogia, o que se dá para o de aluguéis, nas ações de despejo - o valor de um ano. Dou, assim, provimento para mandar que sejam computados os honorários, além dos já estipulados para as prestações vencidas, na base de 10% sôbre um ano a mais, pelas prestações vincendas.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, acompanho o voto do Sr. ministro relator.

VISTA

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por pedido de vista do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, depois de votarem os Srs. ministros relator e NÉLSON HUNGRIA, conhecendo e dando provimento, em parte.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: No recurso extraordinário nº 19.357, de São Paulo, julgado por esta Turma em 26 de novembro de 1951, apreciamos hipótese semelhante, de indenização a que fôra condenada a Estrada de Ferro Sorocabana. O juiz, na liquidação, fixara os honorários advocatícios em 20% sôbre o total das pensões, inclusive o capital a ser depositado pela ré para garantia das prestações vincendas. O Estado apelou, e o Tribunal de São Paulo, unânimemente, tal como fêz no presente julgamento o eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, deu provimento à apelação, para mandar calcular os honorários, na parte referente às prestações vincendas, conforme a regra do artigo 47 do Cód. de Proc. Civil, ou seja, com base em uma prestação anual.

O autor interpôs recurso extraordinário, invocando as alíneas *a* e *d*, e citando acórdão dêste Supremo Tribunal (relator o eminente ministro RIBEIRO DA

COSTA) que decidiu que o cálculo dos honorários incide sobre todo o capital que assegure o pagamento das pensões, isto é, sobre o valor *aquisitivo* das apólices representativas daquele capital.

Proferi, então, como relator do citado recurso extraordinário nº 19.357, o seguinte voto:

"O conhecimento do recurso se impõe, pela alínea *d*, à vista do acórdão divergente citado.

E, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento, em parte, para ficar numa posição intermédia entre a solução dada pelo Tribunal paulista e a contida no aresto de que foi relator o ministro RIBEIRO DA COSTA.

O art. 47 do Cód. de Proc. Civil, em que se apoiou o colendo Tribunal de São Paulo, não me parece aplicável ao caso.

Dispõe êle, de referência ao *valor da causa* que, quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, o valor destas será igual a uma prestação anual, se a obrigação fôr por tempo indeterminado ou por tempo superior a um ano.

Ora, não me parece justo aplicar tal critério ao cálculo de honorários advocatícios, que hão de ser proporcionais ao proveito trazido pelo advogado ao constituinte.

Seria admissível a aplicação daquele critério em matéria de honorários, se a nossa lei, por exemplo, houvesse adotado a norma do art. 106 do Projeto do Código de Proc. Civil italiano, reproduzido por PEDRO BATISTA MARTINS nos seus comentários ao citado art. 47.

Por essa norma, o valor se determina pela soma de 20 anuidades, se se trata de renda perpétua, e pela soma de tôdas as anuidades ou até um máximo de *dez*, se se trata de renda temporária ou vitalícia.

Mas fazer incidir a taxa de honorários apenas sobre *uma anuidade*, como resulta da aplicação do citado art. 47 e decidiu a Côrte paulista, não me parece, *data venia*, admissível nem justo.

Também não chego até a solução, consagrada no acórdão de que foi relator o ministro RIBEIRO DA COSTA, de fazer incidir a mesma taxa de honorários sobre o capital depositado pelo réu em garantia do pagamento das prestações vincendas.

Isso porque, como notou e com razão o Tribunal de São Paulo, êsse capital não se desloca do patrimônio daquele que presta a pensão, nem se integra na fortuna daquele que a recebe.

E o que está expresso no art. 912 do Cód. de Proc. Civil, com a redação que lhe trouxe o dec.-lei nº 4.565, de 11 de agosto de 1942.

Justifica-se, assim, que sobre êsse capital incida uma taxa menor, mas que não importe em redução tão acentuada como a que ordenou o aresto recorrido.

Dou, pois, provimento ao recurso, em parte, para, no tocante à importância que o Estado despender com a constituição do depósito ou aquisição de apólices destinadas à garantia das pensões vincendas, reduzir à metade a taxa de honorários, ou seja, a 10%.

Aditamento - Depois de escrito êste voto, já no estudo de outra causa, encontrei na "REVISTA FORENSE", volume 107, pág. 261 (rec. ext. nº 7.528) uma sentença reformada pelo Tribunal de São Paulo, mas restabelecida pelo Supremo Tribunal e sempre mantida quanto ao ponto ora em debate, sentença em que se atendeu, de um lado, a que a importância depositada pelo executado para aquisição de apólices não se *incorpora ao patrimônio do exequente*, e, de outro lado, a que o exequente também nessa parte recebeu um benefício resultante da atividade do profissional, para decidir que, no tocante àquela importância os honorários se calculassem sobre metade dela.

É a mesma solução que adoto, pois tanto faz calcular a taxa total de honorários sobre metade da importância, como calcular metade da taxa sobre a importância total, conforme concludo no meu voto".

No caso presente, o juiz havia condenado a ré a constituir um capital, cujos rendimentos, aos juros legais, fornecessem a pensão mensal durante a vida provável da vítima, estimada em 65 anos, sendo as prestações vencidas pagas de uma vez, e calculados os honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da soma das pensões, despesas de funeral e juros moratórios, além das custas.

O Tribunal Federal de Recursos modificou a sentença quanto ao valor da pensão e quanto aos juros, e, no tocante aos honorários, reduziu-lhes a taxa para 10%, dispensado o cálculo de sobrevida provável, para ser a autora incluída na folha de pensionistas da ré, Estrada de Ferro Central do Brasil, até que venha a casar-se.

A autora ofereceu embargos declaratórios, que foram recebidos, de acordo com o voto do relator (fls. 137), onde se lê:

"... cheguei à conclusão de que mandar calcular honorários de advogado sobre prestações vincendas, num caso de vida provável de 65 anos, conferiria, por vezes, ao advogado percentagens sobre prestações de renda relativas a 40 ou 50 anos de vida, e não se pode saber como é óbvio - se o beneficiário vai viver até lá, e de antemão o advogado receberia percentagens sobre *quantum* que não seria efetivamente pago.

A minha intenção foi mandar pagar os 10% sobre o total das prestações vencidas - são três anos de prestações, e, mais sobre as importâncias relativas às despesas de funeral e juros moratórios, porque entendi que é nisso que se concretiza a condenação. Não estava em mim mandar pagar honorários de advogado sobre prestações vincendas, ainda porque, repito, não sei qual a sobrevida real.

Recebo, assim, em parte os embargos para declarar que os honorários são calculados sobre o montante das prestações vencidas, das despesas de funeral e dos juros moratórios, total êsse que serve de base ao cálculo da taxa percentual de que se trata no acórdão. Esta foi minha idéia e é êste meu voto".

Veio, então, a autora com o recurso extraordinário, a que deu provimento, em parte, o eminente relator, ministro MÁRIO GUIMARÃES, para que os

honorários de 10%, além de incidirem sôbre as prestações vencidas, se calculem sôbre um ano a mais, relativamente às prestações vincendas.

S. Ex^a é coerente com o voto que proferiu no citado recurso extraordinário n^o 19.357, confirmando o acórdão do Tribunal de São Paulo.

Mas, também por coerência, sou forçado a divergir de S. Ex^a, de acôrdio com o voto que ali proferi.

A dificuldade estaria em que, no caso presente, não se mandou constituir um capital para produzir mensalmente a pensão arbitrada.

Mas isso não impede, a meu ver, a observância do critério que adotei, apoiado pela maioria da Turma.

Como diz um dos acórdãos citados pela recorrente (fls. 144), a melhor forma de calcular, para efeito de incidência da taxa de honorários, uma renda vitalícia, é calcular o capital necessário para produzi-la.

E, aliás, a êsse "capital em títulos da dívida pública" que expressamente alude a lei (art. 912 do Cód. de Proc. Civil).

Assim, por simples cálculo aritmético, encontrar-se-á, partindo da pensão mensal estabelecida, quantas apólices seriam necessárias para produzi-la, e, em seguida, ter-se-á pela cotação oficial o valor delas, valor aquisitivo, como acentuou muito bem o eminente ministro RIBEIRO DA COSTA no seu citado voto, porquanto pode não coincidir com o valor nominal. Sôbre aquêl valor *aquisitivo*, calcular-se-á então a taxa de honorários, reduzida à metade, consoante os fundamentos do meu citado voto, que a Turma acolheu.

Objetar-se-á que, ainda assim reduzida à metade a taxa de honorários, poderá acontecer que a beneficiária viva poucos anos e o advogado os receberia sôbre importância maior do que a efetivamente paga à sua cliente.

Mas, em primeiro lugar, não se deve argumentar com a exceção em matéria onde cumpre atender a cálculos de probabilidade (vida provável, etc.), e, portanto, ao que, em regra, acontece.

E, em segundo lugar, a morte prematura da beneficiária, se já importa em benefício para a parte vencida no litígio, não deve importar também em prejuízo para o advogado vencedor, que prestou integralmente o serviço à cliente e alcançou que ela pudesse receber o benefício em toda a vida, não sendo culpado de que esta tenha durado menos do que era de prever.

A objeção, pode servir, a meu ver, para, quanto a essa parte da condenação, um tanto aleatória, ainda melhor justificar a redução da taxa de honorários, conforme proponho, mas não para quase suprimi-los, com a sua só incidência sobre a pensão de um ano.

Assim, *data venia*, divergindo em parte do nobre relator, conheço do recurso e lhe dou provimento, em parte, para que, além dos honorários já assegurados pelo acórdão recorrido, se contem êles também, reduzida então à metade a respectiva taxa, sobre o valor aquisitivo das apólices que seriam necessárias para, aos juros legais, produzir-se a pensão mensal arbitrada pelo mesmo acórdão.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, nenhum dos critérios aventados é plenamente satisfatório. Todos êles apresentam flanco a críticas. Mas é fôrça reconhecer que o critério defendido pelo eminente Sr. ministro LUIS GALLOTTI, *data venia* do eminente Sr. ministro relator, é o mais razoável ou, por outra, é o menos aleatório. Assim, reconsiderando meu voto, acompanho o proferido pelo Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, a única objeção razoável apresentada ao voto do Sr. ministro relator é que a parte condenada ao pagamento de honorários de advogado sofre prejuízo, porque os honorários aí se elevam a uma importância sensível. Não me parece que êste raciocínio tenha procedência. Ao contrário. A responsabilidade, pelo dano acarreta o pagamento do principal, e, ainda, os honorários, sobre o total da obrigação. No caso, procura-se solução equânime, em face da natureza da obrigação.

Ora, no caso em aprêço, como se verifica, se uma parte dos honorários é paga sôbre importância fixa, porque já conhecida, trata-se de saber quanto a parte terá de pagar, a igual título, sôbre a parte variável. Já, aí, há uma vantagem para a parte, porque ela não vai pagar sôbre o total e, sim, menos. Portanto, fixa-se um critério: pagará a importância percentual sôbre tôdas as prestações vincendas, mas reduzida a taxa de honorários. Dir-se-á que é um critério demasiado. Procuremos, pois, outra solução. A solução seria uma das duas propostas pelo Sr. ministro relator e pelo Sr. ministro LUÍS GALLOTTI: ou arbitrar os honorários nesta parte sôbre as prestações vincendas no período de um ano ou sôbre a importância percentual reduzida à metade sôbre o valor das prestações vincendas. Dir-se-á que é exagêro. Mas não é assim, porque a parte, de qualquer modo, se não houvesse êsse critério legal, teria de pagar sôbre todo o montante; daí resulta uma vantagem para a parte, sendo os honorários reduzidos à metade.

Acresce que, se a beneficiária falecer em prazo curto, a parte condenada a pagar os honorários será beneficiada, visto que ficará desobrigada das prestações devidas à mesma, ou, por outra, a sua obrigação ficará sensivelmente reduzida. Ainda aí há uma vantagem para a parte.

O art. 64 do Cód. de Processo manda pagar honorários. Êstes honorários poderiam incidir sôbre a quantia total e, no caso, já se fixou um critério que reduz sensivelmente a obrigação da parte.

Assim, pedindo vênia ao Sr. ministro relator, acompanho o voto do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, *data venia* do eminente ministro relator, acompanho o voto do eminente ministro LUIS GALLOTTI.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram, unânimemente, e deram provimento, em parte, sendo, que o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES o fazia em termos mais restritos.

Notas:

COMENTÁRIO

A justiça de Salomão, aplicada por técnicos, soa falso. Pretendendo que resultam elevados os honorários de advogado, computados na proporção móvel e sobre o capital necessário a produzir as prestações, nada de melhor encontrou o insigne relator do que rebaixar a percentagem.

Nosso ponto de vista é, *data venia*, que a questão devia ser deixada ao juiz da causa, que atenderia ao esforço efetivamente despendido pelo profissional no desempenho do mandato. Causas que trazem grande proveito dependem de mínimo trabalho intelectual e material, ao passo que causas de pequeno resultado pecuniário acarretam enorme ônus ao advogado.

O cálculo dos honorários em proporção do proveito trazido ao cliente tem o defeito de esquecer que, nas ações de indenização, não é o cliente quem os paga. Todavia, é mais lógico do que a solução adotada pelo v. acórdão *supra*, pois tem base racional, o que falta à decisão, que apenas se preocupou com o vulto que, acaso, pode tomar a remuneração do advogado, argumento de fato, que, nada tem a ver com o direito em causa, que é saber se o seu trabalho vale ou não vale tal quantia.

José de Aguiar Dias, juiz no Distrito Federal.

*

MANDATO MERCANTIL - REMUNERAÇÃO - JUROS DA MORA

- Não ofende a letra da lei o julgado que, em face do mandato mercantil, manda remunerá-lo de acôrdo com o costume local.

- Os juros da mora são devidos desde a inicial sôbre a quantia fixada na sentença.

Sociedade Paulista de Navegação Matarazzo Ltda. *versus* Leôncio Miranda

Rec. ext. nº 18.886 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 18.886, do Rio Grande do Norte, recorrente Sociedade Paulista de Navegação Matarazzo Ltda., recorrido Leôncio Miranda:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório retro, e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso. Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 22 de junho de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O ilustre Tribunal do Rio Grande do Norte, em acórdão da lavra do Exmo. Sr. desembargador DANTAS SALES, decidiu:

"Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos ao acórdão nº 1.696, do termo de Macau, em que é embargante Leôncio Miranda, e embargada a Sociedade Paulista de Navegação Matarazzo Ltda.:

Leôncio Miranda obteve sentença favorável, em parte, na liquidação promovida contra a Sociedade Paulista de Navegação Matarazzo Ltda., que concedeu ao mesmo a comissão de 5% sôbre a quantia de Cr\$ 7.564.863,40, valor total do frete líquido recebido pela dita sociedade, no período de 29 de abril de 1943 até 5 de julho de 1946.

Apelaram a companhia e o liquidante. Aquela, pretendendo a reforma da sentença, para reduzir a percentagem fixada e diminuir os honorários de advogado, de 20% para 10%. Êste, o liquidante, por entender assistir-lhe direito à contagem de juros de mora, a partir da inicial da ação, cuja decisão final está executando.

A Turma, contra o voto do relator, deu provimento à apelação da companhia executada, para reduzir de 5% a 2% sôbre o citado frete líquido a taxa da comissão devida ao exeqüente, reformando, nesta parte, a decisão apelada, com fundamento no art. 154 do Cód. Comercial.

Ainda contra o voto do relator, foi negado provimento à apelação do exeqüente, no que diz respeito à contagem dos juros moratórios, e confirmada a decisão recorrida, por votação unânime, quanto ao desconhecimento do direito do exeqüente à percepção de salários fixos, excedentes da comissão que lhe fôra arbitrada".

Não conformado, Leôncio Miranda, o exeqüente, embargou o acórdão, alegando que a sentença deve ser mantida na parte que fixou em 5% a percentagem a que tem direito sôbre os fretes líquidos apurados, pois que outras companhias de navegação pagam aos seus agentes a comissão de 5% e 10%.

Alegou ainda que os juros moratórios, na conformidade da jurisprudência dos tribunais e na opinião dos juristas, dentre os quais o ministro OROZIMBO NONATO, são devidos desde a citação inicial, mesmo que a respeito seja omissa a sentença.

Pediu, finalmente, a reforma do acórdão embargado, para que se restabeleça a taxa de 5% sôbre os fretes arrecadados pela embargada, ao tempo em que o embargante exercera as funções de agente, e concedida a êste uma mensalidade fixa, bem assim a inclusão na condenação dos juros moratórios.

A embargada impugnou os embargos, alegando que os argumentos do embargante são improcedentes, seja quanto à taxa de percentagem, seja quanto aos juros moratórios, ou quanto à cota fixa, que, aliás, nessa parte, é irreco rrível, porque a decisão foi unânime.

Relativamente à primeira questão ventilada nos embargos, sobre a remuneração fixa do embargante, solicitada na base de Cr\$ 4.000,00 mensais, é de se não conhecer, nesta parte, dos referidos embargos, porque à decisão embargada, negando o direito pretendido pelo citado embargante, o fêz por votação unânime, eis que está expresso que: Confirma-se a decisão recorrida, unânimemente, quanto ao seu desconhecimento do direito do exequente à percepção de salários fixos excedentes da comissão que lhe ficou assegurada" (vide parte final do acórdão embargado, fls. 126).

Tendo, como se evidencia dos autos, o aresto embargado confirmado a sentença de primeira instância, sem discrepância de votos, quanto à parte que julgou improcedente o pedido de fixação de salários mensais a serem percebidos pelo exequente, excedentes da comissão que lhe foi assegurada, e irrecorrível, neste ponto, o acórdão proferido pela Turma, pois que somente cabem embargos infringentes e de nulidade de decisão não unânime.

Assim, é de se não conhecer dos presentes embargos apenas no que concerne à pretensão do embargante de perceber salários fixos, excedentes da comissão, conhecendo-se, entretanto, dos mesmos, em relação às demais questões, que foram decididas apenas por maioria de votos, e que são:

a) redução da comissão de 5%, que havia sido arbitrada pela sentença apelada, para 2% sobre Cr\$ 7.564.863,40;

b) a não inclusão dos juros moratórios na execução.

A sentença prolatada pelo Dr. juiz *a quo*, fixando em 3% a comissão a que tem direito o embargante, sobre a quantia de Cr\$ 7.564.863,40, correspondente ao valor total do frete líquido auferido pela Sociedade Paulista de Navegação Matarazzo Ltda., no período de 29 de abril de 1943 até 5 de julho de 1946, em que o referido embargante exercera as funções de agente dêste, fundou-se nas provas dos autos, aplicando, acertadamente, à espécie o art. 154 do Cód. Comercial brasileiro.

É que os peritos divergem no que diz respeito à cota ou percentagem percebida por outros agentes da embargada em diversos portos do país, declarando o do

embargante, em laudo sobremodo circunstanciado e expressivo, que a Sociedade Paulista de Navegação paga aos agentes de Fortaleza, Salvador e Recife a percentagem de 5% sôbre os fretes líquidos.

O perito da ré embargada, em seu laudo, também circunstanciado, opinou para que fôsse paga ao autor embargante "apenas a comissão de 2,5% sôbre os fretes líquidos".

"Mas, emitindo sua opinião no que se refere ao arbitramento da comissão, contudo, afirma que a citada Sociedade Paulista, nos portos de Fortaleza, Recife e Salvador, paga aos seus agentes 5% sôbre os fretes líquidos, "mediante a obrigação dos mesmos procurarem cargas para os seus navios".

Como se vê claramente dos laudos em apreciação, as divergências são apenas no campo das opiniões, pois, enquanto um perito entende que a percentagem deve ser fixada em 5%, louvando-se na praxe usada pela companhia embargada em outros portos do país, o outro emite opinião para que seja fixada essa percentagem em 2,5%, embora confirme que, naqueles portos, a taxa da respectiva percentagem é paga na base de 5%.

Ora, não é de prevalecer, em casos desta natureza, a opinião pessoal do perito, mas a praxe e uso no pagamento das comissões a agentes de companhias da mesma espécie da ora embargada, evidenciando-se dos autos que a própria embargada paga aos seus agentes, àqueles que exercem funções idênticas ao embargante, em outros portos do país, a percentagem de 5% sôbre os fretes líquidos auferidos.

Essa prova ressalta incontestemente dos autos, através mesmo da palavra da referida embargada, expressa na contestação e no laudo oferecido pelo seu perito, eis "que essa percentagem de 5% era paga pela liquidada aos seus legítimos agentes noutros Estados e localidades, como Salvador, Recife e Fortaleza, mas porque são seus agentes e representantes exclusivamente" (vide contestação, item IX, fls. 44).

A decisão dêste egrégio Tribunal, que foi liquidada, reconheceu, de maneira expressa, ao embargante a qualidade de agente e representante da companhia embargada, assegurando-se-lhe o direito a uma percentagem, nos têrmos do art.

154 do Cód. Comercial, em face do que não é mais possível se pretender diminuir essa percentagem pelo fundamento de que o exequente não era somente agente de navios, mas exercia outra atividade na fiscalização de salinas, percebendo salário fixo, por êsse trabalho.

Uma coisa é o direito à percepção de salários fixos decorrentes de trabalho ou atividade em outros setores, e outra coisa bem diversa é o direito à percepção de percentagem pelo exercício do mandato mercantil, embora outorgado à mesma pessoa.

A fixação, pois, da percentagem de 5% sôbre a quantia dos fretes líquidos auferidos pela embargada, durante o período em que o embargante exerceu a função de seu agente, é justa e encontra pleno amparo nas provas dos autos e está em harmonia com o art. 154 do Código Comercial.

Além das provas citadas sôbre a praxe e uso em relação ao pagamento da percentagem a agentes da Companhia de Navegação Paulista em outros portos, há, nos autos, dois documentos, um firmado pelo Sr. Teófilo Câmara e outro pelo Sr. Miguel Carriello, ambos armadores, e que afirmam que vêm pagando aos seus agentes, nos portos de Fortaleza, Recife, Natal e Maceió, a comissão de 10%, sôbre o frete líquido das cargas recebidas naqueles portos, quando angariadas pelos próprios agentes, e de 5%, quando por outros interessados (vide fls. 115 e 116).

Verificando que o uso e praxe para o pagamento da percentagem é na base de 5% sôbre os fretes líquidos, na ausência de expresso ajuste, andou acertadamente o Dr. juiz *a quo*, arbitrando-a nessa base, em atenção ao que preceitua o art. 154 do Cód. Comercial.

O venerando acórdão embargado sustentou a tese de que em Macau agentes de outras companhias percebem salários máximos de Cr\$ 4.000,00, mensalmente, mas, examinando-se os autos, constata-se que êsses salários não são resultantes de comissão, porém, constituem ordenados fixos, o que não é a mesma coisa, pois há companhias que pagam ordenados mensais e mais a comissão pela procura de fretes.

Não é de se aceitar, *data venia*, o argumento do acórdão embargado, de que, em outros portos maiores, de mais amplos movimentos, se justifica a concessão, aos agentes de companhias de navegação, de percentagem mais elevada, enquanto que, em portos de categoria muitíssimo inferior, deve essa comissão ser mais baixa.

O argumento não convence, pois que a percentagem deve ser sempre menor para os negócios de maior vulto.

Não exagerou o Dr. juiz *a quo* e nem se afastou das provas dos autos, quando fixou a percentagem, a que tem direito o embargante, em 5% sobre os fretes líquidos auferidos durante o tempo em que o mesmo exercera a função de agente da embargada, no pôrto de Macau.

Em relação aos juros da mora, é, também, de se reformar o acórdão, porque os mesmos, pedidos na inicial, embora não expressamente atendidos na sentença que julgou procedente a ação, implicitamente o foram, desde que a sua conclusão é a seguinte: Julgo procedente a ação proposta pelo autor Leôncio Miranda, para condenar a mencionada ré a pagar ao autor, nos termos do pedido por êle formulado na inicial, de acôrdo com o art. 154 do Cód. Comercial, as comissões que lhe são devidas pelo exercício do mandato, etc., etc."

De fato, a decisão exequenda, embora julgue procedente a ação, nos termos da inicial e esta peça a condenação em juros da mora, silenciou a respeito, não os incluindo, de maneira expressa, na condenação.

Mas, a verdade é que a jurisprudência tem firmado tese no sentido de que os juros da mora, à semelhança do que ocorre com as custas, são devidos ainda quando a sentença deixe de condenar o vencido ao pagamento dêles" (acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, "REVISTA FORENSE", vol. 80, pág. 120).

É que "os juros da mora são devidos ainda quando seja omissa a sentença exequenda, pois que estão potencialmente contidos na condenação e resultam como imperativo da lei civil e processual, devendo contar-se a partir da citação

inicial" (acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, 24 de outubro de 1947, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 116, pág. 469).

E o egrégio Supremo Tribunal Federal também já firmou a mesma tese, assentando que os juros da mora são compreendidos no pedido principal, ainda que não expressamente reclamados, e da mesma forma estão implícita e virtual, contidos na condenação, ainda que não expressa a respeito a sentença, devendo, assim, abrangê-los a execução" (*in* "REVISTA FORENSE", vol. 116, pág. 423).

É do ministro FILADELFO AZEVEDO o seguinte voto: "O Cód. de Processo Civil esclareceu, e muito bem, tôdas as dúvidas, para assentar que os juros da mora devem ser computados, ainda que a condenação seja omissa e que a própria parte não os haja pedido ainda inicialmente. Por outro lado, prevalecem as regras de direito civil sôbre o termo inicial da fluência dos juros, a partir da mora do devedor ou, ao menos, da inicial, nas obrigações ilíquidas" (vide A. DE PAULA, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência". vol. III, nº 2.883).

Isto pôsto:

Acordam, em Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, não conhecer dos embargos na parte relativa à condenação da embargada ao pagamento da remuneração fixa de Cr\$ 4.000,00, mensais, visto que a decisão embargada, negando essa remuneração, foi proferida, sem discrepância de votos; mas, relativamente às demais questões ventiladas nos embargos, conhecendo-se dos mesmos, é de julgá-los procedentes, por maioria de votos, para reformar o aresto recorrido, a fim de manter a sentença de primeira instância no que concerne à fixação da percentagem ou comissão de 5%, a que tem direito o embargante, sôbre os fretes líquidos, na quantia de Cr\$ 7.564.863,40, bem assim condenar a aludida embargada ao pagamento dos juros da mora, sôbre a quantia total da comissão arbitrada em favor do embargante, a contar da citação inicial.

Custas pela embargada.

"Natal, 14 de março de 1951 - *J. Dantas Sales*, relator".

Daí o presente recurso extraordinário, pedido nos termos de fls. 144:

"Por seu procurador e advogado que esta subscreve, diz a Sociedade Paulista de Navegação Matarazzo Ltda. que não se conformando, *data venia*, com a decisão prolatada nos embargos oferecidos na apelação cível nº 1.696, da comarca de Natal, quer, com o devido respeito, interpor recurso extraordinário da referido decisão, para o egrégio Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 101, nº III, da Constituição federal, letras *a e d*.

Com efeito, o art. 154 do Cód. Comercial é muito claro em exigir a paga segundo ajuste expresso, ou, em sua falta, segundo uso e práticas mercantis do lugar onde se cumprir o mandato; que, no entanto, valendo essa prática ou uso mercantil como uma verdadeira lei, por fôrça do citado texto legal, o Tribunal quer aplicar ao caso os usos e costumes de outras praças - Fortaleza, Salvador e Recife, - o que é assim infringir frontalmente a própria lei expressa, como se provará melhor nas razões.

Quanto à divergência de decisões dos tribunais, é bem certo que a decisão do Tribunal contrariou decisão do egrégio Supremo Tribunal, aliás citada nas contra-razões dos embargos, assim expressa:

Os juros moratórios podem ser impostos, embora não pedidos; mas omitidos na sentença, não podem êles ser exigidos na execução. A lei não tolera a ampliação do âmbito da condenação na fase executória (art. 891 do Código de Proc. Civil. Recurso extraordinário nº 8.825, de São Paulo, de 17 de outubro de 1947 - Relator, ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, *in* "Direito", vol. L, pág. 225).

"Acresce que êsse acórdão reconhece mesmo ser caso de recurso também pela "letra a do art. 101 da Constituição, por inobservância do disposto no art. 154, combinado com o art. 891 do Cód. de Proc. Civil.

Nestas condições, requer a suplicante se digne V. Ex^a admitir o recurso extraordinário, ora interposto, processando-o com observância das formalidades legais, para fazê-lo subir ao egrégio Supremo Tribunal Federal, para ser apreciado e julgado.

Têrmos em que pede deferimento."

"(Datado e assinado)".

Razões a fls. e fls. (*ler*).

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Procura o suscitante do presente recurso extraordinário esforçá-lo nas letras *a* e *d* do art. 101, n° III, da Constituição federal. Na letra *a*, por infringência do art. 154 do Cód. Comercial. Na letra *d*, ao propósito dos juros da mora, por divergir o aresto dêste Tribunal, lavrado pelo eminente Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES e publicado *in* "Direito", vol. L, pág. 225.

Acrescenta o recorrente que o venerando acórdão citado, dêste Supremo Tribunal, concluiu caber, ainda, no caso, recurso extraordinário por ofensa do art. 891 do Cód. de Proc. Civil.

Tenho por invulnerado com a decisão recorrida o art. 154 do Cód. Comercial, *verbis*:

"O comitente é obrigado a pagar ao mandatário tôdas as despesas e desembolsos que êste fizer na execução do mandato e os salários ou comissões que forem devidas por ajuste expresso, ou por uso e prática mercantil do lugar onde se cumprir o mandato, na falta de ajuste".

A ofensa dêsse preceito estaria em não se haver observado, com a fixação da percentagem acolhida (5%) o uso mercantil no lugar da execução do mandato.

Não deu o aresto por demonstrado o uso a que alude o recorrente. Ao revés: tomando de laudos periciais que consideraram qual a percentagem habitual, o venerando aresto o adotou, como se vê, entre outros, do seguinte relanço:

"A fixação da percentagem de 5% sôbre a quantia dos fretes líquidos auferidos pela embargada, durante o período em que o embargante exerceu a função de seu agente, é justa e encontra pleno amparo nas provas dos autos e está em harmonia com o art. 154 do Código Comercial".

Não foi, assim, vulnerado o art. 154, o que sòmente aconteceria se o venerando aresto fixasse salário ou comissão não ajustada, desatendendo a uso ou prática mercantil, cuja ocorrência reconhecesse, do lugar da execução do contrato.

No que tange aos juros da mora, não versa o aresto a questão sôbre o inciso do prazo de sua fluência nas obrigações ilíquidas, caso em que, na conformidade de votos que, desenvolvidamente, tenho dado a respeito, e acordes com a jurisprudência dêste Supremo Tribunal Federal, devidos são desde a inicial sôbre a quantia fixada na sentença.

A êsse propósito, citou o recorrente voto que proferi e que mantenho em todos os seus têrmos.

A questão dos autos, porém, é outra. Discutiui-se se são devidos os juros da mora, apesar de omitidos na sentença.

O venerando aresto, a êsse propósito, cita acórdão do ilustre Tribunal de São Paulo e dêste Supremo Tribunal Federal.

Do primeiro extrai êste passo:

"Os juros da mora são devidos, ainda quando seja omissa a sentença exequenda, pois que estão potencialmente contidos na condenação e resultam como imperativo da lei civil e processual, devendo contar-se a partir da citação inicial" (acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 199, pág. 469).

E do segundo destaca êste relanço:

"Os juros da mora são compreendidos no pedido principal, ainda que não expressamente reclamados, e, da mesma forma, estão implícita e virtualmente

contidos na condenação, ainda que não expressa a respeito a sentença, devendo, assim, abrangê-los a execução".

Prende-se a questão à inteligência da última parte do art. 154 do Cód. de Processo Civil, que estabelece:

"Os pedidos serão interpretados restritamente, compreendendo-se entretanto, no principal, os juros legais".

Não me parece que a interpretação extremosa dos arestos aludidos orne com o preceito citado e com os dispositivos que disciplinam a execução da sentença. Sem dúvida que os juros legais reputam-se pedidos com o principal.

Basta se faça o pedido do principal, escreve PONTES DE MIRANDA ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. II, pág. 18), que acrescenta:

"... o art. 154 dispensa tôda alusão aos juros legais. São devidos por lei, e o processo tem-nos por pedidos" (liv. cit., loc. cit.).

Pode, pois, e deve o juiz, na sentença, determinar o pagamento dos juros da mora, embora não pedidos às expressas, porque se compreendem no principal, como determina a lei.

Esta, porém, não estabelece façam êles parte da condenação, pôsto desmencionados na sentença. Esta há de ser executada *ut verba sonnant*, fielmente, sem dilatações e encurtamentos (art. 891 do Cód. de Proc. Civil).

Por outro lado, dispõe o art. 916 do mesmo Cód. de Proc. Civil não ser possível na liquidação modificar ou inovar a sentença liquidanda ou discutir matéria pertinente à causa principal. Alenta-se, pois, aos melhores princípios o aresto citado a fls., dêste Supremo Tribunal Federal e da lavra do eminente Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES e pelo qual "os juros moratórios podem ser impostos, embora não pedidos; mas, omitidos na sentença, não podem ser exigidos na sua execução.

A lei não tolera a ampliação do âmbito da condenação na fase executória" (vêde ALEXANDRE DE PAULA. "O Processo civil à Luz da Jurisprudência", nº 11.821, pág. 203).

Nestas condições, e no que tange aos juros da mora, caso seria de se conhecer do recurso para o seu provimento parcial.

Examinado, porém, mais de fito o venerando aresto recorrido, vê-se que a invocação dos acórdãos aludidos e que aceitam princípio diferente do acolhido no julgado dêste Supremo Tribunal relatado pelo eminente ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, se fêz como refôrço e adminículo.

Realmente, em um dos passos do acórdão está que foram os juros pedidos na inicial e a sentença, aposta sem repetir alusão a juros, acolheu a inicial, *verbis*:

"Julgo procedente o ação proposta pelo autor para condenar a mencionada ré a pagar ao dito autor, nos têrmos do pedido por êle formulado na inicial, de acôrdo com o art. 154 do Código Comercial, as comissões, etc., etc."

E considerar, em tal caso, compreendida a condenação nos juros, é simples interpretação de sentença.

Se a ação foi julgada procedente *nos têrmos da inicial* e esta pediu a condenação nos juros, a inclusão destas se dará sem ofensa de princípios e sem ampliação da sentença.

Essa peculiaridade do caso leva-me a ter como de simples recamo as demais considerações do acórdão, têrmos em que, preliminarmente, não conheço dó recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, conheço do recurso e lhe nego provimento, de acôrdo com a orientação que adoto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deixaram, preliminarmente, de conhecer do recurso, contra o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Deixou de comparecer, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL - LOCAÇÃO - ESTABELECIMENTO DE ENSINO - ARREMATANTE

- **Cabe mandado de segurança contra ato judicial, desde que inacessível a recurso ou correção.**
- **A especial proteção dispensada pela Lei do Inquilinato aos estabelecimentos de ensino pressupõe relação de locação entre o proprietário e o estabelecimento.**
- **Arrematante dos bens de um colégio não pode pretender reencetar o funcionamento dêste no prédio locado, se o contrato de locação não foi também praxeado e não há assentimento do locador à substituição do locatário.**

Recorrentes: Luís Fernando Rodrigues Alves e outros

Rec. de mand. de seg. nº 1.658 - ReL: MIN. NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 1.658, impetrado por Luís Fernando Rodrigues Alves e outros contra o Dr. juiz da 1ª Vara Cível da Capital de São Paulo:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, dar provimento ao dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas ex lege.

Supremo Tribunal Federal, 23 de abril de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Os recorrentes, adquirentes do prédio à rua Padre Manuel n° 727, na capital de São Paulo, mantiveram a locação que os ex-proprietários haviam celebrado, por escritura pública, com D. Judite Leite Chaves de Carvalho, constando do contrato que esta destinaria o prédio ao funcionamento de um colégio. Ulteriormente, foi ajustada entre a locatária e Carlos Coelho de Faria uma sociedade de fato para exploração do dito colégio, sob a denominação de "Externato Meira". No correr dos dias, porém, desavieram-se os sócios, e Coelho de Faria propôs contra D. Judite uma ação de dissolução e liquidação da sociedade. Decretada a dissolução, foram, na fase de liquidação, pracedos os bens da sociedade, entre os quais não figurou o contrato de locação, tendo o Dr. juiz reconhecido expressamente que "a locação do imóvel não constitui bem da sociedade, estando apenas em nome de um dos sócios". Tendo sido os bens arrematados por Coelho de Faria, requereu o liquidante que D. Judite fôsse intimada a lhe entregar as chaves do prédio, a fim de que oportunamente pudesse ser entregue o estabelecimento escolar ao seu novo proprietário, e foi expedido mandado em tal sentido, cujo cumprimento, entretanto, foi sustado, dias depois. Neste meio tempo, D. Judite comunicou ao juízo que, não desejando continuar com a responsabilidade da locação, fizera entrega das chaves aos seus atuais proprietários, tendo o Dr. juiz proferido, na mesma petição, o seguinte despacho: "J., sim, dando-se ciência ao liquidante". Fechado o estabelecimento, provocou isto grande celeuma por parte dos alunos e seus pais e dos professôres, com repercussão na imprensa, e o Dr. juiz veio a entender que fôra irregular a entrega das chaves aos proprietários do prédio, e deferiu o pedido de imissão de posse formulado pelo liquidante. Negando-se os proprietários a cumprir o mandado, foi arrombado o prédio, reencetando-se o funcionamento do colégio.

Reclamaram os proprietários ao Conselho Superior da Magistratura do Estado, mas êste não tomou conhecimento da reclamação, porque esta não se

enquadrava na casuística legal de tal *remedium*. Nas informações prestadas pelo Dr. juiz, verifica-se que seu critério na apreciação do caso, mudou inteiramente, pois assim se exprime: "A locação do imóvel ficou, destarte, fazendo parte da sociedade, como um de seus bens, daí por diante pertencendo à sociedade e não particularmente a D. Judite Leite Chaves de Carvalho". Os proprietários impetraram, então, mandado de segurança, do qual, por voto de desempate, não conheceu a 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, tendo sido desprezados, por maioria de votos, os embargos opostos ao acórdão. Reconhecera êste que o ato do juiz fôra regular, não cabendo mandado de segurança, e o acórdão nos embargos, depois de longas e bem conhecidas considerações, sustentou a tese radical de inidoneidade do mandado de segurança contra ato judicial. Inconformados, vieram os proprietários com o presente recurso ordinário, insistindo em suas razões anteriores e invocando os votos vencidos no acórdão recorrido.

O do desembargador AMORIM LIMA é assim concebido: "Concedia a segurança. A tese de que não cabe mandado de segurança contra atos judiciais já foi rejeitada definitivamente pela jurisprudência de nossa mais alta Côrte de Justiça e pela Seção Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo. Demais, o magistrado, investindo contra direitos subjetivos de pessoas estranhas à demanda, sem forma e nem figura de juízo, desvestiu a sua violência de qualquer significação jurisdicional.

"Para casos tais é que se criou a medida excepcional do mandado de segurança, impedindo-se prontamente a arbitrariedade do juiz". O desembargador CUSTÓDIO DA SILVEIRA assim se pronunciou, depois de ponderar que milita na corrente dos que não admitem mandado de segurança contra decisões judiciais transitadas em julgado: "No caso dos autos, não se trata, pròpriamente, de uma decisão definitiva ou final, que pudesse transitar em julgado, mas, sim, de um ato judicial violento, contra o qual não cabia recurso algum". Finalmente, o desembargador PAULO COLOMBO, depois de defender a tese contrária à endossada pelo acórdão, acrescentou: "No caso dos autos, a segurança foi pedida por pessoas que não eram partes no feito em que foi expedida a ordem judiciária, em que foi praticado o ato pelo qual êles foram tirados da posse direta de um bem que lhes pertence. A feição jurídica dêsse ato para se concluir pela legalidade ou ilegalidade, e o direito dos requerentes, para

saber se é ou não líquido e certo, deviam ser logo apreciados, para o que se tornava mister conhecer-se do pedido.

Se os dois requisitos - ilegalidade ou abuso de poder do ato e certeza e liquidez do direito dos requerentes fôsem proclamados, o mandado de segurança se imporia desde logo. Para fazer valer o seu direito, não tinham os requerentes de usar de outro meio processual, mais moroso e custoso".

A Procuradoria Judicial do Estado contra-arrazoou a fls. 171, sustentando que o presente mandado de segurança depende do exame de matéria de fato, de modo que não tem cabimento, devendo ser negado provimento ao recurso.

A fls. 177, oficiou o Dr. procurador geral da República, opinando que o acórdão recorrido observou jurisprudência pacífica dêste Supremo Tribunal, já hoje consubstanciada no art. 5º, II, da lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Não corresponde à realidade a afirmativa do ilustre Dr. procurador geral, de que a jurisprudência pacífica dêste Supremo Tribunal é no sentido do descabimento do mandado de segurança contra atos judiciais. O que reiteradamente se tem aqui decidido é que cabe mandado de segurança contra ato judicial, desde que êste seja inacessível a recurso com efeito suspensivo. Por outro lado, não me parece exato que semelhante tese haja sido contrariada pelo art. 5º, nº II, do dec.-lei nº 1.533. O que êste dispõe é que não se dará mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial, "quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição". Ora, no caso vertente, não havia recurso contra o impugnado ato judicial, e a solicitada correição foi indeferida por se ter entendido não ser caso dela.

Preliminarmente, portanto, é caso de mandado de segurança. E como não tomar conhecimento da segurança equipara-se a negá-la, conheço do presente recurso ordinário e dou-lhe provimento. Não havia relação *ex locato* entre os recorrentes e a sociedade de fato celebrada entre a locatária e Carlos Coelho de

Faria. Não foi, nem podia ter sido sublocado o prédio à dita sociedade, sem assentimento por escrito dos proprietários-locadores, *ut* cláusula 8^a do contrato de locação (fls. 24). A sociedade irregular instalou-se no prédio inteiramente à revelia dos locadores, e os recibos continuaram a ser passados exclusivamente à locatária, D. Judite Leite Chaves de Carvalho. Dissolvida e liquidada a sociedade, em cujo acervo não figurou, como não podia figurar, a título algum, o contrato de locação, D. Judite estava no pleno direito de ajustar a rescisão do contrato com os proprietários, entregando a êstes as chaves do prédio. E o próprio Dr. juiz da primeira instância já reconheceu isto mesmo, em mais de um despacho. Num dêstes afirmou que "a locação do imóvel não constituía bem da sociedade, estando apenas em nome de um dos sócios", e noutro assim argumentava: "Se a sociedade foi dissolvida, e já se encontra em fase de sua liquidação e, nesta fase, já foram praceados os bens sociais que constituem o acervo, não há mais que cogitar da locação do prédio em que a sociedade (Externato Meira) tivera sua sede. E se a liquidação da sociedade foi assim feita, com a venda do acervo em hasta pública, para que insistir pela locação do imóvel em que funcionava o Externato?".

A locação continuou no nome exclusivo de D. Judite e não podia constituir seu *apport* na sociedade, sem o prévio assentimento escrito dos locadores. Foi o próprio juiz que, por seus despachos, reconhecendo de início o total alheamento da sociedade à locação, que assentiu implicitamente na entrega das chaves aos locadores, por parte da locatária. Mudou de parecer ulteriormente, e sumàriamente, "sem rei nem roque", na ausência de qualquer título, determinou a imissão de posse do liquidante, para cuja efetividade não se vacilou, sequer, em lançar mão do arrombamento de parte do prédio. Ato judicial tumultuário, sem audiência dos legítimos e atuais possuidores do prédio, inteiramente estranhos à ação de dissolução e liquidação da sociedade entre D. Judite e Carlos Coelho de Faria, e já rescindida a locação do imóvel a D. Judite.

Como bem acentuou, em seu voto vencido, o desembargador AMORIM LIMA, o juiz, "investindo contra direitos subjetivos de pessoas estranhas à demanda, sem forma e nem figura de juízo, devestiu a sua violência de qualquer significação jurisdicional". Impõe-se, no meu entender, a cassação do despacho e acórdão que a sucedeu, e, dando provimento ao recurso, concedo a segurança, para que os recorrentes sejam restituídos ao *statu quo ante*.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, também concedo o mandado, de inteiro acôrdo com o Sr. ministro relator. Sempre entendi, neste egrégio Tribunal, que a Constituição não faz limitação alguma, de sorte a excluir do mandado de segurança as decisões judiciais, desde que envolvam uma arbitrariedade ou abuso de poder.

Quanto ao mérito, é de tãda evidência que o Dr. juiz mudou de orientação sem apoio em lei alguma. Êle tinha o arbítrio para decidir como decidiu da primeira vez. Mas, uma vez decidido, não podia reconsiderar sumàriamente a decisão mandando expedir um mandado de arrombamento inopinadamente, quando nada modificara o aspecto geral da demanda, surpreendendo os próprios litigantes. Trata-se de um verdadeiro abuso de poder.

Concedo o mandado.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, também acompanho o voto do Sr. ministro relator, cujos argumentos me convenceram da legitimidade do cabimento do mandado de segurança.

VISTA

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista dos autos o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, depois de terem votado os Srs. ministros relator, AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS, dando provimento ao recurso.

Deixaram de comparecer, por se achar em gôzo de férias, o Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, e por estar licenciado, o Sr. ministro EDGAR

COSTA, sendo substituídos, respectivamente, pelos Srs. ministros ABNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO MARIO GUIMARÃES: No domínio do Cód. de Processo e das leis que o precederam, sempre repeli mandados de segurança contra decisões judiciais, não porque a lei houvesse pôsto as autoridades judiciais a salvo dessa medida, mas porque, em boa técnica, decisões não são atos. Êste termo é reservado para o procedimento de caráter administrativo.

Pouco importa que caiba ou não caiba o recurso. Se cabe, o remédio adequado deve ser usado. Se não cabe, é que o legislador, no caso, entendeu de pôr fim à controvérsia, e então se cria em favor da parte adversa um direito, que nós devemos respeitar. Ademais, sempre me pareceu extravagante reformar-se uma decisão sem que a outra parte fôsse ouvida.

Em face, porém da lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, terei que alterar minha orientação, harmonizando-a com o art. 5º, nº II, da mesma lei.

O caso, porém, que ora se submete a julgamento ocorreu no domínio da lei anterior. Bem anterior foi o acórdão recorrido. Se, entretanto, eu quisesse aplicar a lei nova, considerando-a como representativa de uma evolução no pensamento jurídico do país, evolução a, que eu deveria curvar-me, ainda assim, na hipótese, eu encontraria, um óbice: o direito do recorrente, a meu ver, não se apresenta líquido e incontestável. O prédio do recorrente, embora, locado no nome de D. Judite Leite Chaves de Carvalho, servia para funcionamento de um colégio - o Externato Meira, - de propriedade de D. Judite. A locatária, de fato, era, portanto, a sociedade, e não a sócia D. Judite. O art. 362 do Cód. de Processo confere à sociedade, de que faça parte a locatária, direito à locação, tanto que pode intentar a ação renovatória. Desavieram-se os sócios e a sociedade entrou em liquidação.

Foi nomeado liquidante um terceiro - Dr. Amadeu Mendes. D. Judite ficou como depositária dos móveis, percebendo o salário de Cr\$ 1.000,00, por mês. Os móveis, vendidos em leilão, foram arrematados pelo sócio Carlos Coelho de Faria.

Intimada judicialmente para entregar ao liquidante a chave do prédio, D. Judite comunica ao juízo que a entregara aos atuais proprietários. O contrato de 1949 fixa um prazo de cinco anos para a locação (fls. 24).

O juiz explica os fatos a fls. 53 v. (*lê*).

E fls. 55: (*lê*).

E foi uma razão de fato que levou, principalmente, a 2ª Câmara a recusar o mandado (v. fls. 55 v.).

Nestas condições, não obstante o brilho do voto do eminente relator, bem como das razões expostas pelos advogados que ocuparam a tribuna, não me parece se possa conceder a ordem. A matéria de fato torna suspeito o direito do recorrente. Tão séria é esta matéria, e tanto interessa, até, a ordem pública, que não permite a atual Lei do Inquilinato o despejo de estabelecimento de ensino. O recorrente, por vias indiretas, quer lograr êsse despejo. Vê-se de uma petição existente nos autos que até o pagamento dos aluguéis, para o justificar, tem sido recusado pelo locador. Por tudo, nego provimento.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Sr. presidente, convém recordar que o caso de que ora se trata é o seguinte: certa senhora tomou em aluguel um prédio; posteriormente, organizou com outros' uma sociedade irregular ou de fato para a instalação de um colégio; em seguida, desavieram-se os sócios e a sociedade foi dissolvida e entrou em liquidação. Esta já chegou à sua fase final, que foi o pracemento dos bens do acervo social.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Mas os bens não foram entregues.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Já foram pracedados, sòmente faltando a efetiva entrega ao licitante. Extinguiu-se, sem dúvida alguma, a sociedade que dirigia o colégio. Se tivesse havido registro, ainda haveria a etapa de seu cancelamento, mas, tratando-se de sociedade irregular,

nada mais restava a fazer. Vendidos os bens em praça, atingiu a liquidação ao seu término.

E o que fêz a locatária? Entregou as chaves ao proprietário. Não lhe interessava mais a locação, que era por tempo indeterminado. Aí surgiu o licitante, isto é, um terceiro inteiramente alheio à relação jurídica entre a locatária e o proprietário do prédio, solicitando, não a entrega dos bens, mas a imissão na posse do prédio, para que neste continuasse a funcionar o colégio.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Não é terceiro, mas, sim, sócio.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA. (relator): Sócio de uma sociedade de fato organizada posteriormente à locação e já extinta, que êle não podia representar. O locador não tinha o menor conhecimento dessa sociedade; só teve relações com a locatária, ignorando a sociedade. Se tivesse havido qualquer relação jurídica entre o locador e a sociedade de fato, e esta ainda subsistisse, não padece dúvida que teria de ser, atendido o dispositivo legal que cria uma especial proteção aos colégios, em matéria de inquilinato. Mas, no caso, não houve essa relação jurídica, e tendo sido liquidada a sociedade, não foi, como não podia ser, o contrato de locação arrolado entre os seus bens levados à praça. Como podia, então, o juiz considerar como vigorante a locação, de que seria titular a dita sociedade?

Não vejo, no caso vertente, como se há de proteger o colégio, só porque é colégio. A lei subordina essa proteção ao pressuposto de uma relação *ex locato* entre o diretor do colégio e o proprietário do prédio.

Sem sombra de dúvida, o recorrido, a quem só cabia o direito de retirar do prédio os bens que havia arrematado, não podia conseguir do juiz mandado de arrombamento e restituição à posse do prédio, a título de continuada locação, como, aliás, o próprio juiz já reconheceu em incensurável despacho anterior.

Assim, Sr. presidente, tenho por justificado o meu voto, de que não me despeço, *data venia* do eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, preliminarmente não conheço do pedido, por isso que entendo incabível mandado de segurança contra ato judicial.

Vencido, acompanho o voto do eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, negando a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente ministro relator, dando provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, em primeiro lugar por se tratar de questão decidida pelo juiz da liquidação. Nos autos de habilitação, proferiu o juiz despacho determinando a entrega da chave do prédio à pessoa que estava na posse do imóvel. Esta pessoa a entregou ao proprietário, contra determinação da Justiça. Tratando-se de decisão judicial, de que cabe recurso, o mandado é medida inidônea. Assim, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente ministro relator. dando provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, trata-se de ato judicial. No regime da antiga lei, sempre neguei, para essa hipótese, mandado de segurança, porque, ou o ato era suscetível de recurso, que devia ser interposto, ou não o era, caso em que ocorria preclusão ou coisa julgada.

No caso, trata-se de ato de juiz, decorrente de processo judicial. Êsse ato ou é definitivo, e comportaria recurso, ou não é definitivo, é provisório, e não comporta mandado. Em qualquer dêesses casos, não cabe o presente mandado

de segurança. Assim, *data venia* do eminente ministro relator, acompanho o voto do eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, pelo provimento do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso, contra os votos dos Srs. ministros MÁRIO GUIMARÃES, ROCHA LAGOA, RIBEIRO DA COSTA e OROZIMBO NONATO.

Deixaram de comparecer, por se achar em gôzo de férias, o Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, e, por estar licenciado, o Sr. ministro EDGAR COSTA, sendo substituídos, respectivamente, pelos Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

Notas:

COMENTÁRIO

A questão é extremamente delicada. O voto do eminente juiz NÉLSON HUNGRIA focalizou aspectos que não podem ser relegados. Com efeito, é chocante que, não estando o contrato de locação entre bens praxeados, se acabe, por via oblíqua, por incluí-lo no acervo arrematado.

Mas êsse, *data venia*, é apenas o aspecto superficial da questão. Estando em jôgo lei de ordem pública, como a que dispensa proteção especial aos estabelecimentos de ensino, o que, prevalentemente, deve interessar, no exame da controvérsia, é, o objeto dessa proteção e não a qualidade individual de locatário, a que tal prerrogativa não assistiria, se isoladamente considerado. Despersonaliza, pois, a lei, o locatário, para fixar-se na atividade a que êle se

dedica, encarada pela lei como digna de favores especiais, por motivos bem óbvios.

Acresce que, por jurisprudência hoje pacífica, o estabelecimento de ensino se considera atividade comercial, para efeito da Lei de Luvas. E esta dispõe desenganadamente que o sucessor do locatário têm direito à renovação. Tira ao contrato de locação qualquer traço do *intuitu personae*, para ligá-lo a atividade nêle desenvolvida, fazendo prevalecer a proteção ao fundo de comércio sôbre o interêsse pessoal do locatário. Fundo de comércio ou não, não é possível tratar os estabelecimentos de ensino com desvêlo inferior ao dispensado aos estabelecimentos puramente comerciais ou industriais.

Não teria, por outro lado, que ser impetrada licença ao locador, para formação da sociedade exploradora do estabelecimento de ensino. As condições do prédio, a sua destinação evidente, a qualidade da locatória, o indicavam de sobejo e o locador não lhe opôs nenhuma objeção. Sucessor, título legítimo - e dedicando-se a continuar a atividade que a lei objetivamente considerou digna de proteção - o arrematante tinha pleno direito a continuar no prédio.

Se, como recomenda a Lei de Introdução, a lei deve ser interpretada em consonância com o fim social a que se propõe a servir, o meio de cumprir o excelente preceito, na hipótese, estava na solução dada pelo ilustre juiz de primeira instância.

José de Aguiar Dias, juiz no Distrito Federal.

*

LOCAÇÃO COMERCIAL - LEI DO INQUILINATO - PRAZO PARA MUDANÇA

- Caracterizada a existência do fundo de comércio, instalado no imóvel por contrato escrito, aplicável é o decreto nº 24.150, de 1934, com o processo respectivo. Carecedor o locatário do direito à ação, por haver serôdiamente ingressado em juízo, não lhe pode socorrer a Lei do Inquilinato comum, que, expressamente, do seu âmbito exclui as chamadas locações comerciais sujeitas àquela lei.

- O prazo de seis meses para mudança é concedido quando improcedente a ação e não quando o locatário dela é declarado carecedor.

Omitidos os nomes das partes

Rec. ext. nº 18.099 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juizes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, dar provimento ao recurso, depois de conhecê-lo à unanimidade. Tudo conforme o relatório e notas taquigráficas.

Custas pelo recorrido.

Supremo Tribunal Federal, 19 de junho de 1951. - *Edgar Costa*, presidente; *Afrânio Costa*, designado para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: O recorrido propôs, em junho de 1949, contra o recorrente uma ação renovatória de contrato de locação, com base no decreto nº 24.150, de 1934. Esse contrato findara em 31 de dezembro de 1947, alegando o autor que estava êle prorrogado até dezembro de 1949 pelo dec.-lei nº 9.669, de 1946, pois se mantinha no uso regular do imóvel locado. No despacho saneador, o juiz julgou o autor carecedor da ação, porque, com fundamento naquela lei, dita de Luvas, decaíra do direito à renovação por não ter ajuizado o pedido no prazo legal por ela fixado.

Conhecendo de embargos de declaração oferecidos pelo locador, fixou em seis meses o prazo para o autor locatário deixar o prédio e condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários de advogado. Apelou o autor e o Tribunal de Justiça – o de Minas Gerais, - pela sua Câmara Cível conheceu do recurso e lhe deu provimento, em parte, para absolver o apelante dos honorários, visto não se

haver registrado dolo processual. Na parte que julgou decadente o direito do apelante, entendeu o Tribunal que a decisão era irrepreensível, porque renovação deve ser pleiteada antes de findo o contrato, e o apelante só viera a juízo depois que extinto. Certo continuou a morar no prédio, mas usufruindo contrato por tempo indeterminado. A prorrogação legal de que se tratava não tinha, entretanto, lugar senão para reger o despejo ordinário, não alcançando as locações para fins comerciais, de cuja disciplina as leis do inquilinato sempre excepciona. Se o contrato, portanto, se continuava a reger por lei própria, a renovação só se poderia abonar nos seus dispositivos, não sendo possível, como pretendia o apelante, se fundar em dispositivos de leis diferentes, criados para atenderem casos diversos (acórdão às fls. 77). Na preliminar do conhecimento do recurso, votou vencido o relator, desembargador APRÍGIO RIBEIRO, por entender que, no caso, cabia o agravo e não a apelação; vencido também votou o desembargador EDUARDO DE MENESES FILHO, quanto à fixação do prazo para a desocupação do prédio. Oferecidos embargos a êsse acórdão pelo autor locatário e pelo réu locador, pleiteando o primeiro que se eliminasse a fixação do prazo para o despejo do prédio e o segundo que se não tomasse conhecimento do recurso, que foi de apelação, quando dever ter sido de agravo de petição.

O Tribunal, pelo acórdão de fls. 117, desprezou os segundos embargos e recebeu os primeiros para, reformando, em parte a decisão embargada, dela excluir a assinação do prazo de seis meses para a desocupação do prédio.

Os fundamentos do acórdão, resumidos na sua ementa, são êstes: "Para verificar-se o cabimento do recurso interposto do despacho saneador é necessário examinar o conteúdo dêste e não apenas a espécie do despacho e a terminologia aplicada pelo juiz. A prescrição e a decadência são matérias de mérito. - O prazo de seis meses para desocupação do prédio só o deve assinar a sentença proferida na renovatória do contrato de aluguel quando o autor, embora preenchendo os requisitos que lhe exige a chamada Lei de Luvas, veja prevalecer, contra seu direito, o direito do proprietário".

Contra êsse acórdão manifestou o autor-locatário o presente recurso extraordinário com base nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, por infringente dos arts. 846 e 851, inciso IV, do Cód. de Processo Civil, 360 do mesmo Código e 25 do dec. nº 24.150, de 1934, e divergente de outros

julgados, inclusive dêste Supremo Tribunal (petição às fls. 120). Denegada a revista interposta simultâneamente, ofereceu o recorrente as razões de fls. 130, respondidas pelo vencido com as de fls. 134, em que suscita a preliminar de não conhecimento do recurso por ter sido serôdiamente requerido o seu prosseguimento, ou seja, além do prazo de 10 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão proferido na mesma revista.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): Desprezo a preliminar suscitada pelo recorrido, por não encontrar apoio em disposição expressa de lei.

Sustenta o recorrente: 1º) que do despacho que julga o autor carecedor de ação, o recurso cabível é o do agravo, nos têrmos do art. 846 do Cód. de Proc. Civil, e não o de apelação, tal como foi admitido pelo acórdão recorrido; 2º) que a não renovação da locação, ainda que por decadência do direito propô-la, traz como consectário a obrigação de desocupar o imóvel no prazo de seis meses.

Quanto à primeira questão, assim está fundamentada a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, de que foi relator o desembargador LOPES DA COSTA:

Carecedor da ação se diz o autor que não tem o direito de exigir que o juiz se manifeste sôbre o mérito do pedido, a declarar se é justa ou injusta a pretensão levantada, o que sucede quando a lei subtrai a questão debatida ao exame do Poder Judiciário (proibição de ingresso à via judiciária); quando da decisão que o juiz proferisse nenhum resultado poderia advir para o autor (falta de interêsse); quando o autor ou o réu não são, respectivamente, o titular do direito ajuizado e o correspondente obrigado (legitimação para a causa).

"Nenhuma dessa hipótese se verificou. O juiz julgou que o autor decaíra, pelo decurso do tempo, do direito de pedir a renovatória.

A questão, assim, a decidir, é de se a decadência ou a prescrição constituem " mérito da causa.

Quando declara que o autor incorreu em decadência ou prescrição, a decisão atinge o mérito, fere o direito subjetivo, despe-o da natureza do direito, pois, em direito positivo, a sanção é acidente sem o qual a lei não reconhece o direito (Cód. Civil, art. 75).

Nunca mais o vencido poderá tornar a juízo, em defesa do direito a que a decisão tirou o acidente da coatividade. Não é apenas o direito de pedir que o juiz se manifeste sobre a legitimidade do pedido que a decisão negou, mas o direito à proteção do direito (*Rechtsschutzanspruch*, dos alemães), tanto vale dizer, o direito, pois, na ordem jurídica positiva, não há direito a que, reconhecido, possa o Estado negar auxílio para que se realize.

É a existência do próprio direito subjetivo que a sentença nega.

Mérito, pois.

Assim, embora tenha o juiz concluído pela carência de ação, o recurso interposto devia ser mesmo o de apelação.

Só a lei poderia estabelecer o contrário. A Lei de Luvas (art. 18) o fazia, dando, contra a sentença que julgasse a renovatória, o recurso do agravo de petição. Nessa parte, porém, o Cód. de Proc. Civil a derogou".

Em relação ao segundo ponto em que assenta o recurso, entendeu o acórdão recorrido que o prazo de seis meses mandado assinar pelo art. 25 da Lei de Luvas é, pela sua amplitude, um favor concedido em atenção ao fundo de comércio em condições de merecê-lo. Preenchendo os requisitos para a renovação, mas sendo sobre o seu interesse prevalecer o interesse do proprietário, o autor vencido, terá, para a desocupação, um prazo muito maior do que o prazo comum na execução do despejo. A ação renovatória não é de despejo. Há dois regimes para as locações de prédios comerciais: o da lei nº 24.150, que as sucessivas leis do inquilinato sempre ressalvaram, e o da lei geral do inquilinato. Se a locação não está sujeita à Lei de Luvas, os direitos do inquilino são assegurados pela lei do Inquilinato.

Conheço do recurso, com fundamento na letra *d*, mas lhe nego provimento.

A decisão que julga o autor carecedor de ação, como conseqüência da sua legitimidade *ad causam*, põe termo definitivo à relação processual e resolve, assim, questão de mérito; o recurso cabível é o de apelação, tal como concluiu, com bons fundamentos, o acórdão recorrido.

Decidiu êle, ainda com acêrto, cancelando o prazo de seis meses para a desocupação do imóvel; é que êsse prazo só se concede quando a ação renovatória é julgada improcedente, isto é, quando a renovação deixa de realizar-se em virtude de retomada, ou de oferta de melhores condições; e não, - como na espécie, - o autor é havido como carecedor de ação (Cód. de Proc. Civil, art. 360).

VISTA

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista o Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, depois de ter votado o relator, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento.

Impedido o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Trata-se de ação renovatória de locação, fundada no dec. nº 24.150, de 1934. Propõe-se o autor a provar os requisitos do art. 2º da lei, isto é, tratar-se de fundo de comércio instalado há mais de três anos, o arrendamento por cinco anos.

Deu, portanto, o juiz no saneador pela decadência do direito à ação, porque iniciada a locação em 1º de janeiro de 1943, terminara a 31 de dezembro de 1947, não sendo aplicável ao caso a prorrogação compulsória do art. 27 do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946 (fls. 33 e 40).

A apelação do autor deu provimento a Câmara Cível do Tribunal de Minas Gerais, como expõe o circunstanciado relatório do eminente ministro EDGAR COSTA. Embargado, foi o acórdão reformado pelo de fls. 117, que é o recorrido (*lê*).

O proprietário-locador manifestou recurso extraordinário pelas letras *a* e *d*, dando por vulnerados os arts. 851, nº 4, e 846 do Cód. de Proc. Civil, por admissão de recurso manifestamente impróprio.

O recurso contra a decisão que julgou o autor carecedor de ação é o de agravo de petição, nos termos do art. 846. Trata-se de "decisão que importa na terminação do "processo principal, sem lhe resolver o mérito". Nem ao menos poderá dizer-se, como em outras situações, que para chegar à conclusão houve a decisão que apreciar o mérito. No caso, houve o juiz que considerar apenas preliminar do prazo para ingresso da causa em juízo.

Se o juiz, examinando diversos aspectos da causa, entendesse dá-la por improcedente, no saneador, caberia apelação, pois o processo principal terminará pela apreciação do mérito.

Mas, não é o caso, qualquer outra questão não foi nem devia ser agitada, além da prejudicial, tida liminarmente por procedente.

Aliás, o próprio acórdão embargado, para negar ao locatário o prazo de seis meses para mudança, declarou que tal favor só o concedia o art. 360 do Cód. Civil, quando a ação era julgada improcedente; assim, tendo sido o autor declarado carecedor de ação, não lhe assistia tal direito.

Nos termos em que o acórdão pôs a questão, não podia evitar a conclusão de que a decisão recorrida pôs termo ao processo sem lhe decidir o mérito. Quer como preliminar pura e simples, quer como preliminar de mérito, não há negar

que sob a carência da ação pela intempestividade há uma prejudicial do mérito que não foi atingido por qualquer forma, como é, aliás, de fácil verificação.

A erudita construção do acórdão, *data venia* do eminente ministro EDGAR COSTA, não consegue transpor a dificuldade insuperável. Porque, ou se trata de decisão que pôs termo a causa sem lhe apreciar o mérito, negando-se os seis meses, e o recurso é de agravo, ou se trata de improcedência da ação, concedendo-se o prazo, e o recurso será de apelação. Solução intermédia, ensejando aplicação da Lei do Inquilinato (como transparece do relatório e acórdão), é inadmissível. Aplicável é o dec. nº 24.150, de 1934, e para convencer basta a razão por que foi declarado o autor carecedor de ação: não haver ingressado em juízo em um ano ou seis meses antes da terminação do contrato. É êsse um pressuposto peculiar, privativo da ação renovatória (art. 4º). Ora, sendo assim, não é possível deixar porta aberta ao ingresso da ação de despejo, que somente socorre as situações jurídicas não amparadas pelo dec. nº 24.150 (art. 2º do dec.-lei nº 9.669).

Assim, conheço do recurso pela letra *d*, mas para dar-lhe provimento, cassando não só o acórdão recorrido como o proferido em apelação, mantida a sentença de primeira instância, sem aplicar a regra do art. 810 do Cód. de Processo, por ter havido êrro grosseiro da interposição do recurso.

VISTA

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista dos autos o Sr. ministro ROCHA LAGOA, votando o Sr. ministro AFRÂNIO COSTA pelo conhecimento do recurso e seu provimento.

Impedido o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO, presidente da Turma.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Trata-se de ação renovatória de contrato de locação de imóvel destinado a exploração de ramo de comércio.

Na oportunidade de ser proferido o despacho saneador, o juiz julgou o autor carecedor da ação, por ter sido proposta serôdiamente e, em embargos de declaração, marcou o prazo de seis meses para a desocupação do prédio. Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais alterou a sentença em pontos secundários, mantendo-a na parte em que julgara decadente o direito do autor apelante, vencido o relator quanto ao conhecimento do recurso, por entender cabível o agravo de petição. Opostos embargos infringentes por ambas as partes, foram desprezados os do réu e julgados procedentes, em parte, os do autor, para excluir a assinação do prazo de seis meses para a desocupação do prédio.

Veio o réu com apêlo incomum, fundado nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, alegando que, decidindo o acórdão recorrido ser cabível na espécie o recurso de apelação, e não o de agravo, violara o disposto nos arts. 846 e 851, inciso IV, do Cód. de Proc. Civil, não se podendo aplicar a regra do art. 810 do mesmo diploma por excedido o quinquídio legal. Argüiu ainda ofensa do art. 360 do mesmo Código e do art. 25 do dec. nº 24.150, e divergência de outros arestos na interpretação dos preceitos legais invocados.

Conheço do recurso por ambos os fundamentos aduzidos e lhe dou provimento para restaurar a sentença de primeira instância.

Está expresso nos arts. 846 e 851 do Cód. de Proc. Civil caber agravo de petição das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito.

Ora, na espécie dos autos, o recurso cabível seria o agravo de petição, porquanto, não saneado o processo, a decisão de primeira instância pós fim ao

mesmo, sem lhe resolver o mérito, por entender faltar ao autor um dos requisitos essenciais à propositura da demanda. Foi, entretanto, manifestada apelação, quando já transposto o prazo de cinco dias para interposição do agravo, o que impossibilitava a aplicação do art. 810 do Cód. de Processo Civil. Tomando conhecimento dessa apelação, infringiu a Justiça local os apontados dispositivos legais, pelo que é de ser provido o apêlo extraordinário, acolhida, assim, a tese esposada pelas decisões postas em confronto.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, pedindo vênia a V. Ex^a, quanto à conclusão, conheço do recurso e lhe dou provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso, unânimemente, e lhe deram provimento, contra o voto do relator.

Impedido o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA.

Deixou de comparecer, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

FALÊNCIA - DECLARAÇÃO DE CRÉDITO - INSTITUTO DE APOSENTADORIA E PENSÕES

- Não tem valedio a inscrição de dívida ativa de Instituto de Aposentadoria e Pensões fundada em declaração do falido.

- Não pode o devedor, desde o momento da abertura da falência, praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente aos bens, interêses,

direitos e obrigações compreendidas na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova de prejuízo.

I.A.P.C. *versus* Massa falida de Abel Francisco de Melo

Rec. ext. nº 17.136 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 17.136, de Minas Gerais, recorrente o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, recorrida a massa falida de Abel Francisco de Melo:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso.

Custas como de lei.

Supremo Tribunal Federal, 25 de maio de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Incide o presente recurso extraordinário no venerando acórdão de fls. 55, do ilustre Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e da lavra do Exmo. Sr. desembargador APRÍGIO RIBEIRO.

Vaza-se o aresto nos seguintes têrmos:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Piu-i, em que é agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários e agravada a massa falida de Abel Francisco de Melo:

Acordam, em Câmara Cível do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso, pois, dispondo a Lei de Falências que o seu processo será o comum, inegavelmente

se aplica à hipótese, quanto à interposição, a regra do art. 32 do Código de Proc. Civil, que assegura o benefício dos prazos em dôbro. E, conhecendo, lhe negam provimento para confirmar a sentença da primeira instância, que bem apreciou o direito e a prova dos autos. Como dela se vê, a dívida executada somente foi inscrita quando o negociante já tinha a sua falência declarada e, por conseguinte, a administração dos seus negócios se tinha transferido ao síndico. E, no entanto, tal inscrição foi efetuada sem sua audiência, cuja necessidade foi reconhecida pelo próprio agravante, que rejeitou a defesa oferecida pelo falido, exatamente por entendê-lo, e com justiça, incapaz de representar a massa. Apesar disso e contraditòriamente, os lançamentos do ajuizado se baseiam em informações suas, despidas de qualquer valor, eis que afetavam os interesses da massa. A revelia do síndico coloriu de ilegitimidade irrecusável o procedimento administrativo e invalida, portanto, o crédito para figurar entre os reconhecidos.

Pague o agravante as custas.

"Belo Horizonte, 23 de março de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator".

O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, entretanto, não se resignou a essa solução e opôs-lhe recurso extraordinário, com fundamento na letra *a* do art. 101, nº III, da Constituição e alegação de haver o venerando cresto vulnerado os seguintes dispositivos de leis:

- a)* art. 2º, parág. único, e art. 9º do dec.-lei nº 65, de 14 de dezembro de 1937;
- b)* arts. 1º e 2º do dec.-lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938, combinado com o parág. único do art. 41 do dec.-lei nº 2.122, de 9 de abril de 1940;
- c)* art. 86 do regulamento aprovado pelo dec. nº 5.493, de 9 de abril de 1940;
- d)* art. 102, § 3º, nº II, do dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências).

Razões a fls. e fls. (1er). Falou, por derradeiro, o Exmo. Sr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS.

Disse S. Ex^a:

O venerando acórdão recorrido de fls. 55, que manteve por seus fundamentos a douta sentença de primeira instância (fls. 26-27), está baseado em expressas disposições da Lei de Falências e do dec.-lei nº 65, de 14 de dezembro de 1937.

Decidiu, com acêrto, que, decretada a falência e não podendo o falido praticar quaisquer atos que afetassem os interesses da massa, irregulares eram o lançamento e a inscrição da dívida habilitada feitos por seu intermédio, declarando-os, por isso, nulos.

Não cabe, assim, o recurso extraordinário manifestado a fls. 57, com fundamento na letra *a* do art. 101, nº III, da Constituição federal.

Opinamos, pois, pelo não conhecimento do recurso.

"Distrito Federal, 23 de abril de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Trata-se, no caso, de indagar da validade da inscrição da dívida ativa do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários. Por nula a considerou o MM. juiz, porque ela se fundara nas declarações do falido e mais não pode êste praticar qualquer ato que, direta ou indiretamente, reflita nos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência.

Demais disso, a dívida não era líquida e certa, irreclamáveis que são, na falência, as penas pecuniárias.

O venerando aresto recorrido confirmou a sentença, realçando haver à revelia do síndico colorido de ilegitimidade irrecusável procedimento administrativo e invalidado o crédito para se colocar entre os reconhecidos.

Na versão do recorrente o venerando aresto, com êsse teor de julgar, ofendeu a letra mesma dos dispositivos legais, que menciona.

É que a dívida de contribuições dos comerciantes ao Instituto tem sua fonte na lei. E se a contribuição deixa de ser, no prazo, recolhida, a multa se torna devida *pleno iure*.

Não me parece, entretanto, que o caso renda ensejo a recurso extraordinário. Desde logo, e na preliminar do conhecimento do apêlo, apaga-se a discussão armada pelo recorrente, de não haver faltado, no caso, audiência do síndico, que teria no processo administrativo de levantamento do débito, produzido defesa, que malogrou.

É que aqui o controversia é simplesmente de fatos, pois, desinfluyente no estudo da preliminar.

Aceito o pressuposto de fato de não haver o síndico tomado parte na inscrição, o venerando aresto não malferiu as leis indicadas.

O próprio art. 4º, parág. único, do decreto-lei de 14 de dezembro de 1937, estabelece:

"Nenhuma penalidade será aplicada ou *dívida inscrita* sem prévia audiência do infrator ou do *devedor*".

Ora, se êste é falido, indispensável a audiência do síndico, nos têrmos do artigo 40, § 1º, combinado com o art. 59 da Lei de Falências.

Por fôrça do art. 40, § 1º, da Lei de Falências, não pode o devedor, desde o momento da abertura da falência, praticar qualquer ato que se refira, direta ou indiretamente, aos bens, interêsses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova de prejuízo.

E o art. 59 da mesma lei atribui a administração da falência ao síndico, sob a imediata direção e superintendência do juiz. O escólio de MIRANDA VALVERDE ao art. 40, § 1º, é concludente e inadversável:

"Perdendo a administração de seus bens e a disponibilidade dêles, nenhum ato poderá mais o devedor praticar com referência aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência. A sanção civil para o caso de violação do preceito proibitivo é a nulidade absoluta, de pleno direito, do ato.

Vige, em tôda a sua extensão, o disposto no art. 146 do Cód. Civil. Não há necessidade de se invocar o prejuízo que do ato decorreu para a massa. *Quod nullum est, nullum producit effectum*. A velha máxima tem aqui inteira aplicação" ("Comentários à Lei de Falências", vol. I, nº 259, pág. 240).

É exato que o direito moderno - de fora parte poucas exceções - não se abraçou no velho conceito de CARAVAGIS - *dedoeti actiones et iure ipso transeunt in creditores, in vins cessionis legalis*". Mas, pôsto conserve o falido o domínio de seus bens, e privada fica sua administração e posse do *ius disponendi* (vêde VALDEMAR FERREIRA, "Direito Comercial", volume II, "Falências", nº 27).

Trata-se, aliás, de ponto incontendível e em que a lei vigente continua a tradição do nosso direito falencial e frisa com a natureza da instituição de que se trata.

Com o aplicar no caso o art. 40, § 1º, cit., o venerando aresto não malferiu a, lei. E êsse aspecto da questão torna ocioso indagar dos demais referentes à exigibilidade das multas pecuniárias na falência e à prescrição.

Preliminarmente, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia*, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, vencido o Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO – PRIMEIRA LOCAÇÃO - FRAUDE A LEI

- Na primeira locação não há adição de prazos a realizar, nem a considerar que no estipulado, inferior a cinco anos, haja intuito de burlar o decreto nº 24.150, de 1934, pelo simples encurtamento contratado.

Omitidos os nomes das partes

Rec. ext. nº 17.918 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal não conhecer, por maioria, do recurso, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 24 de abril de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Trata-se de ação renovatória de arrendamento de prédio comercial. Procedente em primeira instância, foi a sentença reformada por maioria em apelação, sendo o acórdão mantido em embargos. A renovação foi denegada, porque inferior a cinco anos o prazo do contrato renovando. Assim se alicerça o acórdão recorrido:

"A soma do prazo do contrato que a autora pretende renovar com o de outros não constitui o objeto dos presentes embargos. Aliás, não consta dos autos contrato anteriormente feito pelo locador. A qualidade de sucessora dos arrendamentos em locação anterior apenas foi aludida pela autora ao responder a contestação (fls. 79). A embargante afirmou que houve fraude à lei, estabelecendo a locadora um prazo de 58 meses, isto é, dois menos do que marca o decreto nº 24.150, de 1934, para haver renovação. Para corroborar a fraude alegada, invocou o depoimento do representante da ré (fls. 138), no qual êste disse que a estipulação fôra feita justamente para que o dito arrendamento não ficasse sob a proteção do decreto citado. Como está exposto, haveria fraude, mas o depoente explicou a razão de ter ficado estabelecida a aludida cláusula, dizendo no seu depoimento que pretende a ré exercer a retomada, tendo a princípio pensado em nova construção, havendo dessa desistido, mas não da retomada. A sinceridade da última alegação está provada com a notificação que fêz (fls. 63), antes de ser proposta a presente ação, pedindo o prédio assim que findasse o prazo da locação, para nêle se estabelecer com ramo de negócio diferente", e depois na contestação, insistindo na retomada (fls. 59), declarando: que a ré deseja instalar no prédio não só o comércio de Armazéns Gerais, como o de Comissões e Representações". Na primeira locação, não seria razoável a soma dos prazos anteriores".

Foi manifestado recurso extraordinário pelas letras *a* e *d* da Constituição.

Dá por violado o art. 30 do dec. número 24.150, de 1934, porque estipulando em 58 meses o prazo foi evidente o intuito de fraudar a renovação. E analisa provas em refôrço do argumento.

Quanto à letra *d*, cita inúmeros acórdãos, dando por fraudadores da lei, prazos inferiores fixados em arrendamentos.

Admitido e contra-razoado subiram os autos.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Não conheço do recurso: Todo e qualquer acórdão há que apreciar, preliminarmente, as condições legais para a renovação, entre as quais avulta a do prazo mínimo de cinco anos (art.

2º, letra *b*, do dec. nº 24.150). Encontrando prazo menor, não há entender, *a priori*, intuito fraudulento; a pesquisa da prova é que orientará a conclusão. No caso vertente, o acórdão recorrido entendeu inexistente qualquer manobra para fraudar o benefício outorgado por lei; que se trata, aliás, de primeira locação. Sendo as partes *sui juris* e negociantes, o locatário instalou-se no prédio sabendo que não estava amparado pela futura renovação do contrato. Não há, pois, ofensa ao art. 30 ou qualquer outro do dec. nº 24.150, ao revés aplicação do seu art. 2º, letra *b*.

Quanto à letra *d*, seria preciso que um aresto divergente ousasse afirmar que o simples fato de não mencionar um contrato prazo de arrendamento de prédio comercial, por tempo inferior a cinco anos, importava em presumir fraude à lei. Ora, qualquer dos acórdãos isso não decidiu. A prova, em cada caso, é que levou o Tribunal a concluir de tal ou qual maneira. Não conheço.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia* do eminente ministro relator, conheço do recurso, por ambos os fundamentos, porque, de acôrdo com a minha orientação, desde que se alega violação de lei, conheço do recurso pela letra *a*, e, quanto à letra *d*, porque o eminente advogado da recorrente mencionou várias decisões, entre as quais algumas minhas, em que os tribunais têm decidido haver ocorrência de fraude à lei, quando o prazo da locação é um pouco menor do que aquêle fixado pelo dec. nº 24.150.

Considero, assim, perfeitamente caracterizada a divergência jurisprudencial, possibilitando o recurso em relação à letra *d*.

Sr. presidente, diz a ementa do acórdão do Tribunal de Justiça, proferido na apelação:

"Renovação de locação - Prazo contratual inferior a cinco anos - *Ilegitimatío ad causam* na ação renovatória - Conseqüências em relação ao direito de retomada - Fraude à lei - Quando se caracteriza".

A orientação do acórdão da Câmara é completamente diferente daquela que eu esposo, porque, diz ele:

"Fraude à lei haveria, se a lei de locação de fundo de comércio proibisse qualquer outra locação que não a regida por suas normas especiais, e as partes, por meio de um outro ato jurídico, aparentemente limpo, tivessem visado escapar a êsse ditame".

Mas, a meu ver, foi o que precisamente ocorreu no caso em aprêço, e, por isso, tenho como vulnerado o art. 30 do dec. nº 24.150.

Justamente o objetivo precípua daquela lei é assegurar o fundo de comércio, permitir a renovação da locação, desde que o contrato tenha cinco anos.

Que fazem, porém, os locadores mais espertos? Estabelecem contratos pelo prazo de, digamos, 58 meses. Em inúmeros processos que tive a honra de julgar, no Tribunal de Justiça, observei esta fraude à lei.

Na espécie, tenho como bem caracterizada a fraude, e assim concluo que, tendo havido fraude à lei, não há carência de ação, como entendeu o Tribunal *a quo*.

Assim, *data venia*, dou provimento ao recurso para, de acôrdo com os meus votos anteriores, assegurar ao autor o direito de pleitear a renovação da locação.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, minha orientação tem sido diversa da esposada pelo eminente ministro ROCHA LAGOA. A lei não obriga que os contratos sejam feitos pelo prazo de cinco anos e não tenho como presunção de fraude a circunstância de serem eles por prazo um pouco inferior.

Quanto à letra *d*, o eminente ministro ROCHA LAGOA cita julgados em divergência, mas todos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que S. Ex^a honrou e ce que também fiz parte.

Assim, acompanhando o voto do Sr. ministro relator, não conheço do recurso.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Sr. presidente, um dos ilustres advogados citou opinião minha, quando membro do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, sôbre adição de prazos.

Defendi, realmente, no Tribunal de Justiça, o princípio de que deve ser feita a soma dos prazos, em contratos menores de cinco anos, para evitar a fraude à lei. Entretanto, na primeira locação não se pode presumir fraude, pelo fato de o prazo ser menor de cinco anos, porque se trata de comerciantes *sui juris*, que podem contratar pelo tempo e condições que entenderem. Se êles contrataram por 58 meses, é porque locador e locatário convieram em que êsse prazo atendia aos interêsses de ambos. Como vir alegar, agora, o locatário fraude na elaboração e assinatura dêsse contrato? Intenção de fraudar o contrato ambos. Como vir alegar, agora, o locatário porque, tendo ciente e livremente assumido tal obrigação com relação ao prazo, ao têrmo dêste invoca jurisprudência que se lhe não deve aplicar, revelando intenção oculta ao entrar no imóvel.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, a ementa do acórdão, em grau de embargos, do Tribunal de Justiça é esta:

"Prazo menor de cinco anos, estabelecido em cláusula contratual de arrendamento, não constitui por si só prova de fraude para evitar renovação. Na primeira locação não seria razoável a soma de prazos anteriores".

Tenho sustentado que não é renovável o contrato por prazo inferior a cinco anos, porque seria contra a lei, que estabelece como pressuposto êsse prazo mínimo. Tenho admitido, entretanto, que pode ou não haver fraude se êsse prazo é pouco inferior ao legal.

Mas essa questão, a de verificar a existência ou não de fraude, é questão de exame de provas, de circunstâncias, de modo que, sôbre êste ponto, acho que o recurso não é cabível, porque o acórdão, assim decidindo, não o fêz contra a lei, nem importa em divergência jurisprudencial sôbre inteligência de determinado dispositivo legal.

Assim, Sr. presidente, não conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): A causa já foi superiormente versada pelos eminentes colegas.

O Tribunal entendeu que não houve fraude à lei. Daí não caber, na hipótese, invocar o dispositivo sobre a fraude à lei.

O eminente ministro ROCHA LAGOA entende que o recurso é cabível com fundamento na letra *d*, porque o que se trata de saber é se determinado ato constitui ou não fraude à lei, de modo geral.

Já o acentuou o eminente ministro CASTRO NUNES que o Supremo Tribunal Federal não examina só os fatos da natureza do recurso, mas examina também a proposição jurídica do fato.

Eu mesmo tenho votado, se não me trai a memória, no sentido de que, quando êsse encurtamento do prazo é de pequeno espaço de tempo, há um indício de fraude. Os tribunais têm entendido que há uma presunção *hominis*, uma presunção *facti* e não uma presunção *iuris*:

Assim, *data venia*, conheceria do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, contra os votos dos Srs. ministros ROCHA LAGOA e presidente.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO – FUNDO DE COMÉRCIO - INDENIZAÇÃO

- Desde que acrescido o valor patrimonial do locador com a retomada concedida, deve o locatário ser indenizado do valor do fundo de seu comércio sacrificado e mais as despesas de mudança.

Omitidos os nomes das partes

Rec. ext. nº 17.567 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, por maioria, os juizes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dar provimento, em parte, ao recurso, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas em proporção.

Supremo Tribunal Federal, 11 de maio de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Trata-se de uma ação renovatória julgada procedente pela retomada deferida ao locador para reconstrução do imóvel locado. O recurso extraordinário versa apenas indenização pelo fundo de comércio e despesas de mudança, negadas pelo acórdão recorrido, nestes termos:

"Ementa: O proprietário de prédio que se opõe à renovação de locação, por precisar dêle para demolir e edificar outro com maior capacidade de utilização, não é obrigado a nenhuma indenização ao locatário".

"....."

"*Data venia*, o desempenho da obrigação imposta no voto divergente não se esquadra nos arts. 20 a 22 do dec. número 24.150, nem tem por si outro dispositivo legal. E, pela inviolabilidade que lhe é atributo, o *jus proprietatis* não pode suportar restrições não resultantes de texto expresso".

O recurso extraordinário foi manifestado pelos locatários pelas letras *a* e *d* do art. 101, nº III, da Constituição. Por violados foram apontados os arts. 17, 20, 22 e 23 do dec. nº 24.150, de 1934, e diversos acórdãos para atestar o dissídio com a jurisprudência.

Admitido e contra-arrazoado, subiram os autos.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Conheço do recurso pela letra *d*, sendo patente o dissídio jurisprudencial. E, consoante votos anteriores, dou provimento para mandar indenizar nas despesas de mudança e valor do fundo de comércio.

Não colhe invocar que a indenização se restringe aos arts. 20 e 21 do dec. número 24.150 e aí não se inscreve o caso da retomada para reconstrução. Nos restritos termos em que a Lei de Luvas alicerçou a defesa do fundo de comércio, não está prevista com clareza semelhante defesa para o proprietário. Com efeito, o art. 8º nada menciona, entre os cinco itens a que "adstringiu a matéria de fato para contestação".

Exatamente para atender às necessidades sociais e notadamente para não embaraçar o desenvolvimento econômico da propriedade e enriquecimento do país, a jurisprudência, em sua obra construtora, ajustando a lei às utilidades públicas, entendeu dar às letras *d* e *e*, conjugadamente, a interpretação hoje vulgarizada, permitindo ao proprietário retomar o prédio para reconstruir. Mas, fazendo-o, teve que atender às finalidades precípuas da lei, criada para defender o fundo de comércio, impedindo fôsse êste o único sacrificado com o desaparecimento do imóvel, cuja reconstrução, ao lado do benefício trazido à coletividade, traria indiscutível enriquecimento patrimonial ao proprietário. E daí mandar atender, conforme o art. 20, a indenização do locatário vencido. Por

tais fundamentos, dou provimento, para mandar indenizar as despesas de mudança e também as de desvalorização do fundo de comércio.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, dou provimento ao recurso, mas sòmente em parte, para mandar indenizar apenas as despesas de mudança, de acòrdo com os votos que, reiteradamente, tenho proferido neste Tribunal.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, na conformidade dos meus votos anteriores.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): *Data venia*, acompanho o voto do eminente ministro relator. Sempre entendi que a indenização deve ser ampla, quando o locador toma o prédio, extinguindo, destarte, muitas vêzes, o fundo de comércio. Se é exato que a lei não prevê essa hipótese, manda a equidade que igualmente prevaleça a ampla indenização no caso de retomada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e deram-lhe provimento os Exmos. Srs. ministro relator e presidente, e, apenas, em parte, os Exmos. Srs. ministros LAFAYETTE DE ANDRADA e EDGAR COSTA.

Ausente ao relatório, deixou de tomar parte na votação o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA, cujo voto ficou esperado para o desempate.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, incluo-me entre os votos que se limitaram a mandar indenizar despesas de mudança, excluindo o valor do fundo de comércio. Quando tive a honra de fazer parte do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, julguei, algumas vezes, de acôrdo com a orientação seguida pelo eminente Sr. ministro relator. Mas, posteriormente, eu me convenci de que não se justificava a indenização do fundo de comércio, como no caso em aprêço. Só quando o locador pede a retomada, por motivos egoísticos, quer dizer, para reconstrução do imóvel, a fim de alcançar maior renda, é que eu tenho últimamente concedido indenização. Mas no caso em aprêço a retomada é para ocupação do mesmo. Trata-se de ação renovatória, na qual foi deferida ao locador a retomada para a reconstrução do imóvel locado. Em havendo retomada para reconstrução, concedo a indenização pelo fundo de comércio.

Dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso, unânimemente, e deram-lhe provimento, contra o voto, em parte, dos ministros LAFAYETTE DE ANDRADA e EDGAR COSTA.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

TESTEMUNHAS - LIMITAÇÃO

- A faculdade, outorgada ao juiz, de limitar o número de testemunhas, deve ser exercida com cautela, para não acarretar prejuízo à parte.

Rubens Massena *versus* Cecília Pellizzari Neu Massena

Rec. ext. nº 20.382 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 20.382, do Distrito Federal, recorrente major Rubens Massena, recorrida Cecília Pellizzari Neu Massena:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório *retro*, e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 1º de agosto de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O caso dos autos reflete-se, em suas linhas principais, no acórdão de fôlhas 253, *verbis*:

"Ação de desquite. Injúrias recíprocas. Procedência da ação e da reconvenção. Dá-se provimento, em parte, a um dos recursos, para alterar a disposição relativa à guarda dos filhos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 11.629, em que são apelantes: 1º) D. Cecília Pellizzari Neu Massena e 2º) major Rubens, Massena:

Acordam os juízes da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por votação unânime, preliminarmente, negar provimento ao agravo no auto do

processo e desprezar a argüição de nulidade do feito, e, no mérito, dar provimento, em parte, ao primeiro recurso, para manter os filhos em companhia da primeira apelante, ressalvada a imediata intervenção do Dr. juiz de família em qualquer momento em que haja conveniência de ser modificada essa situação, e negar provimento à segunda apelação.

E assim decidem:

Quanto ao agravo no auto do processo, evidente é a sua improcedência, pois a não audiência das demais testemunhas arroladas pelo agravante não, acarretou prejuízo para êle, tendo o despacho agravado perfeito assento na lei (Cód. de Proc. Civil, art. 237, parágrafo único). A preliminar de nulidade é igualmente improcedente, uma vez que, antes da sentença, o 2º apelante teve várias oportunidades de falar sôbre os documentos.

Quanto ao mérito, e relativamente ao fundamento para a decretação do desquite, nada há a modificar no julgado, que atendeu com critério à prova existente no processo, como bem observa o parecer da Procuradoria Geral. Se as injúrias da mulher contra o marido estão provadas pela prova testemunhal, as dêste contra aquela não são menos evidentes, máxime se considerarmos o levianíssimo procedimento dêle, de que dá notícia o primeiro apenso. A prova dos proventos do marido como oficial de reserva justifica a fixação da pensão feita pela sentença. Relativamente à guarda dos menores, as circunstâncias especiais do caso e o relevante interesse dêles, que devem sempre prevalecer sôbre o capricho dos pais, aconselham seja mantida a situação atual. O menino, como ficou esclarecido na assentada do julgamento secreto, está interno no Colégio Naval, novel e exemplar estabelecimento de ensino, por iniciativa exclusiva da mãe, nada tendo para isso concorrido o pai, não obstante militar, e naturalmente relacionado com as autoridades navais; a menina está freqüentando ginásio desta capital, pago pela mãe (fls. 208). Não obstante a pequena pensão que vem a segunda apelante recebendo do marido (fls. 228), tem atendido ela à educação e sustento dos filhos, nada existindo no processo por que se possa inferir seja defeituosa ou inconveniente a educação por ela ministrada aos filhos. Por aí se pode concluir quão desaconselhada seria a internação da menina em colégio gratuito na cidade de Teresópolis, como pretende o segundo apelante. Se a mãe da menor, com os recursos de que dispunha, agora aumentados pela sentença, vinha podendo dar à filha instrução,

em condições compatíveis com a sua situação, não viu a Câmara motivos para expor a menor à contingência de uma internação de favor em colégio situado fora desta capital, com tôda a inconveniência demonstrada nas razões de fls. 241. Entretanto, fica expressamente ressalvada a imediata intervenção do Dr. juiz da causa, para modificação do regime estabelecido neste julgado, uma vez que se evidencie a superveniência de novas circunstâncias de fato. Também as visitas do pai, ou saídas dos menores em sua companhia, deverão ser reguladas pelo Dr. juiz."

Custas em proporção.

P. R.

"Frederico Sussekind presidente; Narcélio de Queirós, relator".

Daí, o presente recurso extraordinário pedido nos termos de fls. 256, *verbis*:

O major Rubens Massena brasileiro, desquitando, oficial do Exército, residente nesta capital, por seu advogado e procurador abaixo assinado, não se conformando, *data venia*, com a decisão da 6ª Câmara Cível, proferida nos autos da apelação nº 11.629, em que apelantes e recíprocamente apelados, o suplicante e sua mulher Cecília Pellizzari Neu Massena, vem interpor recurso extraordinário para o egrégio Supremo Tribunal Federal com fundamento no art. 101, III, letras *a* e *d*, da Constituição federal e arts. 863 e segs. do Cód. Nacional de Processo Civil, pelas razões de direito, que passa a esmiudear de seguida.

Em princípio,

"1 - é êste interposto em tempo hábil, por isso que no decêndio legal, de vez que o acórdão recorrido foi publicado no "Diário da Justiça" de 23 do mês próximo findo."

Depois,

"2 - é indiscutível a procedência dêste recurso, dado que o acórdão atacado não só feriu de frente o texto do art. 237 e seu parágrafo do Cód. Nacional de

Processo Civil, como também se orientou contrariamente ao decidido por diversos tribunais estaduais."

Realmente,

"3 - e convém remontar-se ao início, por amor à clareza, ao ensejo da audiência de instrução e julgamento, o recorrente ofereceu um rol de sete testemunhas, que deviam depor sobre as alegações da contestação e da reconvenção, como foi expressamente declarado."

As da contestação destruiriam as assertivas da inicial, demonstrando sua invalidade, e as da reconvenção sedimentariam suas alegações suficientes para justificar a atingida condenação da recorrida.

E essas testemunhas foram intimadas por determinação judicial.

No entretanto,

"4 - o ilustrado julgador de primeira instância, antes de dar início à instrução, sem que tivesse ouvido qualquer testemunha, limitou a três o número das testemunhas do ora recorrente, então réu e reconvinte."

Não tendo sido acolhido o protesto imediato, interpôs-se o agravo no auto do processo por cerceamento de defesa, que foi denegado sem justificação convincente, passando a ser peça de apreciação obrigatória pelo Tribunal de Justiça.

"5 - Denegou o agravo o Dr. juiz da 1ª Vara de Família, alegando que o juiz pode limitar a três o número das testemunhas instrumentárias, antes de ouvir qualquer delas, esclarecendo que aplicava o texto do parág. único do art. 237 do Cód. de Proc. Civil."

"Julgando o feito, o juiz singular condenou ambas as partes litigantes, julgando-as culpadas. Vale dizer, decidiu no sentido da prova produzida pelo recorrente na reconvenção e contra a escassa prova que êsse pôde produzir na ação."

Então,

"6 - Não há dúvida que essa restrição legal à liberdade de defesa do recorrente lhe causou prejuízo, pois o levou a uma condenação que não lhe devia atingir. A prova produzida pela recorrida contraporia o recorrente testemunhas hábeis e, de si, eficientes para destruí-las."

"7 - Interposta a apelação pelo recorrente, foi ela julgada pela egrégia 6ª Câmara Cível, que a desprezou, desprezando, outrossim, por improcedência, o agravo no auto do processo."

Fê-lo como uma irônica afirmativa de que o cerceamento de defesa contido na limitação prévia das testemunhas, não causou prejuízo ao recorrente.

"Como aventurar-se ao que se aventurou o acórdão, sabendo o seu relator que a decisão de primeira instância condenou o recorrente na ação? Como fazê-lo se a audiência das testemunhas expulsas do processo, num excesso de arbítrio judicial, num despacho verdadeiramente ditatorial, poderia inutilizar totalmente as alegações da autora, ora recorrida?"

Ainda mais,

8 - o acórdão achou ter o despacho agravado perfeito assento na lei (Código de Proc. Civil, art. 237, parág. único)" (fls.), isto é, achou que *o juiz pode dispensar as testemunhas que lhe parecerem excessivas, sem ouvir algumas.*

Daí êste recurso.

Mas,

"9 - nem se diga que o acórdão aplicou a lei e a não contrariou. Não se o faça porque o acórdão, aceitando a interpretação dada pelo julgador de primeira instância ao art. 237 e seu parágrafo do Cód. de Proc. Civil, referendou uma interpretação errônea, contrária ao seu texto, e divergiu de outros tribunais nacionais, além de contrariar a jurisprudência firmada pelo Pretório Excelso."

Senão, veja-se. A análise do texto legal o deduzirá.

Na verdade,

10 - nenhuma parte poderá arrolar mais de 10 testemunhas, preceitua o artigo 237 citado.

Êsse dispositivo não sofre outra restrição que a de seu parágrafo único, o qual só admite a deposição de um máximo de três testemunhas para a prova de cada fato.

Assim, se a prova do feito tiver de girar ao derredor de diversos fatos, não pode o juiz dispensar as demais testemunhas, se elas não infringirem o parágrafo único do art. 237.

11 - Mas a dispensa de testemunhas terá que ser feita pelo juiz com muito critério e na opinião unânime dos doutrinadores e conforme decisões sem discrepância dos tribunais: *Com muita cautela, isto é, sòmente quando entende que os três depoimentos tomados foram suficientes para a "prova" do fato* (CARVALHO SANTOS, "Código de Processo Civil Brasileiro, Interpretado", vol. 3º, pág. 355; HEROTIDES DA SILVA LIMA, "Código de Processo Civil", vol. 1º, página 441; ODILON DE ANDRADE, *in* "REVISTA FORENSE", 84-3).

Êsse eminente processualista, que é o Prof. ODILON DE ANDRADE, ensina de maneira precisa:

Esta faculdade, é claro que sòmente poderá ser exercida quando entender o juiz provado, sem a mais leve dúvida, o fato probando, pois não seria crível que o legislador quisesse permitir à autoridade judiciária cercear à parte o direito de provar cumpridamente uma alegação, sem que esgotado estivesse o número de testemunhas que lhe é lícito produzir" (*in* "REVISTA FORENSE", 84-3).

De seu lado, PAULO BONILHA sustenta sensatamente:

Se se tratar de testemunhas do réu, sòmente poderá utilizar-se da faculdade de dispensar as excedentes a três quando estiver convicto quanto ao fato e de

maneira que não haja mais possibilidade de ser abalada sua convicção" ("Do arbítrio do juiz", in "Rev. dos Tribunais" 125-262).

Assim,

"12 - Ficam assentados como princípios norteadores da conduta do juiz, que êle deve:

a) em princípio, ouvir tôdas as testemunhas, arroladas pelas partes, até 10;

b) só dispensar as que excederem a três se forem depor sôbre fato a respeito do qual já depuseram essas três; e, pois,

c) que essa dispensa só se poderá dar após terem sido ouvidas três testemunhas da parte, depondo sôbre um mesmo fato.

É certo,

"13 - que a parte, ao arrolar as testemunhas, poderá indicar de início os fatos sôbre os quais cada testemunha deverá depor (CARVALHO SANTOS, "Código Civil Brasileiro Interpretado", volume 3º, pág. 355). Terá facilitado a inquirição e realizado a economia do processo."

Mas, como bem pondera MOACIR AMARAL, "não se exige, porém, essa medida".

"... nada impede ao juiz, mesmo antes de iniciar a inquirição, indagar da parte proponente da prova qual a matéria de fato do conhecimento da testemunha, medida aconselhável a fim de não perder tempo com perguntas inócuas..." ("Prova Judiciária no Cível e Comercial", vol. III, nº 192).

"E mais que

"Ouvidas três testemunhas sôbre o mesmo fato, permite o dispositivo que o juiz dispense as testemunhas restantes e que deveriam depor sôbre aquêle fato. Faculdade, que se concede ao juiz" (*idem ibidem*, nº 192, c).

Se não bastasse,

14 - o que ficou, estaria um parecer da Procuradoria Geral dêste Distrito, adaptando-se como luva ao caso dos autos.

Igualmente parece procedente o agravo tomado por t ermo a fls. 180, contra a decisão da audiência de fôlhas 149, onde o MM. juiz, antes de ouvir quaisquer testemunhas, determinou que o seu número fôsse pr viamente reduzido a três. Noutros têrmos, o MM. juiz mandou reduzir o rol ao número de três testemunhas, no que decidiu contra o direito de as partes arrolarem até 10 testemunhas (grifo nosso).

"Agindo como agiu, o MM. juiz o que f z foi determinar que não se arrolassem mais de três testemunhas, o que   um direito da parte garantido pelo artigo 237, principio (*in* "Diário da Justiça" de 11 de abril de 1944, pág. 2.472).

"Ora,

15 - a decisão recorrida julgou contràriamente a êsse entendimento, que   o da lei.

E ela enseja êste recurso e justifica a sua procedência.

Mas,

"16 - Exmo. Sr. presidente, êste recurso procede também porque a decisão recorrida   contrária a outras de outros Tribunais de Justiça."

"O do Estado do Rio de Janeiro decidiu:

Não importa em cerceamento de defesa a decisão que dispensa a quinta testemunha, quando   farta a prova produzida, estando esclarecidas suficientemente as questões de fato" (ac. da 2  Câmara do Tribunal de Apela o do Estado do Rio de Janeiro, de 16 de fevereiro de 1943, *in* "O Processo   Luz da Jurisprudência", vol. I, pág. 265).

Por sua vez, o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, assim interpretou a lei:

"Dessa sorte, depois de ouvir cinco testemunhas, que se referiram aos mesmos fatos, de maneira mais ou menos uniforme, estava o juiz autorizado a dispensar, como dispensou, as demais, aplicando à espécie, com exatidão, o art. 237, parág. único, do Código de 18 de setembro (ac. da 1ª Câmara, de 20 de novembro de 1945, na ap. nº 3.136, *in* "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", vol. VII, nº 8.915, pág. 296).

"17 - Essas, para não se referirem às inúmeras decisões das Câmaras Cíveis Reunidas, dêste colendo Tribunal."

"18 - O exposto estadeia, à sociedade, o recurso ora interposto, que se espera seja recebido, processado e encaminhado à superior instância para o seu provimento, com a anulação do processo, a partir da audiência de instrução, em que se cerceou o direito do recorrente, com violação da lei e contrariedade à jurisprudência nacional. Justiça".

Razões a fls. e fls. (*ler*).

Disse, por derradeiro, S. Ex^a o Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, DD. procurador geral da República:

"Com apoio nas alíneas *a* e *d* do artigo 101, nº III, da Constituição (fls. 256), interpôs o recorrente o presente apêlo, sob a alegação de haver o acórdão de fls. 253 violado o disposto no art. 237, parágrafo único, do Cód. de Proc. Civil, e divergido, na sua interpretação, de decisões de outros tribunais."

"Trata-se, na espécie, de uma ação de desquite, em que ambos os cônjuges foram reconhecidos culpados, com fundamento em injúrias graves (Cód. Civil, art. 317, nº III)."

"O recurso é interposto apenas pelo ex-marido e assim mesmo tão-sòmente da parte do acórdão em que se reconheceu haver o Dr. juiz *a quo* agido acertadamente com o não permitir fòssem ouvidas, no caso, mais do que três testemunhas para cada uma das partes litigantes."

"Longe de ser contrária ao art. 237, parág. único, do Cód. de Proc. Civil, a sentença de primeira instância, confirmada, nessa parte, pelo acórdão recorrido, aplicou o dispositivo em causa, dando-lhe interpretação que melhor lhe pareceu, uma vez que, na hipótese *sub judice*, não se especificaram fatos aos quais se deveriam cingir os depoimentos, de modo a poder sustentar-se que, para cada fato, não se haviam arrolado mais do que três testemunhas."

"Não há discrepância entre os autores quanto ao conceito de que ao juiz inerte se deve contrapor o conceito do juiz ativo, assegurando-lhe no processo uma posição tal, que lhe permita encaminhar prontamente o litígio para uma solução final que, por ser rápida, não deixe de ser justa."

O Código seguiu, nesse particular, a orientação moderna.

"Por outro lado, não se demonstrou que, na interpretação da lei federal invocada, a decisão recorrida estivesse em divergência com decisão de outro Tribunal.

Quanto às demais questões solucionadas pelo acórdão recorrido, não apontou o recorrente, nem na petição de recurso (fls. 256), nem nas razões de fls. 266 e segs., nenhum dispositivo de lei porventura violado pelo mesmo.

O recurso, pois, não merece acolhida e, por isso, somos por que do mesmo se não conheça."

"Distrito Federal, 23 de junho de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*; procurador geral da República".

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): De tôdas as escaldantes controvérsias suscitadas nestes autos, sòmente uma persiste no recurso extraordinário. E a que diz respeito à ofensa do art. 237, parág. único, do Cód.

de Processo Civil, *verbis*:

"Em caso nenhum excederá de 10 o número de testemunhas para cada uma das partes.

Quando qualquer das partes oferecer mais de três testemunhas para a prova de cada fato, o juiz poderá dispensar as restantes".

A faculdade outorgada ao juiz no parágrafo único do art. 237 é certo que deve ser exercida com circunspeção, como observam CARVALHO SANTOS, ODILON DE ANDRADE, HEROTIDES DA SILVA LIMA e PAULO BONILHA, citados a fls.

É aconselhável, observa o eminente desembargador SABÓIA LIMA, que o magistrado use com prudência o arbítrio que lhe dá o art. 117 do Cód. de Proc. Civil, de ordenar ou indeferir diligências ou dispensar testemunhas, na forma do artigo 237 (acórdão citado por ALEXANDRE DE PAULA, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", vol. VII, 3º Suplemento, página 295).

E o então desembargador, hoje nosso eminente colega, Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, também advertia que "o juiz tem o arbítrio de dirigir o processo, mas não pode abusar desse arbítrio dispensando prova testemunhal necessária ao esclarecimento do caso *sub judice*" (liv. cit., vol. cit., loc. cit.).

Dentro nesse critério, a dispensa das testemunhas a que se refere o parágrafo único do art. 237 não deve ser prévia.

Escreve MOACIR AMARAL SANTOS, ao aludir ao parág. único do art. 237 no seu livro "Prova Judiciária no Cível e Comercial", vol. III, nº 192:

"Com êsse dispositivo quer o legislador dizer várias coisas. Visa, primeiro, autorizar, não exigir que as partes relacionem as testemunhas já indicando os fatos sobre os quais versará o seu depoimento. Visa, em segundo lugar, autorizar o juiz, previamente, a indagar da parte proponente da prova a matéria sobre a qual deporá a testemunha. Visa, em terceiro lugar, autorizar o juiz a

dispensar as testemunhas que hajam de depor sobre o mesmo fato, *quando sobre este já tenham informado três testemunhas*" (nossos os grifos).

E em outro relanço de seu valioso trabalho diz mais:

"*Ouvidas três testemunhas sobre o mesmo fato* (nossas as sublinhas), permite o dispositivo que o juiz dispense as testemunhas restantes e que deveriam depor ainda sobre aquele fato. Faculdade que se concede ao juiz."

"Mandam os mestres que dêsse poder usem os juízes com muita cautela, isto é, tão-somente quando entenderem que os *três depoimentos tomados* foram suficientes para a prova do fato" (liv. cit., vol. cit., pág. 375).

Não seguiu, pois, ao que tenho, o venerando aresto a melhor doutrina.

Mas, fôra exagerado escoimá-lo de ofensor da própria letra do texto legal citado, a têrmos de dar escapada ao recurso extraordinário na base da letra *a* do art. 101, nº III, da Constituição federal.

De resto, circunstância de inquestionável momento norteou o venerando cresto: a de existir, ao seu entender, prejuízo ao recorrente na falta apontada, que não teria trazido *minus* considerável à sua prova. E é sabido em que vasta extensão acolheu o Cód. de Proc. Civil o princípio "*pas de nullité sans grief*". Assim, descabe o recurso com apoio na letra *a* do dispositivo constitucional citado.

Quanto à letra *d*, os arestos citados admitiram a dispensa de testemunhas, depois de ouvidas outras. Poderia parecer que, a *contrario sensu*, não admitiriam a dispensa antes daqueles depoimentos. Seria, entretanto, mera inferência e um tanto riscosa por se tirar a lume breve passagem do acórdão. Ademais disso, no caso foi tida como provada a inoccorrência de prejuízo, o que dá à hipótese feição particular e a desaproxima das solvidas nos arestos indicados como exemplares do dissídio previsto na letra *d*.

Nestes têrmos, e preliminarmente, deixo de conhecer do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia* de V. Ex^a, conheço do recurso, mas lhe, nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deixaram, preliminarmente, contra o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA, de conhecer do recurso.

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. ministros EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, e HAHNEMANN GUIMARÃES por se achar em gozo de licença, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ABNER DE VASCONCELOS.

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO

- O valor da transação, para efeito do impôsto de transmissão, é o fixado ao tempo do compromisso, salvo se fôr outro o comprador, por ocasião da escritura definitiva.

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Feres Bechara

Rec. ext. nº 16.077 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 16.077, de São Paulo, recorrente a Fazenda do Estado, recorrido Feres Bechara:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2^a Turma, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 4 de janeiro de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Lavrado pelo Sr. desembargador FERNANDES MARTINS, proferiu o ilustre Tribunal de São Paulo o acórdão de fls. 117, *verbis*:

"Diferença de sisa. Compromisso de compra e venda.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n° 45.245, da comarca da Capital, em que são recorrente e agravante o Juízo *ex officio* e a Fazenda do Estado e recorrido agravado Feres Bechara:

Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento aos recursos.

A escritura definitiva foi lavrada tendo-se em consideração o preço pactuado pelas partes, em compromisso anterior. É sôbre êsse compromisso que se debate a controvérsia. Entende a Fazenda que a promessa deve constar de instrumento público, devidamente transcrito no Registro de Imóveis. O Cód. Civil impõe a escritura pública como substancial nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sôbre imóveis de valor superior a Cr\$ 1.000.00. Quanto aos compromissos não existem formas especiais; podem ser convencionados de qualquer maneira e o que se tem presente é um escrito que tanto pode ser público ou particular. A promessa de compra e venda é contrato autônomo, em relação à compra e venda. Não é uma obrigação de dar, sim de fazer. É obrigação pessoal, portanto. Ora, o recibo de fls. 14 contém uma prova de que entre o réu e o antigo proprietário do prédio constituiu-se um pacto de compromisso de compra e venda, que se completou com o pagamento constante do título de fls. 15. Contra êsse compromisso nenhuma prova se fêz. Tem valor probante e realiza tôdas as condições de uma perfeita promessa de compra e venda de imóvel. Isto pôsto, deve-se acentuar que o valor da transação é aquêle fixado ao tempo do compromisso, salvo se o promitente-comprador não fôr o mesmo por ocasião da outorga da escritura definitiva. Só em data posterior à transação foi que surgiu a imposição de que o impôsto de

transmissão de propriedade imobiliária *inter vivos*, devido pelas transmissões de imóveis oriundas de promessas ou compromissos de compra e venda ou de permuta, será pago tomando-se por base o valor do imóvel prometido ou compromissado, no momento da escritura definitiva (art. 20 da lei nº 185, de 13 de novembro de 1948). No caso, o valor do imóvel ainda será aquele fixado na época do compromisso, devendo prevalecer, conseqüentemente, aquele que foi apurado em avaliação regular e constante do laudo de fls. A sentença merece confirmação.

Custas *ex lege*.

Na versão do recorrente, o v. aresto, com êsse teor de julgar, vulnerou os artigos 135, 145, IV e V, e 530, I, do Código Civil, o dec.-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, e o art. 21 do dec. nº 960, de 17 de dezembro de 1938. Razões a fls. e fls. (*ler*).

Oficiou, por derradeiro, o eminente procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS.

Disse S. Ex^a:

"O v. acórdão recorrido de fls. 117, para efeito do cálculo de impôsto de transmissão *inter vivos*, sustentou a tese, já consagrada, de que o valor da transação é aquele fixado ao tempo do compromisso, salvo se o promitente-comprador não fôr o mesmo por ocasião da outorga da escritura definitiva.

E na hipótese, com apoio nos documentos de fls. 14, 15 e 34 e nos depoimentos de fls. 49-52 e 55-56, teve como provada a existência de compromisso de venda, considerando-o acertadamente, obrigação pessoal, que não exige escritura pública para sua convenção.

De fato, a promessa e venda não é ato constitutivo ou translativo de direito real. É contrato preliminar que apenas gera obrigação de fazer, para a qual é suficiente o escrito particular.

Resultou também provada na espécie a não ocorrência da alegada sonegação de impostos, tendo sido elidida a estimativa fiscal pelo laudo de fls. 69-80,

resultante de avaliação regular que tirou a liquidez e certeza do débito fiscal ajuizado.

Não cabe, assim, o recurso extraordinário manifestado a fls. 119 com fundamento na letra *a* do art. 101, III, da Constituição federal.

Distrito Federal, 22 de novembro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Não é diminuto o elenco de preceitos de lei que, na versão da recorrente, o acórdão de fls. trateou gravemente.

Dêle, porém, razão é se elimine o artigo 21 do dec. nº 960, de 17 de dezembro de 1938, *verbis*:

"O juiz, salvo as limitações decorrentes desta lei, terá ampla liberdade na direção da prova, ficando ao seu arbítrio ordenar, de ofício, a sua produção, concedê-la ou denegá-la, ampliá-la ou restringi-la com o fim de assegurar à causa uma decisão rápida e conforme à justiça."

Mas, a prova para elidir a dívida deverá ser inequívoca".

Trata-se de orientação traçada pelo legislador ao juiz e sobre que disserta JOÃO MARTINS DE OLIVEIRA, nestes termos:

"O dispositivo do art. 21 contém a nova orientação de direito processual brasileiro, segundo o qual o juiz deixa de ser o espectador inerte da luta judiciária, que dá o seu veredicto final aos contendores para assumir o de guia, o de dirigente da competição entre os litigantes, endereçando sua atividade não em sentido de conhecer qual o mais for, o que mais argumenta, mais prova apresenta, porém, visando conhecer a verdadeira situação do litígio, suas causas, sem efeitos e, por fim, a verdade dos fatos (a verdade moral - e não a

verdade legal), a verdade que nasce de livre convicção no exame dos fatos" ("Direito Fiscal", nº 162, pág. 229).

Não negou a decisão, pôsto implicitamente, a liberdade que a lei atribui ao juiz na direção da prova. Não se rastreia a ocorrência dessa negativa nem nas linhas nem nas entrelinhas do v. aresto recorrido.

Nem se dirá ter sido vulnerada a última parte do dispositivo: "Mas, a prova, para elidir a dívida, deverá ser inequívoca", pois o acórdão não lavrou em prova que considerasse equívoca.

Do Cód. Civil dois preceitos se apontam como tratados rudemente pelo v. aresto recorrido.

Dêles, o primeiro é o art. 134, II, pelo qual é da substância do ato a escritura pública nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sôbre imóveis: de valor superior a Cr\$ 1.000,00, excetuado o penhor agrícola.

O caso dos autos, porém, não é de venda, mas de promessa de vendas de imóvel.

Sem dúvida que, em face do direito vigente, do *ius quod est*, desconvizinhado, nesse pouco, da melhor doutrina, a promessa de venda sômente comporta execução *in natura*, compulsória, específica, através da sentença do magistrado, sucedânea do título definitivo, se lavrado em instrumento público e registrada.

Mas, êsse sistema não torna inútil à inteira e ineficaz a promessa lavrada em instrumento particular, que algum valor encerra, pois seu descumprimento pode originar a responsabilidade do promitente-vendedor, a obrigação de pagar perdas e danos pelo inadimplemento da *obligatio faciendi*.

E se êsse préstimo encerra a promessa de venda, pôsto lavrada em instrumento particular, não se pode dizer haja o v. aresto ofendido e em sua literalidade, no art. 134, II, do Cód. Civil.

Faz-se mister, entretanto, examinar se procede a outra argüição, a de ofensa do art. 135 do Cód. Civil, por fôrça do qual, "o instrumento particular, feito e assinado, ou sòmente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor".

No caso, o documento produzido não foi subscrito, é certo, por duas testemunhas, mas foi êle recebido como prova pela justiça paulista.

Não acho razão ao recorrente porque a prova de que se trata foi esforçada por adminículos, que a completaram (testemunhas de fls. 49-52 e 55-56), a têrmos de tornar indúvidosa a existência da promessa de venda.

A autenticidade, aliás, dos documentos não sofreu contestação e a sentença de primeira instância (fls. 95) menciona fatos, que a roboram.

Os documentos de fls. não constituem prova única da intenção do recorrido. E os subsídios, que êle produziu, a completaram e perfeiçoaram.

Quanto à ausência de registro para valer o documento contra terceiros, no que diz respeito à data.

Razão, porém, é se atenda a que nenhuma prova ou indicação existe de simulação na data, não ocorrendo, sequer, alegação nesse sentido.

De resto, um dos documentos é, nota promissória, não sujeita, a registro e outra promessa que a lei manda registrar, não no Registro de Títulos e Documentos, para valer contra terceiros, mas no Imobiliário, para, se se tratar de instrumento público, ser executável *in natura*.

E se êsses dispositivos vulnerados não foram, dissipa-se e evapora-se a alegação de ofensa das demais novenas do Código Civil e cujo tratamento tem como antessuposto a procedência do acuso agora rejeitado.

Quanto ao dec.-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, a alegação de sua ofensa por não se apresentar registrado o documento, nos termos do art. 23, desapresenta consistência.

Pois o registro de que se trata tem por dar à promessa de venda executividade específica, problema que os autos não versam.

Funda-se o v. acórdão no principio de que "o valor do contrato, em se tratando de compra e venda, é o preço dado ao seu objeto ao tempo em que aquêle se formou e não o que venha a ter ao tempo de sua execução".

E êsse principio não vulnera qualquer texto de lei.

Preliminarmente, não conheço do recurso, de acôrdo com o parecer do eminente Sr. Dr. procurador geral da República.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, conheço do recurso pela letra *a*, mas nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deixaram, preliminarmente, contra o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA, de conhecer do recurso.

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

*

DAÇÃO EM PAGAMENTO - PRESTAÇÃO

- O "reus debendi" está obrigado a solver a obrigação na forma convencionada, a entregar a prestação mesma devida, e não outra: "solutio est euis quod debetur, uti debetur praestatio". Não pode constranger o credor a receber coisa diversa da prometida, ainda que mais valiosa.

Cia. Cervejaria Brahma *versus* Gomercindo E. Wagner

Rec. ext. nº 18.919 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 18.919, do Rio Grande do Sul, recorrente Cia. Cervejaria Brahma, recorrido Gomercindo E. Wagner:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 13 de julho de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O ilustre Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve em grau de embargos e à conta de seus fundamentos mesmos, o acórdão de fls. 49, *verbis*:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, entre partes, apelante Gomercindo E. Wagner e apelada a Cia. Cervejaria Brahma, filial de Passo Fundo:

Acorda a 1ª Câmara Cível, por maioria de votos, e neste integrado o relatório de fls. 48, prover à apelação em parte, para, modificando a sentença de fls. 30, reduzir a condenação, por ela imposta ao apelante, na forma e pelos motivos a seguir exarados:

Gomercindo E. Wagner, executado pela Cia. Cervejaria Brahma, foi condenado a satisfazer a esta à quantia de Cr\$ 19.310,50, por saldo da duplicata de fls. 4, acrescida de juros de 6%, a contar da data do protesto dêsse título.

A duplicata exequenda não titula uma compra e venda mercantil, e sim o acôrto da conta "vasilhame", que o apelante mantinha com a firma antecessora da companhia exequente. É o que revelam a carta de fls. 17, segunda via da dirigida a 31 de dezembro de 1947 pelo exetado à exequente e por esta devolvida com a sua conformidade, a nota de despacho nº 128, de fls. 18, em que a Cia. Cervejaria Brahma, filial de Passo Fundo, dá como despachados, naquela data, a Gomercindo E. Wagner, em Caràzinho, 1.437 engradados com garrafas vazias "24/1", ao preço unitário de Cr\$ 80,00 e no total de Cr\$ 114.960,00", e a própria duplicata dêsse valor, aceita pelo executado ainda naquela mesma data. Assim adulterada em sua finalidade específica, foi a duplicata utilizada para documentar a responsabilidade do executado no tocante à conta "vasilhame" pelo saldo devedor por êle reconhecido, com aceitá-la. de Cr\$ 114.960,00."

O reconhecimento dêsse saldo resultou de um acôrdo entre devedor e credora, nos têrmos da carta de fls. 17, em que o primeiro, contestando de dados do demonstrativo da conta "vasilhame", que lhe enviara a última, declara haver verificado, pelo exame de seus livros, ser devedor sòmente de um total de 1.437 engradados de 24 garrafas, cada um, cujo equivalente, à razão de Cr\$ 80,00 por engradado, está pronto a pagar em prestações a serem averbadas no verso da duplicata que contra sua firma for emitida pela Cia. Cervejaria Brahma, na data dessa carta, a 180 dias. A companhia manifestou seu acolhimento a esta proposta, primeiro, lançando na segunda via da mesma carta, e a devolvendo ao apelante, a nota "de acordo", subscrita pelo seu gerente; segundo expedindo a "nota de despacho nº 128", dando como "despachado a 31 de dezembro de 1947, a Gomercindo Wagner, em Caràzinho, "1.437" engradados com garrafas vazias "24/1", ao preço unitário de Cr\$ 80,00 e no "total" de Cr\$ 114.960,00; e, terceiro, emitindo naquela mesma data, contra Gomercindo Wagner, a duplicata dêsse valor, com vencimento a 30 de julho de 1948, isto é, a 180 dias de sua emissão, tudo conforme aquela proposta.

"A duplicata ajuizada corresponde, portanto, à liquidação de uma velha conta de "vasilhame", recebida pelo executado com a cerveja fabricada e vendida

pela exequente, aliás pela sua antecessora, tendo sido expedida a "nota de despacho n° 128", em refôrço da concordância da Cia. Cervejaria Brahma à proposta do seu devedor, a fim de formalizar a tranzação, debitando a Gomercindo Wagner por um número determinado de engradados, ao preço especificado de Cr\$ 80,00 por cada um, e o montante de sua responsabilidade. Dentro dos têrmos da liquidação avençada, dessa velha conta, é que tem de ser apurada a responsabilidade do executado."

"Não afeta ao caso, nem em sua solução pode ser levada em consideração, a circular expedida a 31 de julho de 1948, ou seja, depois do vencimento daquela duplicata, pela Cia. Cervejaria Brahma, filial de Passo Fundo, cientificando aos seus fregueses dos preços que, a partir de 1° de agosto seguinte, passaria a adotar no faturamento do vasilhame. Trata-se de novos preços e condições estranhas à liquidação avençada, da velha conta de "vasilhame", a serem observadas nas transações futuras, realizadas de 1° de agosto de 1948 em diante."

"No entanto, depois de haver debitado a Gomercindo Wagner 1.437 engradados de 24 garrafas cada um, a Cr\$ 80,00 por engradado (nota de despacho n° 128), foi com fundamento nessa circular e adotando o novo preço de Cr\$ 69,00 por engradado, que a Cia. Cervejaria Brahma, filial de Passo Fundo, mediante recibos parciais no verso da duplicata, lançou a crédito de Gomercindo Wagner os 1.256 engradados de 24 garrafas cada um, por êle entregues em cumprimento do acôrdo titulado pela duplicata exequenda."

"Argumenta-se, em justificativa dêsse procedimento, que a companhia apelada, pela carta de fls. 17, a que deu sua concordância, não se comprometeu a receber o vasilhame, pois que a proposta de Gomercindo Wagner é de indenizá-la na base de Cr\$ 80,00 por engradado. Conquanto assim seja, não lhe aproveita o argumento, eis que a companhia, aceitando a devolução do vasilhame de sua propriedade, admitiu essa maneira de solução da responsabilidade do apelante quanto ao saldo de sua velha conta e, tendo levado a seu débito cada engradado, à razão de Cr\$ 80,00, não se compreende que, por deliberação unilateral e posterior ao referido acôrdo, viesse a creditar seis devoluções parciais realizadas pelo apelante, em base diversa, prejudicial a êste, onerando-o em cada engradado em Cr\$ 11,00.

Nesta conformidade, é que se reduz a condenação, quanto ao principal, de Cr\$ 19.310,50 a Cr\$ 6.070,80.

De resto, só a via reconvençional permitiria se conhecer nos presentes autos da pretensão do apelante, fundada no art. 1.531 do Cód. Civil, e deferi-la quando comprovado fôsse ter agido a companhia apelada maliciosamente.

Custas em proporção.

"Pôrto Alegre, 30 de agosto de 1950. - *Homero Martins Batista*, presidente e relator para o acórdão; *João Soares*; *N. Wiedmann*, vencido: Não encontrei satisfeita a cláusula legal (Cód. Civil, art. 995, aplicável à espécie, como mostra CARVALHO DE MENDONÇA, "Tratado de Direito Comercial Brasileiro", vol. VI, parte I, 2ª ed., nº 496), de haver o credor (ou seja, a apelada) *consentido* em receber a *embalagem* como meio de pagamento: não mencionou essa modalidade a proposta de fls. 17, que, antes, explicitamente indica que será pago o "equivalente" dos "engradados; nem o apelante (o devedor) viu ali êsse consentimento, pois alega que lho dera - verbalmente - o gerente da apelante (fls. 15 v.). Mas êsse gerente não foi ouvido, e, assim, só existe nos autos a alegação do devedor, relativamente a êsse ponto. Aliás, prevendo a hipótese de lhe escassear o numerário e provendo sôbre a modalidade de pagamento nessa eventualidade, o devedor, entrosando a espécie *sub judice* no substrato profundo do direito brasileiro, apelou para a faculdade de pagar "com imóveis", como permitira JUSTINIANO, Nov., 4, c. 3), isto é, expressou que utilizaria a única modalidade de *in solutio datio*, que não dependia do consentimento do credor (MAYNS, "Cours de Droit Romain", 1891, vol. II, § 170 e nota 2; § 288 e nota 27). Circunstâncias são essas, comprovadas nos autos, que contrariam as alegações formuladas na contestação. Por êsses fundamentos, confirmei a decisão de primeira instância".

Irresignada, suscitou a Cia. Cervejaria Brahma o presente recurso extraordinário, que procura fundamento na letra *a* do art. 101, nº III, da Constituição federal, alegando a ofensa dos arts. 995, 996, 1.122, 1.256 e 1.257 do Cód. Civil.

Razões a fls. (*ler*).

Correu *in albis* o prazo de razões do recorrido.

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Procura o recorrente esforçar o apêlo na letra *a* do art. 101, nº III, da Constituição federal e argüiu a vulneração dos arts. 995, 996, 1.222, 1.256 e 1.257, todos do Cód. Civil.

Versam os dois primeiros a *datio in solutum*, a dação em pagamento ou "pagamento por entrega de bens", como lhe chamava TEIXEIRA DE FREITAS.

Pelo art. 995, "o credor pode consentir em receber coisa que não seja dinheiro, em substituição da prestação que lhe era devida", e, pelo art. 996, "determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda".

A interpretação desses preceitos não apresenta dificuldades e o seu verdadeiro sentido se apreende *sans larmes*.

Quanto ao art. 995: O princípio que domina a matéria é o de que o *reus debendi* está obrigado a solver a obrigação na forma convencionada, a entregar a prestação mesma devida, e não outra.

É o pagamento, conceitualmente, a prestação do que se deve e como se deve na velha e exata noção do DONELO: "*solutio est Buis quod debetur, uti debetur praestatio*".

Assim, não pode o devedor constranger o credor a receber coisa diversa ainda mais valiosa - da prometida.

É claro, porém, que, se se não pode pagar coisa diversa *invito creditori*, possível se tornará êsse pagamento com a aveniência do credor. Como escreveu GIORGI: "*se é vero, che aliud pro alio invito creditore solvi non potest, non è meno certo, che consenzienti il creditore di ricavere aliud pro alio,*

l'obbligazioni si estingue come col pagamento" ("Obblig"., volume VII, nº 298).

E é o que o art. 995, citado, exprime. Ora, o venerando aresto não se abraça no fundamento de ser impossível pagar *aliud pro alio*, pôsto consinta o credor na mudança da prestação. Baldiamente se procurará reiterar no acórdão afirmação dêsse teor.

E nem com a vulneração do dispositivo se renunciou à possibilidade da alteração discutida, apesar da oposição do credor.

Não se proclamou poder o *reus debendi* pagar *aliud pro alio invito creditore*.

É exato que no respeitável voto vencido se consigna a ausência de prova da aveniência do credor.

Mas o venerando aresto não conspirou nesse entendimento, que incide em questão de fato.

O que se lê, ao propósito, no venerando aresto é o seguinte:

"... a companhia, aceitando a devolução do vasilhame de sua propriedade, admitiu essa maneira de solução da responsabilidade do apelante quanto ao saldo de sua velha conta, e, tendo nesta levado a seu débito cada engradado à razão de Cr\$ 80,00, não se compreende que, por deliberação unilateral e posterior ao referido acôrdo, viesse a creditar as seis devoluções parciais realizadas pelo apelante, em base diversa, prejudicial a êste, onerando-o em cada engradado em Cr\$ 11,00".

E daí se infere que o venerando aresto ao assim decidir não proclamou poder o *reus debendi* pagar *aliud pro alio* contra a vontade do credor, nem teve por impossível êsse pagamento com a aveniência do sujeito ativo da obrigação.

O venerando voto vencido chegou a conclusão diferente, por não encontrar provado haver o credor consentido em receber a embalagem como meio de pagamento. A discordância lavrou em questão de fato.

O art. 996 paragona a *datio in solutum* à compra e venda - preceito invulnerado pelo acórdão, que não recusou a aplicação de regra de compra e venda que fôsse aplicável à espécie.

Renite a recorrente em inexistir, no caso, acôrdo quanto ao preço, batendo, porém, em matéria de fato.

Os outros dispositivos da lei citados pela, recorrente dizem respeito ao contrato de mútuo.

Foram êles, na versão da recorrente, largados a oblívio no venerando acórdão de fls., para o que se argumenta:

"O que os autos revelam é que, a princípio, ocorrera verdadeiro mútuo entre recorrente e recorrido."

"O empréstimo que transferira o domínio da coisa ao último transformou-se em compra e venda, na forma do artigo 1.122 do Cód. Civil, no momento em que o mutuário não pôde restituir ao mutuante o que dêle recebera..."

Como quer que seja, porém, certo é que, na relação contratual que os autos versam, ficou o recorrido na situação de *reus credendi*.

E a solução do vínculo deu-se, ao que decidiu o venerando acórdão, sem ofensa de letra de lei, por via de *datio in solutum*.

O venerando aresto não merece corrigido por meio do apêlo manifestado, pois não ofendeu a lei em sua literalidade.

Não conheço, preliminarmente, do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia* de V. Ex^a, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deixaram de conhecer do recurso, vencido o Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

AÇÃO RESCISÓRIA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

- Proposta a ação rescisória, não há que falar em prescrição intercorrente.

Real e Benemérita Sociedade Portuguesa de Beneficência *versus* União Federal e outros

Aç. resc. nº 202 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de ação rescisória nº 202, do Distrito Federal, Real e Benemérita Sociedade Portuguêsa de Beneficência, réus a União Federal e outros.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrante neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, rejeitar as preliminares suscitadas e julgar improcedente a ação.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 23 de janeiro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Pela sentença trasladada a fls. 54, confirmada por acórdão do Supremo Tribunal Federal de fls. 56 e em grau de embargos (fls. 58), o Dr. juiz da 1ª Vara Federal do Distrito Federal decretou a nulidade de certo processo de execução, a partir de fls. 106, sendo, por via de consequência, anulada a venda em leilão dos imóveis pertencentes a Joaquim Gonçalves Fernandes Pires e sua mulher, entre os quais, o prédio à rua do Hospício nº 3a (antigo), arrematado pela Real e Benemerita Sociedade Portuguesa de Beneficência.

Tratava-se de executivo fiscal, movido pela União que, vencedora, havia extraído carta de sentença, datada de 11 de abril de 1907. Daí, a penhora daqueles bens, submetidos à praça.

A Beneficência Portuguesa, em outubro de 1935, ajuizou a presente ação rescisória, contra os herdeiros de Joaquim Gonçalves Fernandes Pires e a União Federal, pretendendo provar:

"1º Que a respeitável sentença de fls. 44 dos docs. juntos, proferida em 3 de julho de 1923, bem como os respeitáveis acórdãos de fls. 46 dos docs. juntos, de 18 de dezembro de 1925, proferido na apelação cível nº 4.841, e o proferido, em embargos na mesma apelação, de fls. 48 dos documentos juntos, de 17 de outubro de 1930, que a confirmaram, são visceralmente nulos, por terem sido proferidos em processo defendido por parte ilegítima:

"2º Que da mesma forma nulos são, em relação à suplicante, porque o pedido de vista para embargos, que, originou a anulação dos leilões, e indevidamente a praça da suplicante, foi feito em 4 de julho de 1907, quando já havia sido expedida a carta, de arrematação, em 3 do mesmo mês e ano."

"3º Ainda, em relação à suplicante, são nulos porque foi julgado além do pedido.

Os executados reclamaram contra os leilões dos outros arrematantes, e não contra a praça perfeita e acabada da Beneficência.

4º Ainda subsiste a nulidade, porque apesar do interesse da suplicante na defesa do ramo que já havia arrematado e pago, recebendo a respectiva carta, antes da

apresentação dos embargos *nunca foi citada para qualquer fase ou ato do processo, desde seu início em 1907, até fins de 1932, nem mesmo teve qualquer ciência dele*";

5° Que, tendo-lhe sido entregue a carta de arrematação em 3 de julho de 1907, antes do pedido de vista para embargos, ou mesmo de qualquer medida impeditiva está a suplicante na posse de justo título, havido de boa-fé, razão pela qual devia, ser atendida a prescrição de justo título e boa-fé, desde 1928 " (se se fizesse a prova de ausência de qualquer das partes), ou 5 anos antes, no caso contrário;

6° Tendo sido modificada a forma de venda dos imóveis penhorados, antes do julgamento dos recursos, e sendo retroativa a lei processual, não mais tinha cabimento a reclamação, uma vez que, não havendo licitantes em 3ª praça, segue-se o leilão.

7° Nulos são os julgados, em relação à Beneficência, porque, tendo havido o imóvel em praça, portanto na melhor boa-fé, foi no terreno dêle, e no contíguo, construído o palácio onde se acha instalado o Banco Holandês, tornando assim impossível de se repetir a praça, não só pela parte material, como pela figura jurídica da acessão, que novamente é invocada.

8° Outrossim, não tendo havido a suplicante parte direta ou indireta nos processos, apelações, embargos, etc., nenhum ônus geraram quanto à sua pessoa, por não terem criado caso julgado;

9° Finalmente, pelos fundamentos já expostos inicialmente de item *a* até item *x*, que são agora repetidos".

Intimados o Dr. 3° procurador da República, o Dr. curador especial e os réus indicados, como se vê a fls. 8-10, foram trazidas as contestações de fls. 154 e 159, prosseguindo-se no feito, com subseqüentes renovações da instância.

Afinal, remetidos os autos à Suprema Côrte, ordenou-se o processo: as partes juntaram razões a fôlhas 203 e 212, emitindo o seguinte parecer o Dr. procurador geral da República:

"O último termo lavrado às fls. 176 foi a 18-9-41 é o de fls. 177 foi a 10 de outubro de 1945."

"Está, pois, prescrita a presente ação contra a União Federal, em face do que dispõe o art. 3º do dec.-lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942, *in fine*, ou seja, que consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que, a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio".

"A ação esteve paralisada durante mais de *quatro* anos, como se vê das datas dos atos acima indicados, ou durante mais de três anos, a partir da data em que foi publicado o supracitado decreto-lei e passou o mesmo a vigorar, o que ocorreu a 20 de agosto de 1942."

Impõe-se, portanto, a decretação da prescrição da ação.

Quanto ao mais, somos por que se julgue nula a presente ação, não só por ser a autora parte ilegítima, como bem demonstrou o ilustre e saudoso advogado que subscreveu a contestação de fôlhas 154-155, como ainda porque, tendo sido admitida, pela autora, a possibilidade da existência de interessados não conhecidos, não foram eles citados por edital, como se impunha, como alegou, com acêrto, o ilustre Dr. 3º curador de Ausentes, interino, no seu douto parecer de fls. 183-185.

Se o egrégio Tribunal não acolher qualquer das preliminares acima indicadas, esperamos que julgue a ação improcedente, pelos fundamentos das contestações de fls. 154-155 e 159-161 v., eis que, extravagantemente, trata-se, como esclarece a própria autora, às fls. 7, de uma *ação rescisória preventiva, quando ainda pendentes de julgamento os embargos opostos ao acórdão rescindendo*.

"Distrito Federal, 23 de janeiro de 1950. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

Baixaram os autos para esclarecimentos necessários e, voltando ao Dr. procurador geral, êste falou a fls. 230:

"Ciente dos esclarecimentos de fls. 225-6, reproduzidos às fls. 227-8, mantenho a contestação de fls. 216-7, com a retificação de fls. 222."

"Sòmente se admite ação rescisória, nos casos expressos em leis, em se tratando de sentença definitiva que, *no momento da propositura da ação*, não mais esteja sujeita a recurso.

"Quando se propôs a rescisória, segundo consta da petição inicial e dos esclarecimentos agora prestados, pendiam de julgamento os embargos de terceiro oferecidos pela autora na execução do acórdão que pretende rescindir."

"Distrito Federal, 28 de agosto de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (relator): Não vi suficientemente provada a prescrição; deixo, pois, de aceitar a argüição, prosseguindo no meu voto.

Vislumbrou-se certa confusão, no objetivo da presente rescisória. Esta, evitando a decorrência do prazo legal, para a sua propositura, insurge-se contra o acórdão do Supremo Tribunal Federal, datado de 17 de outubro de 1930, proferido em grau de embargos, e decisões anteriores, por êle mantidas, anulatórias da venda em leilão dos bens penhorados a Joaquim Gonçalves Fernandes Pires; incidentemente, porém, refere-se a autora aos embargos de terceiro, opostos na execução do referido aresto, os quais, ao tempo em que foi ajuizada a ação, ainda pendiam de julgamento.

No relatório, reproduzi os itens sob ns. 1º a 9º, constantes a fls. 6 e 7 da petição inicial, fundamentos aduzidos, a fim de legitimar a rescisória os quais, contrariamente ao que parecia aos réus, não se apresentam despropositados.

Há fortes razões de direito, entre aquelas alegadas, sobrelevando-se a falta de citação da ora suplicante, como motivo de nulidade visceral da lide, de onde se originaram os respeitáveis julgados rescindendos.

Procedeu-se à venda em hasta pública do imóvel da rua do Hospício n° 3a (antigo), no executivo fiscal intentado pela Fazenda Nacional, contra Joaquim Gonçalves Fernandes Pires e sua mulher, sendo expedida a favor da Beneficência Portuguêsa, autora da presente rescisória, a respectiva carta de arrematação, em 1907.

Promovida pelos executados a anulação da praça, a arrematante não foi citada ou notificada, nem interveio no processo, entre aquêles e a União Federal, *ut* certidão a fls. 111, do qual sòmente teve ciência decorridos 25 anos de domínio e posse sôbre o prédio, quando intimada para entregá-lo e prestar contas de rendas.

Note-se que a anulação decretada tivera por fundamento a infração do artigo 297 do decreto n° 2.848, de 11 de outubro de 1890, lei processual então vigorante, na Justiça federal, uma vez ordenada a venda pelo maior lance oferecido (fls. 54 e segs.).

Ora, a Beneficência Portuguêsa encontrava-se em uma situação especial, a que não se atendeu. Jamais deveria ter sido alcançada pelas decisões rescindendas, eis que havia arrematado o questionado imóvel em terceira praça, por preço superior ao da avaliação, com o abatimento consignado no edital (fls. 41 e 99); ao passo que os outros bens penhorados, êstes sim, foram vendidos na terceira praça, também mediante leilão, obtendo, porém, preço abaixo do pregão inicial.

Evidente sem sombra de dúvida, a boa-fé da adquirente do dito prédio, em praça perfeita e acabada; no entanto, ela veio a ser a única a responder por prejuízos sofridos pelos executados e seus sucessores.

Afigura-se-me que à União, na qualidade de exeqüente, é que caberiam, lamentavelmente, as consequências decorrentes da malsinada venda, realizada sem qualquer ressalva, não obstante o protesto ou reclamação dos interessados.

A rescisória, autorizada nos casos expressamente previstos no Cód. de Processo Civil, art. 798, ns. I e II, precisa ser examinada com muita cautela, por imperativo de segurança das sentenças; não bastando considerações de ordem geral, exige-se prova convincente. E, na espécie vertente, pelo que ficou

ressaltado, tenho como demonstrado o pressuposto da letra *c* do referido texto legal, ensejando o pronunciamento da nulidade invocada pela benemérita postulante.

Nessa conformidade, julgo procedente a ação rescisória.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (revisor): Diz o eminente Dr. procurador geral, e é verdade, que o feito ficou paralisado por tempo maior de dois e meio anos. Mas, em se tratando de decadência, uma vez proposta a ação, esta permanece. O prazo para a propositura da ação é fatal; proposta a ação, entretanto, não há que falar em prescrição intercorrente, porque o caso é de decadência. Os eminentes colegas que entendem se tratar de prescrição, terão de apreciar a preliminar, porque a verdade é que o feito ficou intangido, paralisado, mais de dois anos e meio. Se se tratasse, pois, de caso de prescrição, esta se verificaria, intercorrente.

Na pendência dos embargos a que alude a autora, propôs esta a presente ação rescisória, num *requinte* de prudência. ao que diz, e para evitar possível alegação de decadência.

O alvo a que mira a autora é a rescisão da sentença e do acórdão, proferido no executivo fiscal movido pela União contra Joaquim Gonçalves Bernardes Pires e sua mulher e que anularam a praça do prédio nº 3a da rua do Hospício (antigo) arrematado pela autora.

Alega-se a inadmissibilidade da rescisória antes de exsolvidos os embargos oferecidos.

Nenhuma dúvida em que, como disse o eminente Sr. Dr. procurador geral, no parecer de fls. 23, somente se admite ação rescisória nos casos expressos da lei, se se tratar de sentença definitiva e maior de todo recurso.

O exercício da rescisória antessupõe a ocorrência de *res iudicata* que não devera prevalecer por um dos motivos mencionados no art. 798 do Cód. de Proc. Civil. No particular, inexistem disceptações e todos as pareceres

confluem no mesmo sentido. Assim, o pleito se ajuizou ante-razão, prematuramente, pendendo ainda embargos sôbre a decisão rescindenda.

A autora mesma o deixa claramente entender em um dos relanços da inicial, *verbis*: "a suplicante, apesar de confiada na justiça que lhe será feita pela egrégia Côrte Suprema, reformando, pelos embargos, o acórdão, ainda assim, num *requite de prudência*, quer propor, etc...".

Mas, essa antecipação não trouxe encurtamentos à defesa e, demais disso, com a rejeição dos embargos, tomaram as decisões rescindendas a categoria de coisa soberanamente julgada, pondo-se sobranceira aos recursos admitidos em direito.

Não acolho, assim, *data venia*, a preliminar aludida. E, por igual, rejeito o alegado quanto à perda *ratione temporis* do exercício da ação.

Como procurei mostrar em outros votos a que me, *data venia*, reporto, o caso é de decadência e não de prescrição, não havendo, pois, que falar em prescrição intercorrente.

Voto, entretanto, pela improcedência da ação.

Foi a praça rescindida em conseqüência da anulação do processo. E a alegação de desconhecimento da autora não ficou suficientemente provada.

A ação desmerece prosperar por inoccorrência de vulneração do *ius in thesi*: o que se ao contrário, verificou foi a observância do art. 297 do dec. nº 840, de 11 de novembro de 1890, vigente ao tempo.

Julgo a ação improcedente.

Alega o eminente advogado do autor que o agravo oposto aos embargos fôra intempestivo, e, pois, o caso se encontraria sob o sêlo da *res iudicata*. O Supremo Tribunal, porém, não entendeu que agravo intempestivo podia ser apreciado. Se assim afirmasse, aí haveria ofensa da lei, em tese. O Supremo Tribunal entendeu que aquêle agravo não fôra intempestivo e, sim, temporâneo. Podia ter incidido em êrro de fato, mas não afirmou que o agravo, ainda que

manifestado a destempo, o era suscetível de conhecido e provido. Não houve, pois, ofensa da letra da lei a êsse propósito. O mesmo passa com respeito aos embargos que, quando da expedição da conta, já se achariam entranhados nos autos.

Julgo, pois, a ação improcedente.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, quanto à preliminar, sempre me coloquei entre aquêles que entendem que a falta de movimentação do processo, por tempo determinado na lei, é causa de prescrição intercorrente. Desde que se verifique que, por culpa da parte, o processo ficou paralisado por mais de dois e meio anos, corre a prescrição em favor da União. Por isso, o direito de ação está prescrito.

Se fôr vencido, acompanharei, no mérito, o voto do eminente ministro OROZIMBO NONATO, julgando improcedente a ação.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, entendo igualmente que, no caso, se trata de *prescrição*. Onde a lei diz "prescrição", não se pode ler "decadência". A lei declara que o caso é de prescrição e não o exime da regra relativa aos meios interruptivos desta, excluindo, portanto, que se trate de "decadência". Por isso, *data venia*, discordo do eminente ministro OROZIMBO NONATO e entendo que, no caso, realmente, há prescrição intercorrente pela paralisação do feito por mais de dois anos e meio.

Se fôr vencido na preliminar, acompanharei o voto de S. Ex^a, julgando improcedente a ação.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, entendo que o prazo para propositura das ações rescisórias é de decadência de direito e não de prescrição. Sendo de decadência, não há que falar, conforme salienta o

eminente ministro OROZIMBO NONATO, em prescrição intercorrente pelo retardamento do feito por mais de dois e meio anos em cartório.

Quanto ao mérito, acompanho igualmente o voto de S. Exa., porque não me parece que houvesse ocorrido nulidade que justificasse a propositura de ação rescisória.

Julgo improcedente a ação.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, acompanho, *data venia* do Sr. ministro relator, inteiramente o voto do Sr. ministro revisor. Quando foi proposta a demanda, ainda não surgira o interêsse de ser proposta a ação, que o foi antecipadamente. Posteriormente, porém, surgiu o interêsse que legitimou a interposição da causa. Assim, rejeito esta preliminar.

Quanto ao prazo, entendo, *data venia* do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, que se trata de caducidade, de decadência. A doutrina tem reconhecido que o Código Civil, no art. 178, por várias vezes usou impròpriamente a expressão "prescrição", quando devia ter usado "caducidade" ou "decadência", que significa prazo determinado para a interposição das causas, das demandas. Rejeito também, assim, esta, segunda preliminar.

Se a ação foi proposta com fundamento em ofensa de letra de lei, demonstrou o Sr. ministro revisor que esta ofensa não ocorreu, na espécie. Este Supremo Tribunal Federal reconheceu que os embargos à praça e o agravo, interposto à não-admissão dêstes embargos, foram oportunamente oferecidos. Assim, não havia lugar para que fôsse a decisão do Supremo Tribunal Federal rescindida por nula. Não havia razão para que fôsse argüida de nulidade por ofensa de letra de lei a decisão dêste Supremo Tribunal.

Acompanho, *data venia* do Sr. ministro relator, o voto do Sr. ministro revisor.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, sempre sustentei aqui e, antes, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que é de caducidade e não de prescrição o prazo para a propositura da ação em causa. Assim, na preliminar da prescrição estou de acôrdo com o Sr. ministro revisor, *data venia* do Sr. ministro relator.

Quanto ao mérito, também acompanho o Sr. ministro revisor, porque não vejo, como demonstrou S. Ex^a, violação de texto expresso de lei que autorize a rescisória.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitadas as preliminares, contra os votos dos Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e NÉLSON HUNGRIA, julgaram improcedente a ação, contra o voto do Sr. ministro relator.

Impedido o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

Ausente o Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA, por motivo justificado, e o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, por se achar em gôzo de licença, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

MEDIAÇÃO – COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS - GRATUIDADE

- Presumem-se não gratuitos os serviços de intermediário em negócio de compra e venda de imóveis.

Eduardo de Andrade e Silva *versus* Casa Bancária Peixoto & Cia. Ltda.

Rec. ext. nº 20.761 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1^a Turma do Sup. Trib. Federal, em 7 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.358)

*

APELAÇÃO - AUDIÊNCIA DE PUBLICAÇÃO - "DIES A QUO"

- Conta-se o prazo para apelar da data da audiência de leitura da sentença e não da hora da audiência. Não foi alterada a regra tradicional do *dies a quo*.

Aracati Ismael de Castro *versus* Amélia Ferreira de Castro

Rec. ext. nº 20.630 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 17 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.359).

*

DEPOSITÁRIO JUDICIAL - PERCENTAGEM - VALOR DA CAUSA

- A percentagem dos depositários, no Distrito Federal, se baseia no valor dos bens e não no valor da causa.

Hélio Ribeiro da Silva *versus* Estrada de Ferro Central do Brasil

Ag. nº 15.390 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 12 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.360)

*

PROFESSORES - IMPÔSTO DE RENDA ISENÇÃO

- Os vencimentos de professores estão isentos do impôsto de renda, inclusive o complementar progressivo.

União Federal *versus* Maria Amélia de Sousa Carvalho

Rec. de mand. de seg. nº 20.304 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA Ac. unânime da 24 Turma do Sup. Trib. Federal, em 16 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.361)

*

PROFESSÔRES - IMPÔSTO DE RENDA ISENÇÃO

- A isenção outorgada à remuneração dos professores tanto abrange o impôsto de renda cedular como o complementar progressivo.

União Federal *versus* Aurélio César da Silva

Rec. ext. nº 19.476 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 3 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.362)

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - ALIENAÇÃO - IMISSÃO DE POSSE

- O promissário-comprador não pode se opor à ação de imissão de posse proposta pelo adquirente do imóvel, se autorizou o promitente-vendedor a aliená-lo a outrem.

Miguel Salomão *versus* José Paulino Filho e sua mulher

Rec. ext. nº 20.483 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 29 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.363)

*

RECURSO DE REVISTA - EXECUTIVO FISCAL

- Admite-se o recurso de revista nos executivos fiscais.

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Espólio de Verano Pontes

Rec. ext. nº 18.101 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 20 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.364)

*

EMBARGOS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- Contra o mesmo acórdão podem ser opostos, simultaneamente, embargos e recurso extraordinário, desde que cada um dos recursos objetive pontos diferentes da decisão.

Prefeitura Municipal de Caratinga *versus* Esdras Sampaio

Rec. ext. nº 16.323 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 10 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.365)

*

FATOS NÃO CONTESTADOS - ALEGAÇÃO POSTERIOR

- A presunção relativa aos fatos alegados pela parte e não contestados se refere aos anteriores e não aos posteriores ao pedido.

Mamede Pais Mendonça e sua mulher *versus* Euclides Pais Mendonça

Rec. ext. nº 19.566 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 20 de dezembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.366)

*

DÉCUPLO DAS CUSTAS - PROCEDIMENTO MALICIOSO

- O procedimento malicioso que dá causa à imposição do décuplo das custas é o processual e não o extrajudicial.

José Alves Pedrosa *versus* Altino Martins

Rec. ext. nº 20.586 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 24 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.367)

*

FRAUDE A EXECUÇÃO - REQUISITOS

- Para a presunção de fraude à execução é preciso que se demonstre a ciência certa ou presumível do comprador quanto à pendência de demanda e a insolvência do vendedor, conseqüente à alienação.

Jorge Melhem *versus* Abbas Kossan Bejaije

Rec. ext. nº 20.591 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 21 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.368)

*

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - ANATOCISMO

- A capitalização de juros é ilícita, ainda que constante de cláusula contratual.

Banco do Brasil, S. A. *versus* Acrísio da Silva Rosa e outro

Rec. ext. nº 20.653 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 8 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.369)

*

REMISSÃO - ARREMATÇÃO

- O pedido de remissão pode ser formulado até à assinatura da carta de arrematação, pouco importando que, por qualquer motivo, não seja efetuada no próprio dia da arrematação.

José Adipe Chedide *versus* Pedro Sanchez

Rec. ext. nº 20.792 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 7 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.370)

*

LITISCONSÓRCIO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- A apreciação relativa ao litisconsórcio constitui matéria de direito, ensejando recurso extraordinário.

José Sicardi e sua mulher *versus* Espólio de João Pedro e outros

Ag. nº 16.479 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 24 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.371)

*

LIVROS COMERCIAIS - FICHÁRIOS

- Fichários de casas comerciais não têm valor de livros comerciais.

Cia. Concórdia de Tecidos. S. A. *versus* Instituto de Resseguros do Brasil e outros

Ag. nº 15.530 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 31 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.372)

*

EXECUTIVO FISCAL – SUBSTITUIÇÃO DE CERTIDÕES - CÓD. DE PROC. CIVIL - ÔNUS DE PRÉDIO

- O Cód. de Proc. Civil só subsidiariamente se aplica aos processos de executivo fiscal.

- É lícita a substituição de certidões e documentos no executivo fiscal.

- OS ônus fiscais relativos a prédios recaem sobre os proprietários.

The Leopoldina Railway Co. Ltd. *Versus* Município do Espírito Santo

Rec. ext. nº 7.490 (embs.) - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal, em 4 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.373)

*

FALÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO DE INSTITUTO - REIVINDICAÇÃO

- Contribuição de empregado para Instituto, retida pelo patrão, é reivindicável da massa falida dêste, como bem de terceiro em poder de quem dêle se constituiu depositário.

Massa falida de Indústrias Químicas C. M Teixeira Ltda. *versus* Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários

Rec. ext. nº 18.635 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 15 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.374)

*

LOCAÇÃO - SUBLOCAÇÃO - EMPRÉSTIMO

- O empréstimo de parte do prédio locado não significa sublocação proibida, que legitime o despejo, depois de já restituído o cômodo cedido.

Linhares, Resende & Cia. Ltda. *versus* Álvaro Monteiro de Carvalho e sua mulher

Rec. ext. nº 20.099 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 17 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.375)

*

MEDIDAS PREVENTIVAS - AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO

- Das decisões concessivas de medidas preventivas no curso da lide, que se não confundem com as preparatórias da ação, o recurso cabível é o agravo no auto do processo.

Danilo Andrade *versus* Oscar Lôbo Pereira

Rec. ext. nº 20.576 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 31 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.376)

*

MORATÓRIA PECUARISTA - EXECUÇÕES - EMPREGADO - PRIVILÉGIO

- A moratória pecuarista suspende quaisquer execuções contra o pecuarista, inclusive as da Justiça do Trabalho. O crédito do empregado é excluído e preferencialmente pago.

Suscitante: Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região

Conf. de jurs. nº 1.969 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS - Ac. Unânime do Sup. Trib. Federal, em 14 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.377)

*

REMISSÃO - CAUSAS DE ALÇADA - EMBARGOS - COMPETÊNCIA

- A remissão tem natureza contratual. Não pode ser decidida unilateralmente pelo credor, contra a oposição do devedor.

- Os embargos, nas causas de alçada, são para o juízo e não para o mesmo juiz da decisão embargada.

Mário Silésio de Araújo Milton *versus* Cia. Mineira de Terrenos e Construções,
S. A.

Rec. ext. nº 20.006 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime
da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 24 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.378)

*

PRESCRIÇÃO - DESPACHO SANEADOR

- Prescrição decidida no despacho saneador sem recurso é matéria preclusa, que
não pode mais ser agitada.

Washington Ramiro de Castro *versus* Miguel Maurício da Rocha e outros

Rec. ext. nº 15.427 (embs.) - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac.
unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 14 de dezembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.379)

*

MANDADO DE SEGURANÇA - DESPEJO - EXECUÇÃO - TERCEIRO PREJUDICADO

- O mandado de segurança não é meio idôneo para obter a execução de
sentença de despejo contra terceiro prejudicado, não cientificado da ação.

João Amaral *versus* Josefa Alves Pereira

Rec. de mand. de seg. nº 1.618 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO -
Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 23 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.380)

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - ALUGUEL PRAZO

- O prazo e o aluguel do renovado contrato de locação comercial começam a vigorar, a partir do dia seguinte ao final do contrato renovado.

Salomão Furman *versus* Lineu Silva

Rec. ext. nº 20.349 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 26 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.381).

Tribunal Federal de Recursos

DESEJO - MORA - ABUSO DE DIREITO

- A reiteração do atraso no pagamento dos aluguéis, obrigando o locador a propor sucessivas ações de despejo, constitui abuso de direito, que conduz à procedência da ação contra o locatário.

Caixa de Construções de Casas para o Pessoal do Ministério da Guerra *versus*
Mário Alves de Carvalho

Ap. nº 3.475 - Relator: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.475, de São Paulo, em que é apelante a Caixa de Construções de Casas para o Pessoal do Ministério da Guerra e apelado Mário Alves de Carvalho:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em julgar procedente a ação, nos têrmos dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 10 de setembro de 1952. - *Alfredo Bernardes*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: A Caixa de Construções de Casas do Ministério da Guerra propôs ação ordinária contra Mário Alves de Carvalho, para reaver prédio de mutuário seu locado ao réu: (*lê inicial*).

A sentença deu pela improcedência da pedido (*lê fls. 104-111*); e, publicada a 7 de janeiro, a 22 apelou a Caixa (fls. 113).

Contra-arrazoou o réu a fls. 120 e neste Tribunal a Subprocuradoria Geral opinou a fls. 134.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Sr. presidente, dou provimento ao recurso. Entendo que a prática reiterada de furtar-se o inquilino ao pagamento, *opportuno tempore*, dos aluguéis que lhe incumbe saldar importa num abuso de direito ao exercício de locação. Esta é a terceira demanda proposta pela Caixa contra o réu, para haver dêle aluguel relativo ao prédio locado. Ao que tudo indica, das duas outras vêzes a demanda se findou na primeira instância, isto é, tendo havido a purgação da mora, a Caixa se teria dado por satisfeita, não prosseguindo no processo. Desta feita, por ser a terceira vez que, em reiteração de vêzes anteriores, o réu se nega a pagar os aluguéis no tempo e no local devidos, como determina a lei civil, a Caixa resolveu fazer subir um recurso ao Tribunal *ad quem*. Dêle conhecendo, dou-lhe provimento. Entendo que está havendo exercício abusivo do locação por parte do locatário. Não é possível que a Caixa se veja obrigada sempre a acioná-lo, e, mais, na contingência de movimentar seu contencioso, seus advogados, para compelir o locatário a pagar os aluguéis, que, dada a sua natureza de dívida *portable*,

deveriam ser entregues nos *guichets* da própria Caixa, sempre que se vencesse o mês da locação.

Dou, pois, provimento ao recurso para julgar procedente a ação, fixado o prazo de 30 dias para desocupação, a contar da intimação do réu, após o trânsito em julgado da decisão exequenda.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso para julgar procedente a ação. Os Srs. ministros revisor e ALFREDO BERNARDES votaram com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ALFREDO BERNARDES.

Notas:

COMENTÁRIO

De inteiro acôrdo com a qualificação aplicada pelo eminente relator ao procedimento do inquilino que obriga o locador a propor sucessivas ações de despejo, constituindo-se repetidamente em mora.

Em absoluto desacôrdo, porém, quanto à solução. Estabelecidos em lei os casos de despejo, ao juiz não é lícito ampliá-los, mormente quando a extensão se materializa em hipótese que a lei prevê como sanável pela purgação da mora, sem fixar limite ao uso da faculdade.

O que nos parece certo, em face do abuso do locatário, é puni-lo pecuniariamente, elevando o valor dos acréscimos legais ao aluguel e até impondo a condenação no décuplo das custas. Mais do que isso, não.

José de Aguiar Dias, juiz no Distrito Federal.

"COLIS POSTAUX" - LICENÇA PRÉVIA

- **Independem de licença prévia as mercadorias importadas pelo "Colis Postaux", dentro do valor de 25 dólares.**

Recorridos: Haroldo de Araújo e outros

Rec. de mand. de seg. nº 1.675 - Rel.: MIN CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 1.675, do Distrito Federal, em que são recorrentes o Dr. juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, ex officio, e União Federal (diretor do Departamento dos Correios e Telégrafos) e outros:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos, na conformidade das notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 4 de dezembro de 1952. - *Sampaio Costa*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: O caso dos autos foi focalizado pela sentença agravada, que é a seguinte:

"Haroldo de Araújo, Neli de Azevedo Lima e Neli Ferreira de Castro, qualificados a fls. 2, impetraram mandado de segurança contra atos atribuídos ao Sr. inspetor geral da Alfândega, diretor do Departamento Nacional de Correios e Telégrafos e ao diretor da Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil que apreenderam volumes enviados dos Estados Unidos, por via postal, ilegal e abusivamente.

"Sustentam que, na conformidade do aviso nº 244, da CEXIM, publicado no "Diário Oficial" de 11 de agosto de 1951, teriam livre ingresso no país as encomendas postais de valor inferior a US\$ 25 00, ouro, durante 30 dias após a publicação do aviso. Confiantes nos dispositivos invocados, fizeram suas encomendas para envio através do "Colis Postaux". Entretanto, no "Diário Oficial" de 28 de agosto, a CEXIM retificou o aviso número 244, para declarar a liberdade de entrada das encomendas somente até a data da retificação (28-8-51). As encomendas feitas pelos impetrantes, ao chegarem ao Departamento dos Correios e Telégrafos, foram apreendidas por falta de licença prévia. Sustentam os impetrantes, a anterioridade do aviso referido às chegadas das encomendas e, mesmo que assim não fôsse, entendem ser vedado às novas disposições ferir situações jurídicas definidas e direitos adquiridos. Daí o apêlo judicial."

Ouvida a Inspetoria da Alfândega, nenhum elemento de fato informou ao Juízo, lançando-se à defesa em base jurídica da legalidade dos atos impugnados (fls. 22). A CEXIM reconheceu sua competência para regular a entrada de mercadorias no país, suas exigências ou concessões e, com base em informações que obteve oficialmente da Alfândega, sustentou a legalidade dos atos impugnados e não ter havido qualquer lesão ao direito dos impetrantes (fls. 24). O "Departamento dos Correios e Telégrafos refere que nada tem a ver com a matéria em debate, pois que a fiscalização de tais encomendas é feita por funcionários sujeitos administrativamente à Alfândega (fls. 28). Conclusos os autos para julgamento, converti o julgamento em diligência, para requisitar os processos administrativos (fls. 34 v.), que foram afinal oferecidos. As fls. 30 oficiou a União ratificando as informações oferecidas e pedindo a denegação da segurança.

"O que tudo visto e examinado:

Alegam os impetrantes que, com base na autorização prevista no aviso nº 244, da CEXIM, encomendaram nos Estados Unidos pequenos volumes de valor inferior a US\$ 25,00, ouro, que foram enviados como *colis postaux*. Tais volumes foram apreendidos pelas autoridades alfandegárias por não terem licença prévia, face ao aviso número 248, de 28 de agosto de 1951. Não contestam as informantes serem os volumes apreendidos de valor inferior a US\$ 25,00, ouro, que tenham entrado no país por via postal e sob a forma de

pequenas encomendas cujo aproveitamento prático compense os gastos da remessa."

A autoridade alfandegária nenhum esclarecimento de fato prestou ao Juízo, limitando-se a invadir seara alheia para acostar a defesa jurídica de seus impugnados atos, atribuição precípua da Procuradoria da União. Postulando o aviso nº 244, que era liberada por 30 dias, a partir de 11 de agosto de 1951, a entrada no país de encomendas postais com as características das que foram apreendidas, malgrado a retificação feita em 28 do mesmo mês, pelo aviso nº 248, teriam que ser respeitadas as encomendas que tivessem sido feitas no período de vigência do invocado aviso nº 244, sob pena de serem feridas situações jurídicas já consolidadas.

O processo administrativo que requisitei para conhecimento da matéria de fato alegada e que o inspetor da Alfândega omitiu, em prejuízo da União, em suas informações, checou-me pela ausência absoluta de quaisquer elementos e pela falta de autenticidade das datas supostamente indicativas das remessas. Assim, à falta de elementos que, necessariamente, se faziam imprescindíveis para a defesa da União, adoto as alegações de fato dos impetrantes e com base na concessão do aviso nº 244, de 11 de agosto de 1951, e entendo ilegais as apreensões.

"Na liberação das encomendas apreendidas fica assegurada às autoridades alfandegárias a cobrança dos direitos e ônus fiscais que forem legalmente exigíveis.

Em face do exposto, concedo a segurança requerida para que sejam liberadas a favor dos impetrantes as encomendas postais apreendidas ressalvado o direito de cobrar a autoridade alfandegária os direitos aduaneiros e o ônus fiscais legalmente cabíveis na espécie.

Comunique-se à autoridade alfandegária esta decisão, na conformidade do art. 11 da lei nº 1.533, de 1951.

Recorro *ex officio* desta decisão, na forma do art. 12, parág. único, da citada lei nº 1.533.

Custas *ex lege*.

"P. R. I." (fls. 40-43).

Tempestivamente, recorreu a União Federal com inteiro apoio do parecer da douta Subprocuradoria Geral a fls. 57.

É o relatório, Sr. presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Sr. presidente, sendo de estranhar o pouco esclarecimento trazido aos autos pela autoridade alfandegária, como salientou a sentença agravada, nada tenho a acrescentar nem modificar na sentença recorrida que, ao meu ver, bem apreciou a hipótese em julgamento, pois que os impetrantes encomendaram as mercadorias pelo "Colis Postaux" dentro do valor permitido, que é o de ser inferior a 25 dólares, tudo de acôrdo com a autorização prevista no aviso nº 244, da CEXIM, e a apreensão realizada por falta de licença prévia não tem base legal, pois que o aviso nº 244 mandou expressamente liberar as mercadorias naquelas condições a partir de 11 de agosto de 1951, pelo prazo de 30 dias, tal e qual como salientou a decisão recorrida.

Nego provimento, Sr. presidente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi em seguinte: negaram provimento aos recursos, unânimemente. Os Srs. ministros JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, MACEDO LUDOLF, CUNHA VASCONCELOS DJALMA DA CUNHA MELO e ALFREDO BERNARDES votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros ELMANO CRUZ e MOURÃO RÚSSEL.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

*

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ISENÇÃO FISCAL

- Os bens, rendas e serviços da Caixa Econômica Federal não podem ser considerados bens, rendas e serviços da União, para efeito de imunidade tributária. No que toca à isenção fiscal, só pode concedê-la o poder competente para tributar.

Recorrente: Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro

Rec. de mand. de seg. nº 1.349 - Rel.: MIN. JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 1.349, do Estado do Rio, em que figuram, como recorrente, a Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro e, como recorrido, o Estado do Rio de Janeiro:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, pelo voto de desempate do Sr. ministro presidente, em negar provimento ao recurso, de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 5 de junho de 1952. - *Macedo Ludolf*, presidente; *João José de Queirós*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: A Caixa Econômica Federal do Estado do Rio arrematou os bens imóveis objeto de um executivo hipotecário em que era exequente. Para a extração da carta foram-lhe exigidos impostos estaduais e em grau de recurso administrativo, mantida a exigência pelo secretário da Fazenda daquele Estado. Contra o ato desta alta autoridade, que entendeu depender a isenção pretendida de lei local, impetrou a Caixa Econômica um mandado de segurança. Após o processamento regular do feito, proferiu o juiz ORLANDO CARLOS DA SILVA a sentença de fls. 73 a 78, denegando a segurança. De início, desprezou o ilustre magistrado a preliminar

de incompetência do juízo, não só invocando o artigo 143 do Cód. de Proc. Civil, como o artigo 28, § 1º, letra *a*, do dec.-lei estadual nº 77, de 28 de fevereiro de 1940 (Lei de organização Judiciária local). No mérito, considerou o juiz que a impetrante, é autarquia federal, mas que a União, em face do art. 19, inciso III, da Constituição, só podia isentá-la de impostos federais. Sustenta, ainda, a sentença, que não se trata de serviço público da União, mas de serviço público concedido, pelo que tem aplicação o art. 31, V, *a*, da Constituição.

Inconformada, recorreu a Caixa, alegando que, em face da natureza dos serviços que desempenha, devem eles ser considerados como próprios da União, e, assim, intributáveis pelos Estados-membros. Contra-minutou a Procuradoria dos Feitos da Fazenda do Estado do Rio, a fls. 92, sustentando, desenvolvidamente, a mesma tese da sentença. Nesta instância, a fls. 104; se pronunciou a Subprocuradoria Geral pelo provimento do recurso, por entender gozar a recorrente da isenção pretendida, em face do parág. único do artigo 1º do regulamento baixado com o dec. federal nº 24.427, de 19 de junho de 1934. Insiste em que a situação da Caixa, garantida pela União, não se assemelha à das sociedades de economia mista.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (relator): Nego provimento ao recurso, Sr. presidente, para manter a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, não infirmados de qualquer forma pelas razões de recurso. Eis como, no que interessa, considerou a espécie o juiz ORLANDO CARLOS DA SILVA:

1. Não é passível da mais longínqua dúvida a pertinência da via processual invocada para conhecimento do mérito da questão.

Vêzes sem conta, em trabalhos do Juízo temos afirmado que, após o advento da Constituição federal de 1946, nenhuma restrição pode ser oposta à órbita do mandado de segurança. Qualquer que seja a autoridade ou a causa de que resulte ilegalidade ou abuso de poder a direito líquido e certo, cuja proteção

não encontre amparo no *habeas corpus*, tem que ser protegido por meio de mandado de segurança (Constituição, art. 141, § 24).

Tudo quanto em contrário dispunha a legislação, ficou revogado pelo preceito constitucional.

2. Para combater a competência do Juízo, invocou o ilustre procurador dos Feitos um dispositivo regimental.

A Caixa Econômica, autarquia federal, tem fôro privilegiado, que é o da Fazenda Pública, e, portanto, a competência é a do art. 143 do Cód. de Processo Civil.

Nenhuma lei deu a outra autoridade judiciária, expressamente, competência para conhecer da mandados de segurança em que se atribua coação a secretário de Estado. A disposição regimental não pode ter êsse prestígio, e, por isto, o Juízo reivindica sua competência para o exame da matéria, baseado no art. 28 § 1º, letra *a*, do dec.-lei nº 77, de 28 de fevereiro de 1940 (Organização Judiciária), que lhe dá competência para, em primeira instância, processar e julgar as causas e feitos em que o Estado fôr de "qualquer modo interessado", combinado com o art. 30, § 1º, inciso 2º, do mesmo diploma, que lhe dá poder para na sua comarca, processar e julgar mandado de segurança "contra atos de quaisquer autoridades estaduais"; compreendido nesta expressão "todos os agentes do poder público, em quaisquer dos seus ramos" (MACHADO GUIMARÃES, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IV, pág. 336).

3. O impôsto de transmissão da propriedade foi atribuído ao Estado, na distribuição das rendas públicas, que fez a Constituição federal (art. 19, III).

"A impetrante é autarquia federal, e, portanto, delegação de serviços públicos federais, para quem a União poderia conceder isenção relativa aos impostos federais. Não aos impostos estaduais, que não poderiam ser taxados por lei federal, e, por isso, também não poderiam ser por ela dispensados.

Fôra mister, na espécie, em se tratando de impôsto estadual, que a Assembléia Legislativa votasse uma lei aderindo àquela dispensa.

Distribuindo a Constituição, aos Estados, o impôsto de transmissão, só êstes podem decidir da isenção, o que foi certamente o motivo que levou o Supremo Tribunal Federal a proclamar que as autarquias "perderam sua isenção tributária, que lhes garantiam as preceituações lesais" ("REVISTA FORENSE", vol. 92, pág. 413).

4. O ministro FILADELFO AZEVEDO, no voto proferido no recurso extraordinário nº 7.246, frisou:

Várias, senão dezenas de vêzes, tenho sustentado, em prol da autonomia dos Estados e de suas faculdades tributárias, que os poderes mais fortes nas esferas concêntricas da Federação não podem dispensar reditos dos mais fracos da hierarquia, devendo emanar do tributante, e não do concedente, a franquia constitucional, segundo o voto mais desenvolvido proferido nos embargos *in* recurso extraordinário nº 6.221.

Assim entendi até em relação às autarquias, quanto a bens de interêsse direto de associados ou prestamistas, ressaltando, em qualquer caso, a cobrança de taxas, o que veio a prevalecer em plenário (agravo nº 10.908, "Arq. Judiciário", vol. 69, pág. 161, e "Diário da Justiça, supl., 1943, pág. 118, e 1944, pág. 131) e foi afinal obedecido pela União, ao baixar o dec.-lei nº 6.016, de 22 de novembro de 1943, que chegou a prescrever, no caso de desfalque recíproco de rendas, a que, várias vêzes, aludi" ("Rev. de Direito Administrativo", vol. V, pág. 109).

Nesse acórdão, o relator, que foi o eminente ministro CASTRO NUNES, depois de desenvolver considerações que afinam no mesmo diapasão, exemplificou:

"Se a União quer construir um edifício, não estará dispensada de observar o alinhamento e outras restrições postas pela preceituação municipal ao direito de construir, como qualquer particular". (ob. cit., pág. 107).

"E o acórdão conclui, conforme se lê da respectiva ementa, que o serviço de concessão federal está sujeito ao pagamento das taxas estabelecidas pelos governos locais" (rev. cit., vol. V, pág. 100).

5. O Tribunal de São Paulo decidiu:

"Não é lícito à União conceder isenção de impostos atribuídos aos Estados e aos Municípios" (acórdão de 31 de maio de 1944, rev. citada, pág. 127).

6. O que melhor, porém, ilumina a tese e dissipa tôdas as controvérsias surgidas em tôrno da matéria, é a exaustiva e lúcida sentença, datada de 30 de abril de 1945, do grande juiz que é ARTUR MARINHO.

Depois de analisar todos os argumentos em prol e opostos à isenção, concluiu:

Do afirmado resulta que uma entidade política concedente pode isentar seu concessionário do pagamento de seus próprios impostos e *não dos constitucionalmente outorgados a outras entidades políticas*" (grifo na sentença) - e, a seguir prossegue:

Por isso mesmo: 1º) a lei especial há de ser do concedente (grifado na sentença) e não de outras entidades, até porque aquêle só abre mão do seu e não do que a Carta deu a outrem para atendimento de seus encargos e administração; 2º) o *interêsse comum* é o das partes no contrato de concessão, isto é, de *concedente e concessionário* e não das outras entidades. Uma lei ordinária, que excedesse a tais limites não seria constitucional, romperia, aí sim, o equilíbrio político resultante da forma de govêrno e do princípio federativo, investiria contra a economia particular daquelas outras entidades" (Mem. do rec. extraordinário nº 13.306, pág. 34).

7. No caso presente, investe-se contra um impôsto estadual. Embora hieràrquicamente inferior à União, no planejamento constitucional, o Estado não pode tolerar a intromissão de outro poder em assunto de sua economia, sem romper-se o equilíbrio que constitui a essência do regime federativo, que é o nosso.

Demais, à União, como aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, é vedado lançar impôsto sôbre os serviços uns dos outros (Constituição, art. 31, V, *a*), sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parág. único dêste artigo".

Mas, a autarquia não é a União. Tem personalidade distinta.

"E o referido parágrafo estabeleceu:

Os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária, *salvo quando estabelecido pelo poder competente*, ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos *próprios serviços*, tendo em vista o interesse comum":

Portanto, os serviços públicos concedidos só gozam de isenção tributária:

a) quando estabelecida pelo poder competente (que é aquele "a quem cabe, constitucionalmente, a tributação. De contrário seria puramente ilusória a distribuição de rendas feita na Constituição federal" (Tribunal de São Paulo, acórdão de 19 de setembro de 1942, "Revista dos Tribunais", vol. 149, pág. 269);

b) quando a União a instituir, relativamente aos *próprios serviços*, e não a serviços dos outros.

8. Por tais motivos, dada a inexistência de lei estadual que isente do imposto de transmissão nas arrematações a impetrante, nego a segurança impetrada.

"Custas pelo vencido. P.I.R."

Não tem, a meu ver, procedência a pretensão da recorrente, Caixa Econômica Federal do Estado do Rio, de que os seus serviços, dada a sua natureza, devam ser considerados como próprios da União. O fato de ser a Caixa Econômica um estabelecimento de crédito popular, garantido pela União, não dá, aos seus serviços, bens e rendas o caráter de rendas, bens e serviços públicos federais, para o fim previsto no art. 31, inciso V, letra *a*, da Constituição federal. Se nem mesmo os serviços públicos concedidos gozam de isenção tributária, como regra, por força do parágrafo único do art. 31 citado, com maior razão dela não gozam as instituições como a Caixa Econômica, salvo quando estabelecida pelo poder competente. Ora, no caso, o poder competente é o Legislativo do Estado do Rio. E como a lei local não isenta a recorrente do imposto questionado,

segue-se que êle é devido. É de se notar que o parágrafo único citado faz referência a *serviços* e, no caso, se trata de impôsto de transmissão.

Nego, pois, provimento ao recurso.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente. *Data venia*, dou provimento para o efeito de reformar a decisão e reconhecer a legitimidade da isenção dada à Caixa Econômica. Dúvida não pode restar quanto à legitimidade daquela isenção, ou melhor, quanto à fôrça daquêle regulamento, quando surgiu o decreto em que se baseia a pleiteação. Parece-me, porém, que a operação de que se trata é de quando já vigente a Constituição de 1946. Ter-se-á, então, que examinar a fôrça operante do dispositivo, face à Constituição atual. E a mim se me afigura que não há incompatibilidade alguma entre o que se fixou no decreta de 1934 e a Constituição vigente.

O Sr. ministro ELMANO CRUZ lembrou bem que o regulamento aprovado pelo decreto, em virtude da aprovação genérica da Constituição de 1934, tem fôrça de lei. Ora, tendo fôrça de lei, estamos diante de concessão de isenção dada por lei. Fica, então, êsse aspecto tranqüilo.

Diz a Constituição no parág. único do art. 31 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".

Vencido, no meu voto, aquêle ponto que se refere à existência de lei especial, resta verificar se se trata de serviço da União. Ora, Sr. presidente, examinada a legislação relativa - às Caixas Econômicas Federais, dúvida não existe de que é serviço que interesse imediatamente ao govêrno federal. É mesmo serviço da União Federal, porque é organização instituída pela própria União Federal, que assume a responsabilidade do movimento, que se tornar efetivo, perante os depositantes. Creio não ser possível negar às Caixas Econômicas essa configuração de serviço da União.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: V. Ex^a permite apenas um esclarecimento?

Trata-se de impôsto, não sôbre serviço, mas sôbre um bem, impôsto de transmissão. O bem, evidentemente, não é da União.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: V. Ex^a pondera bem. Entretanto, V. Ex^a destaca a operação em si para o efeito do argumento. Incluo eu a operação na própria natureza da movimentação dos negócios da Caixa, na finalidade de suas realizações. Pergunto a V. Ex^a: adquiriu o bem, para si, a Caixa?

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Sim. Num executivo, movido pela própria Caixa, arrematou ela o bem penhorado.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Por essas considerações ligeiras, mas que me parece auscultarem bem o espírito da legislação e também da Constituição, não vejo em que o dispositivo do regulamento encerre inconstitucionalidade. E, se não o vejo, tenho como legítima a pleiteação. Há um direito líquido e certo a ser garantido pelo mandado de segurança.

Veja V. Ex^a, Sr. presidente, a discussão que se travou, neste Tribunal, e a conclusão a que se chegou, relativamente à Companhia Docas de Santos; concessão de isenção de impostos locais pela Constituição deferidos a Município; e, não obstante, legítima a concessão, oriunda da União Federal.

Não fôra o parág. único do artigo 31, assim não votaria. Estaria na companhia, para mim altamente honrosa, das opiniões de FILADELFO AZEVEDO e dos demais juristas citados. Não posso, entretanto, ver, nesse parágrafo único, senão uma outorga à União Federal, no sentido de a desembaraçar das próprias limitações da Constituição, quando o interêsse de seus serviços, de suas organizações, assim exigirem. Não vejo impedimento a que o próprio constituinte abra exceção à regra que fixa; exceção de caráter permanente, quando no texto; de caráter transitório, quando no respectivo ato.

Dou provimento, Sr. presidente, para, reformando a decisão, conceder a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Também dou provimento ao recurso.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Dou provimento ao recurso, porque, no meu modo de ver, a Caixa Econômica é dependente da União Federal e há dispositivo na Constituição que proíbe à União e aos Estados tributarem serviços uns dos outros.

Acompanho, assim, o voto do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente. Mais uma vez sinto quanto e difícil a nossa missão. No meu fraco entender, precisamente pela interpretação que dou ao texto que acaba de servir de base aos votos declarados, justamente por êsse texto, chego à conclusão oposta à dos meus ilustres colegas.

O Parág. único do art. 31 da Constituição é redigido de tal forma que, a meu ver, o seu ponto central está na expressão aos próprios serviços. Diz êle que serviço público concedido não goza de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo poder competente ou, quando a União a instituir em lei especial (e aqui está, a meu ver, a expressão que comanda a interpretação do artigo) *relativamente aos próprios serviços*. Ora, indago a mim mesmo: *relativamente aos próprios serviços*? ... Mas é serviço da Caixa adquirir imóvel? Trata-se, na espécie, de executivo hipotecário em que ela, arrematando o prédio, quer isentá-lo do impôsto de transmissão, no Estado do Rio, através de lei federal, e o Estado do Rio reclama que a União não pode isentar impôsto estadual. Êste o caso concreto. O impôsto é estadual. Assim, desde que não se trata de um impôsto relativamente aos próprios serviços, porque não considero próprio serviço da Caixa a aquisição de um imóvel por ela arrematado, conluo

no sentido de que não pode subsistir a interpretação dada pelos votos até então proferidos pela maioria. Fico com os Srs. ministros relator e SAMPAIO COSTA.

Mantenho a sentença.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, o dec. n° 24.427, de 19 de junho de 1934, com que o govêrno provisório instaurado por fôrça da Revolução de 1930 baixou o Regulamento das Caixas Econômicas Federais, é um decreto com fôrça de lei, é um decreto legislativo, pois o chefe do govêrno enfeixava, naquela ocasião, nas suas mãos, os dois poderes do Estado. Êsse decreto foi aprovado pela Constituição de 1934 e êle dispõe, em seu art. 2°:

"As Caixas Econômicas Federais são instituições de utilidade pública, e, em conseqüência, gozam de todos os privilégios inerentes a essa condição".

Só por ai, evidentemente, não se beneficiaria a Caixa da isenção do impôsto, mas o parágrafo único diz:

"O patrimônio, serviços e negócios das Caixas Econômicas Federais ficam isentos de impostos, taxas e emolumentos, ou outros quaisquer tributos federais; gozando, também, das isenções cabíveis aos serviços ou instituições públicas federais, em face dos Estados ou Municípios".

A isenção é a mais ampla possível. Um dos negócios da Caixa é emprestar dinheiro sob garantia hipotecária e, não podendo o devedor solver o mútuo contraído, é óbvio que o credor possa se pagar mediante adjudicação.

A referência feita pelo Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO ao art. 31, parágrafo único, da Constituição vigente, com a devida vênia de S. Ex^a, não me parece ter aplicação, pela razão simples de que trata de serviços públicos concedidos. A Caixa Econômica não é um serviço público concedido. É um desdobramento da própria União. Se se tratasse da Light, da Cantareira, da Leopoldina ou de uma dessas entidades concessionárias de serviço público, aí, sim, teria aplicação. Mas, no caso, não é. Assim, o que rege e domina a discussão é a regra do art.

31, nº V, letra *a*, que proíbe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios lançar impôsto sôbre:

"bens", "rendas" e "serviços" uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único dêste artigo".

Acompanho, assim, o voto do Sr. Ministro CUNHA VASCONCELOS.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado o julgamento para se completar o *quorum* constitucional. Negavam provimento ao recurso os Srs. ministros relator, SAMPAIO COSTA e CÂNDIDO LÔBO e davam-lhe provimento os Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS, DJALMA DA CUNHA MELO, ALFREDO BERNARDES e ELMANO CRUZ. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e MOURÃO RÚSSEL.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Sr. presidente, recebi para proferir voto o recurso de mandado de segurança nº 1.349, por não ter sido atingido o *quorum* necessário para declaração de inconstitucionalidade de lei, na sessão em que se iniciou o julgamento, estando eu ausente por motivo justificado.

Pretende a Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro a isenção do pagamento de impostos e taxas referentes às arrematações por ela feitas dos imóveis de propriedade de Eugênio Sodré Borges e sua mulher. Cláudio Sales Gans e sua mulher e D. Zulmira Ballard Aranha Meira de Vasconcelos e seu marido. Como o Estado do Rio de Janeiro quisesse cobrar tais impostos e taxas, impetrou a Caixa Econômica o presente mandado de segurança.

São duas as questões a examinar no processo: a primeira, saber a quem compete declarar a isenção de um impôsto nitidamente estadual; se a União

pode, face ao disposto no inciso V, letra *a*, do artigo 31 da Constituição atual considerar isenta do pagamento de impôsto estadual a Caixa Econômica Federal; a segunda diz respeito à qualidade de autarquia da Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro.

A Caixa Econômica sustenta a sua isenção com o disposto no dec.-lei nº 6.016, de 22 de novembro de 1943, cujo art. 1º diz:

"A imunidade tributária, a que se refere o art. 32, letra *c*, da Constituição, compreende não só órgãos centralizados da União, Estados e Municípios, como as suas autarquias, e alcança os bens, rendas e serviços de uns e outros".

Como a Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro entende ser uma autarquia federal, considera-se isenta do pagamento do impôsto, que é nitidamente estadual, mas que viria gravas serviço da União Federal.

Quanto à situação de isenção, realmente, os serviços da União estão isentos de impostos estaduais, *ex vi* do disposto no inciso V do art. 31 da Constituição federal. Entretanto, o que se verifica é que a Caixa Econômica do Estado do Rio, no caso, não está no exercício de um serviço da União Federal. Se entendêssemos que, na hipótese presente, para a isenção pleiteada com referência ao pagamento de impostos e taxas sôbre arrematações, tem a Caixa qualidade equiparada à da União chegaríamos à situação de impedir os Estados de arrecadarem impostos a êles atribuídos taxativamente, por entender a União Federal de instituir determinado serviço como entidade autárquica. Se o serviço é de natureza essencial ao bom andamento das questões ligadas ao govêrno federal, compreende-se que a isenção seja concedida. Não se pode, entretanto; em absoluto considerar serviço essencial para a União Federal transação da Caixa Econômica em matéria imobiliária.

Considero, assim, que o dec.-lei número 6.016, de 22 de novembro de 1943, não tem aplicação ao caso dos autos e, além disso, é o mesmo incompatível com o disposto na atual Constituição, porquanto o govêrno federal não pode, interpretando o inciso V do art. 31 da Constituição de 1946, conceder isenções não taxativamente declaradas na própria Constituição. Sendo incompatível o dec.-lei nº 6.016, de 1943, com a Constituição atual, a conseqüência é a sua inconstitucionalidade e, assim, não é o mesmo aplicável ao caso dos autos.

Cogita-se de saber se uma autarquia federal deve ser integralmente equiparada à União Federal para os favores concedidos no inciso V do art. 31 da Constituição federal. Trata-se de favores que tiram aos Estados e Municípios tributos a êles atribuídos pela Constituição.

Logo, êsse dispositivo constitucional não pode ser interpretado em sentido largo, amplo, estendendo às autarquias favores concedidos, unicamente, à União.

Diante dessa situação, no mérito, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida, que denegou o presente mandado de segurança, por entender que, cabendo ao Estado a cobrança dos impostos e taxas, cuja isenção se pretende nesta ação, a êle é que compete conceder isenções e não, como no caso presente, por interpretação extensiva do inciso V, do artigo 31 da Constituição, virem a ser isentas de impostos e taxas entidades como a Caixa Econômica do Rio de Janeiro. A Secretária de Finanças do Estado do Rio de Janeiro não praticou nenhuma ilegalidade ou abuso do poder exigindo, como exigiu, o pagamento de impostos e taxas cuja isenção se pleiteia.

Assim sendo, confirmo por seus fundamentos a sentença recorrida.

É o meu voto, Sr. presidente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento ao recurso os Srs. ministros relator, SAMPAIO COSTA, CÂNDIDO LÔBO e MOURÃO RÚSSEL e deram-lhe provimento os Srs. Ministros CUNHA VASCONCELOS, DJALMA DA CUNHA MELO, ALFREDO BERNARDES e ELMANO CRUZ. Verificado o empate, o Sr. ministro presidente adiou o julgamento para proferir seu voto de desempate na sessão próxima.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

VOTO - DESEMPATE

O SR. MINISTRO PRESIDENTE MACEDO LUDOLF: Ficou bem acentuado, no correr dos debates, que a Caixa Econômica Federal, dada sua natureza de estabelecimento de crédito popular, embora sob garantia da União, não pode ser confundida com esta última para o efeito de isentar-se de impostos locais, quanto aos seus serviços e rendas.

Estou de pleno acôrdo com os que pensam dessa maneira, *data venia* da corrente oposta, por isso que, à luz do expressante disposto na Constituição federal, art. 31, n° V, letra *a*, e seu parágrafo único, a regra a dominar é a não imunidade fiscal, que apenas se torna admissível, excepcionalmente, pela forma inserta no texto respectivo.

Com efeito. Declara o apontado parágrafo único do art. 31, de que se trata, 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...".

Ora, a Caixa Econômica é uma autarquia com administração autônoma e, aliás, sem ter sido constituída, em absoluto, de patrimônio público, segundo acontece em relação a outras existentes, tais como a Central do Brasil, o Lóide Brasileiro, etc.

Não há que cogitar na espécie, portanto, de serviço da União pròpriamente dito, exercido por ela ou em forma de concessão sua, o que configura as duas únicas hipóteses em que se justificaria a solução pretendida pela impetrante do presente mandado de segurança denegado em primeira instância.

O que quer a Caixa, enfim, é deixar de pagar impôsto estadual sôbre transmissão de imóvel, mas se evidencia que, quando mesmo estivesse em tela a situação prevista pelo constituinte, no preceito há pouco exteriorizado, ainda assim seria imprescindível que o Legislativo do Estado, *poder competente*, houvesse estabelecido a cogitada isenção em *lei especial*.

Eis como se deve observar e cumprir o mandamento claro de nossa Magna Carta, de sorte que, atenta a focalizada situação jurídica da instituição interessada e sobretudo, diante da circunstância de inexistir diploma local a

amparar o pedido ajuizado, impõe-se concluir pela sua manifesta improcedência.

Vem a pêlo acrescentar, em sentido alto e abrangedor, que o nosso sistema constitucional republicano delimita o poder de tributar da União, dos Estados-membros e dos Municípios, inclusive o Distrito Federal. Cada um tem sua órbita de ação, que não pode ser ultrapassada em prejuízo ou detrimento da que compete a outro. Dai, *verbi gratia*, não possuir a União, fora ou acima dos serviços de interêsse comum, a faculdade de legislar com o escopo de estabelecer a isenção do pagamento de impostos estaduais ou municipais, isenção que seria gritantemente inconstitucional.

Em remate, reafirme-se, a imunidade fiscal só alcança os serviços públicos, ou os bens e rendas públicas. e isso sujeito às condições definidas em nosso estatuto básico (cit. art. 31, parág. único).

A não ser assim, como é a hipótese, nada resta senão respeitar amplamente a eficácia do ônus tributário.

A brilhante sentença do Dr. juiz *a quo* e também o douto voto do Sr. relator, nesta instância, encerram perfeitos argumentos de ordem jurídica que, a meu ver, devem prevalecer.

Pelo exposto, desempatando a votação, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: pelo voto de desempate do Sr. ministro presidente, negaram provimento ao recurso, vencidos, os Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS, DJALMA DA CUNHA MELO, ALFREDO BERNARDES e ELMANO CRUZ. O Sr. ministro SAMPAIO COSTA votou de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

Notas:

COMENTÁRIO

I. Êste acórdão, por voto de desempate, no recurso de mandado de segurança nº 1.349, do Estado do Rio de Janeiro, versou matéria da mais alta relevância constitucional. Infelizmente, a lição do aresto não está de acôrdo com a técnica, empregando-se têrmos que ficariam bem na língua do leigo, mas que não soam bem em relação a doutos membros de um alto Pretório, em que a Constituição depositou a esperança de vir a tornar-se a fonte principal do progresso do direito público entre nós.

Em direito público - no direito constitucional mais do que em qualquer outro ramo do direito - as palavras devem ser empregadas no sentido técnico, preciso, sob pena de conduzirem a equívocos e a conclusões falsas.

Na espécie, tratava-se nada mais do que decidir se uma entidade autárquica federal, ao adquirir em praça judicial um bem, estava ou não obrigada a pagar impôsto (estadual) de transmissão *Inter vivos, ex vi* do disposto no art. 31, inciso V, alínea *a*, da Constituição federal.

A douta sentença local e a ilustre maioria (por voto de desempate) consideraram devida a imposição.

Mas, quer a sentença, quer o ilustrado juiz Dr. J. J. QUEIRÓS, relator do acórdão, ambos trataram a espécie referindo-se a "isenção", quando o caso seria de "imunidade", que não é a mesma coisa. "Isenção" é o têrmo apropriado para os casos previstos no parág. único do art. 31 da Constituição; já os relativos ao inciso V do mesmo artigo são de "imunidade". Não são, tènicamente, sinônimos os têrmos, embora na linguagem do povo o possam ser. É de bom colorido pregar cada palavra com o seu significado técnico próprio.

II. Êsse emprêgo indevido das palavras levou a douta sentença e o ilustre relator a invocarem precedentes sem adequação à espécie, por isso que tratavam da capacidade federal para, em serviços concedidos, isentar o concessionário de tributos locais. Citou-se, até, uma conhecida e erudita sentença do insigne magistrado Dr. ARTUR DE SOUSA MARINHO, que fêz

um aprofundado estudo do tema, mas sob o prisma da "Isenção", sem pertinência à espécie vertente que era de "imunidade".

De passagem - e para aproveitar a colocação errônea, como "isenção" - há que lembrar que a própria conclusão a que chegou a douta maioria poderia sofrer o contraste de autorizada lição. Realmente, em relação ao parágrafo único mencionado (que é quem trata da "isenção"), a melhor doutrina é no sentido de que a lei federal nele referida possa ir até à isenção de tributos estaduais ou municipais. É o que bem demonstra ALIOMAR BALEEIRO (pág. 168 de "Alguns andaimes da Constituição", Rio, 1950): "Por outras palavras, palavras, o poder concedente só poderá decretar a isenção dos tributos de sua própria competência, mas a lei federal poderá outorgar isenção de impostos estaduais e municipais para concessionários de serviços da União, desde que tais serviços sejam também de interêsse do Estado ou Município". Não pensa do mesmo modo PONTES DE MIRANDA em seus "Comentários" (vol. I, pág. 511). Mas a inteligência aqui defendida foi exatamente a que, em plenário, deu o relator geral da Constituição, deputado COSTA NETO, sem qualquer protesto, quando o provocamos para que constasse dos "Anais" o art. 31. parág. único (ver Des. JOSÉ DUARTE, "A Constituição Brasileira de 1946", vol. I, pág. 576).

III. Em termos de imunidade - que é a figura consentânea à hipótese - prevista na letra *a* do inciso V do art. 31 da Constituição - na expressão "bens, rendas e serviços uns dos outros", a jurisprudência tem incluído as autarquias, como prevê o art. 1º do dec.-lei federal nº 6.016, de 22 de novembro de 1943, que reza: "A imunidade tributária a que se refere o art. 32, letra *c*, da Constituição de 1937, compreende, não só os órgãos centralizados da União, Estados e Municípios, como suas autarquias e alcança os bens, rendas e serviços de os e outros" (ver acórdão cearense de 5 de maio de 1947, na apelação cível nº 3.448, pág. 99, vol. 20 da "Rev. de Direito Administrativo").

Isso tem dado margem a críticas procedentes, como a de ENÍLTON VIEIRA ("Fisco *versus* Fisco", Rio, 1950), porque a lei vai até aos bens que certas autarquias adquirem com o declarado objetivo do transferir a terceiros (pág. 36) e não há o correspectivo (pág. 15): "Mas, é certo que a Constituição estabeleceu regra de reciprocidade, de cujo compasso se excluem as pessoas jurídicas autônomas, desentranhadas da União, não obstante por elas tuteladas. As autarquias não podem corresponder à referida regra de reciprocidade, porque,

se têm o direito ã imunidade contra o impôsto, não têm o poder de tributar. Elas podem livrar-se do impôsto lançado pelo Estado ou pelo Município, mas não livram o Estado ou o Município de impôsto algum, por que nenhum penetra na órbita do seu poder de criar. Sem embargo, a inexistência de lei que regule o principio constitucional torna insanável o efeito oneroso que influencia a economia municipal - aquela mesma que a Constituição pretende valorizar ostensivamente".

Esta opinião de ENÍLTON VIEIRA é de receber. Dela, porém, ressalta que só lei ordinária, inexistente, é que poderá afastar a injustiça possível. Distinguir o destino do bem comprado, como se aflorou no caso em algum dos votos vencedores e como preconiza o especialista ALIOMAR BALEEIRO (págs. 92-93 de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", Rio, 1951), não é possível em face do silêncio do texto constitucional; poderá êste texto ser regulamentado pela lei ordinária e esta poderá receber o critério de justiça, mas, enquanto não houver lei nova, há de vigorar em sua extensão plena o disposto no dec.-lei nº 6.016, de 1943, que não distingue. Aliás, em sentença confirmada pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal - em mandado de segurança impetrado pela Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro (ver "Diário da Justiça" de 12-9-1956, expediente, pág. 8.449) - tivemos ocasião de repelir a distinção em tórno à alínea *b* do inciso V do art. 31 da Constituição federal.

Os votos vencidos, capitaneados pelo eminente ministro CUNHA VASCONCELOS, é que ornam com o bom direito.

Alcino Pinto Falcão, juiz no Distrito Federal.

*

CORRETORES DE NAVIOS - FRETAMENTO

- A intervenção dos corretores de navios, nos fretamentos e engajamentos de carga, tem caráter facultativo, não obrigatório, mesmo no Distrito Federal.

União Federal *versus* Moore MacCormack (Navegação) S. A.

AP. nº 1.872 - Relator: MINISTRO CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 1.872, de São Paulo, apelantes o juiz, *ex officio*, e a União Federal, apelada a Moore MacCormack (Navegação) S. A., etc.:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, 1ª Turma, por unanimidade de votos, negar provimento às apelações, na forma e pelos fundamentos do voto do relator, constante de fls. 139, integrados neste o relatório de fls. 131 até 137 e o resultado do julgamento de fls. 140.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 6 de novembro de 1951. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Djalma da Cunha Melo*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: A decisão apelada constante de fls. 106 até 110 resume bem o que se passou nos autos e o que nêles se controverte.

Ei-la, na íntegra:

"Resultou êste procedimento, intentado pela Moore MacCormack (Navegação) S. A., contra a Fazenda Nacional, do proceder do Sr. inspetor da Alfândega de Santos, negando-se a receber a importância de Cr\$ 1.875,00, relativa ao impôsto do sêlo sôbre o frete da mercadoria manifestada no vapor americano "Argentina", a pretexto de obrigatória a intervenção de corretor de navios nos contratos de fretamento."

Surgiu a exigência acima na interpretação de uma portaria, concluindo-se por exigir, para solução dos impostos devidos, a apresentação de terceira via do contrato de corretagem entre o armador e o corretor de navios.

Entretanto, o dec. nº 19.009, de 27 de novembro de 1929, a que se apega a autoridade, não impõe a intervenção do corretor de navios nos ajustes acima, nem força os armadores a recorrerem a tais auxiliares.

Descabida a atitude do Sr. inspetor da Alfândega de Santos, exhibe a autora em juízo, para os fins regulares, o *quantum* rejeitado.

Antes de citada a Fazenda Nacional, novo depósito efetuado, agora de Cr\$ 10.280,00, com idêntico fundamento.

Veio a contestação, em tempo. Afiança o Dr. procurador da República o ato em tela apoiado no dec. nº 19.009, de 27 de novembro de 1929, que regulamentou a atividade dos corretores de navios, no Distrito Federal, *estendido aos Estados em razão da circular ministerial nº 3, de 16 de janeiro de 1940* (art. 14). Aliás, acrescenta, a portaria nº 26, da Diretoria das Rendas Aduaneiras, corta qualquer discussão acêrca do assunto, não se permitindo a pessoas jurídicas de direito privado a faculdade de anular decretos, a seu alvedrio.

"De notar-se, quando a lei determina atribuições; não há como se negar a exclusividade delas...".

O Sr. inspetor da Alfândega de Santos, notificado da demanda, pretendeu levantar as quantias oferecidas, mas a quitação ensaiada não se efetivou, prosseguindo-se no feito.

Reiteraram as partes os dizeres iniciais, na oportunidade do julgamento.

Segue a decisão.

Não há dúvida, a autora com o direito, na hipótese. Ainda fôsse de atribuir-se ao dispositivo em causa a *exclusividade* defendida (dec. nº 9.009, de 27 de novembro de 1929, art. 14, nº X), não teria êle alcance no Estado de São Paulo, regulando tão-sòmente a profissão de corretores de navios no Distrito Federal. A circular ministerial não carregava fôrças para estender a outros lugares semelhante regulamentação. Circulares, ou portarias, não se equiparam de maneira alguma, às leis, como adverte OROZIMBO NONATO: "... apenas se dirigem aos funcionários administrativos, traçando-lhes diretrizes, ministrando-

lhes esclarecimentos e orientações" (voto no acórdão do Supremo Tribunal Federal, in "Jurisprudência", no "Diário da Justiça", da União, de 23 de fevereiro de 1948, pág. 314).

"A *exclusividade*, todavia, não se inscreve no preceito citado, mero ato regulamentar, *por igual sem equipação à lei*, de molde a acarretar obrigações aos contribuintes" (cf. CARLOS MAXIMILIANO, "Comentários à Constituição Brasileira", 1925, nº 341).

"Sequer no Distrito Federal prevaleceu a investida do fisco. Anulou-a mandado de segurança concedido pelo ilustre magistrado ELMANO CRUZ, que teve ocasião de escrever: "... segundo as regras de hermenêutica de nosso conhecimento... seria indispensável que a lei, visando criar situações especiais e privativas, usasse do advérbio *privativamente*, ou, ainda, *exclusivamente*, para que saísse da regra geral de permissão ampla o exercício das funções privativas ou exclusivas. Êsse o princípio dominante nas duas leis de introdução ao Código Civil, tanto a de 1917, como o dec.-lei nº 4.857, de 1943" (sentença, in "Diário da Justiça", da União, de 19 de julho de 1948, págs. 5.298 e 5.299).

Reconheceu a falência da disposição invocada o próprio govêrno, em mensagem ao Legislativo, em que adianta dever regular-se a matéria por lei e não por ato executivo. O ato executivo teria de revestir a forma de regulamento, mas a lei federal sôbre corretagem marítima, a de nº 5.595, de 6 de dezembro de 1928, além de abranger apenas a ação dos corretores de navios no Distrito Federal já foi regulamentada pelo dec. executivo nº 19.009, de 27 de novembro de 1929 ("Diário do Congresso Nacional" de 2 de junho de 1948, pág. 3.855).

De consignar-se, por derradeiro, *de lege ferenda*, ressalvada, de expresso, a atividade das agências ou companhias de navegação, no fretamento de embarcações ou engajamento de cargas (projeto do Executivo, art. 23).

Enfim de todo inviável a exigência da autoridade aduaneira, que, aqui, não merece subsistir. Nem a reiterou, refletindo-se posterior conduta da administração no anteprojeto encaminhado ao Congresso.

Pelos motivos expostos, julgo procedente a ação, considerando efetuado o pagamento, regular o depósito.

Custas pela ré.

Recurso de ofício para o egrégio Tribunal Federal de Recursos, subindo os autos, oportunamente".

Nas razões de apelação de fls. 113 até 120, a Procuradoria da República insiste na improcedência da lide, sob fundamento de que: (*lê*)

Recebida a apelação (fls. 121), foi ela contra-arrazoada pelo modo seguinte e constante de fls. 122 até 124: (*lê*)

Vindo ter os autos a esta superior instância deu-se vista dos autos ao Ministério Público federal.

Eis o parecer do procurador da República SARAIVA RIBEIRO sobre o recurso, parecer êsse constante de fls. 128 e que está visado pelo subchefe do Ministério Público federal, Dr. BARBEDO:

Merece reforma a sentença apelada, por não ter apreendido bem o caso *sub judice*.

Realmente, conforme demonstrou o Dr. procurador da República, é obrigatória a intervenção dos corretores de navios nos contratos de fretamento ou engajamento de mercadorias.

A corretagem de navios, hoje, constitui uma profissão própria, com atribuições definidas (art. 14 do dec. número 19.009, de 27 de novembro de 1929), incorrendo nas penas do art. 234 do Código Penal aquêle que exercê-la ilegalmente (art. 38 do decreto citado).

Por outro lado, assegurando o artigo 141, § 14, da Constituição federal o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer, é inconteste que sòmente os corretores habilitados podem exercê-la.

Não tem amparo jurídico, *data venia*, a MM. sentença apelada, estribando-se no art. 45 do Cód. Comercial. Essa disposição legal na parte que entendia que o comerciante, e aquêles que o não fôssem, podiam intervir naqueles contratos, já se acha revogada pelas restrições inúmeras por que tem passado.

Pelos motivos expostos e os constantes do pronunciamento de fls. 119-120 do douto procurador da República, pedimos ao egrégio Tribunal o provimento da presente apelação, a fim de ser reformada a MM. sentença apelada, pelos fundamentos invocados".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO (relator): Da análise do Cód. Comercial e dos decs. ns. 806, de 1851 (primeiro que regulou as funções de corretores), 2.813, de 1898, 8.248, de 1910, 9.264, de 1911, e 19.009, de 1929, sem dúvida que a intervenção do corretor de navios é facultativa, não indeclinável.

Com base no dec. nº 19.009, de 1929, circunscrito ao Distrito Federal, houve quem pretendesse que aqui estava modificada a situação, que a intromissão se tornara compulsória. Este Tribunal, porém, rejeitou êsse entendimento, concedendo mandado de segurança a companhias de navegação para que pudessem as mesmas tratar diretamente, por si ou por seus agentes, convenções, transações, operações mercantis.

Se a intervenção obrigatória, com fincas no dec. nº 19.009, não vingou no Distrito Federal, menos de esperar que isso aconteça noutra ponto do país não cogitado por êste decreto e que aconteça só porque uma circular ministerial, exorbitando, teria distendido os efeitos do mesmo decreto a outros pontos do país. Nego, pelo exposto, provimento às apelações.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, negou-se provimento aos recursos.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

IMPÔSTO DE SÊLO - AÇÕES DE SOCIEDADE ANÔNIMA

- Se a lei tributária só cogita de incidência onde transferidas, de uma a outra pessoa, as ações de sociedades anônimas e em comandita, não pode o erário exigir o sêlo onde apenas se constatou conversão de ações nominativas em ações ao portador, sem mudança de propriedade.

União Federal *versus* Banco Português do Brasil S. A.

Ap. nº 1.035 - Relator: MINISTRO CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 1.035, do Distrito Federal, apelante *ex officio* o juiz da Fazenda Pública, apelante voluntária a União Federal, apelado Banco Português do Brasil S. A., etc.:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, 1ª Turma, por unanimidade de votos, negar provimento às apelações, na forma e pelos fundamentos do voto do relator, constante de fls. 66, integrados neste o relatório de fls. 61 até 64 e o resultado do julgamento de fls. 67.

Custas na forma da lei.

Tribunal Federal de Recursos, 30 de outubro de 1951. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Djalma da Cunha Melo*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: A ação constante dêstes autos e movida pelo Banco Português S. A. contra a União Federal foi decidida pelo modo seguinte e constante de fls. 43 e 44:

Na presente ação ordinária promovida pelo autor, Banco Português do Brasil S. A., contra a União Federal, como ré, pretende o primeiro anular ato do Sr. ministro da Fazenda, segundo o que ficou obrigado a pagar o devido, conforme a ré, por não ter satisfeito impôsto de transferência de títulos a que estaria obrigado. A ré apresentou a contestação de fls. 26 a 27, propugnando pela improcedência da ação, sob o fundamento legal de que o pretendido por êle se apóia, de um lado, em disposição do dec. n° 1.137, de 1936, e, por outro lado, em ato ministerial de 23 de janeiro de 1934.

Ambas as partes juntaram documentos e o processo correu os seus têrmos de direito, tendo o Dr. juiz então no exercício da Vara proferido o despacho, o que, após têrmo de conferência de fls. 40, ratifiquei pelo despacho de fls. 41. Os ilustres doutores advogado do autor e procurador da República, nesta audiência, acabam de fazer a sustentação oral a que se reporta a lei, tudo correndo em devida ordem.

Isto pôsto:

I) Está demonstrado que o autor, em maio de 1941, tratou de fazer modificações em seu pacto constitutivo. Está também estabelecido que converteria títulos à ordem, em títulos nominativos, daí tendo agentes administrativos da ré entendido que tal ato significava transferência de ações para o fim de pagamento de impôsto de sêlo, nos têrmos do dec. regulamentar n° 1.137, de 1936. Mas a situação exata é das mais translúcidas, não exigindo esforço interpretativo demorado, para que se conceba: *a)* que os haveria por têrmo das mencionadas ações, o que não se confunde com o sentido técnico da mera conversão de títulos a terceiros, ou o impôsto não era devido; *b)* ora, no caso focalizado, as ações não passaram de seus donos anteriores para outrem, assim, portanto, não havendo ato jurídico no sentido do art. 81 do Cód. Civil, como regra de direito comum, donde, nos têrmos da própria Tabela A, n° 39, do decreto citado, não haver a transferência a que se reporta a ordem regulamentar. A circular n° 4, de 1894, aludida pela ré, não tem pertinência, porque não poderia, enquanto mera ordem administrativa, se sobrepor ao direito teórico ou material convocável, para esclarecimento do assunto. O próprio decreto regulamentar, entendido como entenderam certos funcionários administrativos da ré, importaria em excesso de regulamento por contrariar leis ordinárias reguladoras, e em conseqüência as próprias disposições constitucionais, que

têm autorizado o Executivo a baixar regulamentos. Aliás, como bem notou o Dr. advogado do autor, a circular em caso, ela mesma, quando se refere a conversão de ações nominativas em títulos ao portador e vice-versa, só mandava subordinar ao pagamento do sêlo quando houvesse termo de transferência: donde não se referir à conversão pura e simples, na qual semelhantes títulos, em regra, não passam de um para outro proprietário:

II) Considerando o exposto e ponderado, neste caso de simples elucidação, quer de fato, quer de direito, e considerando, também, que não tem importância decisória o mais que se procurou debater, exemplificativamente, negociar o autor em imóveis, porquanto exatamente suas modificações estatutárias não seriam aprovadas se persistisse aquêle intuito como negócio principal, desvirtuador da finalidade precípua da casa de crédito litigante;

Considerando, enfim, o mais dos autos constante:

Julgo a ação procedente para prover o pedido da inicial, ficando a ré condenada em tais termos e nas custas. Recorro de ofício para o egrégio Supremo Tribunal Federal".

Nas razões de apelação de fls. 45, diz União Federal: (*lê*)

À guisa de contra-razões, disse o autor, apelado, a fls. 51: (*lê*)

Subindo os autos, dêles se deu vista ao Dr. subprocurador geral da República, que subscreveu, ao propósito do recurso, o parecer do procurador da República SARAIVA RIBEIRO, parecer que está a fls. 59 e que tem o teor seguinte:

I. Tem inteira procedência a apelação interposta.

II. Demonstrado, na espécie, ter o apelado deixado de pagar o impôsto do sêlo devido pela conversão de 33.014 ações ao portador em nominativas de Cr\$ 200,00 cada uma, é incontestável, *data venia*, a legalidade da multa que lhe foi imposta de Cr\$ 99.045,00, com fundamento no art. 52, letra *a*, do dec. nº 1.137, de 7 de outubro de 1936.

III. Não há, como se falar, na espécie, *data venia*, em necessidade de termo de transferência, de vez que êste não pode ser considerado como sendo da substância do ato. O essencial é que se tenha operado a conversão, ou seja, à transferência, como no presente caso.

IV. Face ao exposto, pedimos ao egrégio Tribunal o provimento da presente apelação, a fim de ser reformada a MM. sentença apelada, pelos motivos invocados".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO (relator): O dec. nº 1.137, de 1936, na Tabela A, nº 39, fala em termo de transferência de ações de sociedades anônimas e em comandita por ações. O impôsto do sêlo incide sôbre essa operação. No caso concreto, ao que os autos demonstraram, não se verificou tal.

A apelada converteu ações ao portador em ações nominativas. O proprietário dos títulos não mudou. Ficou, sim, marcado e para os efeitos do art. 1º do dec.-lei nº 3.182, de 1941, senão também em observância do disposto em lei anterior, o dec.-lei nº 2.627, de 1940, art. 177. O fisco até lucrou. Ficou em melhor situação para observá-lo, fiscalizá-lo. Nego provimento às apelações.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, negou-se provimento aos recursos. Os Srs. ministros revisor e ELMANO CRUZ votaram de acôrdo com o Sr. relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

MARCA DE INDÚSTRIA - HOMONIMIA

- Qualquer pessoa que tenha direito ao uso do mesmo nome pode usá-lo e registrá-lo como marca, desde que lhe dê forma característica diferente de modo a evitar confusão. Admitir o contrário implicaria permitir monopólio injusto em favor de quem primeiro adotasse o próprio nome para fim comercial com prejuízo evidente para os homônimos.

John Woodbury, Inc. *versus* Esther Woodbury

Ap. nº 2.594 - Relator: MINISTRO CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 2.594, do Distrito Federal, apelante John Woodbury, Inc., apelada Esther Woodbury, etc.:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, 1ª Turma, por maioria de votos, negar provimento à apelação, na forma e pelos fundamentos dos votos de fls. 243 até 250, integrado neste o relatório de fls. 239 até 241.

Custas pelo apelante.

Tribunal Federal de Recursos, 21 de agosto de 1951. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Djalma da Cunha Melo*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: A apelação de fls. 200 concerne à sentença de fls. 197 e 198, que passo a transcrever e cujo histórico da causa adoto até o ponto da lide por essa mesma sentença abrangido:

"John Woodbury, Inc., move esta ação contra Esther Woodbury, para anular os registros da marca da fábrica "Esther Woodbury", que diz ser reprodução da marca da autora - "Woodbury" - do seu uso.

Pede, com a procedência da ação, seja a ré condenada em honorários de advogado e custas.

Da ação teve ciência a União Federal, que contestou o pedido, sustentando a legalidade do registro.

No mesmo sentido a contestação da ré, que termina por pedir a condenação da autora em honorários de advogados e em custas.

II. Pôsto isto:

A ação não procede, eis que os registros impugnados não infringiram qualquer dos dispositivos indicados pela autora, como por êles violados.

O nome comercial da autora é John H. Woodbury - Esther Woodbury.

O inciso 17º do mesmo art. 95, proíbe "a reprodução no todo ou em parte de marca alheia anteriormente registrada, para distinguir os mesmos produtos ou artigos semelhantes ou pertencentes a gênero de comércio e indústria idênticos ou afins; ou a imitação dessas marcas, de modo que possa ser induzido o comprador em êrro ou confusão, considerando-se existente a possibilidade de êrro ou confusão, sempre que a diferença entre as marcas não se evidencie sem exame ou confrontação".

"Ora, não há possibilidade de confusão entre as duas marcas em disputa. A da autora é representada pelo nome "Woodbury" encimando uma cabeça de homem, ou a mesma cabeça encimando o nome "John H. Woodbury, Inc.". A da ré apresenta-se simplesmente com o nome "Esther Woodbury".

"Não é preciso exame nem confrontação para distinguir coisas tão distintas."

Atento ao exposto:

"Julgo improcedente a ação e condeno a autora nas custas, deixando de o fazer em honorários de advogado, como pede a ré, por não ser caso dêles".

Nas razões de apelação; de fls. 200 até 219, sustenta o autor, em resumo, isto:
(lê)

A ré ofereceu as contra-razões constantes de fls. 222 até 229, nas quais assevera o seguinte: (*lê*).

O procurador da República, falando a fls. 331, pediu o provimento da apelação referida, enquanto que o Dr. subprocurador geral da República, com vista dos autos, pediu a confirmação da sentença, nos termos seguintes:

"Adotando os pronunciamentos do Departamento Nacional da Propriedade Industrial e do Conselho de Recursos da Propriedade industrial, lidos a fls. 22-28, não temos o que opor à confirmação da MM. sentença".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO (relator): "Se a lei admitisse, como marca, o simples nome das pessoas, sem outro característico, criaria um monopólio injusto em favor de quem primeiro o adotasse para aquêle fim, em prejuízo de seus homônimos, que se veriam impedidos de usar o próprio nome, para qualquer fim comercial, sob pena de incorrerem nas sanções legais. Por êsse motivo, o uso do nome continua livre, protegendo-se apenas a forma especial de que se reveste. Conseqüentemente, qualquer pessoa que tenha direito ao uso do mesmo nome, civil ou comercial, pode usá-lo e registrá-lo como marca, desde que lhe dê forma característica diferente, de modo a evitar qualquer confusão com outras marcas constituídas pelo mesmo nome.

Nem todos os autores encaram de frente esta questão, silenciando sôbre a possibilidade de ser empregado o mesmo nome, como marca, por outras pessoas, desde que tenham direito ao seu uso e lhe dêem formas distintivas inconfundíveis.

Mas, lògicamente, a solução dessa dúvida não pode ser outra, pela aplicação dos princípios que a doutrina consagra. Se, além da exigência de forma especial, ainda assim não se admitisse o seu emprêgo por outra pessoa, embora adotando-se forma especial diversa, criar-se-ia um privilégio exclusivo em favor de quem primeiro registrasse a marca, privilégio que seria incompatível com o direito da pessoa humana sôbre o seu próprio nome. Por outro lado, a

forma distintiva seria dispensável, se, uma vez registrado o nome como marca, ninguém, mais pudesse empregá-lo para o mesmo fim" (GAMA CERQUEIRA, "Tratado da Propriedade Industrial", ed. "REVISTA FORENSE", 1946, págs. 394 e 395).

A lei, com efeito, não protege a designação em si. Protege, sim, um elemento invencional, o arranjo, a aparência, o traçado original, a disposição, a forma, a côr das letras que o compõem (OURO PRÊTO, *apud* GAMA CERQUEIRA, ob. cit, página 393). Nego provimento à apelação.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL revisor): Sr. presidente, do exame que fiz dos autos cheguei a mesma conclusão atingida pelo Sr. ministro relator. Entendo que deve ser confirmada a sentença, porquanto, para mim, não existe confusão entre os dois nomes, e, ainda que houvesse alguma possibilidade de confusão, não seria possível, dentro dos princípios gerais do direito, negar a alguém o direito de usar seu próprio nome quando tal direito não venha a prejudicar de frente o direito de outrem.

Acompanho o Sr. ministro relator.

VISTA

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: após os votos dos Srs. ministros relator e revisor, negando provimento à apelação, pediu vista o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, pedi vista dêstes autos para, com o exame direto da prova e dos elementos alinhados pelo contendores dentro dos autos, poder proferir com melhor conhecimento de causa o meu voto.

Dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação. Entendo que, nos processos em que se controverte e discute a legitimidade de registro de marca de indústria e comércio, o fator preponderante a nortear o juiz no fixar o conceito da concorrência desleal, ou da sua existência, ou não, é sempre a boa ou má-fé com que se haja portado o registrante em segundo lugar.

No caso dos autos, na verdade, trata-se de duas marcas de natureza diversa: uma simples, consistente no nome de "Esther Woodbury"; a outra complexa, consistente no mesmo nome "Woodbury", com o acréscimo de um rosto de homem. Dir-se-á que as duas marcas apresentam características nitidamente diferenciáveis, mas o que a lei quer é que as marcas possam ser diferenciadas sem que haja necessidade de exame ou confrontação.

No caso, há um elemento comum - "Woodbury", - a ambas as marcas, e não sei se a um consumidor menos atento não passaria despercebida a circunstância de se tratar, em um caso, de marca simples, e, em outro, de marca complexa. Além disso, há a coincidência de ter sido escolhido o mesmo gênero de indústria e comércio, protegido pela marca da autora, quando muitas outras encontraria o registrando dentro na classificação de artigos protegidos pelo registro da propriedade Industrial.

Mas há, finalmente, um documento que, para mim, é decisivo. O marido da ré, Sr. Palmer, em questão que teve contra a sociedade antecessora da autora, se obrigou, conforme juramento que está nestes autos, em inglês a fls. 88 e em tradução a fls. 94:

"Não se ocupar da fabricação nem da venda de artigos nem sabões nem quaisquer outros preparados para toucador e a não entrar para interessado de qualquer companhia que se ocupasse na fabricação e venda dêsses artigos, quer como sócio, funcionário ou acionista, de qualquer companhia dedicada a êsse ramo de negócio, enquanto vivesse".

Ora, êsse Sr. Palmer é o marido da ré; esta fabrica exatamente aquilo que seu marido se obrigou a não fabricar, diretamente ou mesmo como acionista de sociedades por ações.

Num caso que trouxe, quando advogado, a juízo contra o ilustre patrono da autora, em que se alegava a confusão entre as marcas "Gally e "Galliodor", esta última de constituinte meu, sustentei que a boa-fé do meu primeiro constituinte ao registrar essa marca era de tal ordem que a embalagem de seus produtos era feita na fábrica do produtor de "Gally".

O ilustre juiz CASTRO NUNES, reconhecendo a inteira boa-fé com que agira meu cliente, deu-lhe ganho de causa. É certo que a sentença veio a ser reformada pelo Supremo Tribunal Federal, porque o meu cliente teve a infelicidade de, no interregno entre o julgamento de primeira instância e a apelação, pleitear o registro de outra marca "Gladiador", tendo, por coincidência, o proprietário da marca anterior também o registro de "Glady".

Êste argumento extra-autos, hàbilmente explorado da tribuna do Supremo Tribunal Federal, ensejou a reforma do julgado, pois aquêle Pretório entendeu que, já aí, não havia como manter-se o conceito de boa-fé.

No caso dos autos, tenho, para mim, que o registro pedido em nome da mulher de Palmer Woodbury foi um artifício de que se valeram os integrantes da sociedade conjugal para furtar-se à proibição e às obrigações impostas a Palmer e pelo mesmo assumidas.

Dou, assim, provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso, vencido o vogal Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

TRANSPORTE MARÍTIMO - ESTIVA - EMBALAGEM

- Não responde o armador pelos estragos resultantes de operações de estiva, quando entregues essas operações a pessoal com quem êle, transportador, não interfere. Quando isso não fôsse, isento de ressarcir ainda estaria o armador, em face do mau acondicionamento da mercadoria.

Pôrto Seguro, Cia. de Seguros Gerais *versus* Lóide Brasileiro, Patrimônio Nacional

Ap. nº 2.467 - Relator MINISTRO CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 2.467, de São Paulo, apelante a Pôrto Seguro, Cia. de Seguros Gerais, apelado o Lóide Brasileiro, Patrimônio Nacional, etc.:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, 1ª Turma, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação, na forma e pelos fundamentos do voto do relator, constante de fls. 273, integrados neste o relatório de fls. 269 até 271 e o resultado de julgamento de fls. 274.

Tribunal Federal de Recursos, 2 de outubro de 1951. - *Djalma da Cunha Melo*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: A apelação de fls. 236 se prende à sentença constante de fls. 232 até 234, que passo a transcrever e cujo histórico adoto até o ponto da causa pela mesma abrangido:

A fim de reembolsar-se da importância de Cr\$ 132.045,10, propôs a Pôrto Seguro, Cia. de Seguros Gerais, a ação presente contra o Lóide Brasileiro, acolitado pela Fazenda Nacional.

Larga messe de documentos acompanhou a inicial, contestada pelo réu.

Não vislumbrou a autarquia prova de que os danos hajam ocorrido por culpa do réu, ausente das vistorias.

Incerta, por outro lado, a razão da quebra, embaraçando a defesa.

Não minorasse ou arredasse mesmo a responsabilidade do Lóide, as cláusulas do conhecimento (5ª e 24ª).

Ademais, conforme cópia que oferece, parte da mercadoria já estava quebrada, ou lascada, por ocasião do embarque.

Limita-se a Fazenda Nacional a intervir no feito nos termos do art. 11, nº V, do dec.-lei nº 9.608, de 19 de agosto de 1946.

Na audiência de julgamento, debateram os interessados a matéria controvertida, oferecendo o autor o memorial que se acha junto aos autos.

Cuida a hipótese dos danos acarretados aos tubos e telhas "Basilit", despachados.

Afastada a defesa com assento em qualquer cláusula de irresponsabilidade (5ª e 24ª), em face da jurisprudência vencedora ("Arq. Judiciário", vols. 87-410, 88-213, 89-166 e 90-18), resta a êste Juízo sustentar ponto de vista anteriormente expandido.

A despeito do valioso trabalho do representante judicial, da autora, estou em que o Lóide está aliviado de indenizar, na espécie.

Na maioria das reclamações (1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14 e 16), não consegue prevalecer certos prejuízos, apurados à revelia. Sequer consta fôsse convocada para a diligência. Como se evidencia do aviso, não se toma, isoladamente, a nota oposta ao trabalho de *simples preposto da seguradora*.

De consignar-se, outro o proceder aconselhado pelo Instituto de Resseguros do Brasil (cf. "Revista do IRB", número 57, outubro de 1949, col. 152), com apoio nas "Condições Gerais dos Seguros de Transportes Marítimos" (nº XI).

Em *quatro* das parcelas alinhadas na inicial (fls. 7, 8, 9 e 15), nem laudo semelhante aparece, *apresentando-se o pedido amparado sòmente no recibo de quitação* (fls. 71, 78, 89 e 147).

Ainda fôsse de reconhecer-se os estragos denunciados, estaria desamparada, por igual, a pretensão da autora, entregue a mercadoria sem o acondicionamento necessário, em dissonância com as especificações do conhecimento (cláusula 12ª). E recomendações do Instituto Brasileiro de Resseguros (cf. "Revista do IRB", nº 57, outubro de 1949, col. 137).

Aliás, não imputável ao Lóide o evento resultante das operações de carga e descarga (cláusula 6ª do conhecimento), efetuadas por outrem.

Nesse sentido, de aceitar-se a documentação oferecida com a contestação (fls. 198-204), não empanada pela autora. Os conhecimentos originais em poder de quem entregue as mercadorias aos destinatários. No caso dos transportes marítimos, a emprêsa de docas. Não demonstrada a infidelidade das cópias, de se reputá-las boas, máxime oriundas de verdadeira repartição pública, como o Lóide Brasileiro.

"Pelo exposto, julgo improcedente a ação, condenando nas custas a vencida".

Nas razões de fls. 236 até 248 diz a Pôrto Seguro, Cia. de Seguros Gerais, a prol da reforma da sentença e, pois, da procedência da ação, em suma, isto: (*lê*).

Recebida a apelação, foi ela contra-arrazoada pelo réu, Lóide Brasileiro, Patrimônio Nacional, nos termos seguintes e constantes de fls. 250 até 259: (*lê*).

Subindo os autos, deu-se vista dos mesmos ao Dr. subprocurador geral da República, que, no parecer de fls. 267, opinou pela confirmação do decidido em primeira instância, invocando as contra-razões do Lóide.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO (relator): Nego provimento à apelação. Sem que a autora, Pôrto Seguro, Cia. de Seguros Gerais, ora apelante, produzisse a prova de que as peças de cimento despachadas sofreram danos durante o transporte porque é responsável o réu, Lóide Brasileiro, Patrimônio Nacional, apelado, claro não podia o juiz *a quo* compelir dito recorrido a ressarcir-la. Estragos resultantes, de operações de carga e descarga de navios, entregues a pessoal com que não interfere o transportador, ao transportador não podem ser carregados. Ao demais, quando isso não bastasse, aí estaria o fato, também ressaltado na sentença, de a mercadoria não ter sido acondicionada regularmente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, negou-se provimento à apelação. Os Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL e ELMANO CRUZ votaram com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

*

FUNCIONÁRIO DO BANCO DO BRASIL - APOSENTADORIA

- **É regular a aposentadoria de funcionário do Banco do Brasil, no interêsse e conveniência do serviço.**
- **Não é inconstitucional o dec.-lei nº 914, de 1938.**

José Ferreira Pará *versus* Banco do Brasil S. A. e União Federal

Ap. nº 1.883 (embs.) - Rel.: MINISTRO MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 1.883, do Distrito Federal, em grau de embargos:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, verificado o empate na votação, em prevalecer o acórdão embargado, tudo na conformidade das notas taquigráficas retro.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 26 de novembro de 1951. - *Macedo Ludolf*, presidente; *J. F. Mourão Rússel*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Assim relatou minuciosamente o feito o douto juiz singular:

José Ferreira Pará aciona o Banco do Brasil S. A. e a União Federal, postulando a declaração de nulidade dos atos do presidente da República, autorizando; e do presidente do Banco do Brasil, aposentando-o, em 19 de outubro de 1945, administrativamente, no interêsse do serviço, de acôrdo com o art. 1º do dec.-lei nº 914, de 1º de dezembro de 1938, e, em consequência, a sua reversão à atividade, no pôsto que teria atingido por antiguidade, com ressarcimento correspondente à diferença entre a pensão da aposentadoria e os vencimentos da atividade, inclusive gratificações, férias e valor de serviços médicos, juros da mora com capitalização anual, custas e mais 20% sôbre o valor da indenização mais o valor da reversão à atividade, que estima em 10 vêzes o ordenado anual e respectivos juros.

Alega, em síntese, quê, tendo ingressado em 19-5-925 no serviço do Banco, mediante concurso de provas, obteve três promoções e sempre se portou com correção, dedicação e competência, com as melhores notas em sua fé de ofício e apenas uma penalidade. Foi, assim, surpreendido, pois desconhecia qualquer processo contra êle, com o ato de sua aposentadoria que, como soube posteriormente, não se deu propriamente por "interêsse do serviço", mas como pena por falta funcional grave de que foi acusado.

"Sustenta longamente, a seguir, a inconstitucionalidade do dec.-lei nº 914, de 1938, em face da Carta de 37, sua inaplicabilidade aos casos de faltas individuais, bem como aos empregados já com direito à estabilidade em virtude de leis anteriores, e, ainda, a impossibilidade de aplicação de pena, estabelecida na lei nova, por fato que lhe seja anterior, máxime sem processo com amplitude de defesa, nos termos da legislação trabalhista.

Quanto à falta grave de que foi acusado - falsificação, em 1937, de assinaturas em cheques pagos pelo Banco e negados pelo emitente, fato ocorrido na Agência de Curitiba onde trabalhava, - argumenta no sentido de demonstrar a sua inocência e emprestabilidade de perícia, realizada em São Paulo, sem sua assistência.

Citados os réus, contestou o Banco a fls. 37 a 40, sustentando, em síntese e apenas, ter sido realmente o autor o falsificador das assinaturas dos cheques pagos em 1937, circunstância evidenciada, em 1943, com o concurso da Polícia "Técnica de São Paulo, e que com o advento do dec.-lei nº 914, de 1937, tornou possível a sua aposentadoria no "interêsse do serviço", pena, por si, muitíssimo mais branda que a demissão e ainda mais do que qualquer procedimento penal. Alega, em consequência, que a improbidade do autor torna indiscutível o "interêsse do serviço" do Banco no seu afastamento, pelo que "a aposentadoria, assim, nem é bem uma penalidade, é apenas uma medida de defesa", de legalidade inatacável.

Com essa contestação declara-se de acôrdo a União Federal, com o Pronunciamento de fls. 43.

Saneado o feito (fls. 44 e 83), realizou-se perícia gráfica, com o perito único, aceito pelas partes, o qual apresentou o laudo de fls. 93 a 130. Audiência de julgamento no dia designado (fls. 140) e, a seguir, me vieram os autos para sentença (fls. 143-144)".

Julgando a causa, o Dr. juiz *a quo* deu pela improcedência da ação, embora aceitando a constitucionalidade do dec.-lei nº 914, por entender que, ante os termos "interêsse do serviço" e "conveniência do regime" deve o Poder Judiciário rever o ato, examinando-o quando motivado ou quando a lei o

permitir por motivos mais ou menos definidos. E passando a examinar os motivos declarados, terminou por não aceitá-los, anulando, assim, a aposentadoria e reintegrando o autor com tôdas as vantagens, aumento de vencimentos, promoções, etc., e mais honorários de advogado. Dessa sentença apelou o Banco do Brasil, insistindo na constitucionalidade do dec.-lei nº 914 e na impossibilidade, para o Poder Judiciário, de pesquisar os motivos determinantes da aposentadoria administrativa. Ao ser submetido, na 1ª Turma, o recurso a julgamento, foi levantada a questão da inconstitucionalidade do dec.-lei nº 914, indo, então, os autos ao Tribunal Pleno, que, contra o voto do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, rejeitou aquela argüição, voltando os autos à Turma para decisão do mérito.

Por acórdão de fls. 283, a egrégia 1ª Turma pelos votos dos Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e SAMPAIO COSTA, deu provimento ao recurso, para considerar válida a demissão (aposentadoria), de conformidade com o relatório e notas taquigráficas. Foi voto vencido o do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, que confirmava a sentença de primeira instância. Eis como se pronunciaram os Srs. ministros no aludido julgamento: (*ler fls. 273, 275 e 277*).

O autor, inconformado com essa decisão, ofereceu tempestivamente, embargos de nulidade e infringentes do julgado em que insiste no que já fôra por êle sustentado em primeira instância, crítica o acórdão por não ter examinado todos os fundamentos do seu pedido. propugna pela maior valia do laudo pericial produzido na ação, nega o laudo do Laboratório da Polícia Técnica de São Paulo, em que se apoiou o acórdão embargado, de natureza oficial e valor público, e, finalmente, afirma que ao próprio leigo se evidencia acêrto do laudo do perito Simões Correia e o desacêrto dos peritos Del Picchia e Chieregatti. Os embargos foram impugnados pelo Banco do Brasil, de fls. 310 a 311 (*ler*) e o Sr. subprocurador geral da República, falando no processo, reportou-se aos fundamentos do acórdão embargado, para opinar pela sua confirmação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): O dec.-lei nº 914, de 1º de dezembro de 1938, prescreve, no seu art. 1º, que os funcionários do Banco do Brasil poderão ser aposentados, independentemente de inspeção de saúde, quando ocorra *interêsse do serviço* ou *conveniência do regime*; e o parág. único dêste art. 1º estatui que a decretação dessa aposentadoria dependerá de prévia aprovação do presidente da República.

Baseado nos textos de lei citados, o Banco do Brasil pediu autorização ao Sr. presidente da República para aposentar administrativamente o seu serventuário Sr. José Ferreira Pará, no *interesse do serviço*, porque o mesmo, embora portador de boas referências quanto à sua atuação nos serviços, havia, quando no exercício na agência de Curitiba, em 1937, falsificado cinco cheques emitidos em nome de Jacó Sanson, conforme ficara apurado em inquérito instaurado pelo próprio Banco. E, assim, terminava o mencionado ofício: "Como é preciso punir o culpado, cuja culpabilidade nos pareça insofismável, e considerando os inconvenientes que adviriam, dadas as circunstâncias locais que cercam o caso e o tempo decorrido, de uma ação do Banco junto ao Ministério Público, no sentido de processar criminalmente um funcionário seu, além de desfavorável repercussão que a inevitável publicidade provocará, só nos resta recorrer à aposentadoria administrativa, a que nos referimos de início, valendo-nas, assim, do recurso ao citado dec.-lei nº 914".

A autorização solicitada foi concedida e, em conseqüência, o funcionário José Ferreira Pará se viu aposentado.

Para anular essa aposentadoria, propôs o autor a presente ação ordinária, em que alaga, preliminarmente a inconstitucionalidade do dec.-lei nº 914 e a nulidade do referido ato de autorização do Sr. presidente da República e da portaria de aposentadoria; por infringentes dos artigos 122, inciso 13, e 139 da Constituição de 1937, e, *de meritis*, que é falsa a acusação que se lhe fêz (de falsificação de cheques), baseada em laudo gráfico, produzida extra autos, em perícia a que foi inteiramente estranho.

A sentença de primeira instância da lavra do eminente magistrado Dr. JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, repeliu as preliminares levantadas pelo autor, mas, considerando que o réu, Banco do Brasil, ao pedir autorização para aposentar o seu funcionário, havia determinado os motivos que exigiam, no interêsse do

serviço, a sua aposentadoria entrou na apreciação dêsses motivos e concluiu pela inexistência dêles, julgando então procedente a ação, para anular, por falta de motivo legal, a aposentadoria de José Ferreira Pará, garantindo ao mesmo a sua reversão à atividade, no pòsto a que teria atingido por antiguidade, com ressarcimento de prejuízos, correspondente à diferença entre os proventos da aposentadoria e os proventos da atividade, inclusive gratificações e mais vantagens regulamentares cabíveis, acrescida da indenização de juros da mora, contados na forma legal, e mais honorários de advogado, à base de 20% sôbre o total que se apurar na execução. Dessa sentença recorreu o Banco do Brasil, e a egrégia 1ª Turma, conhecendo do recurso, remeteu o processo ao Tribunal Pleno, para que fòssem decididas as questões constitucionais levantadas.

Por acórdão de fls. 270, êste Tribunal, por maioria, contra o voto do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, rejeitou a preliminar de inconstitucionalidade do dec.-lei nº 914, e, voltando os autos à 1ª Turma para julgamento do mérito, deu ela provimento à apelação do Banco do Brasil para, reformando a sentença de primeira instância, julgar improcedente a ação. Foram votos vencedores os dos Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e SAMPAIO COSTA, que, embora afirmassem a validade do ato atacado, por ter obedecido às formalidades legais e por emanar de autoridade competente, entraram, contudo, na apreciação dos motivos determinantes da aposentadoria do autor, para concluir que, mesmo conhecendo do mérito da causa, seria de decretar a improcedência da ação, e conseqüente reforma da decisão recorrida. É que êsses dois eminentes ministros emprestaram, ao exame pericial grafológico, realizado pelo Laboratório da Polícia Técnica de São Paulo, que concluiu pela responsabilidade do autor na falsificação dos cinco cheques, maior valor que ao laudo do exame gráfico procedido no curso da demanda, que rematou com a afirmação de não serem do punho do autor as assinaturas falsificadas, apostas nos cheques. O ilustre ministro CUNHA VASCONCELOS ficou vencido, por entender que o julgamento da preliminar de inconstitucionalidade não impedia à Turma de decidir o mérito da causa, e, decidindo-a manteve a sentença de primeira Instância, que dera preponderância ao laudo produzido em Juízo, lembrando, ainda, subsidiariamente, a prática do brocardo *in dubio pro reo*.

Os embargos, opostos tempestivamente pelo autor, visam dar primazia ao voto vencido sôbre os vencedores.

De início, insurge-se o embargante contra o acórdão embargado, porque não há nêle expressa referência às várias inaplicabilidades do dec.-lei nº 914 ao caso dos autos e às infringências de princípios constitucionais, argüidos na inicial.

Parece-me improcedente a crítica feita ao julgado. A sentença de primeira instância desprezou as teses levantadas pelo autor, quanta à constitucionalidade, em face do regime de 1937, do dec.-lei nº 914, de 1938, e relativamente à aplicação dêsse diploma à hipótese *sub judice*, para decidir, desde logo, o mérito da causa. Se o autor desejava insistir naquelas preliminares, deveria ter recorrido, em parte, da sentença que lhe fôra favorável no mérito. Não o fêz; daí a improcedência da critica aludida. Aliás, parece-me que a afirmação, pelo Tribunal Pleno, da constitucionalidade do dec.-lei nº 914, frente ao regime de 1937, retira do tablado da, discussão tôdas as alegações do autor quanto à inaplicabilidade dêsse diploma ao seu caso e à infringência, por êle, de textos constitucionais. Seria desarrazoado que, depois daquela decisão, se viesse a considerar *nula* a aposentadoria do autor-embargante por não ter sido a sua questão submetida à Justiça do Trabalho, ou pelo fato de importar a aludida aposentadoria pena, e não prêmio. Também as invocações aos incisos 11 e 12 do art. 122 da Constituição de 1937, não têm nenhuma pertinência. O primeiro assegura aos acusados, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa, e o segundo prescreve que as penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores.

Em que fase da instrução criminal deixou de instaurar-se o contraditório, garantido pela Constituição? Qual a pena fixada na lei nova que foi aplicada a fatos anteriores?

No caso dos autos, não houve instrução criminal para apuração do crime atribuído ao embargante, nem aplicação da pena infligida ou agravada por lei, não vigente ao tempo em que o crime teria sido praticado. É certo que nestes autos se encontra certidão de acórdão proferido pela 1ª Turma dêste Tribunal, nos autos de apelação cível nº 452, intentada por Otávio Santos contra o Banco do Brasil, anulando a aposentadoria compulsória imposta ao dito autor com base no dec.-lei nº 914, por não ter êsse diploma efeitos retroativos. Naquele caso, no entanto, o que sobressaía era o desrespeito à coisa julgada, pois o Tribunal do Trabalho, tendo em conta a falta cometida pelo autor, - emissão de cheques sem provisão de fundos - negava ao Banco a autorização solicitada

para demitir o seu funcionário, ressaltando-lhe, porém, o direito de aplicar ao mesmo qualquer outra penalidade de ordem disciplinar. E, como a penalidade imposta, - a da aposentadoria administrativa, - foi equiparada à demissão, pelo douto juiz singular ELMANO CRUZ e pelos eminentes ministros da 1ª Turma, decidiu o acórdão referido, por unanimidade, que o dec.-lei nº 914 não se aplicava retroativamente a fatos passados no desalbor de 1937 ou no descambar de 1936, já julgados definitivamente pela Justiça competente, em 5 de abril de 1939, ou seja, quando inda vigia o citado dec.-lei nº 914.

A hipótese dos autos, no entanto, é bem diferente. Os fatos criminosos atribuídos ao autor-embargante não foram apreciados no Juízo criminal nem no Juízo trabalhista. Podiam, portanto, ser invocados para determinar a aposentadoria administrativa do embargante, com base no dec.-lei nº 914, porque, embora praticados em 1937, só foram devidamente apurados em 1943. Nunca se negou aplicação do art. 1º, parág. único, do dec.-lei nº 914 do art. 197 (redação primitiva) do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e do art. 177 da Constituição de 1937 a fatos passados. A jurisprudência do Tribunal é abundante em considerar como legais aposentadorias de funcionários públicos, no interesse do serviço público ou por conveniência do regime, lavradas logo após a vigência da Carta de 1937, portanto, com arrimo em fatos do passado, pois não havia tempo para que novos fatos pudessem demonstrar o *interesse* e a *conveniência* daquelas aposentadorias, improcede, por conseguinte, as críticas feitas ao acórdão embargado e motivadas a haver pôsto de lado questões de relevo, que constituíam *objetos necessários* do julgamento.

O que estava e está em causa era a legalidade do ato de aposentadoria do embargante.

A Diretoria do Banco do Brasil, baseada em laudo do exame grafotécnico procedido por peritos do Laboratório da Polícia Técnica de São Paulo, julgou conveniente ao interesse do seu serviço afastar dêle o embargante, apontado naquele laudo como autor da falsificação de cheques, podia demiti-lo do emprêgo, - firmada na prova colhida, arcando com as conseqüências do seu ato. Preferiu, porém, o seu presidente, pelos motivos expostos na carta-ofício de fls. 41, aposentar o embargante, para o que se fazia mister obter a necessária autorização do Sr. presidente da República. Obtida, como foi, aquela autorização, não se pode negar legalidade ao ato impugnado, uma vez que o

dec.-lei nº 914, declaradamente constitucional, permitia se fizesse o que foi feito. A aposentadoria do embargante pode ter sido injusta; não o é, no entanto, ilegal. Sustenta, porém, o douto juiz singular, e com êle o eminente ministro-autor do voto vencido, que é possível ao Tribunal entrar na apreciação dos motivos determinantes do afastamento do embargante dos serviços do embargado, por êste alegados, ao pedir a necessária autorização ao Sr. presidente da República para aquêle afastamento. O Banco embargado justificou o seu pedido, asseverando que o aludido funcionário praticava *falta gravíssima*: falsificação de cinco cheques, conforme ficara apurado em inquérito em que figurava laudo da Polícia Técnica de São Paulo, conclusivo de responsabilidade criminal do referido embargante. O laudo existe realmente, e os peritos concluíram-no com a declaração *de atribuírem ao punho de José Ferreira Pará as escritas das assinaturas e dos dizeres que preenchem os cheques apresentados como falsos*, descritos no título "Peça de exame". O Tribunal, ao cuidar de atos discricionários típicos do Sr. presidente da República, não deva estender a sua apreciação além da legalidade de tais atos. Na espécie em debate, o que alegou o embargante contra a legalidade do ato impugnado? Alegou que o fato que lhe é atribuído falsificação de cheques, constituindo crime previsto na lei penal, - é falta pessoal grave capaz de provocar a aplicação de penas disciplinares, "mas nada tem que ver com o "interêsse do serviço" e muito menos com a conveniência do regime", e, ainda, que o referido fato (falsificação de cheques), quando constituísse falta grave capaz de provocar a sua demissão, ou de lhe tornar a permanência no emprêgo contrária ao interesse do serviço" para dar lugar à punição teria de resultar, não de simples deliberação do Banco, com ou sem autorização de qualquer autoridade, senão da condenação criminal passada em julgado".

Ora, a própria sentença de primeira instância, favorável ao embargante, repeliu as ilegalidades apontadas. Disse o douto, magistrado: "Frise-se, porém, e antes do mais, que, consoante a jurisprudência assente, tenho como constitucional o citado diploma (dec.-lei número 914), ao tempo da vigência da Carta de 37. Aceito, também, a tese sustentada pelo Banco contestante, no sentido de "que a "aposentadoria no interêsse do serviço" pode resultar da natureza das faltas cometidas pelo funcionário. A aposentadoria, assim, perde, a despeito de sua causa, o caráter de penalidade, pois a sua finalidade deixa de ser a de punir o culpado para tornar-se a de livrar o empregador de um empregado nocivo ao seu bom nome".

Inegavelmente, o ato atribuído ao impetrante *tinha muito que ver com o interesse do serviço*, e a aposentadoria do inculpado poderia resultar, como resultou, de deliberação do Banco, após prévia, autorização do Sr. presidente da República, independentemente de condenação criminal passada em julgado. Os votos vencedores do acórdão embargado sustentam, também, essa tese, de que, diante da orientação em que se pôs o Tribunal Pleno (declaração da constitucionalidade do dec.-lei nº 914), parece-me que nem ao menos se pode entrar na apreciação das provas" (ministro AFRÂNIO COSTA, fls. 273) e nunca decretada a constitucionalidade desse diploma legal (dec.-lei nº 914) e do ato que nele se apoiou a conclusão lógica e natural será observar, apenas, pára a integração do julgado, se o ato obedeceu às formalidades legais e foi praticado por autoridade competente. Isso tudo está devidamente demonstrado nos autos" (ministro. SAMPAIO COSTA, fls. 275).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos, para manter o acórdão embargado. O ato de aposentadoria do embargante poderia ter-se realizado sem alegação de motivo. Se nessa, hipótese dito ato escaparia à apreciação da Justiça, por ser êle discricionário, típico do Sr. presidente da República, com mais razão não cabe à Justiça conhecer do mesmo quando, como no caso dos autos, está Justificado em perícia técnica, procedida em repartição pública.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (revisor): Desde que ficou vencedora a tese da constitucionalidade do dec.-lei nº 914, a aposentadoria do embargante está revestida das exigências legais. Não há que perquirir motivos; porquanto a aposentadoria foi devidamente autorizada por S. Ex^a o Sr. presidente da República, única autoridade a quem aquêle. decreto-lei dava competência para tal medida administrativa. E note-se que, na espécie, houve motivo fundamentado, qual o de falsificação de cheques, com laudo positivo que isso demonstrou. O fato de estar o embargante em férias não interfere para provar por si só a nenhuma culpa do embargante. Preciso se tornava a prova de que êle se achava ausente do local, o que é coisa diferente, pois, mesmo estando em férias, êle podia ter falsificado o cheque, pois que podia ter estado no Banco mesmo em férias.

A aposentadoria foi, pois, um ato de arbítrio, porém arbítrio com base no texto legal, dado que quem o praticou tinha poderes para fazê-lo. Não cabe, pois, a teoria dos atos motivados. O laudo posteriormente junto aos autos, ao meu ver, não inutilizou, em sua fôrça probante, o laudo anterior junto ao processo, que foi desprezado pela sentença de primeira instância que absolveu o réu, sem oferecer razões convincentes para tanto, *data venia*. Assim, fico com o acórdão embargado, que negou direito ao réu. Houve *interêsse no serviço* para que a aposentadoria fôsse dada ao embargante e, quanto a isso, estava plena e legalmente autorizado o presidente do Banco do Brasil pelo único competente para tanto, que era o presidente da República, árbitro da situação. Contra êsse arbítrio nenhum elemento, em contrário, provou o embargante, matéria que concluísse pelo impedimento de ser decretada a questionada aposentadoria. O ato da aposentadoria foi legal e isso é quanto basta no caso.

Mantenho o acórdão embargado.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, quero ser breve, no meu voto, porque, não obstante estar a esta altura de minha existência com cêrca de 20 anos de magistratura, não conseguirei reexaminar êste processo sem uma farta dose de emoção perturbadora, diante daquilo que se me afigura uma tremendíssima injustiça que se praticou contra o embargante. Respeito, em tôda linha, entendimento de cada um de meus colegas, mas não posso calar minha surprêsa diante da equivalência que o Sr. ministro revisor, o ilustre ministro CÂNDIDO LÔBO, estabeleceu entre o laudo primitivo e o laudo posterior, feito em juízo, para acolher a afirmativa do primeiro; com desprezo da do segundo.

Isso em terreno de comentário, porque, abrangedoramente, S. Ex^a entendeu que, em se tratando de aposentadoria com base no dec.-lei nº 914 e declarada, pelo Tribunal, a constitucionalidade dêsse decreto-lei, nada mais se haveria de discutir.

Surpreende-me, Sr. presidente, porque todos nós estamos habituados, nesta Casa, e, desde anteriormente, fora dela, a nos emocionarmos com o sentido exatamente justo das manifestações de juiz de S. Ex^a. E quando S. Ex^a fêz

aquela, equiparação, S. Ex^a abstraiu ponto capital, que não podia escapar ao seu espírito de juiz. Não podia passar despercebido. Não se tratava de examinar equi-polência entre os dois laudos, mas de não se abstrair de um fato de magna importância, no cotejo dessas duas peças básicas. O fato de magna importância era, precisamente, êsse que o advogado repetiu e acentuou da tribuna. É que aquelas matrizes levadas ao perito, extraídas dos livros do Banco, no período *x*, como sendo do punho do ora embargante, não o podiam ser, porque, exatamente àquele tempo, o embargante não escrevia nos livros do Banco.

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Foi a crítica que anotei e resumi, dizendo que as peças-padrão não justificavam o exame da peça-motivo. E isso V. Ex^a, no exame dos autos, está confirmando.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Isto é de uma eloquência inobscurecível. E isso é, mesmo, tudo. Como podemos nos recusar a apreciação dêsse fato? Ao longo de 1937 até a data atual, não há prova nenhuma de que o embargante tenha sido o autor da falsificação dêsses cheques. Ao contrário, há prova, prova boa, prova perfeita, prova preferencial, prova que, todos estamos habituados a dizer, e assim é, - supera as demais feitas em juízo, com o preenchimento de todos os requisitos da lei, que nos afirma que não podemos, absolutamente, recusar a conclusão de que as falsificações não foram feitas pelo embargante.

Isto quanto a fatos porque, quanto a direito, já demonstrei, em aparte ao Sr. ministro ARTUR MARINHO: os atos praticados com base no dec.-lei n° 914 não se equiparam aos atos praticados na forma do art. 177 da Carta de 1937, porque aquêles a Carta excluiu do exame do Judiciário, no entender dos literalistas, *data venia*, enquanto que êstes não. O dec.-lei n° 914 não atribuiu indenidade às aposentadorias que, com base nêle, viessem a ser feitas. O dec.-lei n° 914, exclusivamente, dispensou a exigência da inspeção de saúde prévia. Não há argumentos que contrariem isto.

Assim, não se pode deixar de examinar o merecimento dêste ato, porque êle teria sido feito com base no dec.-lei número 914. Examinando-se sete merecimento, creio eu, *data venia*, que não se pode chegar a outra conclusão - pelo menos eu não posso - senão à de anulá-lo, porque sua base, a falsidade atribuída, não é verdadeira.

Sr. presidente, dêsse aspecto, que ora estou renovando, me apercebi, na precariedade da situação de vogal, quando se procedeu ao julgamento na Turma. E, por isso, sem conhecimento dos autos, e creio, mesmo, que sem ter ouvido advogado da tribuna, concluí meu voto confirmando a sentença, *data venia* por todos os títulos justa e certa do ilustre Sr. juiz JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS. Ainda agora, Sr. presidente, fundado nestes dois apoios, convicto, inabalavelmente convicto, de que não podem ser destruídos, recebo os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Também rejeito os embargos.

VISTA

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Sr. presidente, solicito de V. Ex^a que não apure, desde logo, o meu voto e me dê vista dos autos, porque, neste caso, trarei os pontos substanciais de interêsse que deverão ser transcritos no meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado o julgamento a pedido de vista do Sr. ministro ARTUR MARINHO. Rejeitaram os embargos as Srs. ministros relator, revisor e DJALMA DA CUNHA MELO, recebendo-os os Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL e CUNHA VASCONCELOS. Impedidos os Srs. ministros ELMANO CRUZ e JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

VOTO

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Profiro meu voto definitivo, após ver os autos, confortado por não ter sido em vão o esforço que empreguei em sessão anterior para entender, de plano, o caso sujeito a julgamento. Vale

asseverar: mantenho meu voto anterior, rejeitando os embargos. Com efeito, e resumindo fundamentos:

1º Considerarei que, tendo o Tribunal decidido, na espécie, que o dec.-lei nº 914, de 1938, não era inconstitucional, - referência à época em que dominou a Carta decretada em 1937, - a colenda 1ª Turma não poderia voltar atrás acerca do problema.

A constitucionalidade, porém, nunca significaria solução definitiva da causa contra o autor, ora embargado, ou em prol da ré, ora embargante: *a*) porque não era ela a única questão posta; *b*) porque os votos da maioria, além do conteúdo latente que os dominou, foram marcantes a respeito. O Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, relator, foi explícito em admitir a orientação do Dr. juiz *a quo*, que, afastando a inconstitucionalidade, penetrou adequadamente no mérito próprio da controvérsia, examinando provas especificamente produzidas: "sempre que é possível apreciar os motivos determinantes do ato do presidente da República, não posso, absolutamente, excluí-los do contrôlo do Poder Judiciário", disse S. Ex.^a, e acrescentou: "porque não me convenço - tenho dito inúmeras vezes e digo mais uma - que no Brasil, com uma Constituição, seja ela de 1891, 34 ou 37 ou 46, se possa reconhecer a alguém o poder ditatorial de, a seu arbítrio, dispor do patrimônio do cidadão", adiantando mais que se reservava, "em cada caso, examinar a situação" que se oferecesse (fls. 259-260). Acompanharam-no indiscrepantemente os Srs. ministros ALFREDO BERNARDES (fls. 266) e CÂNDIDO LÔBO (fls. 267), igualmente rejeitando a argüição de inconstitucionalidade, sem mais palavras, os Srs. ministros SAMPAIO COSTA (fls. 261), HENRIQUE D'ÁVILA (fls. 264) e DJALMA DA CUNHA MELO (fls. 265). Divergiu o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS por inteiro (fls. 262), o que só por só vale acentuar: dava de logo ganho de causa ao autor, donde, com mais razão, não se furtar, agora, a encarar o mérito da controvérsia no alusivo a provas.

Quanto a mim, me pareceu não haver, *in casu*, questão de constitucionalidade própria; houvesse, por "disciplina do grupo", que me compelsse a manifestar-me, diria, como disse, não haver inconstitucionalidade, limitado, como limitava, o caso à pura espécie decisória, de lindes certas, para ser dirimida por direito ordinário. E é de ver como, cautelosamente, o que me parece ponderação, frisei, *in verbis*: "Em primeiro lugar, o dec.-lei nº 914, de 1938,

não se refere a funcionários públicos, mas sim aos do Banco do Brasil, sujeitos, pois, a regime diverso do estatutário constitucional e legal comum; em segundo lugar, aquêlê decreto-lei não consigna a cláusula restritiva a juízo *exclusivo do govêrno*, de modo a pensar-se que há afastamento de controle judiciário". E fui explícito: não "há como pensar, ao menos de longe, em evitar que a egrégia Turma aprecie o mérito da causa em tôda sua extensão, examinando e decidindo sôbre a justiça (questão de prova) e juridicidade (questão de direito) do ato atacado". E disse afinal: "Concluo, pois, pela inexistência de questão constitucional com caráter específico de competência dêste Tribunal Pleno: só resta questão de direito ordinário de competência da Turma" (ver fls. 268)".

Tracei-me um comportamento de julgador, que me parece ser o traçado para a Turma pelo acórdão de fls. 270, do Pleno, que, hoje, não se afastaria daquilo no julgamento dos embargos ao acórdão, isto é: 1º, não voltar a ocupar-se de questão de constitucionalidade, como decisória; 2º, não impugnar o *judicial control* na questão de mérito, tocante a provas em concreto, òbviamente examinando e julgando a validade desta, como de direito.

2º Foi por isso que estranhei uma observação prévia do Sr. ministro relator, na Turma, aliás o mesmo que atuara no Pleno, ao dizer: "parece-me que nem ao menos se pode entrar na apreciação de provas", atribuindo essa conduta ao julgado alusivo à questão constitucional, dizendo também parecer-lhe que se havia excluída "qualquer apreciação quanto à validade do ato, considerando-o, por si mesmo, escorreito de dúvidas" (fls. 273). A mim parece engano evidente de S. Ex^a, *data venia*, e isso mesmo se ostenta na índole do direito e da decisão, conforme já mostrei ressaltar das próprias palavras daquele julgador, que se confessara um devoto exato do *judicial control*.

Apesar disso, porém, que embora traísse um estado de espírito de quem mudaria, de rumo, S. Ex^a o Sr. relator não chegou a prejudicar o exame da prova. Atitude correta, a separar o homem, ou o mestre, ou o doutor, que doutrinava, do julgador, na espécie. Elogio-o por isso, sem favor. Igual foi o modo da ver do Sr. ministro SAMPAIO COSTA, revisor na apelação: S. Ex^a também guardaria convencimento de que não se devesse apreciar mérito, falando mesmo em "teoria dos atos motivados", que excluiria; mas também terminou, corretamente, por manifestar-se sôbre provas (fls. 275-276). O terceiro julgador, como vogal, o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, êsse,

coerente com os seus reiterados pronunciamentos, fêz ressalvas oportunas e também entrou no exame e julgamento das provas (fls. 277-281).

Ficou-se, pois, na precisa concepção, ou no devido método de trabalho, na Turma, fôssem quais fôssem os contradimentos do relator e do revisor.

3º Onde, porém, discordo do julgado, *data venia*, e é isso que está em causa nos embargos ao acórdão, é no modo por que se colocou questão de provas.

A douta maioria, formada pelos eminentes AFRÂNIO COSTA e SAMPAIO COSTA, contra o voto vencido do provector Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, com quem concordo, ao mesmo tempo em que apóio, com isso, a brilhante sentença reformada, do já renomado juiz JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, a douta maioria, ia eu dizendo, achou que a primazia de um dos dois laudos periciais em choque cabia, *in casu*, ao em que se apoiara o embargado. Por que? Porque, acentuou o relator, o "laudo pericial" do réu "não pode ser recuado de forma tão simplista como fêz a sentença". E por que assim? Porque, disse também, *in verbis*, tratar-se "de uma repartição oficial, incumbida de pesquisas em processos criminais" e, dêsse jeito, "seus laudos oferecem base para condenação de indigitados criminosos naquele Estado-membro da Federação nacional". Que, visto isso, "não há como relegá-lo, ou tachá-lo de peça inútil, dando prevalência ao de um perito particular, por mais idôneo que seja, nomeado "pelo juiz". Palavras textuais daquele relator, que prosseguiu afirmando achar surpreendente que sumàriamente se recusasse fé ao laudo pericial duma repartição pública" (aqui, ponto de admiração de S. Ex^a), contrapondo-se "a palavra" do perito do Juízo "ao da repartição pública". Que isso, vingando, como "teoria simplista", importaria "descrédito das repartições técnicas oficiais", não mais havendo "tranqüilidade para pronunciamentos judiciais". Enfim, S. Ex^a, para evitar aquêle chamado simplismo do juiz, em que insistiu, disse, concessivamente, que "ainda compreenderia a preferência", pelo laudo do perito do Juízo se tal laudo "houvera sido feito por outra repartição oficial" (*consultar fls. 273-274 cits.*, donde, entre aspas extraí as considerações textuais do eminente relator). O nobre Sr. ministro revisor também deu alta ao laudo da repartição técnica da polícia paulista, as, elegantemente, reconheceu que o juiz se valeu do concurso de "técnico em grafia" e que tinha poderes e liberdade para examinar laudos cujas conclusões se opusessem, não incidindo no que me parece afirmativa de gravidade, em

achar que repartição, burocrática ou técnica, sempre é melhor, como regra, do que o *Juízo* e seus assessores técnicos ou que entre repartição e *Juízo* a primazia é daquela. Limitou-se, discretamente, em achar que o laudo da chamada repartição, aliás órgão especializado, que não é bem repartição no sentido próprio, - no caso Laboratório da Polícia Técnica de São Paulo, - digo eu, na espécie, "se reveste de maior realidade" (fls. 275-276 cits.).

Encaixo outro aliás: o laudo daquele Laboratório também não deixa de ser de pessoas, a saber, dos Srs. José Dei Picchia Filho e Vicente Chierigatti, com o "visto" do diretor, Sr. Brito Alvarenga (fls. 59). O laudo do *Juízo* é do Sr. Edgar Simões Correia, um só, sem assistentes técnicos, porque ambas as partes, isto é, o autor, José Ferreira Pará, e o réu, Banco do Brasil, S. A., numa só petição, foram explícitos concordando em confiarem no perito nomeado pelo *Juízo* (fls. 86). Assim, se o laudo favorável ao réu é de "repartição", com o "visto" de seu diretor, que não interferiu nos trabalhos, o favorável ao autor é do *Juízo*, lavrado por pessoas excepcionalmente aceitas pelo autor e pelo réu, com a supervisão de magistrado, que não se limitou a visá-lo, mas sim a penetrar-lhe o cerne. Garantias marcantes no segundo laudo, fiscalizado de tôdas as maneiras, garantias que, formalmente, o outro não apresenta: o mais é penetração em fundamentos dum e doutro, que isso é que é realmente importante ou não palavroso. O argumento de autoridade não conta isoladamente. De resto, laudos como os dos autos representam uma combinação dosada de ciência o de técnica, e a ciência não é dogmática nem a técnica é uma volúpia da mente. E apreciá-los não é um segredo de cientistas e técnicas, senão uma compreensão ampla dos problemas versados e expostos pelos especialistas, como tudo na vida do espírito e das realidades, porquanto esta e êste não são latifúndio de poucos com exclusão dos demais que, sem serem especialistas, se mostram capacitados para entender. Certa feita, um escritor, *doublé* de político e estadista, enfim homem de espírito amplo e brilhante, filósofo e artista, ao mesmo tempo em que realista, falou, aparentemente contradizendo-se, em técnicos de idéias gerais. E o que assenta num magistrado obrigado a julgar, sem ser médico engenheiro, sanitarista, contabilista, financista, etc., tudo a um só tempo, mas, jurista, sendo obrigado a compreender especialistas em suas próprias especializações, quando nelas resida o problema decisório: daí dizer-se, como o fêz o professor COLMO, que hoje, quem não sabe mais do que o direito, nem o direito sabe. Acabe-se, portanto, de vez com isso de pensar-se, como li, que "só um técnico poderá

dizer", o mesmo, *in casu*, que sustentar ser o técnico quem decide, apagando-se a figura do juiz, que o Estado não mantém para pura vanidade senão para pronunciar sua justiça, que não é a de puro ledor de leis, como se estas fôsem um segredo de iniciados fora da vida.

4º Vamos, pois, aos autos para uma crítica construtiva, agora limitada ao cotejo da prova.

Pretendendo o autor anular o ato que o aposentara compulsòriamente, alegou êrro ou conclusões erradas de laudo pericial, que o considerou um falsificador de cheques. Alegou contra o réu que o tolerara anos e anos, depois disso e, mesmo, depois de premiá-lo com promoções.

O laudo em que se baseara o poder administrativo partira do Laboratório da Polícia Técnica de São Paulo, "oficina de trabalho para questões inerentes á especialidade", ou de técnicos que ali exercem atividade, um dos quais o douto Sr. José Del Picchia Filho. Atacado o ato de aposentadoria, e alegada, para tanto, além do mais, a invalidez daquela prova pericial levada a cabo no administrativo, houve o Juízo de determinar exame pericial no contencioso. Decisão processual correta, aliás ordenada por um juiz de escol, o Sr. ELMANO CRUZ, sem recurso ressalvatório de parte. Dessarte, a êsse respeito; existindo questão preclusa, harmônica com a teoria da *litis contestatio*, determinadora, do conteúdo da demanda obrigando às partes e ao juiz, aquelas a ouvir e êste a lavrar sentença como se o fizesse logo após operada a litiscontestação. Se o juiz não está vinculado à vontade das partes, para certos efeitos ou resultados, que os mestres indicam, *v. g.*, ROCCO, CHIOVENDA e MATTIROLO, tem, entretanto, o dever, que só essa é sua liberdade, de, na reconstrução do estado de fato existente, ater-se aos elementos de provas postos à sua disposição, afastando devaneios ou convencimento subjetivo puro e imotivado, ou só motivado a seu talante, o que é o mesmo que imponderação: "*dagli elementi poso a sua disposizione*", diria ROCCO, "*como crede logicamente risulti*" de dados certos e não artificiosos.

Ora, na espécie dos autos, defrontamo-nos com dois exames periciais: um levado a efeito perante o administrativo, concluindo pela falsificação, cuja autoria se atribuiu ao demandante, e outro, operado em juízo, concluindo diversamente.

Em essência a sentença da primeira instância, da lavra do eminente JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, concebeu o problema julgando de maneira a harmonizar seu julgamento com o resultado do laudo apresentado em juízo. Procedência da ação. O venerando acórdão embargado, porém, reformando aquela sentença, solucionou o caso opostamente e, quanto a laudos periciais, admitiu o do administrativo.

Podia fazê-lo. Mas não *à la légère*. Teria que descer a apreciar as provas, fundamentando conclusão com premissas aceitáveis e sérias, e não eliminando sumariamente o laudo oferecido em juízo só porque o outro partira dum laboratório renomado, ou de técnicos desse mesmo laboratório. A escolha, esta sim, me pareceu arbitrária, *data venia*.

Realmente: Na resposta ao *ubi veritas* jurídico e judicante, não se cogitaria, com acerto, de dar ouvidos ao laudo ultimado no administrativo, considerando-o incriticável só porque partido donde partiu. Não se cogitaria, também, acertadamente, de fazer ouvido de mercador ao mesmo laudo só porque o do perito do Juízo tivesse concebido o problema técnico-científico opostamente. Assim, nenhum dos dois laudos seria um *sum quia sum*. Seriam seus fundamentos, a maneira por que seus elaboradores trabalharam, e como trabalharam, etc.; que orientariam à Justiça.

Parece-me, também, que, no conflito entre conclusões daqueles laudos, não prevaleceria o do laboratório, menos garantidor às partes e ao pronunciamento do Judiciário, nem também o outro, só porque as garantias processuais formais eram maiores. As garantias de certeza haviam de ser intrínsecas dos laudos, e não outras. Recair-se-ia, então, outra vez, no exame aprofundado de fundamentos da conclusão.

Parece-me, igualmente, que não se poria em cheque maior ou menor autoridade técnica de peritos atuantes em cada lado. Ambos, *in casu*, são idôneos. Um deles, no administrativo, José del Piechia Filho é um nome bem conhecido, já porque dirigia ou ainda dirige serviço especializado, - Laboratório da Polícia Técnica de São Paulo, - e isso sem favoritismo de nomeação que transformasse um leigo em sabedor, já porque se trate dum professor de merecimento (de grafística do Instituto de Criminologia do referido Estado), além de advogado,

já porque é êle o autor de trabalhos de valor, um dos quais uma brochura alentada de 200 e muitas páginas, "A Perícia de Documentos", editada em 1942. Provas de idoneidade. O outro perito, que se opôs ao laudo Picchia, o Sr. Simões Correia, também não é um qualquer, inventado ou improvisado por favores nomeatórios, como se me afigura ter sido insinuado: é, ao contrário, um especialista renomado, de fama até internacional, bem conhecido pelos que sabem quais são os homens de merecimento real dêste país. E isso desde há longos anos. Já lembrei ter sido Simões Correia um dos peritos que, em 1921, examinaram as famosas cartas atribuídas a Artur Bernardes quando candidato à Presidência da República: há 30 anos atrás já era, pois, uma pessoa credenciada em seu mister e, por sinal, que, no incidente a que me refiro, visto inadvertência redacional do grande LOCARD, levou-lhe a palma, como, mais tarde, ostentou o juízo doutro eminente especialista de fama européia, OTTOLENGHI. E o Sr. José del Picchia Filho mesmo se refere a Simões Correia em livro, o que mostra não ser aquêle técnico um hóspede em assuntos da índole (ver pág. 52 da obra citada). O próprio LOCARD, no "Traité de Criminalistique" (*leurs empreintes et les traces dans l'enquête criminelle*), mestre de mestres, também êle, em França, alude a Simões Correia, único nome de brasileiro destacado pelo francês, o que é honra excepcional para um perito do Brasil; refere-se a trabalho do mesmo Correia, divulgado há 38 anos atrás: "*le premier cas de condamnation sur la preuve dactyloscopique seule est rapporté par E. SIMÕES CORREIA dans la "Boletim Policial" de 1913*", escreveu LOCARD (pág. 241, ob. cit., ed. de 1931, aliás seriada em volumes subseqüentemente aparecidos).

Só um mal-informado, mas *snob*, atiraria pedras sôbre qualquer dos peritos cujas conclusões se chocam, *in casu*. Criticam-se fundamentos e não pessoas. Analisam-se fatos orientadores da prova e não autoridades. Eu mesmo, há muitos anos atrás, num caso ruidoso de prova pericial, deixei de parte, em sentença proferida na 13ª Vara Cível, exames periciais, um de polícia e outro em juízo, neste se opondo, de um lado, um perito, que nomeei, e doutro lado, o assistente técnico Simões Correia: sentenciei à margem de qualquer daquelas provas técnicas, motivadamente e a instância superior confirmou minha sentença. Fundamental, eis tudo, fundamental com seriedade é que é ponderar; e sem isso um magistrado não pode repetir a nota de boa-fé íntima do *feci quod potui*, modesta, mas sinceramente, completada pelo *faciant meliora potentes*. E um perito, como técnico, em laboratório ou não, sem isso não faz trabalho de "verdadeira sinceridade científica", ou aquela, como ensina o próprio Sr. Del

Picchia, "que não tem pejo de confessar as suas deficiências e que sabe concluir com segurança ou fazer reservas adequadas às suas conclusões" (ob. cit., pág. 53).

5° Agora, podemos penetrar na validade intrínseca da prova. No problema realmente decisório.

Em termos amplos o laudo dos peritos do Laboratório se sustenta. Expositores experientes, dominando a terminologia apropriada a casos tais, impressionando, aqueles técnicos haviam de lograr adesões. Seu trabalho não seria facilmente excluível. Nêle notaríamos, porém, nós mesmos, mais generalizações do que as talvez devidas: dar-nos-íamos ao esforço beneditino de motivar essa observação se não contássemos com certos fatos só por si bastantes para, primeiro, desconfiar e, segundo, desacreditar o laudo.

Veremos por que e como. E a expressão qualitativa do que se vai ver desautora o laudo do Laboratório.

O embargado ofereceu peças de comparação ao Laboratório. Padrões para confronto, "como procedentes do punho de José Ferreira Pará", o embargante, conforme escreveram os próprios peritos. Entre aquelas se acham as peças arroladas com as ordinais III e IV, tal como consigna o laudo (fls. 52): e delas extraíram dados de saliência pura conclusões de falsidade das peças de exame, indicadas, no pormenor, em documentos cujos tópicos estão reproduzidos nas macrofotografias, com os ns. 15 e 10, como têmos comparativos daquelas peças-motivos, com detalhes que são os dos ns. 14 e 9, respectivamente (fls. 68 e 71).

Pois bem: Tais padrões de confronto foram mal fornecidos aos peritos, porque ditos como escritos pelo embargante (fls. 51), o que os referidos peritos aceitaram, desprevenidamente, ou em confiança, soubessem embora, em tese, como adverte o Sr. Del Picchia em seu livro citado, páginas 174-175, que "o padrão nem sempre é um título autêntico", e que "em muitos exames" êle próprio terra "encontrado padrões falsos, maliciosamente oferecidos como elementos de comparação". Tal e qual o caso dos autos. Indo-se às fls. 54 dos autos, ver-se-á que os peritos arrolaram como "fundamentos da conclusão" da falsificação (textuais) o contido às fls. 57: para conceberem que o *c* da palavra

Curitiba e o *g* da palavra *agosto* ajudavam a demonstrar o falso nas peças-motivos, os técnicos do Laboratório se valeram dum *c* da *cred*, abreviado e dum *g* de *Regina*, uma e outra letras como do punho do embargante. Entretanto, tais palavras *cred.* e *Regina* não foram escritas pelo embargante. Foi baseado em tais fraudes, de que foram vítimas, que os peritos, no caso do *g*, falaram em maneirismo esclarecedor de grafia, e, no caso do *c*, adição de linhas de impulso, suprimidas nas peças incriminadas, denunciaria "tendência do escritor": mas tudo, tão solenemente arquitetado, como se lê às fls. 57, com reflexo sôbre o conjunto do processo probatório, se reduz a nada.

Por que faço essas afirmativas?

Porque nos padrões de fls. 68 e 71 dados aos peritos do Laboratório, mais isolados nas microfotografias citadas e mais salientes em quadros do perito do Juízo (v. g., fls. 122) e no conjunto de todo o padrão (fls. 113 e 127), há evidente intercalação de escritos de punhos diversos: quem lançou aqueles escritos, no livro "Juros sôbre depósitos" do embargado, não foi uma só pessoa, não foi o punho dum mesmo indivíduo. Há intercalações flagrantes, que se descobrem a um simples exame visual físico, resultarão até a olhos de leigos (o votante mostrou os autos aos demais julgadores, no ponto), o que outras considerações técnicas do perito do Juízo alardeia com justeza. É só ver, querer ver.

E quando se pudesse duvidar da evidência, a contraprova do asseverado estaria em outro elemento corroborados, dêsses que os homens do Juízo, à margem de considerações técnicas, descobrem com facilidade. Tratar-se-ia nos padrões de lançamentos entre 27 de novembro e 9 de dezembro de 1937, nêles estando inseridos aquêles *Regina* e *cred.* orientadores de perícia, nessa parte: contudo, em tal período, o embargante, em férias, não poderia ter escrito coisa alguma em livros de serviço do Banco, sendo, por outro lado, uma puerilidade, se pensasse em arranjos ou em *alibis* do embargante naquele período. A prova do período de férias está no documento de fls. 130, isto é, em anotações escritas pelo Banco mesmo na carteira profissional do embargante, lendo-se, ali, que êste se utilizou de férias, entre outros, no período "27 de novembro a 14 de dezembro de 1937" (textuais), precisamente nos dias em que estaria trabalhando e formulando os lançamentos dos padrões, onde intercalados escritos atribuídos ao embargante pelo embargado, no que confiadamente,

senão ingênuamente, contra a evidência gráfica e as circunstâncias, acreditaram os peritos do Laboratório, com isso desacreditando a conclusão do laudo.

Nem é só. Há outras intercalações feitas por punho estranho ao embargante, ostensiva e ostentadamente revelando grafismo diverso em algarismos (ver fls. 115, quadro 8 do perito do Juízo).

Não é preciso mais. A critério quantitativo, mais assinalaríamos, se o qualitativo do pormenor analisado não bastasse. É certo, como ensinam os entendidos e sabem os que entendem os entendidos, - pura questão de bom-senso comum, - que os padrões devem ser muitos, ou numerosos: mas casos há em que um, conducente a êrro, encerra assunto. Num caso assim, com o desenho do analisado, o *savoir doutor* do Prof. LACASSAGNE, aconselhado por LOCARD e destacado por DEL PICCHIA em seu livro citado, conduz ao saber repelir, motivadamente.

A autoria gráfica dos falsificados, atribuída ao embargante, ou a gramafenia, *in casu*, nega com alarde que se conceba ter sido o punho daquele acusado o do falsificador. Falsário, no detalhe, é algum preposto do Banco na emprêsa de denegrir o embargante.

E de tudo ressai: 1º, culpa do embargado, que aludiu aos peritos; 2º, culpa menor, mas culpa, dos peritos, que, com olhos e entendimento de experientes, até imperdoável num leigo - eu não me perdoaria, como julgador, se me deixasse mistificar por uma traquibérnia tão evidente, depois de estudar o caso, - se deixaram levar pelos malsinados padrões do embargado.

Como acreditar em um laudo assim, só porque emanado de peritos de "repartição", e como tachar de simplista a adesão do juiz *a quo* ao laudo do perito do Juízo, como o fêz o eminente relator da apelação? A recusa ao ú:timo laudo, esta sim, *data venia*, é que é simplista: os peritos do Laboratório foram fáceis e, diga-se sem ofensa, até simplórios.

Nem por serem técnicos escapariam à adjetivação que o voto vencedor insinua contra o juiz. Cientista do direito, jurista, seria um professor de Faculdade de Direito, etc., que aceitasse ser exato ter o Brasil tido uma Constituição republicana elaborada e posta em vigor no ano de 1824. Acreditariamos nêle,

só porque se tratasse de um jurista brevetado, descrendo dum estudante, calouro ou bicho, que o retificasse dizendo que naquele ano a Constituição era a do Império, outorgada por PEDRO I? Acreditaríamos num matemático consagrado que afirmasse a exatidão dum cálculo de retificação de circunferência, dando ao n da fórmula $2\pi r$ outra fórmula que não fôsse $3.141\dots$, ou acreditaríamos em um leigo esclarecido, mas não matemático, que sustentasse aquela $3,141\dots$? Tudo neste mundo tem têrmos e medidas, e impõe ponderação, máxime quando se trata de acusar, de condenar, de restringir a liberdade do homem, de sacrificar-lhe patrimônio e atividade lícita, nome, reputação, respeito, consideração social e pessoal.

Estou certo de que se aqui estivessem os eminentes votantes vencedores na Turma, depois disso, nessa questão de prova, reveriam seu modo de ver anterior. Não fôssem eles juizes, dignos como são!

E, finalmente, cala fundo perguntar-se: por que o Banco tolerou a um falsário, não o entregando à Justiça criminal, preferindo, apenas, vingar seu serviço, como se estivéssemos num mundo materialista em que a só defesa dos créditos dum casa de crédito bastasse, quando o criminoso continuaria a espalhar sua periculosidade no seio da sociedade, que não a é sòmente a de banqueiros, a de serviço de bancos e a de interesses de seus clientes? Bastaria então valer-se de poderes políticos, pretensamente discricionários, nonchalantemente, contra a Justiça Pública, que defende a todos contra delinqüentes e não a grupos isolados de interêsses particularistas? Se um juiz mercadejasse com uma decisão sua, comprovando-se isso, seria suficiente anular a sentença aleivosa e cruel e a, só expungi-lo do seio da magistratura? Não continuaria ele, sem condenação que o segregasse fisicamente do meio social amplo, que denegriu, o perigoso sem escrúpulo, pronto a violar direitos e interêsses dos componentes da sociedade?

Causa espécie que o *falsário* de 1937, sôbre quem recaio a ira dum decreto-lei de 1938, só em 1945 fôsse aposentado, após um laudo pedido e ultimado em 1943, tendo, entretanto, até, em 1942, recebido uma promoção. Há nisso tudo algo de incompreensível, porque incompatível com o zêlo do pedido de aposentadoria de 8 de outubro de 1945, constante de fls. 41, aposentadoria efetivada em 24 do mesmo outubro, pondo têrmo a uma vida de bancário militante iniciada há 20 anos.

Peço vênia, agora, à sinceridade dos eminentes julgadores, que foram arrastados, ao que me parece, a um êrro judiciário, para manter o voto antes manifestado, dessa maneira, pois, recebendo os embargos, para restaurar a sentença do brilhante juiz *a quo*.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Peço a palavra, Sr. presidente.

No voto que, como terceiro juiz, proferi, no julgamento da apelação cível n° 1.883, impôsto à minha consciência de julgador pelos fundamentos da sentença de primeira instância e pelos próprios debates dos dois eminentes colegas que me haviam antecedido, os Srs. ministros relator e revisor, - êstes, sim, com exame direito dos autos, - nesse voto, Sr. presidente, terminei com estas palavras: "Fico com a sentença, que examinou, a espécie com segurança e aplicou o bom direito, frente aos elementos de decisão. "Não condeno uma vida de trabalho sem absoluta segurança de motivo".

Êste, Sr. presidente, o aspecto mais impressionante à minha sensibilidade de homem e ao meu dever de magistrado. Não tinha eu, então, o conhecimento aprofundado que o emocionante voto do Sr. ministro ARTUR MARINHO acaba de expor ao Tribunal, relativamente à base do pronunciamento condenatório: as perícias técnicas.

Ficara eu, simplesmente, nas pontas de um dilema, entre um laudo que afirmava uma falsidade, - proveniente de uma repartição pública, assinado por técnicos de nomeada, - e outro laudo, produzido em juízo, com a assistência do juiz, das partes e concordância de todos quanto ao perito, e que concluía, peremptòriamente, pela inexistência dessa falsidade. Bastava-me, Sr. presidente, êste estado de dúvida para que eu me temesse de condenar uma vida de trabalho, pois me faltava absoluta segurança de motivo.

Sr. presidente. o Tribunal ouviu o estudo profundo levado a efeito pelo grande juiz que é o Sr. Dr. ARTUR MARINHO; e eu me reconforto, já agora, em minha consciência, com as palavras com que conclui o voto anterior.

Por ocasião do debate, na última sessão, em que se discutiram os embargos interpostos pelo autor da ação, demonstrei, e creio que pela primeira vez tal aspecto foi focalizado neste Tribunal ou melhor, aqui e alhures, que o dec.-lei nº 914 não estabeleceu, como o art. 177 da Carta de 37, o impedimento ao Judiciário do exame dos atos nêle baseados. Inequivocamente, irresponsavelmente, não estabeleceu, porque não é possível que se entenda implícito aquilo que, na Constituição, se houve de dizer explicitamente. O artigo 177 diz: "A juízo exclusivo do govêrno" - exclusão expressa do Poder Judiciário da possibilidade de entrar no exame daqueles atos. No dec.-lei nº 914 tal não se diz. Como sustentei, o dec.-lei nº 914, exclusivamente, veio permitir a aposentadoria do funcionário do Banco do Brasil por conveniência de regime, ou no interêsse da administração, *com a dispensa do exame de saúde*, que até então, se fazia necessário. Tal qual como se deu com as emendas ns. 2 e 3 à Constituição de 37, ficava o govêrno autorizado a tomar tal providência em relação a militares e civis que houvessem praticado atos contrários às instituições e ao regime; mas isso não impedia que o Poder Judiciário, posteriormente, examina-se a exatidão do motivo dado e de que o govêrno tinha conhecimento para afastar o funcionário, mesmo porque, em inúmeros casos, tais motivos não vieram comprovados, tendo o Poder Judiciário anulado aquêles decretos do govêrno em relação a civis e militares. Logo, não se poderá ver, penso eu, na autorização do dec.-lei nº 914 um tabu, um impedimento a que o Poder Judiciário examine fatos, provas. E se não existe êsse impedimento, a consequência necessária é a de que o Poder Judiciário entre na prova, no exame da motivação daqueles atos; e, no exame da motivação daqueles atos, Sr. presidente, no caso, a conclusão a que se tem de chegar é a que tão exaustivamente acaba de demonstrar o Sr. ministro ARTUR MARINHO.

Sr. presidente, eu felicito um Tribunal de Justiça em cujo seio um juiz de olhos altos, fitando exclusivamente a majestade da Justiça, se entrega ao trabalho conclusivo e exaustivo como o de que nos deu conhecimento o Sr. ministro ARTUR MARINHO.

Sr. presidente, minha impressão nestes autos, colhida como terceiro juiz, ou juiz vogal, desde a primeira vez em que se expôs a hipótese perante o Tribunal, foi uma só: a do direito inconcusso do autor.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: ficou mantido o acórdão, nos termos do art. 266 do Regimento Interno, em face do empate verificado. Rejeitaram os embargos os Srs. ministros relator, revisor e DJALMA DA CUNHA MELO, recebendo-os os Srs. ministros ARTUR MARINHO, CUNHA VASCONCELOS e MOURÃO RÚSSEL, sendo que êste acompanhou o voto do Sr. ministro ARTUR MARINHO. Impedidos os Srs. ministros ELMANO CRUZ e JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

*

OFICIAL DO EXÉRCITO - INCOMPATIBILIDADE COM O OFICIALATO

- É nula a transferência, para a reserva, de oficial que não foi ouvido pela Comissão de Sindicância, no processo de declaração de incompatibilidade para o exercício das funções militares.

União Federal *versus* Vítor Emanuel

Ap. nº 3.001 (embs.) - Rel.: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível nº 3.001, do Distrito Federal, ora em grau de embargos sendo embargante a União Federal e embargado Vítor Emanuel:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em negar provimento aos embargos para confirmar o acórdão embargado, na conformidade das notas taquigráficas retro, que êste integram.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 12 de setembro de 1952. - *Sampaio Costa*, presidente; *Alfredo Bernardes*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Vítor Emanuel, brasileiro, 1º tenente reformada da Aeronáutica, intenta esta ação contra a União Federal, com base no art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para anular o decreto do Poder Executivo de 5 de abril de 1933, que o reformou no posto aludido, em face do parecer da então Comissão de Sindicância do Exército, opinando pela sua reforma, "antes que, por desídia ou por outros motivos, acarrete um quarto desfalque à Fazenda Nacional".

Sustenta o autor que a sua absolvição nos processos-crimes instaurados para apurar os referidos desfalques garante-lhe êxito na demanda, eis que conta a seu benefício com parecer favorável da Comissão Revisora criada pelo art. 18, § 1º, das Disposições Transitórias da Constituição de 1934. A União contestou a causa, alegando, preliminarmente, a prescrição da ação, e, *de meritis*, que a absolvição do autor, em grau de recurso, não destrói o ato administrativo que o reformou, com vencimentos integrais, a bem da disciplina e da moralidade. Por sentença de fls. 24 a 25 v. a ação foi julgada procedente, em parte, para determinar a reversão do autor ao quadro próprio da Aeronáutica, em seu próprio posto mas assegurada a antiguidade para o efeito de promoções, com indenização de vencimentos e vantagens devidas, a partir de 23 de fevereiro de 1948, como se liquidou na execução. Dessa sentença apelaram a União Federal, visando a improcedência da ação e o autor, pleiteando "vencimentos atrasados", a partir da promulgação da Constituição de 1946, e "honorários de advogado". Arrazoada a causa, os autos se extraviaram; afinal foram restaurados e a restauração julgada por sentença. Conhecendo das apelações interpostas, a egrégia 1ª Câmara, pelos votos dos Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL e ELMANO CRUZ, relator e revisor, negou provimento às mesmas para confirmar a sentença apelada, vencido o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, que provia o recurso *ex officio* e a apelação, da União Federal para julgar a ação improcedente.

Eis como se manifestaram os doutos julgadores (fls. 113 e fls. 114 a 115); a União Federal, inconformada embargou o venerando acórdão da 1ª Turma, para

pleitear a prevalência do voto vencido sôbre os dos vencedores, não tendo sido impugnados, tempestivamente, ditos embargos.

Passo a ler o que escreveu o ilustre Dr. subprocurador geral da República. (*fls. 118 a 119, lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): A argüida prescrição da ação não pode ser apreciada, de novo, porque não teve nenhum voto a seu favor. É questão preclusa. Resta o *mérito*.

Como conta do relatório, os autos originários perderam-se e foram restaurados. Mas mal restaurados, visto como dêles não consta o decreto de reforma administrativa do autor; o parecer da Comissão de Sindicância do Exército, de que resultou a aludida reforma; os acórdãos do Supremo Tribunal Militar, que o absolveram dos três inquéritos policial-militar, instaurados para apuração de desfalques atribuídos a êle, quando exercia o cargo de tesoureiro do 22º Batalhão de Caçadores, em Cruz das Almas, na Paraíba, e do 13º Batalhão de Caçadores, com sede em Joinville, Estado de Santa Catarina, e o parecer da Comissão Revisora.

Diante de processo tão mal restaurado, o que se apura é o seguinte:

O autor-apelado, quando tesoureiro do 22º e do 13º Batalhão de Caçadores, foi acusado de haver se apropriado do dinheiro de que tinha a posse em razão do cargo.

Por êsses crimes foi condenado em primeira instância e absolvido na segunda. Não obstante, a Comissão de Sindicância do Exército, em parecer de que foi relator o Sr. general Ximenes Villeroy (sentença, fls. 240), opinou pela sua reforma administrativa, "antes que, por desídia ou por outros motivos, acarrete um quarto desfalque à Fazenda Nacional".

O ato do governo provisório, de 6 de abril de 1933, reformando o autor, encontrava apoio no dec. nº 19.400, de 12 de fevereiro de 1931, que assim dispunha:

"Art. 1º Serão transferidos, a juízo do governo, para a reserva da 1ª linha, com as vantagens relativas a seus postos, os militares que, em virtude de seus precedentes morais e profissionais, bem como de sua atuação no meio militar, se encontrarem impossibilitados de exercer suas funções nas forças armadas do país.

Art. 2º Esta incompatibilidade para o exercício das funções militares será apurada: para os oficiais gerais do Exército e da Armada, pelo chefe do governo, em reunião com os ministros da Guerra e da Marinha, respectivamente; para todos os demais oficiais, por comissões de sindicância "designadas pelos respectivos ministros, *com prévia, audiência do interessado*".

Afirma o autor-embargado, na inicial, que a sua reforma administrativa lhe causou enorme surpresa, pois não tivera conhecimento de qualquer inquérito, ou de novo processo de qualquer natureza, instaurado contra si, tendente a demonstrar a sua incompatibilidade para o exercício das funções militares. De tal inquérito, procedido pela Comissão de Sindicância do Exército, só teve notícia após a sua reforma, vindo então a saber que a referida Comissão concluíra pela necessidade do seu afastamento do serviço ativo, baseada em parecer do Sr. general Augusto Ximenes Villeroy, encarregado pela referida Comissão de investigar a sua conduta moral e militar.

Houve, portanto, ilegalidade na apuração dos precedentes morais e militares do embargado, eis que a investigação dela se fêz à sua revelia, conforme está afirmado na inicial, e não foi contestado pela União Federal.

Nego, assim, provimento aos embargos, para confirmar o acórdão embargado.

Estava escrito êste voto quando os presentes autos me voltaram, já agora trazendo apensados a êles os autos originários, e isto por deliberação do Sr. ministro relator. A apensação se deu depois de apôsto o meu "visto" no processo e de oferecido o relatório.

Lendo os ditos autos não encontrei nêles nada que infirmasse a minha primitiva convicção, de ter havido ilegalidade na apuração dos precedentes morais e militares do embargado, pois que a Comissão de Sindicância concluiu pela sua incompatibilidade para o exercício das funções militares, sem ouvi-lo prèviamente, conforme determinava o art. 2º do decreto nº 19.700, de 1931. Ratifico, portanto, o voto que emiti pelo não provimento dos embargos. Os autos originários, no entanto, possibilitam-me a prestar ao eminente ministro CUNHA VASCONCELOS, voto vencido no acórdão embargado, as informações que solicitou por ocasião do julgamento da apelação, e que não lhe puderam ser ministradas, de modo completo, justamente devido à falta dos referidos autos. Estou, assim, como relator dos embargos, inteiramente à disposição de S. Ex^a para prestar os esclarecimentos que me forem pedidos.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (revisor): Sr. presidente, estou de pleno acôrdo com a sustentação feita no acórdão embargado, pelo voto do Sr. ministro MOURÃO RÚSSEL. E agora, com a restauração do processo, trazida no original em apenso aos autos, a situação ficou bastante clara, quanto à existência, ou não, do inquérito. Sinto que também nesse ponto de vista coincide o meu entendimento com o do Sr. ministro relator.

Julgo improcedentes os embargos porque a manutenção da sentença. ao meu ver, obedece aos ditames da lei. O Sr. ministro MOURÃO RÚSSEL, a fls. 113 focalizou no seu voto o seguinte período:

"... o simples fato de ter obtido parecer favorável da Comissão Revisora, instituída no art. 18 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, não é suficiente para que se reconheça, o direito pleiteado na inicial, porque o mencionado art. 30 apenas ressalvou a prescrição, permitindo o reexame da situação dos beneficiários podendo a União provar o desacêrto do parecer proferido pela referida Comissão fato que não ocorre no caso *sub judice*, como bem demonstra a sentença apelada".

Êsse é, aliás, o meu entendimento em casos perfeitamente idênticos. Acompanho o voto do Sr. ministro relator, julgando improcedentes os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Acompanho o voto do Sr. ministro relator, reiterando o voto que proferi no julgamento anterior e tendo em vista, também, o processo original que foi junto aos autos, o qual vem reforçar o ponto de vista por mim sustentado no primeiro julgamento. Rejeito os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, parece-me que a questão é muito simples, encarando o ponto de vista em que se coloca o Sr. ministro relator, ponto em que S. Ex^a esclarece ter havido irregularidade na feitura do processo administrativo, em virtude da qual foi decretada a reforma do acusado. É que, nesse processo, não teria sido notificado devidamente o interessado, para se defender. Quer dizer: houve prejuízo do direito de defesa, estando assim colocada a questão como fêz o Sr. ministro relator. Não vamos, portanto, apreciar o aspecto da justiça ou injustiça do ato praticado, porque isso é defeso ao Poder Judiciário. Mas no terreno da ilegalidade, cabe o pronunciamento dos tribunais e, nesse sentido, que deve predominar no julgamento, acompanho os Srs. ministros relator e revisor.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, quando o Sr. ministro relator me informava, por ocasião do primeiro julgamento, que não podia esclarecer se houvera, ou não, inquérito administrativo, ou já fôra esclarecido, no seu relatório, que a reforma resultara de parecer da comissão de sindicância, admiti o pressuposto da existência desse inquérito. E tendo o oficial sido reformado nessa conformidade, entendi, naquele regime excepcional transitório, por que o país passava, com suspensão expressa de garantias básicas, que o ato não podia sofrer a pecha de ilegal.

Ouvi, agora, a palavra fluente e brilhante do advogado do embargado e, segundo essa palavra, o aspecto, por mim focalizado, naquele momento, não tinha oportunidade, resultaria de um equívoco. Entretanto, eu não estava fora do problema a resolver. Não houvera inquérito, é certo, mas houvera coisa muito semelhante; houvera uma sindicância, sindicância que conduziria à mesma conclusão visada em inquérito: a apuração de fatos.

Conseqüentemente, êsse aspecto perde relêvo. Entretanto, Sr. presidente, sinto-me feliz e, mais uma vez, manifesto meu regozijo pela oportunidade que a interposição de recursos cabíveis enseja ao juiz de emendar-se do seu próprio êrro. Neste caso, Sr. presidente, em meu voto se contém êrro. Reconhecendo-o, rejeito os embargos, que foram interpostos precisamente com base no meu voto. No meu voto se contém êrro, Sr. presidente, e proclamo-o, sem me desviar milímetro sequer do velho entendimento. O êrro consiste no pressuposto, em que então votei, de que a verificação da falta, que levava a comissão de sindicância a opinar pela reforma, do embargado, se fizera de forma regular. Agora, com os esclarecimentos que proporcionou ao Tribunal o ilustre ministro relator, verifica-se, e é de se proclamar, que essa apuração foi feita com ilegalidade, porque - e S. Ex^a leu a lei - havia um têrmo necessário de observância: a audiência do sindicato - e isto não foi cumprido.

Com que finalidade a lei mandou se ouvisse o oficial envolvido? Evidentemente, para ensejar-lhe defesa de seu nome, de seu conceito, de sua patente, de suas prerrogativas, de suas vantagens, de seus direitos. Pois bem, essa oportunidade, que tem tanto sentido e que a lei impôs, não foi cumprida. Houve, conseqüentemente, ilegalidade nesse procedimento que, se não foi inquérito, terá sido uma sindicância com a mesma finalidade de inquérito.

Assim, Sr. presidente, reiterando meu voto, rejeito os embargos, para acompanhar o voto do ilustre ministro relator.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: A três processos por crime de peculato o embargado respondeu. Apurado isso, verificados os fatos em processo administrativo regular, o govêrno provisório reformou-o. De realçar que a Comissão de Sindicância do Exêrcito pediu essa reforma realçando, no final de

seu parecer, que isso devia ser feito "antes que, por desídia ou por outros motivos, acarrete um quarto desfalque à Fazenda Nacional". O militar reformado não aceitou a magnanimidade. Acionou o Estado. Quer tornar ao Exército. Menciona que foi absolvido no fôro criminal, que o próprio general Villeroy, da Comissão de Sindicância do Exército, mais tarde, reconsiderou-se e que tivera cerceada, no processo administrativo, sua defesa. As absolvições criminais não deixaram bem o absolvido. Não o deixaram em prisão, não foi êle submetido a uma pena criminal. Ficou, porém, em nitidez sua inexatidão funcional, à inconveniência de pessoa assim continuar nas fileiras do Exército. Claros, no concernente, os acórdãos, as decisões de referência. Quanto à carta do general de Villeroy: é um atestado gracioso, um documento de favor, ditado por sentimentalismo. Lembra aquêles elogios feitos ao embargado por ter concorrido para o brilho de festas e louvores congêneres, glosados pelo próprio general de Villeroy a fôlhas 31 v. A palavra do general de Villeroy no parecer é uma palavra oficial, está revestida de autoridade pública. Fala aí o chefe militar zeloso do prestígio, da segurança, do bom nome do Exército. Resta ver o que teria cerceado a defesa do embargado... Nada, eis que a reforma foi um consectário da situação escusa em que os processos criminais, não obstante as absolvições, deixaram o embargado, e isso a amplitude de defesa do mesmo não poderia obscurecer, por em ignição. Mas o que é fato é que êle se defendeu. Averiguo sempre, em situação assim, se a motivação do ato possui alicerce ético, se o ato é curto. Com base em fatos notórios que definiam o embargado, pelo menos, como um militar desidioso na guarda dos dinheiros públicos, foi êle reformado. Sua insurgência contra os fatos motivadores da reforma não apresentam consistência jurídica.. O ato da reforma, - isso é incontendível, - não atingiu militar de conduta irrepreensível, mas militar três vezes procurado por crimes de peculato. O ato da reforma não emanou, - outro ponto incontroverso, - do intento de perseguir. De lembrar, ao respeito, o que li há pouco num julgamento do Supremo: a função de Judiciário, no terreno dos fatos, deve ser comedida e discreta. Deve inclinar-se antes a placitar a medida do que a revogá-la, quando encontre razoáveis fundamentos no ato da administração. Isso fazia o Supremo à vista de uma demissão. Na hipótese vertente, o Estado reformou; aposentou, com vencimentos! Livrou-se, de quem não o servia bem, reformando, aposentando, o faltoso. Em lugar de pôr fora das fileiras sem vantagem alguma o embargado, o Estado passou a custear-lhe a vida sem dele exigir serviço. Recebo os embargos, para haver como improcedente a ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, contra o do Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO, rejeitaram os embargos. Não tomou parte no julgamento por motivo justificado o Sr. ministro ELMANO CRUZ. Impedido o Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

*

LAUDÊMIO - RESPONSABILIDADE DO COMPRADOR

- Não pode o fisco, sob a alegação de que não encontra o vendedor, cobrar o laudêmio do comprador.

Francisco Augusto dos Santos Sousa *versus* Fazenda Nacional

Ag. nº 2.653 - ~ Relator: MINISTRO CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 2.653, da Bahia, em que é recorrente de ofício o Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional, agravantes Francisco Augusto dos Santos Sousa e a Fazenda Nacional e agravados os mesmos:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso do executado para julgar improcedente a ação, prejudicados os recursos voluntários da União Federal e *ex officio*, conforme notas taquigráficas retro.

Tribunal Federal de Recursos, 20 de agosto de 1952. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Trata-se de agravo interposto da decisão de fls. 67, que decretou a procedência, em parte, do executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional contra o Dr. Francisco Augusto dos Santos Sousa, na capital do Estado da Bahia.

Os fatos foram os seguintes:

Peixoto & Cia. transferiram a Peixoto, Sousa & Cia. o imóvel foreiro à União Federal, imóvel que era situado na avenida Beira-Mar, naquela capital, onde existe o Trapiche Beira-Mar. A transferência foi resultante da dissolução da firma Peixoto & Cia. e a constituição da nova firma Peixoto, Sousa & Cia. O executado não era sócio de Peixoto & Cia. e sim da adquirente somente, Peixoto, Sousa & Cia.

Por sua vez, tempos depois, Peixoto, Sousa & Cia. dissolveu-se e o referido imóvel foi transferido a diversos, sucessivamente, pertencendo hoje aos herdeiros de Durval Silva. Como da venda feita por Peixoto & Cia. a Peixoto, Sousa & Cia., há mais de 30 anos, não tivesse sido cobrado o laudêmio correspondente ao preço Cr\$ 30.000,00, foi aforado o presente executivo contra o Dr. Francisco Augusto dos Santos Sousa, por ser este o único sócio encontrado da firma Peixoto, Sousa & Cia.

A sentença julgou procedente o executivo contra o referido Dr. Santos Sousa e, quanto ao laudêmio, mandou que ele fôsse cobrado à razão de 5%, na forma do que dispõe o dec.-lei federal número 2.490, de 16 de agosto de 1940, em seu art. 32 (certidão de fls. 3).

Foram interpostos vários agravos: o *ex officio*, o do executivo e o da União Federal.

O da União Federal, na parte que mandou cobrar 5% sobre Cr\$ 30.000,00 e não sobre Cr\$ 50.000,00; o do executado, alegando que não era sócio dos vendedores do terreno, Peixoto & Cia., mas sim dos adquirentes, e a lei manda que o laudêmio seja pago pelo vendedor, sendo, assim, parte ilegítima para responder pelo débito, mesmo porque outros sócios a firma vendedora tinha, improcedendo assim o argumento da sentença; que não sendo encontrados os

sócios dos vendedores a dívida pode ser cobrada da compradora e, no caso, o único sócio da compradora que foi encontrado é o réu.

A douta Subprocuradoria Geral opinou pela manutenção do julgado quanto à cobrança contra o réu e pela reforma quanto ao valor do laudêmio, que deve ser sobre Cr\$ 50.000,00 e não sobre Cr\$ 30.000,00.

É a espécie dos autos, Sr. presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Sr. presidente. O executivo fiscal foi ajuizado para o fim de ser pago o laudêmio com referência à transferência de uma propriedade de Peixoto & Cia. para Peixoto, Sousa & Cia., recaindo a penhora, como recaiu, em bens do executado Dr. Francisco Augusto dos Santos Sousa, sócio de Peixoto, Sousa & Companhia, por não ter sido encontrado nenhum dos sócios de Peixoto & Cia. Diz a sentença agravada que, na espécie, admitiu essa escusativa como juridicamente capaz de transferir o ônus do pagamento do laudêmio do vendedor para o comprador.

É que o Cód. Civil determina expressamente que, em caso de transferência do domínio útil, o alienante é quem tem o ônus de pagar o laudêmio ao senhorio direto. O alienante, como vimos, na espécie, foi Peixoto & Cia., do qual o executado nunca foi sócio, tendo sofrido o ônus da penhora, porque a sentença entendeu que, não havendo outros sócios conhecidos, a não ser o executado e assim mesmo sócio do adquirente do imóvel e não do vendedor, devia a penhora sobre ele recair.

Não estou de acôrdo com a sentença. Êsse modo de entender não encontra apoio na lei e tampouco na jurisprudência. Se o Cód. Civil determina que é o vendedor quem paga o laudêmio, não há razão para transferir êsse ônus ao comprador, como fêz a sentença agravada, pelo único motivo de que não mais existem sócios do vendedor e do comprador existe o réu, que foi penhorado. Até êsse ponto não vai a autoridade do fisco. O executado não era sócio do vendedor. Os fatos se passaram há irais de 30 anos e sòmente agora foi que o fisco, se lembrou de executar o réu. As firmas em causa se extinguíram há muitos anos. Com que fundamento legal podia o ônus do pagamento do

laudêmio passar do vendedor para o comprador, violando assim o art. 686 do Cód. Civil? Basta atender a que não mais existem, nem a firma vendedora, Peixoto & Cia., da qual, como explicamos, o executado nunca foi sócio, nem a firma compradora, porque ambas se dissolveram. E ainda consta dos autos que o executado, Dr. Francisco Augusto dos Santos Sousa, o agravante, ao ser dissolvida a firma de que fazia parte, Peixoto, Sousa & Cia., recebeu em pagamento o imóvel questionado e nesse ato pagou à vendedora o laudêmio respectivo e, por sua vez, o Dr. Francisco, mais tarde, vendeu dito imóvel a Durval Santos, a cujos herdeiros hoje pertence dito imóvel. Logo, ao contrário do que sustenta a sentença, o executado cumpriu sua obrigação fiscal, pagando o laudêmio quando vendeu, mas nada tem que pagar quando comprou de Peixoto & Cia., firma da qual nunca foi sócio. Acresce que nos autos consta a indicação feita pelo executado de todos os sócios componentes da firma vendedora, Peixoto & Cia., e, no entanto, o fisco escolheu como vítima ao executado sob o pretexto de que não conhecia nenhum sócio do referido vendedor e do comprador, o único que conhecia era o executado, quando, mesmo assim, o executado provou que havia um outro, de nome João Germano Bacelar, residente na avenida Sete de Setembro nº 133, na capital baiana, que jamais foi citado como litisconsorte passivo, como manda a lei. Sendo assim, o executivo só podia ser intentado contra os vendedores Peixoto & Cia. ou os seus sócios, firma da qual jamais o executado foi sócio, ou ainda contra os atuais proprietários, porém, nunca contra o réu agravante.

Eis as razões por que dou provimento ao agravo para o fim de determinar a improcedência do executivo e conseqüentemente a insubsistência da penhora, pela evidente ilegitimidade de parte daquele que foi executado e penhorado, prejudicados os demais recursos.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, o Cód. Civil de 1917 já consagrou o princípio de que, pela solução do laudêmio, no caso de alienação do domínio útil de terreno sujeito a enfiteuse, responde o alienante. No caso, a alienante era a firma Peixoto & Cia., e, segundo ouvido relatório, a transação teria se operado há 30 anos, quando vigente a taxa de laudêmio fixada no Cód.

Civil, e a que ora se pretendia cobrar foi estabelecida pelo dec.-lei nº 2.940, de 1940, muito posterior à transação, quando, pelo Código, a taxa seria 2,%. Sob todos os pontos de vista improcede o executivo, quer porque não exigível do executado, quer porque a taxa exigida seja excessiva.

Estou de acôrdo com o relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, deu-se provimento ao recurso do executado para julgar improcedente a ação. Prejudicados os recursos voluntários da União Federal e *ex officio*. O Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA votou com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

*

MORATÓRIA PECUARISTA - LIBERAÇÃO

- A liberação da quantia, na moratória pecuarista, não se opera de uma só vez, mas proporcionalmente, na medida da liquidação das prestações devidas.

Banco do Brasil, S. A. *versus* Natália Florentina de Lima

Ag. nº 3.061 -- Relator: MINISTRO CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.061, de Pernambuco, em que é agravante o Banco do Brasil, S. A., e agravada Natália Florentina e Lima:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos em dar provimento ao recurso, por unanimidade de votos, conforme notas taquigráficas *retro*.

Tribunal Federal de Recursos, 20 de agosto de 1952. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. Presidente. O caso dos autos está limitado às razões dadas na minuta do agravo interposto pelo Banco do Brasil, da sentença de fls. 59, que deferiu o reajustamento pedido pela agravada, que, anteriormente, já tinha obtido a moratória por sentença passada em julgado no regime da lei anterior à de nº 1.002.

O agravante pediu a nulidade do processo por falta de citação, *preliminarmente, e, de meritis*, insistiu no provimento do recurso, porque o imóvel dado em garantia, avaliado em Cr\$ 291.000,00, não garante o crédito do Banco agravante, que é de Cr\$ 387.000,00, o que não cobre a dívida - e mais os 30% impostos pela lei e assim pede o agravante que não seja deferida a liberação do rebanho.

A douta Subprocuradoria Geral amparou em parecer o ponto de vista do agravante, quer na preliminar, quer no mérito.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Sr. presidente. A agravada teve seu pedido de moratória deferido, na forma das leis ns. 209 e 457, por sentença que passou em julgado. Advindo a lei nº 1.002, pediu o reajustamento, que lhe foi deferido pela decisão agravada. Foram publicados editais e o único credor que se apresentou foi o agravante, Banco do Brasil.

A preliminar improcede, pois que pelos editais todos ficaram cientes e conscientes das pretensões da agravada em beneficiar sua situação com o amparo que lhe adveio da lei nº 1.002 e tanto que, assim como o Banco agravante veio a juízo, outros credores poderiam ter feito o mesmo e não o fizeram. Rejeito a preliminar.

De meritis: Não há que invocar o artigo 141, § 3º, da Constituição, como pensa o agravante, para poder ser resolvida a controvérsia. Os imóveis, como se vê de fls. 4, foram avaliados sinalagmáticamente em Cr\$ 450.000,00, além do rebanho, e a moratória deferida passou em julgado e certamente não pode haver a menor dúvida que a liberação não pode ser feita de uma só vez, conforme norma jurisprudencial mansa e pacífica de ambas as Turmas dêste Tribunal, que impõe a mesma *liberação* proporcionalmente, feita de acôrdo com as prestações que forem sendo liquidadas oportunamente, o que traduz a vinculação do rebanho até a ultimação do pagamento de tôdas as prestações, operando-se a redução da dívida proporcionalmente, de acôrdo com as quantias que forem sendo saldadas pelo devedor.

Assim e para êsses efeitos, dou provimento ao agravo na forma da apontada e inequívoca jurisprudência.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, deu-se provimento ao recurso. Os Srs. ministros ELMANO CRUZ e HENRIQUE D'ÁVILA votaram com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

*

MORATÓRIA PECUARISTA - COMERCIANTE

- As dívidas relacionadas com a atividade puramente comercial do pecuarista, também negociante, não são reajustáveis.

Seara & Cia. e outros *versus* Newton de Oliveira Durão

Ag. nº 2.492 - Relator: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de agravo de petição nº 2.492, do Espírito Santo, sendo agravados Seara & Cia. e outros e agravante Newton de Oliveira Durão:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, em negar provimento ao agravo, na conformidade do relatório e das notas taquigráficas retro, que êste integram.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 10 de setembro de 1952. - *Alfredo Bernardes*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: O juiz de direito da comarca de São Mateus, Estado do Espírito Santo, concedeu o reajustamento pecuário requerido por Newton de Oliveira Durão, mas dêsse reajustamento excluiu várias dívidas do reajustando por serem estranhas às suas atividades agropastoris. Para sujeitar essas dívidas aos efeitos da concordata pecuária, é que agrava o pecuarista concordatário, sustentando, no seu recurso, que as mesmas escapavam ao reexame, para apurar-se-lhes a origem da *causa debendi*, eis que já se encontravam habilitados na processo de moratória, precedente ao da concordata. O recurso foi contra-minutado pelo Dr. promotor de justiça, o Dr. juiz *a quo* manteve a decisão recorrida, e, por fim, nesta instância, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela confirmação da sentença agravada, nestes têrmos: (fls. 337).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): O agravante, Newton de Oliveira Durão, ao requerer os benefícios das leis da pecuária, declarou-se criador e recriador de gado bovino e comerciante. Ora, as dívidas excluídas do reajustamento representam compra de mercadorias (por meio de duplicatas), destinadas ao giro puramente comercial do agravante, e nunca a financiamentos

às suas atividades de criador e recriador de gado bovino. Andou bem, portanto, o MM. juiz em excluir as referidas dívidas do reajuste, e a impugnação que se faz, no agravo, a essa exclusão, baseada na habilitação do processo de moratória, é tudo quanto há de improcedente, pois naquele processo se habilitaram tôdas as dívidas do ajustante, civis, comerciais e fiscais, enquanto que neste só se habilitam as oriundas de financiamentos ligados às suas atividades agropastoris. Pelo exposto, nego provimento ao agravo para confirmar a decisão agravada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por decisão unânime, negaram provimento ao agravo para confirmar a sentença agravada. Os Srs. ministros JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS e CÂNDIDO LÔBO votaram com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ALFREDO BERNARDES.

*

TRANSPORTE DE MERCADORIAS - RECEBIMENTO SEM PROTESTO

- Fica exonerada de responsabilidade a transportadora, quando o dono da mercadoria, ou preposto seu, a recebe, sem reserva ou protesto, no lugar de destino. No caso de avaria oculta, tem o prejudicado 30 dias para apresentar reclamação.

The Home Insurance Company *versus* Estrada de Ferro Central do Brasil

Ap. n° 2.255 - Relator: MINISTRO CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 2.255, do Distrito Federal, apelante The Home Insurance Company, apelada a Estrada de Ferro Central do Brasil, etc.

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, 1ª Turma, por maioria de votos, negar provimento à apelação, na forma e pelos fundamentos constantes de fls. 165 até 168, integrado neste o relatório de fôlhas 161 até 163.

Custas pela apelante.

Tribunal Federal de Recursos, 2 de outubro de 1951. - *Djalma da Cunha Melo*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: A decisão recorrida, constante de fls. 128 e 129, historia bem o que houve nos autos até o momento em que foi ela prolatada. Ei-la, na íntegra:

"The Home Insurance Company aciona a Estrada de Ferro Central do Brasil, a fim de cobrar-lhe a importância de Cr\$ 88.620,50, valor da mercadoria e mais o frete pago ao Frigorífico Armour do Brasil S. A., correspondente à perda de 43.109 quilos de carnes resfriadas e 450 quilos de miúdos congelados, em virtude do descarrilamento ocorrido com o trem que transportava a mercadoria, entre as estações de Cruzeiro e Vila Queimada, no dia 7 de agosto de 1942. Fundamenta o seu pedido nos arts. 1.524 e 985 do Código Civil e 728 do Cód. Comercial. Juntou documentos de fls. 11 a 46. A ré contestou de fls. 59 a 67, argüindo, preliminarmente, a falta de qualidade para agir em face do contrato de seguro, entre a autora e o Frigorífico Armour do Brasil, S. A., que lhe não confere sub-rogação legal. Invocou a prescrição da ação, sustentando que havia fluído o prazo para reclamação, mesmo, perante a insistência administrativa. Quanto ao mérito, o acidente decorreu de caso fortuito, imprevisível e inevitável provocado pelo desprendimento de uma sapata do freio de um dos carros. Juntou documento de fls. 68 a 88. A fls. 78 oficiou o Dr. 5º procurador da República, e a fls. 95 foi proferido o despacho dando o processo, como sanado, sobrevindo o agravo no auto do processo (fls. 97). Realizada a audiência de instrução e julgamento, falaram as partes como consta do termo de

fls. 108, sendo junto, pelas partes, memoriais, que se encontram às fls. 109 e 110.

Isto pôsto:

A qualidade da autora decorre de sua posição, como sub-rogada da Companhia Armour. Seria pôr abaixo dispositivos dos arts. 728 do Cód. Comercial, 1.524 e 985, nº III, do Cód. Civil, se lhe fôsse negado título para acionar a ré. Há jurisprudência uniforme e conhecida dos tribunais superiores. Relativamente à prescrição, ficou para ser decidida nessa fase. A mercadoria pertencente à Companhia Armour S. A., foi apreendida, por imprestável, no Entrepasto de Carne de Oliveira, Irmãos Ltda., nesta cidade, em 12 de agosto de 1942 (auto de fls. 74). Desde êsse dia, tinha ciência de que tôda a partida de carne chegara ao destinatário suja, molhada e poluída em virtude do desastre ocorrido, quando o vagão caíra entre a estação Inspetor Otacílio e Vila Queimada. Portanto, se não aplica o prazo do art. 112 do Regulamento Geral do Transporte (aprovada pela portaria nº 575, de 23-11-1939), pois não ocorreu impossibilidade de se identificar o local e a data do perecimento da coisa transportada. Mesmo que se admita a reclamação formulada na instância administrativa, em 9-9-1943 (assinalado, também, pelo serviço jurídico da ré, a fls. 43), já estava prescrito o direito da autora. Isso porque o início do trigésimo dia só se conta daquele em que presumidamente devia ter-se efetuado a entrega da mesma (art. 148, alínea *a*, do Regulamento de Transporte). Ora, está provado que a ré procedeu à entrega em 12-8-1942, na estação de Madureira, no Entrepasto designado nos conhecimentos (fls. 69-70).

Do exposto, julgo a autora carecedora da ação, em face da prescrição do direito."

"Custas pela mesma. P.I.R."

The Home Insurance Company apelou, pleiteando reforma do decidido na primeira instância, nos têrmos seguintes e constantes de fls. 132 até 143: (*lê*).

A ré, Estrada de Ferro Central do Brasil, ofereceu as contra-razões de fôlhas 146 até 151, nas quais sustenta: (*lê*). Vindo ter os autos a esta superior instância, foi dada vista dos mesmos ao Dr. subprocurador geral da República,

que emitiu, acêrca do recurso, o parecer constante de fls. 59, desfavorável a êsse mesmo recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO (relator): Nego provimento à apelação. A teor do disposto no dec. nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, art. 8º, o recebimento da mercadoria, sem reserva ou protesto, exonera a estrada de ferro de qualquer responsabilidade. Tratando-se de avaria oculta, que só mais tarde possa ser verificada, deve o dono da mercadoria reclamar perante a estrada de ferro no prazo de 30 dias, como consta dêsse mesmo art. 8º, 2ª parte.

Ocorre aqui que a mercadoria a que se prende o pedido de indenização foi recebida sem reserva ou protesto, pelo respectivo dono em 12 de agosto de 1942, e a reclamação do mesmo foi presente à transportadora em 14 de setembro de 1943, mais de ano, portanto. Entendo, pelo exposto, exonerada da responsabilidade a Estrada de Ferro apelada, o que faço tendo também em atenção o que está escrito no art. 9º do precitado decreto e no artigo 135 do Regulamento Geral de Transportes. Meu voto, citado a fls. 139 e 140, concerne a, extravio, não há hipótese de avaria.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (revisor): Estou de acôrdo com o voto de V. Exª; realmente decorreu o prazo prescricional e, assim, confirmo a sentença apelada, por seu fundamento.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, *data venia* dos votos de V. Exª e do Sr. ministro revisor, tenho como não prescrita a ação.

Segundo ouvi do relatório, e acabou de me informar o Sr. ministro revisor, trata-se de prazo prescricional de reclamação administrativa, que é de um ano. Em setembro de 1943, intentou a parte a reclamação contra o estrago da carne.

Esta reclamação não interrompe, mas suspende, o que é mais do que interromper, o fluxo do prazo prescricional, e, em prazo menor de cinco anos, a contar da data do requerimento, ou seja, em julho de 1948, foi intentada a ação cível.

Tenho, assim, como não prescrito o direito do autor.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negou-se provimento à apelação, por maioria, contra o voto do Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

MORATÓRIA PECUARISTA – DÍVIDAS POSTERIORES A DEZEMBRO DE 1946

- Gozam dos favores conferidos pela lei n° 209, de 1948, as dívidas posteriores a 19 de dezembro de 1946 (lei número 1.002, de 1949, art. 24, alínea II). A concordata estabelecida por essas leis suspende a execução das sentenças em curso.

Dr. Nestor Massena *versus* José Carlos de Miranda Sá

Ag. n° 1.083 - Relator: DESEMBARG. MEM DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos o presente recurso de agravo de instrumento n° 1.083, em que é agravante Dr. Nestor Massena e agravado José Carlos de Miranda Sá:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, do mesmo conhecer, mas negar-lhe provimento, para

confirmar a decisão agravada, que mandou incluir o crédito do agravante na concordata, estabelecida pela lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948, e, em consequência, sustar o prosseguimento da execução.

Custas ex lege.

E assim decidem, muita embora seja o crédito do agravante posterior a 19 de dezembro de 1946, por isso que somente foi reconhecido por sentença confirmada por esta superior instância, uma vez que, por força da alínea II do art. 2º da lei nº 1.002, de 24 de dezembro de 1949, a êle se estendeu os favores daquela primeira lei.

Restrito os favores da lei nº 209 aos débitos civis, comerciais e fiscais anteriores a 19 de dezembro de 1946 e aos posteriores desde que se tratasse de suas novações ou reformas, foram êles ampliados pelas leis posteriores (lei nº 457, de 29 de dezembro de 1949); naquela, mandando incluir os devedores que os houvessem renunciado (art. 2º, § 1º), e nesta, todos aquêles que não os tivessem obtido ou requerido em oferecendo bens que valham o débito reduzido.

Nem se diga que êsse benefício ficou limitado às dívidas anteriores a 19 de dezembro de 1946, uma vez que mantido foi o preceito do art. 1º da lei nº 209, na alínea III da lei nº 1.002, referente a êsse prazo, e criado outro sem a êle se aludir (alínea II).

Sendo axioma de direito que a concordata suspende tôdas as execuções de devedor, salvo as exceções declaradas na lei, segue-se que nenhum gravame causou ao agravante a decisão agravada, nada, portanto, autorizando a sua reforma.

Distrito Federal, 26 de setembro de 1950. - *Antônio Vieira Braga*, presidente; *Mem de Vasconcelos Reis*, relator; *Ari de Azevedo Franco*.

*

DESPEJO - INTERVENÇÃO DO SUBINQUILINO

- Na ação de despejo não pode ser recusada a intervenção do subinquilino residente no prédio há longos anos sem descontinuar o pagamento dos aluguéis. Quando a lei não fôsse expressa, bastaria para legitimar-lhe a intervenção o seu interêsse, solidário com o do réu na ação.

Francisco João *versus* Francisco Savério Cosentino

Ag. nº 1.480 - Relator: DESEMBARG. SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam, na 5ª Câmara do Tribunal de Justiça em dar provimento ao recurso, a fim de determinarem seja o agravante admitido como interveniente na ação de despejo.

O agravo é do despacho a fls. 81, que excluiu o agravante da ação de despejo movida contra outro. O agravante ingressou no processo dizendo-se ocupante do apartamento a que era relativa a ação, e o era de fato, pois no dito prédio foi encontrado e citado.

Não esclareceu o título a que ocupava o prédio, nem juntou recibos de aluguel, em seu nome, ou do inquilino, réu na ação, falha grave na instrução da causa, da sua parte.

Mas o certo é que o agravante figura no registro policial dos moradores no prédio, e concorre em seu abono um fato certo, porque não contestado: o de que êle reside no prédio pelo menos desde 1944, com o consentimento presumível do locatário.

Se os aluguéis não fôssem pagos desde então, é evidente que o despejo teria sido requerido com outro fundamento muito mais sumariamente.

Como morador há tanto tempo no prédio, se não traz elementos para vencer a demanda, qualifica-se pelo menos para nela intervir como litisconsorte, na defesa do seu direito, solidário com o do réu na ação, nos têrmos do disposto no art. 2º do Cód. de Proc. Civil. Nesse sentido é o parecer do Dr. procurador

geral. Deverão, pois, ser considerados, no processo e na sentença, as suas alegações e a prova que oferecer, decidindo-se o Dr. juiz afinal como fôr de direito.

Distrito Federal, 13 de março de 1951. - *L. Duque Estrada Júnior*, presidente; *Estácio de Sá e Benevides*, relator; *Alberto Mourão Rússel*.

*

MURO DIVISÓRIO - EMBARGO DE OBRA NOVA - REQUISITOS DA INICIAL

- Para a defesa da propriedade invadida, oferece o direito o embargo de obra nova. Não é inepta a petição inicial em que o autor quer fazer valer o seu direito de propriedade, expondo com clareza o seu pedido e em que se veja sua intenção.

Leopoldina Emília Teixeira *versus* Jorge Elias Lucas e sua mulher

Ag. nº 1.721 - Relator: DESEMBARG. MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 1.721, em que é agravante Leopoldina Emília Teixeira e agravados Jorge Elias Lucas e sua mulher:

Acordam os juizes da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em decisão unânime, dar provimento ao recurso, a fim de determinar que se prossiga na ação como fôr de direito.

Trata-se de ação ordinária movida pela agravante contra os agravados, alegando que êstes, proprietários do imóvel vizinho, fizeram construir um muro que invade uma área de três metros, que não é dos agravados e sim dela agravante. Assim, com base no art. 573 do Cód. Civil, pediu a condenação dos

agravados para "demolirem a obra concluída, com detrimento da propriedade de vizinho, custas e honorários de advogado" (fls. 4, *in fine*).

Contestaram os agravados, alegando liminarmente que, por si e seus antecessores, sempre tiveram posse mansa e pacífica da área por onde passa o muro, isso por lapso superior a 20 anos, o que lhes concederia a prescrição aquisitiva sôbre ela.

O Dr. juiz *a quo*, na decisão de fls. 32 e 34, entendeu ser mister para que o proprietário exerça o direito garantido pelo art. 573, citado, que a obra não esteja concluída e que, como isto se tenha dado, não tem aplicação o referido artigo. Essa a razão pela qual a agravada interpôs este recurso, fundado no art. 846 do Código de Proc. Civil.

A decisão merece cassação, uma vez que a petição inicial não pode ser tida como inepta, visto que sua conclusão decorre, natural e lógicamente, da narração dos fatos, estando o pedido redigido com clareza, permitindo que o juiz possa conhecer o pedido com rigorosa exatidão. A presente hipótese não é das que tornam impossível ao juiz sentenciar na ação, quando a *causa petendi* não puder ser identificada, de modo a ser impossível ao réu inteirar-se do fundamento da demanda ou em que é manifesta a inviabilidade da pretensão do autor por ilícito ou imoral o fundamento da ação.

Na espécie em exame, não se verifica qualquer uma das hipóteses de petição inepta aventadas pelos processualistas, sem discrepância, vista que ficou bem claro que a agravante pretende fazer a defesa de sua propriedade, usando do direito de pleitear a demolição da construção (muro) que invadiu seu terreno.

É de se salientar que domina a matéria o princípio da irrelevância do êrro do nome da ação, não constituindo nulidade a impropriedade da ação, porque esta a qualquer tempo poderá ser remediada pelo juiz, nos termos do art. 276 do Cód. de Proc. Civil, o que equivale a dizer que hoje não há mais ação imprópria, por isso que compete ao juiz reajustar o pedido formulado pelo autor ao rito processual que lhe fôr compatível, aproveitando-se todos os atos praticados que não contenham nulidade visceral.

São êstes os fundamentos pelos quais se determina que o Dr. juiz *a quo* prossiga na ação como fôr de direito.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 23 de fevereiro de 1951. - *L. Duque Estrada Júnior*, presidente; *Alberto Mourão Rússel*, relator; *Estácio Correia de Sá e Benevides*.

*

COMPRA E VENDA MERCANTIL - RETENÇÃO DE COISA VENDIDA

- Não basta para justificar a retenção da coisa vendida, que o patrimônio do comprador tenha sofrido qualquer dificuldade financeira. É preciso que o vendedor se encontre em perigo iminente de perder o preço da coisa vendida, não sendo porém o receio mais ou menos fundado que justifica o não cumprimento da obrigação pactuada.

D'Ângelo & Cia. *versus* Sociedade Exportadora Carioca Ltda.

Ap. nº 9.115 - Relator: DESEMBARG. HENRIQUE FIALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 9.115, em que é apelante D'Ângelo & Cia. e apelada Sociedade Exportadora Carioca Ltda.:

Acordam os juízes da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em decisão unânime, dar provimento, em parte, ao recurso para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação e condenar a recorrida a pagar à recorrente a indenização de perdas e danos, conforme fôr apurado na execução.

Decidiu a sentença apelada pela improcedência da ação, acolhendo a defesa da ré, considerando legítimo de sua parte o não cumprimento da obrigação, como vendedora, de fazer entrega da mercadoria objeto do contrato de compra e

venda perfeito e acabado, no prazo convencionado, nem, posteriormente, ob a invocação do disposto no art. 198 do Código Comercial.

Reza o art. 198 do Cód. Comercial que:

"Não procede, porém, a obrigação da entrega da coisa vendida antes de efetuado o pagamento do preço se entre o ato da venda e o da entrega o comprador mudar notòriamente de estado, e não prestar fiança, idônea ao pagamento nos prazos convencionados".

Entendeu a sentença recorrida que a *mudança notória* de estado da autora, ora apelante, se teria caracterizado no fato de se haver atrasado no pagamento de um saque relativo a compra anteriormente feita à mesma ré, ora apelada, na importância de Cr\$ 301.400,00, tendo solicitado e obtido duas sucessivas prorrogações, de 15 dias cada uma, efetuando finalmente o pagamento dois dias depois da última prorrogação; no depoimento de Aristeu Pinto, a fls. 341; no resultado do exame pericial dos livros comerciais da firma autora, e no fato de contra a mesma terem sido, posteriormente, distribuídas (contra a autora) diversas ações judiciais e execuções.

Cumprido, entretanto, assinalar que, ao contestar a presente ação (fls. 21), não apresentou a ré fato nenhum que a tivesse levado à justa convicção de mudança de estado da compradora, a não ser precisamente aquelas prorrogações dos prazos do vencimento do saque a que faz referência a sentença, para daí tirar a conclusão que se vê a fls. 22, *in verbis*: "Diante do sucedido (referindo-se unicamente às aludidas prorrogações), que indicava as dificuldades financeiras dos autores, cuja mudança de estado era evidente e notória, a ré, apoiada no art. 198 do Cód. Comercial, não lhes quis entregar, a crédito, o algodão vendido pelo contrato nº 1.565, pois estava legalmente isenta da obrigação da entrega".

Entretanto, não pode haver dúvida que do simples fato de haver tido o comprador um atraso no pagamento de compra anterior de vulto, pagando, aliás, os juros correspondentes (fls. 40-42), não caracteriza, por si só, haver o comprador *mudado notoriamente de estado*.

Sem mesmo ir ao extremo do ensinamento de CARVALHO DE MENDONÇA, citado pela própria sentença apelada, que "*Mudar notoriamente de estado é*

tornar-se insolvente ou ser declarado falido, achando-se o vendedor na iminência de perder o preço, desde que entregue a mercadoria" ("Tratado de Direito Comercial Brasileiro", vol. VI, 1ª edição, 2ª parte, nº 650, pág. 66), é evidente que o devedor que paga a vultosa quantia de Cr\$ 301.400,00, embora após a prorrogação de 30 dias, não demonstra com isso o estado de insolvência, porém precisamente, o contrário, de solvabilidade.

Aliás, pressupõe a lei haver o comprador mudado *notóriamente* de estado, e notóriamente significa conhecidamente, publicamente, sabido de todos, do conhecimento público.

Não é por certo qualquer dificuldade financeira, momentânea ou passageira (no caso destes autos depreendida pela apelada apenas o fato de pedido de prorrogação, relativamente pequeno, para um pagamento vultoso, que foi entretanto plenamente satisfeito), que permite entender-se como mudança *notória* de estado.

LUIGI GASCA, citado pela sentença apelada, acrescenta ao texto que a sentença transcreve: "*Gravi argomenti a supporlo o di pignoramento di mobili sofferti dal compratore, la notoria molteplicità dei suoi debiti, la vendita rovinosa di cose sue*" ("Trat. della Compra-Vendita Civ. e Com.", vol. II, nº 917), advertindo ainda que a lei, para resguardar a reputação do comprador, quer que o perigo para o vendedor seja grave, exigindo ainda que seja iminente, isto é, não remoto. Não basta para justificar a retenção da coisa vendida que o patrimônio do comprador tenha sofrido notável diminuição, embora não seja tampouco necessário que esteja já em estado de absoluta insolvabilidade (ob. cit., loc. cit.).

A lei, no citado art. 198 do Cód. Comercial, funda-se em um motivo de equidade, visando amparar o vendedor que se encontra em perigo iminente de perder o preço da coisa vendida, não sendo porém o receio mais ou menos fundado que justifica o não cumprimento da obrigação pactuada.

Já se vê, portanto, que o motivo único indicado na contestação da ré, ora apelada, para recusar-se a cumprir o contrato, ou seja o fato de ter a autora, ora apelante, pedido prorrogação de 30 dias para o pagamento de saque referente a

uma compra anterior de Cr\$ 301.400,00, não basta, por si, para caracterizar a *mudança notória de estado*, do comprador, a que se refere a lei.

Mas a sentença se apóia ainda no depoimento de fls. 341, no resultado do exame dos livros comerciais da autora, e nos fatos posteriores que aponta, para concluir pela procedência do ato da apelada.

É porém, de observar, desde logo, que os fatos posteriores, de significação aliás muito duvidosa, segundo os elementos de informação existentes no processo, nenhuma influência poderiam ter para justificar aquêle ato da apelada, por isso que os motivos de convencimento da notoriedade de mudança de estado devem ser contemporâneos ao momento em que a obrigação de entrega da coisa vendida deve ser cumprida. Assim, se a entrega das mercadorias devia ser feita nos meses de setembro a dezembro de 1946, é óbvio que as distribuições de ações a que se refere a sentença, em 1948, não poderiam ter influído no ânimo da apelada para convencê-la de que a apelante teria mudado de estado, aliás que tal mudança de estado fôra notória.

Demais, houve, sem dúvida, equívoco da sentença apelada ao fazer menção de ações judiciais e execuções contra a autora, reportando-se aos documentos de fôlhas 104, 105, 106 e 107, porque, dêsses documentos, verifica-se apenas duas distribuições contra a autora, ora apelante, sendo um executivo fiscal, em 15 de abril de 1948, e uma ação de despejo, em 18 de agosto do mesmo ano, sem qualquer espécie de elemento que permita saber quais os fundamentos dessas ações e ainda menos o seu resultado.

As demais distribuições referem-se a um dos sócios da apelante.

Também em relação ao exame da escrita da apelante, de interpretação controvertida, não poderia, evidentemente, ter levado à apelada o convencimento da alegada mudança de estado da apelante, por isso que desconhecia ela integralmente o conteúdo dessa escrituração.

Aliás, a desmentir semelhante suposição, está o fato insofismável de, decorridos mais de quatro anos, não ter havido pedido de falência nem concordata da apelante, e nem sequer se provou tivesse ela tido algum título

protestado, alguma execução de sentença, ou mesmo sentença condenatória por falta de pagamento de qualquer obrigação.

Finalmente, no que se refere ao depoimento de fls. 341 a que alude a sentença recorrida, é de ser logo advertido que êsse depoimento deve ser considerado com a devida reserva, em face da declaração que faz a testemunha da sua qualidade de "quase agente da Sociedade Exportadora Carioca Ltda., em São Paulo", isto é, da ré ora apelada. Não obstante, informa essa testemunha (fls. 341), "que, na época em que o depoente fêz os negócios acima relatados, era boa a situação da firma D'Ângelo & Cia., porque os fios, nessa época, estavam com grande prosperidade", e, adiante, reafirma (fls. 342) que o depoente, como corretor dêsse negócio e com a qualidade de quase-agente da Sociedade Exportadora Carioca Ltda. em São Paulo, não teria ultimado a mediação dessa venda se, na ocasião do contrato, não estivesse certo da situação "de solvabilidade de D'Ângelo & Cia."

Ora, o contrato em questão foi ultimado em 17 de maio de 1946, devendo o primeiro embarque da mercadoria efetuar-se em setembro do mesmo ano (fls. 10). Qual foi, portanto, o fato extraordinário, anormal, grave, ocorrido nesse espaço de quatro meses que se possa considerar como importando ter a apelante mudado notoriamente de estado? Nem a apelada nem a prova dos autos dão a menor notícia a êsse respeito, a não ser aquela já referida alegação da ré na contestação, de haver a ora apelante, para o pagamento de um saque relativo a compra anterior, na importância de Cr\$ 301.400,00, solicitado prorrogações de vencimento no total de 30 dias, tendo, porém, satisfeito integralmente essa obrigação. Mas êsse único fato, como já vimos, não permite, em absoluto, considerar-se como operando *mudança notória de estado* do comprador que justificasse a recusa do vendedor de cumprir a obrigação assumida, com a entrega, para pagamento em 90 dias, da mercadoria comprada.

Cumpra ainda assinalar que, se em 30 de abril de 1947 pôde um dos sócios da autora-apelante prestar em favor de terceiro, a Fiação Araguaia S. A., uma fiança de Cr\$ 2.000.000,00, conforme se vê da certidão da escritura a fls. 47, parece fora de dúvida que as dificuldades por que teria passado a sociedade-autora não seriam tão graves, sendo ela, todavia, perfeitamente solvável, tanto mais que, como sociedade de responsabilidade ilimitada, responderia o patrimônio individual dos sócios, em caso de falência, devendo-se ainda levar

em conta que a compra e venda de que se trata, do valor total de cêrca de Cr\$ 900.000,00, fôra convencionada para entrega parcelada, em quantidades iguais da mercadoria dividida por 4 meses, sendo assim os pagamentos da mesma forma parcelados, e, ainda mais, que a alta do preço da mercadoria objeto da compra e venda, já verificada no momento em que deveria ser efetuada a primeira entrega, asseguraria à compradora um lucro vultoso, facilitando-lhe grandemente o pagamento do preço no prazo estabelecido.

De tudo quanto procede não resta dúvida que injusta, injurídica e ilegal foi a recusa da apelada em efetuar a entrega da mercadoria objeto do contrato de compra e venda, tanto mais quanto, em última hipótese, poderia, se fôsse caso, exigir da compradora fiança idônea ao pagamento nos prazos convencionados, consoante o disposto pelo invocado art. 198 do Cód. Comercial.

A ação é, portanto, procedente, mas o *quantum* da indenização deve ser apurado na execução, par isso que, sem embargo de haver o perito desempatador, no laudo a fls. 321, indicado como sendo de Cr\$ 372.000,00 o prejuízo sofrido pela apelante, não há nos autos elementos seguro para efetuar êsses cálculos, sendo mister conhecer, com precisão e segurança, quais as cotações da mercadoria vendida nas épocas em que deveria ter sido entregue, nos têrmos do contrato de fls. 10.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 1º de junho de 1951. - *Frederico Sussekind*, presidente; *Henrique Fialho*, relator; *Narcélio de Queirós*.

*

DANO ESTÉTICO - INDENIZAÇÃO

- A indenização de dano estético, por meio de verba especial, nos casos de lesões resultantes do ato ilícito, é exceção só atendível em situações muito particulares, tanto mais quanto nos casos vulgares a indenização das perdas e danos o compreende.

Cia. de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Ltda. *versus* José Tobias

Ap. nº 9.805 (embs.) - Relator: DESEMB. HOMERO PINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 9.805, os embargos de fls. 136 e 132-4, em os quais são embargantes e reciprocamente embargados: 1º Cia. de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Ltda.; 2º, José Tobias, assistido de seu pai:

Acordam os juízes da 1ª Turma das Câmaras Cíveis, preliminarmente e por unanimidade de votos, não conhecer dos embargos do 1º embargante, por desertos, e desprezar a prejudicial de Intempestividade dos embargos do 2º embargante; no mérito, por maioria, contra o voto do desembargador EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, que os recebia, em rejeitar ditos embargos e, em consequência, confirmar o, acórdão embargado, pagas as custas na forma da lei.

Os embargos da 1ª embargante foram propostos depois de vencido o prazo legal para isso expressamente conferido pelo art. 835, § 1º, do Cód. de Proc. Civil, de referência ao art. 870, parág. único. do mesmo diploma legal.

O despacho que admitiu os embargos em aprêço foi publicado em o "Diário da Justiça" de 1º de março, mas o preparo daqueles só se operou em 7 do aludido mês. Ora, tendo entrado a fluir o tríduo para o preparo a 2 de março, inclusive, o prazo indicado terminou em 4, mas como 4 foi domingo, o término se deu a 5. Assim, pois, vindo a embargante com seu preparo a 7 daquele mês, é evidente que já o fêz extralimitado o têrmo legal (fôlhas 153 v.).

Quanto à tempestividade dos embargos do 2º embargante não pode haver dúvida. O acórdão embargado foi publicado em o "Diário da Justiça" de 9 de fevereiro (fls. 35) e os embargos aludidos foram interpostos em 21 do mesmo mês, conforme se vê do carimbo do protocolo da Secretaria do Tribunal, às fls. 141, artigo 834 do Cód. de Proc. Civil. Publicado no "Diário da Justiça" de 9 de fevereiro, o prazo para a interposição dos embargos em questão começou a fluir a 11, por ter sido sábado o anterior, vindo, pois, o embargante a bom tempo em seu recurso.

Todavia, êsses embargos não mereceram acolhida, eis que visavam a fazer prevalecer o voto vencido, que acrescia à condenação da embargada a soma de Cr\$ 20.000,00, a título de verba correspondente à indenização especial por dano estético, quando, com efeito, a hipótese dos autos não comporta essa imposição.

Com efeito, o caso decidido pela sentença de primeira instância e pelo acórdão embargado é o de um menor de 10 anos e 10 meses de idade que, caindo de um bonde, sofreu - o, esmagamento e conseqüente amputação do pé esquerdo.

Ora, por êsse acontecimento, em que pêsse à idade da vítima, a esta foi dada uma indenização por perdas e danos com pensionamento vitalício e suprimento de aparelhos ortopédicos, juros de mora e honorários de seu advogado.

Não comporta, pois, a espécie, à vista do exposto e, também, em face das condições pessoais daquela, a imposição de uma parcela de indenização expressamente destinada a cobrir dano estético.

A indenização de dano estético por meio de verba especial, nos casos de lesões resultantes de ato ilícito, é exceção só atendível em situações muito particulares, tanto mais quanto nos casos vulgares a indenização das perdas e danos o compreende.

Esta é a espécie versada nestes autos, de sorte que nela não há por que acolher a pretensão do 2º embargante.

Distrito Federal, 29 de outubro de 1951. - *Mem de Vasconcelos Reis*, presidente, com voto; *Homero Pinho*, relator; *Eduardo Espínola Filho*, vencido, sòmente no provimento parcial, que dava à segunda apelação, para, de acôrdo com o voto vencido do desembargador BULHÕES CARVALHO, reconhecer à vítima o aumento da indenização, à vista da deformidade de que veio a tornar-se portadora em virtude do evento; os próprios fundamentos do referido voto vencido são, ao meu ver, concludentes para a sua adoção.

*

CONCORDATA - PRAZO - RECURSOS

- Impõe-se a denegação da concordata na ausência do pressuposto objetivo constituído pela existência de ativo cujo valor corresponda a mais de cinquenta por cento do passivo quirografário.

- Se a sentença que concede a concordata não foi proferida na audiência de instrução e julgamento, o prazo para interposição do recurso deve começar a correr da data de sua publicação no órgão oficial.

Barki & Cia. Ltda. *versus* Samuel Fernandes & Cia.

Ag. n° 1.937 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n° 1.937, em que é agravante Barki & Cia. Ltda. e é agravada Samuel Fernandes & Cia.:

Acordam os juízes da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em desprezar a preliminar de intempestividade na interposição do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para o efeito de reformar a sentença agravada.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Preliminarmente. É de rejeitar-se a preliminar da intempestividade na interposição do presente agravo de instrumento, fundado no art. 146 do dec.-lei n° 7.661 de 21 de junho de 1945. E assim fica decidido porque, se é verdade que o legislador houve por bem dispor que "todos os prazos marcados nesta lei são peremptórios e contínuos, não se suspendendo em dias feriados e nas férias, e correm em cartório, *salvo disposição, em contrário*, independentemente de publicação ou intimação", no art. 204 da Lei de Falências, não é menos verdade que fêz questão de deixar bem nítida naquela redação a sua intenção de quebrar a rigidez aparente da regra, abrindo-lhe tôdas as exceções que se contiverem em qualquer disposição em contrário. Nessas condições, de uma forma genérica

silenciando acêrca da técnica de contagem dos prazos para interposição de quaisquer recursos e esclarecendo, todavia, que "o processo dos agravos de petição e de instrumento será o comum", no art. 207 do mesmo diploma legal, logo se está a ver que a matéria continuou a ser regida pelos arts. 27, 28, 812 e 841 do Cód. de Proc. Civil. Aliás, esta conclusão tanto mais se impõe quanto menos se ignora que o legislador, quando quis fazer com que a forma de contagem de prazo para interposição de recurso escapasse à regra do direito processual civil comum, resolveu dispor expressamente neste sentido, ordenando que o prazo dos anúncios, avisos, editais e quadros gerais de credores começasse a correr da respectiva publicação no órgão oficial (artigo 205); que da mesma forma se contasse o prazo para contestar os pedidos de restituição (art. 77, § 2º); que o prazo para a interposição do recurso de agravo das decisões proferidas nas impugnações de créditos começasse a correr da primeira inserção do quadro geral de credores no mesmo órgão (art. 97, § 1º); que da mesma forma se contasse o prazo para qualquer credor ou prejudicado opor-se ao pedido de extinção das obrigações (artigo 137, § 1º); e, finalmente, que da sentença que conceder, ou não, a concordata, os embargantes ou o devedor, poderão interpor agravo de instrumento, contando-se o prazo da data da sentença (art. 143). Esta última hipótese tem notável expressão, por isso que, confundindo-se a data da sentença com a respectiva publicação, teria incorrido em uma superfetação o legislador se o art. 204 da Lei de Falências também se referisse à forma de contagem de prazo para interposição de recursos. Justamente porque em tal caso não deva aplicar aquela norma legal foi que a lei fêz questão de precisar um determinado evento, a fim de que a sua manifestação exterior marcasse o início do prazo do art. 841 do Cód. de Proc. Civil. E, nessa conformidade, é de concluir-se, por exclusão, que nos demais casos de recurso a forma, de contagem do prazo deverá obedecer à regra do direito processual civil comum em vigor, a que o art. 207 do decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1955, fêz expressa remissão.

Dir-se-á que, na espécie, tratando-se de recurso de agravo de instrumento interposto da sentença que concedeu a concordata, interposto por um dos credores que ao pedido opuseram embargos, o prazo deveria ser contado da data da sentença, nos têrmos do art. 146 da Lei de Falências. Todavia, há a ponderar que, mandando contar o prazo de cinco dias, para interposição do recurso, a partir da data da sentença, "o dispositivo" - como adianta TRAJANO VALVERDE; - "pressupõe sentença proferida em audiência, em processo de

oposição" ("Comentários a Lei de Falências", Rio, ed. "REVISTA FORENSE", 1948, vol. II, n° 881, página 239). E pressupõe, afinal, dêste modo porque o § 1° do art. 145 do dec.-lei n° 7.661, de 21 de junho de 1945, é peremptório quando afirma que "a audiência de julgamento dos embargos será realizada com observância do disposto no art. 95 e seus parágrafos", da mesma forma porque o § 1° dessa outra disposição legal obriga o juiz a proferir sentença logo em seguida à produção das provas e ao debate oral. Desde, porém, que a sentença é proferida posteriormente, em data que não foi previamente designada, fazendo-se em cartório a publicação, já não mais se há de aplicar a regra do art. 146 da Lei de Falências, pois, a entender-se de outro modo, ter-se-ia que aplicar inadequadamente, na hipótese, o art. 204 do citado diploma legal.

Nessa conformidade, não havendo a sentença que concedeu a concordata sido proferida na audiência de instrução e julgamento, caso em que as partes teriam desde logo dela tomado conhecimento, o prazo para interposição do recurso deveria começar a correr da data de sua publicação no órgão oficial, nos termos dos arts. 28 e 841 do Cód. de Proc. Civil, aos quais faz remissão o art. 207 do decreto-lei n° 7.661, de 21 de junho de 1945.

Na espécie *sub judice* se realizou a proclamação da sentença fora da audiência de julgamento, no dia 30 de março de 1951, e somente no dia 3 de abril subsequente foi que se verificou a respectiva publicação no órgão oficial. Em consequência, interposto o recurso no dia 5 do mesmo mês, é estreme de toda e qualquer dúvida a tempestividade de sua interposição.

De meritis. No estado atual de nossa legislação falimentar, o instituto jurídico da concordata perdeu a natureza contratual para assumir uma estrutura orgânicamente processual. A concordata-sentença na qual são outorgados à magistratura os mais amplos poderes para concedê-la ou denegá-la, tendo em vista a garantia da massa dos credores e a necessidade de preservar a empresa de uma destruição total, substituiu a concordata-contrato, na qual a maioria dos créditos impunha ao juiz a respectiva homologação, a qual nada mais era do que um selo do ofício sem natureza de um ato de prestação jurisdicional. Todavia, não se poderá afirmar que, em face da disciplina atual do processo de concordata, o juiz tenha uma liberdade absoluta para decidir sobre a conveniência de sua concessão, eis que, para fazê-lo, deverá atender à concorrência de determinados pressupostos objetivos e condições legais, e que

são, justamente a inexistência de qualquer um dos impedimentos enumerados no art. 140 da Lei de Falências e as exigências contidas nos arts. 158 e 159 do citado diploma legal. E uma das condições de mérito exigidas para que o juiz possa decidir pela concessão da concordata é precìpua a que consiste na prova da existência de ativo cujo valor corresponda a mais de 50% do passivo quirografário, e em cuja apuração o valor dos bens que constituam objeto de garantia será computado tão-sòmente pelo que exceder da importância dos créditos garantidos, nos precisos tÈrmos do art. 153, II, do dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

Na hipótese dos autos está devidamente provado que, em 23 de novembro de 1948, a agravada tinha provadamente um ativo avaliado em Cr\$ 1.466.584,00, como se infere da certidão de fls. 10-14, o qual ficou reduzido, em 21 de fevereiro de 1951, à ínfima importância de Cr\$ 81.174,00, conforme dá notícia a certidão de fôlhas 14 v.-16, sendo que, atualmente, o seu passivo é de cÈrca de Cr\$ 4.500.000,00, para um ativo de cÈrca de Cr\$ 800.000,00, de acòrdo com a confissão prestada a fls. 229 dos autos do processo principal, segundo informa o Dr. 1º curador das Massas Falidas em sua promoção de fls. 21 dÈstes autos. Esta alarmante redução do ativo social que o Dr. juiz julga ser apenas aparente, não obstante aquela adjetivação, é de fato real e não admite, por sua natureza, qualquer justificação, tanto mais quanto tem ela por fim procurar elidir um estado de fato cuja representação é suficiente para demonstrar objetivamente a falta de preenchimento da condição exigida para a concessão da concordata pelo art. 158, II, da Lei de Falências.

Portanto, não havendo sido atendido o disposto na invocada norma legal que constitui uma presunção de garantia da perfeita execução da concordata, logo se está a ver que deverá ser dado provimento ao recurso para o efeito de reformar a sentença e declarar a falência da agravada, em face do que dispõe o art. 162, II, do dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal. 10 de agosto de 1951. - *Oliveira Sobrinho*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Eduardo Espínola Filho*.

Ciente, em 31-8-1951. - *Jorge de Godói*.

*

RECONHECIMENTO DE FIRMA - RESPONSABILIDADE CIVIL - TABELIÃO - SUBSTITUTO

- O reconhecimento da firma é ato pessoal de quem a declara verdadeira. O titular do tabelionato não responde pelo reconhecimento feito pelo substituto.

Eronides de Carvalho *versus* Leonel Gomes de Moura

Ap. nº 12.360 - Rel. DESEMBARGADOR MARTINS TEIXEIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação nº 12.360, entre partes: Eronides de Carvalho como apelante, sendo apelado Leonel Gomes de Moura:

Acordam os juízes da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal dar provimento à apelação, para julgar improcedente a ação contra o apelante.

Custas pelo apelado.

Assim decidem, unânimemente, pelas razões seguintes:

A presente ação de indenização foi proposta também contra o apelante, como, tabelião do 14º Ofício de Notas desta capital, em cujo cartório foi reconhecida a firma pelo substituto. A culpa decorrente, alegada na inicial, seria a de ter êle depositado em cartório uma firma que os peritos, mais tarde, disseram não ser a do dono do veículo, não havendo pois a necessária cautela, sendo colhida em ficha (fls. 2 v.).

Quanto ao reconhecimento, a responsabilidade é pessoal de quem reconhece (art. 219 do dec.-lei nº 8.527, de 31 de dezembro de 1945 - Cód. de Organização Judiciária do Distrito Federal), de sorte que o tabelião titular não poderia responder por êsse ato praticado pelo substituto. O citado dispositivo

acrescenta "deve ser feito o confronto com a prèviamente depositada em cartório". Na maior parte das vezes o tabelião do Distrito Federal não conhece a pessoa que deixa firma em seu cartório; a identidade, quando não lhe é apresentada a carteira destinada a prová-la, é abonada por outra pessoa que mereça fé do notário e que êste sabe ser a própria. Não está na lei a forma pela qual deve o tabelião colhêr a assinatura que deposita em seu cartório. A firma de Carlos Carneiro (nome do vendedor do automóvel entregue ao autor) consta do cartório, sendo abonada por Alberto Tramontano, que, por sua vez, tem assinatura no mesmo cartório, igual à da carteira de identidade dêste, onde consta, como na ficha do mesmo, ser êste funcionário público, trabalhando no lugar indicado, casado e brasileiro (fls. 59). A identidade do abonador e a qualificação dêste nem sequer foram contestadas. Até a data dos processos contra êle instaurados, nada constando contra o mesmo na Justiça ou fora dela, motivo não havia para ser êle recusado como abonador. A firma que foi reconhecida não é diferente da depositada no cartório, sendo esta colhida pela forma usual e abonada, sem motivo para suspeição. O tabelião não teve culpa, ou, pelo menos, essa não está provada, ao organizar es padrões de assinatura que servem para o confronto. Na presente ação, o substituto não tomou parte, nem teve intervenção; se algum direito tinha contra o titular, não o pleiteou, nem o poderia fazer na presente causa; não se justifica, pois, a condenação do titular.

Distrito Federal, 23 de novembro de 1951. - *Silvio Martins Teixeira*, presidente relator; *Estácio Correia de Sá e Benevides*; *Hugo Auler*.

*

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CITAÇÃO DA MULHER - APELAÇÃO

- O interdito "recuperandi possessionis" é a via processual adequada para a declaração de rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóveis e a conseqüente reintegração a favor do promitente-vendedor se provado fôr o inadimplemento da obrigação do promitente-comprador e houver sido inscrita expressa cláusula resolutória no título da convenção preliminar.

- No estado atual de nossa legislação, o contrato de promessa de compra e venda de imóveis que preenche as condições exigidas pelo art. 1º da lei nº 649, de 11 de março de 1949, constitui um direito real sôbre a coisa alheia, razão por que se impõe a citação da mulher do promitente-comprador na ação de resolução proposta pelo promitente-vendedor.

- Não havendo sido designados dia e hora para a audiência de proclamação da sentença, o prazo para a interposição do recurso deverá começar a correr da data de sua publicação no órgão oficial.

Francisco Flávio Vieira e sua mulher *versus* Companhia Imobiliária Kosmos

Ap. nº 11.679 - Rel.: DESEMBARGADOR HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 11.679, em que são apelantes Francisco Flávio Vieira e sua mulher e é apelada a Companhia Imobiliária Kosmos:

Acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo no auto do processo e, no mérito, prover parcialmente o presente recurso de apelação a fim de, mantida a reintegração de posse, determinar que as perdas e danos sejam apuradas em processo ulterior de liquidação.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Preliminarmente. Não merece acolhida a preliminar de intempestividade do presente recurso de apelação. E assim é de decidir-se porque, na espécie, não pode ser aplicada a regra vigente do art. 812 do Cód. de Proc. Civil, eis que, na última audiência de instrução e julgamento, quando foi ordenada a citação da mulher do apelante para responder aos têrmos desta ação, o Dr. juiz deixou de marcar dia e hora para procedimento da leitura da decisão. Posteriormente, após dois meses de paralisação do feito, ao reassumir as suas funções, o Dr. juiz *a quo*, por despacho proferido no dia 27 de novembro de 1950, designou o dia 29 do mesmo mês para a audiência de proclamação da sentença, ordenando

que somente de sua publicação no órgão oficial começasse a correr o prazo para a interposição do recurso de apelação: Em consequência, não resta a menor dúvida-que a regra aplicável é a do art. 28 do Cód. de Proc. Civil, a que o art. 812 faz expressa remissão. Domina, pois, a matéria a exceção segundo a qual, não havendo sido designados dia e hora para a audiência de proclamação da sentença em idêntico ato pretérito a que estivessem presentes os advogados, o prazo para a interposição do recurso de apelação deverá começar a correr da data de sua publicação no órgão oficial.

Por sua vez também não tem o menor fomento de justiça a matéria que é objeto do agravo no auto do processo, interposto pela apelada com fundamento no art. 851, IV, do Cód. de Proc. Civil, da decisão que ordenou no presente interdito *recuperandi possessionis* fôsse feita a citação da mulher do apelante para o efeito de responder também aos têrmos desta ação. E assim é de concluir-se porque se trata, na espécie *sub iudice*, de uma ação relativa a uma restituição possessória cujo direito nasceu da resolução *pleno iure* de um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, celebrado por instrumento Público, sem cláusula de arrendimento, o que tanto basta para que se conclua pelo seu implícito caráter de convenção revestida de irretratabilidade e de irrevogabilidade, e, portanto, com capacidade de constituir um direito real sôbre a coisa alheia, por fôrça do disposto no art. 22 do dec.-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, modificado pelo art. 1º da lei nº 649, de 11 de março de 1949. É que a potencialidade jurídica do contrato em questão, para constituir em favor dos apelantes um direito real sôbre o imóvel a cuja alienação a apelada se obrigou compulsòriamente, estava a autorizar a citação da mulher do promitente-comprador, em virtude de regra contida no art. 235, II, do Cód. Civil. Esta conclusão se impõe no estado atual de nossa legislação; os contratos de promessa de compra e venda de imóveis que preencham ou estejam aptos a preencher aquelas condições legais exigidas pelo art. 1º da lei nº 649, de 11 de março de 1949, deixaram de gerar direitos pessoais para dar origem a direitos reais, aquêles mesmos direitos reais a que se refere o art. 235, II, do Cód. Civil, eis que não constitui *numerum clausus* a enunciação do art. 674 do mesmo diploma legal.

Finalmente, é de rejeitar-se a preliminar fundada na impropriedade da ação.

Com efeito, discute-se nos autos desta demanda se o interdito *recuperandi possessionis* é a via processual adequada para a declaração da rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóveis e a conseqüente reintegração do promitente-vendedor na posse da coisa que foi deferida ao promitente-comprador por efeito daquele mesmo contrato preliminar.

A solução do problema, em face da forma de sua empostação, somente poderá ser dada através da interpretação do contrato, ou seja, da intenção das partes contratantes, consagrando, ou não, expresso pacto comissório na respectiva convenção.

Ora, como se não pode ignorar, há duas espécies de resolução dos contratos: a resolução de pleno direito e a resolução judicial.

É bem verdade que, em linha de princípio, a nossa legislação não deu à cláusula resolutória tácita, que se presume em todo e qualquer contrato sinalagmático, o efeito de operar *ipso iure* a respectiva resolução. Mas, como bem o diz o egrégio CLÓVIS, "de acôrdo com a tradição do direito pátrio, reconhece-lhe a existência, e permite que a parte a faça valer em juízo, segundo se vê do art. 119, parágrafo único" ("Código Civil", Rio, 1938, 5ª ed., vol. IV, pág. 265). Por sua vez, esta disposição legal, defendendo a segurança das relações jurídicas, estabelece a regra de que a condição resolutiva, da obrigação pode ser expressa ou tácita; no caso de ser expressa, opera de pleno direito, pois, constando de título em que se funda o seu direito, nenhuma dúvida pode suscitar nem surpresa alguma causar a quem lhe deu origem, inadimplindo a sua obrigação; no caso de ser tácita, para que se não possa alegar surpresa, deverá, ser decretada pelo Poder Judiciário mediante a competente prestação jurisdicional.

Na, hipótese dos autos, as partes fizeram questão de esclarecer devidamente que o inadimplemento de qualquer das cláusulas do presente contrato, por parte do outorgado, inclusive a falta de pagamento na forma estabelecida (cláusula segunda), importava a rescisão de pleno direito do contrato (cert. de fls. 8 e 8 v.).

Pouco importa que na cláusula segunda haja sido estipulado que "concede a outorgante um prazo de tolerância de cinco dias para o pagamento das prestações", adiantando que, "esgotado êsse prazo", a título de pena

convencional, o juro sôbre o saldo devedor será calculado à taxa de 11% (cert. de fls. 7 v.). E pouco importa, porque a cláusula terceira estabelece que "qualquer recebimento feito fora das condições estabelecidas por êste contrato será feito a título de mera concessão, sem implicar novação" (cert. de fls. 7 v.).

Portanto, reconhecida a existência de expresso pacto comissório no contrato cujo desfazimento é objeto da presente demanda, é por demais evidente que, verificada a condição resolutiva expressa, que é, na espécie, a falta de pagamento das prestações, e aliás desde o mês de fevereiro de 1949, se extinguiu *pleno iure* o direito a que ela se opõe, como bem o diz o art. 119 do Cód. Civil. Isto quer dizer, em síntese, que, por efeito da verificação daquela condição, surgiu a ficção retroativa em virtude da qual é considerado *ut ex tunc* o contrato que ficou reduzido a nada, como se nunca houvesse existido. E operada *ex tunc* a revogação da obrigação, o credor fica obrigado a restituir imediatamente o que recebeu, consideradas afinal sem causa as prestações que tiverem sido feitas reciprocamente. Como observa com razão, abordando esta questão em sua excelente monografia sôbre a resolução judiciária dos contratos por inexecução das obrigações, EUGÈNE LEPELTIER, laureado pela Faculdade de Direito de Caen, "*la réalisation de l'événement mis in conditione entraîne ipso facto la mise à néant du contrat*" ("La Résolution Judiciaire des Contrats pour Inexécution des Obligations", Paris, Dalloz, 1934, nº 27, pág. 58). Pouco importa que seja levantada qualquer dúvida acêrca da resolução de pleno direito do contrato. Qualquer impugnação à alegação de se ter realizado a condição pode entretanto dar lugar à intervenção judicial. Mas, nesta hipótese, a devida prestação jurisdicional se restringe, única e exclusivamente, a constatar a verificação do evento pôsto *in conditione* e, no caso de concluir ruptura do contrato, não tem capacidade para cassar o efeito retroativo do conseqüente direito à restituição das coisas *in statum priorem*. É que, ao contrário do que ocorre com a demanda fundada e na verificação da condição resolutória tácita, aquêle julgamento desempenha um papel diferente, pois, como ainda o diz EUGÈNE LEPELTIER, "*il n'opère pas lui-même la dissolution du contrat: il ne fait que constater une rupture qui existait déjà par le seul fait de la réalisation de la condition*" (ob. cit., nº 27, pág. 59).

De meritis. Na hipótese dos autos desta ação, seguindo uma tradição secular, o contrato de promessa de compra e venda, cuja resolução *pleno iure* deu causa a esta demanda, consagrou realmente expressa cláusula resolutória através da

qual os apelantes explicitamente concordaram no princípio de que o inadimplemento de suas obrigações de pagar as respectivas prestações em seus vencimentos, com a tolerância de cinco dias que não importaria jamais novação, constituiria um evento suficiente para causar de pleno direito a resolução daquele ato jurídico bilateral. Portanto, perfeita foi a sua invocação pela apelada quando ingressou em Juízo com a presente ação possessória de reintegração. E, mais do que perfeita, foi justa, por isso que os próprios apelantes afirmaram na contestação a verificação daquele evento pôsto *in conditione* pela convenção, quando confessaram o inadimplemento daquelas obrigações.

A alegação de que a inadimplência de tais obrigações com termo assinado fôra causada pela atitude da apelada, recusando injustamente a receber e dar quitação, merece a mais formal desacolhida, não só porque está destituída de quaisquer provas, como também porque a suposta *mora accipiendi* é excluída, pela *mora solvendi*, desde que os apelantes não promoveram, a qualquer tempo, a competente ação de consignação em pagamento, nos termos dos arts. 972 e 973, I, do Cód. Civil. É que, segundo uma síntese feliz de CARMELO SCUTO, para que se integre a mora, do credor, caso em que deveria ser declarada a inexistência do evento pôsto em condição, é necessário que "*il debitore dal canto suo sia pronto alla prestazione, abbia cioè fatto tutto quanto dovera o poteva fare in conformità al titolo costitutivo del rapporto obbligatorio*", além de produzir "*una prova sicura che l'obligato e effettivamente pronto e che vuole adempire e invita il creditore ad intervenire all'adempimento*" ("La Mora del Creditore", Catandia, Ed. Niccoló Giannotta, 1905, cap. II, § 1º, pág. 13).

Nessa conformidade, reconhecida a verificação do evento pôsto *in conditinne* na convenção, através do inadimplemento total das obrigações, assumidas pelos apelantes, resolvido de pleno direito o contrato de promessa de compra e venda, extinguiu-se a causa da posse direta do imóvel que lhes fôra outorgada convencionalmente pela apelada. Em conseqüência, em face da retroatividade da condição resolutiva, os apelantes deixaram a posição de possuidor, colocando-se na de simples esbulhadores, contra os quais a apelada tem direito à imediata restituição, liquidadas as perdas e danos ulteriormente no competente processo de execução.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 22 de maio de 1951. - *Estácio Correia de Sá e Benevides*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Homero Pinho*, revisor.

*

DESPEJO - CESSAÇÃO DA LOCAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO - CADUCIDADE DA AÇÃO RENOVATÓRIA - EFEITOS

- Se, na locação de fundo de comércio, deixou a renovatória de ser proposta dentro no prazo legal, quer pelo locatário quer pelo locador, a locação, findo o prazo contratual, passa a ser regida segundo a legislação especial, não podendo prevalecer a do Cód. Civil por ela afastado. Assim, não é dado ao locador promover o despejo do locatário com fundamento no art. 1.196 do Código Civil.

José Rodrigues *versus* Joaquim Dias de Oliveira

Ap. nº 13.692 - Rel.: DESEMBARGADOR SERPA LOPES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 13.692 em que é apelante José Rodrigues e apelado Joaquim Dias de Oliveira:

Acordam os juízes da 5ª, Câmara Cível, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

E assim decidem, atento carecer de qualquer procedência a tese defendida pelo apelante. Na verdade, tinha êle, com o apelado, uma locação pelo prazo de sete anos, contrato êsse, pelos seus próprios elementos, regido pelas normas do decreto nº 24.150, de 1934.

Porque o locatário-apelado não houvesse promovido, no tempo próprio, a renovatória dessa locação, entendeu o apelante justificar essa abstenção, ou a caducidade do direito do locatário, em subordinar as relações *ex locato* às normas do Cód. Civil. E, assim, notificando o apelado de acôrdo com o art.

1.196 do citado Código e desatendida essa notificação, intentou contra êle a ação de despejo constante dêste processo. O absurdo é manifesto. O direito de intentar a renovatória tanto cabe ao locatário como ao locador. Nada há que justifique a aplicação do Cód. Civil pelo simples fato da caducidade dessa ação. Deixando de pertencer à órbita da locação de fundo de comércio, o contrato passa a ser regulado pela legislação vigente, constituída pelos vários decretos-leis que em sucessão contínua têm regido a espécie, e, atualmente, a lei nº 1.300. Destarte, impõe-se a confirmação da sentença recorrida.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 16 de novembro de 1951. - *Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente e relator; *Alberto Mourão Rússel*; *Sadi Cardoso de Gusmão*.

*

POSSE E DOMÍNIO

- Se os títulos de domínio produzidos no Juízo possessório, os do autor para provar os justos limites de sua ação, os do réu para demonstrar os extremos de sua contestação, não sofreram recíproca impugnação, cabe ao juiz submetê-los à cognição "non ut de proprietate pronuncietur, sed ut de possessione bene judicetur", ou seja, não para resolver a questão de domínio, mas unicamente para melhor conhecer a natureza jurídica das posses em conflito e assim decidir a controvérsia possessória submetida à sua jurisdição, onde a coisa julgada derivada de sua sentença não estenderá seus efeitos ao direito dominial que os litigantes tenham sôbre a coisa cuja posse fôr objeto de composição.

- O cabimento da "actio finium regundorum" sòmente se impõe quando a promiscuidade possessória resulte de uma incerteza objetiva dos limites.

Carmino Cunha versus Belmiro Afonso

Ag. nº 2.144 - Rel.: DESEMBARGADOR HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição nº 2.144, em que é agravante Carmindo Cunha e é agravado Belmiro Afonso:

Acordam os juízes da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em dar provimento ao presente recurso, para o efeito de reformar a decisão agravada e ordenar ao Dr. juiz *a quo* prossiga na ação, julgando-a afinal como entender de direito.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

O agravante, alegando esbulho possessório em um terreno de sua propriedade, propôs contra o agravado a presente ação, de reintegração de posse, com fundamento no art. 371 do Cód. de Proc. Civil (doc. de fls. 2). Indeferida a restituição *initio litis*, ao ser despachada a petição inicial, foi expedido o competente mandado de citação (doc. de fls. 7). E desde que foi considerada proposta a ação, o agravado ingressou, no prazo legal, com a sua contestação, através da qual negou a pretendida turbação e argüiu que legítima era a sua posse, visto como, por si e seus antecessores, com justo título e boa-fé, a vem mantendo pacífica e continuamente, o que lhe outorga direito de adquirir por usucapião, na conformidade dos arts. 551 e 552 do Cód. Civil (doc. de fls. 9-15). Em conseqüência, foram juntos os respectivos títulos de domínio pelos litigantes (docs. de fls. 9-30 e 45-62), encerrando-se em tais limites o contraditório judicial. Todavia, ao proferir o despacho saneador, o Dr. juiz de direito da 2ª Vara Cível houve por bem anular, *ab initio*, o processo, sob o fundamento de que, consistindo a controvérsia em um conflito de lides, a via eleita deveria ser a da *actio finium regundorum*, e por êsse motivo remeteu as partes para o Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos, por força do disposto no art. 4º, inciso I, letra *b*, da lei nº 1.301, de 28 de dezembro de 1950 (despacho de fls. 85).

Contra esta decisão, que implicou, sem resolver o mérito da causa, a terminação do processo principal, é que foi interposto o presente agravo de petição com arrimo no art. 846 do Cód. de Proc. Civil.

É o relatório.

A decisão agravada merece cassação.

E assim é de decidir-se porque, se é verdade que, em face do clássico princípio separata esse *debet possessio a proprietate*, no possessório não cabe ao juiz conhecer de questões de mérito referentes ao petitório, porque tanto iria importar decidir sobre a propriedade, cabendo-lhe unicamente julgar a causa sem se preocupar com a possibilidade, maior ou menor, que possa ter mais tarde qualquer das partes no Juízo petitório, não é menos verdade, como adverte MATTIROLLO, que "*tuttavia, la regola generale secondo la quale il giudice del possessorio non può conoscere dei titoli concernenti la questione di merito - va soggetta ad eccezioni, o, per dir meglio, cessa tutta volta che l'esame dei titoli sia necessario per apprezzare e decidere se concorrano, o no, gli estremi dell' azione possessoria*" ("Trattato di Diritto Giudiziario Civile", Turim, ed. Fratelli Bocca, 1902, tomo I, número 295, pág. 273). Nessa conformidade, se os títulos de domínio produzidos no juízo possessório, os do autor para provar os justos limites de sua ação, os do réu para demonstrar os extremos de sua contestação, não sofreram recíproca impugnação, a doutrina e a jurisprudência são unânimes em afirmar que ao juiz do possessório compete submetê-los à cognição *non ut de proprietate pronuncietur, sed ut de possessione bene judicetur*, ou seja, não para resolver a questão de domínio, mas unicamente para melhor conhecer a natureza jurídica das posses em conflito, e assim decidir a controvérsia possessória submetida à sua jurisdição, onde a coisa julgada derivada de sua sentença não estenderá seus efeitos ao direito dominial que os litigantes tenham sobre a coisa cuja posse fôr objeto de composição. Esta é, aliás, a conclusão a que também chegou ASTOLFO DE RESENDE, quando afirmou que "o juiz do possessório tem o direito e o poder de apreciar tôdas as exceções ou alegações dos títulos e outras formuladas em apoio ou contra a ação possessória, contanto que não toque no fundo do direito. O exame dos títulos no possessório deve circunscrever-se aos elementos de fato necessários para assentar a ação possessória. Desta maneira, não se cumulará nunca o petitório com o possessório, o direito com o fato; não se examinará, o título senão relativamente à posse para fixar-lhe as condições e caracteres, sem se ocupar do direito em si, de sua validade ou nulidade intrínseca" ("A posse e a sua proteção", São Paulo, ed. Saraiva, 1937, vol. II, número 311, pág. 468). Domina, a matéria o princípio de que, muito embora não caiba ao juiz do possessório entrar no exame da validade dos títulos de propriedade, como se o

fôra do petitório, lícito lhe é todavia consultá-los com o fim único e exclusivo de caracterizar a posse, se esbulhada ou turbada, violenta ou clandestinamente, mediante a regra *non tam ad annullandum possessorium quam ad colorandum possessorium*, a fim de que não incida no êrro de julgar a posse a favor de quem evidentemente não tenha o domínio, segundo a norma contida no artigo 505 do Cód. Civil. Como bem o diz WODON, o esbulho ou turbação sòmente se verifica no caso em que uma pessoa se arroga possuidora de um fundo de que terceiro tem posse justa, ou manifesta uma pretensão possessória contrária à posse de outrem. E por essa razão é que, muito embora a posse seja uma coisa de fato, de tudo quanto se possa chamar direito ao petitório, não basta que o réu diga *feci, sed iure feci* (fiz, mas tinha o direito de fazê-lo); é preciso que êle prove que o direito com que excepciona exclui a posse do autor em seus caracteres legais ou tira à turbação o seu caráter de esbulho possessório, ou, ainda, sirva para apelar e colorir uma posse contrária ("Traité Théorique et Pratique de la Possession" Bruxelas, ed. Ferdinand Larcier, 1877, tomo I, ns. 108-109, págs. 136-139). E é justamente através do exame dos títulos de domínio e de desdobramento de posse e da verificação do fato, da ocupação jurídica atual a favor de uma das partes, o que sòmente poderá ser obtido através da exaustão de todo o processo de cognição, que o juiz do possessório poderá decidir sôbre a questão possessória submetida a seu julgamento, remetendo as partes para a *actio finium regundorum*, sòmente na hipótese de concluir que a promiscuidade possessória resultou de uma incerteza objetiva dos limites.

Por tôdas essas razões é que ao Dr. juiz *a quo* não cabia obnubilar o mérito da ação possessória, trancando, no despacho saneador, o processo principal em face da circunstância das partes em litígio terem pretendido compor o conflito através da produção de títulos de domínio. O contraditório judicial colocou a demanda em tais têrmos que não mais se poderá perder de vista a hipótese contemplada no art. 505 do Cód. Civil a definida pelo egrégio CLÓVIS como sendo aquela "em que duas pessoas pretendem a posse a título de proprietárias e manda que, se em relação a uma delas falhar evidentemente êsse pressuposto a favor dela, não se julgue a posse, pois lhe falta o fundamento" ("Código Civil", Rio, ed. Francisco Alves, 1933, 5ª ed., vol. 3º, nº 4, pág. 34).

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 21 de setembro de 1951. - *Oliveira Sobrinho*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Eduardo Espínola Filho*.

*

DESPEJO - DIREITO DE RETOMADA

- O locador pode retomar, total ou parcialmente, o imóvel, fazendo-o para uso próprio como para o de ascendente, descendente ou pessoa que viva às suas expensas, por isso que foi apenas uma questão de elegância lingüística o que determinou a repetição daqueles diferentes direitos de retomada.

Sílvio Rassi e outros *versus* Antônio Serpa

Ap. nº 11.701 - Rel.: DESEMBARGADOR HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 11.701, em que são apelantes Sílvio Rassi, Iracema Leia Rassi e Aida Raquel Rassi Campbell e é apelado Antônio Serpa:

Acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo no auto do processo, conhecida como preliminar de mérito, e prover a apelação para o efeito de reformar a sentença, julgar procedente a ação e decretar o despejo do apelado assinando-se-lhe o prazo de 30 dias, dentro em o qual deverá efetuar a devida desocupação, cominada às apelantes a multa correspondente a 12 meses de aluguel para o caso de verificar-se porventura a hipótese prevista. no § 6º do art. 18 do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Preliminarmente. Não merece provimento o agravo no auto do processo interposto do despacho saneador, com fundamento no art. 851, IV, do Cód. de Processo Civil, porque não haja o Dr. juiz *a quo* naquela fase processual acolhido a argüição de nulidade da notificação judicial. Certa foi a decisão, por

isso que inexistente vício revestido de insanabilidade no processamento daquela condição exigida para o exercício do direito de ação pelo § 2º do inciso II do art. 18 do decreto-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946. Com efeito, as certidões de fls. 11 destes autos, tomadas em conjugação, deixam bem claro que o agravante, ora apelado, foi realmente notificado para os efeitos daquela disposição legal, a qual foi feita, aliás, no prédio de que o mesmo tem a locação parcial. Esta circunstância de lugar está a demonstrar que de fato se verificou a respectiva notificação judicial. O erro de grafia do apelido do agravante; reduzido a uma simples letra, em que incidiu o oficial encarregado da diligência ao lavrar a certidão, não pode, por sua natureza, afetar o ato pretérito nem muito menos elidir os seus efeitos jurídicos.

De meritis. De acordo com a jurisprudência firmada por esta Câmara, no julgamento proferido em 20 de fevereiro de 1951, na apelação cível nº 8.410, e de que foi relator o desembargador HUGO AULER ("Diário da Justiça", apenso ao nº 89, pág. 927), é insuscetível de qualquer polêmica a redação do art. 18, inciso II, do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946. Se, de acordo com esta disposição legal, o locador pode fazer o mais, como seja, o de retomada pessoal, não se há de negar que possa fazer o menos, seja o de retomá-lo parcialmente para o mesmo fim. Esta é, aliás, a *mens legis*, que tanto mais se impõe quanto menos se ignora que a ausência de reconhecimento claro e expresso daqueles dois direitos de retomada na invocada disposição legal foi devida tão-somente a uma questão de elegância lingüística que repele de chofre qualquer repetição. E se é verdade que o legislador pode emitir no direito escrito a sua intenção, não é menos verdade que ao juiz compete suprir a omissão ao aplicar a lei, por isso que deverá, no exercício de sua função social, sentir e consagrar mais o alcance do que o significado aparente da disposição legal, dando-lhe sempre, como bem o diz HENRI DE PAGE, "*une interprétation plus objective et plus conforme à l'utilité sociale, plus sociologique et moins rationnelle, plus expérimentale et moins déductive*" ("De l'Interprétation des Lois", Bruxelas, ed. Albert Vandeveld, 1920, tomo II, pág. 326).

Nessa conformidade, a interpretação autêntica é, pois, a de que, tanto na locação parcial como na, locação total, o locador poderá exercer o direito de retomada para uso pessoal ou para destinação de ascendente, descendente, ou pessoa que viva as suas expensas, nos termos do inciso II do art. 18 do dec.-lei

nº 9.669, de 29 de agosto de 1946. E tanto era esta que os incisos II, III e IV do art. 15 da lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, ora em vigor, contemplam aquelas hipóteses, distintamente, espancando tôdas as dúvidas que ainda pudesse suscitar a exegese de um preceito de lei que tivesse por fim consagrar englobadamente aquelas várias espécies compreendidas no gênero do direito de retomada. Aliás, nesse mesmo sentido já era a jurisprudência que se formou à luz do acórdão proferido em 20 de maio de 1948, nos embargos na apelação cível nº 29, pelas antigas Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e de que foi relator o desembargador HENRIQUE FIALHO ("Arquivo Judiciário", vol. XCI, págs. 51-53).

Por sua vez, também não merece acolhida a alegação de que os apelantes não têm a propriedade do imóvel em questão e, portanto, deveriam ser considerados carecedores do direito de ação. Como se não pode ignorar, aberta a sucessão, o domínio e a posse, da herança se transmitem desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários, nos termos dos arts. 1.572 e 530, IV, do Cód. Civil, eis que, na sucessão *causa mortis*, não opera com efeito constitutivo a transcrição, demais há a considerar que, reconhecida a relação *ex locato*, não há que falar em propriedade quando se tem em vista a rescisão de um contrato de locação cuja existência não foi objeto de qualquer contestação, tanto mais quanto, em relação ao locatário, é proprietário aquêle com o qual contrata e para êsse fim se coloca na posição de locador.

Quanto à necessidade da retomada, é estreme de dúvida que milita a favor dos apelantes uma presunção de legítimo interêsse, e, assim, na ausência de prova em contrário, é de ser reconhecida a subsistência daquela presunção legal, que, em conseqüência, está a autorizar o julgamento pela procedência da ação.

Distrito Federal, 22 de maio de 1951. - *Estácio Correia de Sá e Benevides*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Homero Pinho*, revisor.

*

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - PROMITENTE-COMPRADOR

- É direito do promitente-comprador, na vigência da atual Lei do Inquilinato, retomar o imóvel para uso próprio, desde que a escritura

contenha a cláusula de irrevogabilidade e esteja inscrita no Registro de Imóveis, tenha sido imitado na posse e não possua outra propriedade. Essa última prova cabe ao locatário.

Abílio Silvério de Jesus Filho *versus* Orlando da Fonseca Anciães

Ap. nº 14.964 - Relator: DESEMBARG. FREDERICO SUSSEKIND

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 14.964, sendo apelante Abílio Silvério de Jesus Filho e apelado Orlando da Fonseca Anciães:

Acordam os juízes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação e confirmar, por seus jurídicos fundamentos, a sentença apelada, pagas as custas pelo apelante.

Trata-se de retomada para uso próprio, assegurada pelo art. 15, nº IX, da atual lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, em cuja vigência foi a ação requerida. A escritura contém a cláusula de irrevogabilidade, acha-se devidamente inscrita no Registro de Imóveis, e o autor-apelado foi imitado na posse do apartamento. A prova de possuir êle qualquer outra propriedade, por ser alegativa, há de competir ao locatário, como bem decidiu o Dr. juiz, de acôrdo, aliás, com o firmado por esta Câmara.

Distrito Federal, 6 de novembro de 1951. - *Frederico Sussekind*, presidente e relator; *Oscar Tenório*, revisor; *Narcélio de Queirós*.

*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - INTERVENÇÃO JUDICIAL

- Constituindo o exercício da advocacia uma função social, a relação jurídica, formada entre o cliente e o seu advogado constitui um contrato de direito público ou um ato-condição, permitindo assim a intervenção do juiz no contrato de honorários para o efeito de reduzir o excesso do respectivo arbitramento convencional.

Antônio Augusto de Sousa e Sá *versus* Aguenelo Saraiva

Ap. nº 13.751 - Rel.: DESEMBARGADOR HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 13.751, em que é apelante Antônio Augusto de Sousa e Sá e é apelado Aguenelo Saraiva:

Acordam os juízes da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, preliminarmente, em não prover o agravo no auto do processo interposto contra o despacho saneador, e, no mérito, em dar provimento ao presente recurso, para o efeito de reformar a sentença apelada e declarar a nulidade do contrato de honorários de advogado, ressalvado ao apelado o direito de, pelas vias ordinárias, obter o reconhecimento do valor real de prestação de seus serviços profissionais mediante arbitramento.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Preliminarmente. Na espécie *sub judice* está a impor-se o improvimento do agravo no auto do processo interposto do despacho saneador, que teria cerceado a defesa do apelante ao negar-lhe a perícia, para arbitramento dos honorário; do advogado. E assim é de decidir-se, preliminarmente, porque, em se tratando de ação executiva fundada em dívida aparente e formalmente líquida e certa constituída pela estipulação escrita de uma taxa percentual sôbre o *quantum* da condenação, não se há de falar em arbitramento, o qual sòmente se imporá necessàriamente no caso do apelado decair da presente execução e ser obrigado a eger a via ordinária para obter o cálculo à *forfait* da remuneração devida pela prestação de seus serviços profissionais.

De meritis. Não resta a menor dúvida que, em linha de princípio, o contrato de honorários de advogado, constituindo uma declaração de vontade bilateral indene de defeitos que constituam causas de nulidade ou anulabilidade dos atos jurídicos em geral, valendo entre as próprias partes como se fôra lei, deve escapar ao contrôle judicial destinado a estabelecer uma equivalência

econômica e jurídica entre os recíprocos direitos e obrigações: é que, em verdade, qualquer ato de prestação jurisdicional no sentido de estabelecer o equilíbrio entre as prestações estipuladas no contrato constitui, em última análise, o exercício de uma função repressiva da lesão que o nosso direito, salvo exceção prevista em legislação especial, considera indiferente à formação dos atos jurídicos e, portanto, criar uma hipótese extralegal de rescisão por lesão.

Todavia, nestes últimos tempos, porque o contrato se torne cada vez menos contratual através de um processo de duplicação devido à penetração do espírito do direito público no direito cível e comercial, como observou JOSSERAND ("Lá Publicisation du Contrat", in "Introduction a l'Étude du Droit Comparé" ("Recueil d'Études en l'honneur d'Edouar Lambert"), Paris, Recueil Sirey, 1938, tomo III, 5ª parte, § 145, págs. 143-158) e, especialmente, o exercício da advocacia, constituindo uma função social, senão mesmo uma função pública, porque participante do serviço da Justiça, haja transformado em um contrato de direito público ou em um ato-condição a relação jurídica que se forma entre o cliente e o seu advogado, a verdade é que a doutrina e a jurisprudência, de mãos dadas, têm admitido a intervenção judicial nos contratos de honorários, para o efeito de reduzir o excesso do respectivo arbitramento convencional.

E neste sentido há várias teorias que procuram justificar a necessidade deste dirigismo contratual. Assim é que GEORGES RIPERT prefere justificar a intervenção judicial nos contratos de honorários de advogado quando, depois de afirmar que a regra moral, impondo-se ao mundo jurídico, se tem revelado superior à lei civil, apresenta como um exemplo dessa influência ética nas obrigações a circunstância dos tribunais argüirem, como justo motivo para decretar a redução dos honorários do advogado às suas justas proporções, "*l'inferiorité du client dans le contrat et la confiance qu'il a dû accorder à l'autre partie*" ("Lá Règle Morale dans les Obligations Civiles", Paris, "Droit et Jurisprudence", 1935, ns. 39-65, págs. 78 e 120). Por sua vez, HENRI DE PAGE não foge a idêntica orientação, quando se socorre do alargamento do conceito jurídico dos bons costumes para justificar aquela intervenção judicial nos contratos de honorários de advogado, alegando que os tribunais, quando adotam êsse procedimento, o fazem na certeza de que, em face da ignorância que leva o próprio cliente a socorrer-se do homem dedicado às artes liberais, é

geralmente rompida a igualdade contratual, acrescentando que então se trata de um processo de moralização dos contratos que muito de perto diz respeito à dignidade daquela arte liberal e ao *minimum* ético profissional dos advogados ("A propos du Gouvernement des Jugos", "L'Equité en face du Droit", Bruxelas, ed. Emile Bruylant, 1931, pág. 143).

É bem verdade que JEAN SAVATIER, em sua excelente obra sobre a profissão liberal, considera difícil uma explicação para o intervencionismo judicial quando a convenção determina a cifra dos honorários imposta pelo advogado e aceita pelo constituinte em face da velha máxima *pacta sunt servanda*, tanto mais quanto a lesão não é considerada como causa genérica de revisão dos contratos, mas reconhece que, apesar do caráter limitado da nulidade ou da anulabilidade dos atos jurídicos aos vícios de consentimento, o controle judicial dos honorários do advogado marca nitidamente a tendência atual no sentido de admitir uma equivalência entre os serviços prestados e os respectivos honorários ("Lá Profession Libérale", Paris, "Droit et Jurisprudence", 1947, páginas 258-260).

Todavia, quem melhor justificou a questionada intervenção do juiz nos contratos de honorários de advogado foi JACQUES MAURY, em sua clássica tese sobre a equivalência das prestações, quando o faz com fundamento na teoria da causa das obrigações, alegando que justamente o que singulariza os serviços profissionais do advogado é o caráter eminentemente técnico de sua prestação. A parte que se obriga ao pagamento dos honorários do seu advogado é, por via de regra, incapaz de apreciar o justo valor real da prestação dos serviços de que tem urgente necessidade e cuja incapacidade técnica não lhe dá o poder de perfeita mensuração, sendo pois, de recear-se a lesão; em consequência, é necessário, senão mesmo natural, que o juiz tenha o direito de estabelecer a equivalência das prestações que objetivamente foi ignorada na convenção. Este poder de redução judicial dos honorários do advogado, autorizada pela ética profissional, fundada na idéia de causa insuficiente, é a consequência do caráter técnico da prestação correspondente à obrigação reduzida, caráter técnico que torna um homem de senso médio incapaz de apreciar o justo valor econômico daquela mesma prestação ("La Notion d'Equivalences en Droit Civil", Paris, E. Jouve, 1920, tomo I pág. 198).

É de ter-se como perfeita esta construção jurídica destinada a justificar o dirigismo contratual que deve presidir à formação dos contratos de honorários de advogado e que tem a vantagem de ser aplicada sem ofensa ao nosso direito positivo. É que, confundindo consentimento e causa, vontade e equivalência, sempre se imporá a redução dos honorários do advogado, fundada na imperfeição da vontade que, por sua vez, se manifesta, na ignorância escusável da insuficiência da causa constituída pelo êrro sôbre o caráter técnico da prestação, e, portanto, êrro substancial acêrca do seu justo valor. O nosso direito positivo, salvo a exceção contida em legislação especial, desconhece a lesão como causa, por ser da revisão do contrato, mas não a tem por indiferente como efeito de êrro substancial superveniente à formação do contrato.

Ora, na espécie dos autos desta ação, o contrato de honorários de advogado que é objeto da presente execução, se fundou em uma estipulação *sui generis*, estabelecendo a favor do apelado uma taxa, percentual sôbre o *quantum* da dívida a cujo pagamento fôsse condenado o apelante naquela ação. Com efeito, como se infere da prova dos autos, o apelante contraiu com terceiro um mútuo com garantia hipotecária de um imóvel de sua propriedade plena e exclusiva. Vencido a contrato de hipoteca, citado para responder aos têrmos da competente ação executiva hipotecária que o credor houve por bem propor-lhe pelo Juízo de Direito da 13ª Vara Cível, o apelante se socorreu dos serviços profissionais do apelado, constituindo-o seu bastante procurador judicial, o qual lhe impôs um contrato de honorários através do qual o executado se obrigou a pagar ao seu advogado "a quantia de 10% relativamente ao que fôr apurado no executivo pelo exequente e êste receber" (documento de fls. 7), e que, por sua natureza, veio estabelecer originariamente um desequilíbrio entre as duas prestações, pois quanto maior fôsse a condenação do constituinte maior seria a remuneração do advogado. A ação não poderia deixar de ser julgada procedente, eis que se tratava de execução por quantia líquida e certa, com garantia real, da mesma forma porque o exequente não poderia deixar de receber o capital acrescido dos juros convencionais, feitas as restrições de ordem pública de que trata o dec. nº 22.626, de 7 de abril de 1933. Em conseqüência, apurado a favor do credor hipotecário o crédito líquido e certo de Cr\$ 1.716.926,40, o apelante, na posição de devedor hipotecário, se viu compelido a pagar ao apelado a importância de Cr\$ 171.692,64, a título de Honorários de advogado (doc. de fôlhas 2).

Esta circunstância é suficiente para autorizar a conclusão de haver o apelante incidido em erro substancial sobre a natureza da prestação dos serviços profissionais do apelado, pois, de outro modo, não teria per certo assumido tal obrigação. Ademais, há a ponderar que o contrato de honorários de advogado em que se funda esta ação apresenta um vício de formação e que, dizendo respeito à infração do *minimum* ético profissional, está a impor a declaração de nulidade do ato jurídico. Realmente, o art. 8º, incisos I, II e III, do Cód. de Ética Profissional, dispõe expressamente que, sendo recomendável que o advogado contrate previamente, por escrito, a prestação dos serviços profissionais, deverá, no entanto, contratar os honorários segundo o resultado obtido ou consistente em percentagem sobre o valor liquidado a favor do cliente e cuja fixação é de ser feita com moderação, atendendo à relevância, ao vulto, à complexidade e à dificuldade das questões versadas, ao trabalho e ao tempo necessário, ao valor da causa, o que todavia ficará na dependência da condição econômica do cliente e o proveito para êle resultante do serviço profissional. Ora, na espécie *sub judice*, nenhum foi o resultado obtido pelo apelante a cujo favor não foi liquidado qualquer valor; por sua vez, uma ação executiva hipotecária da natureza da que foi objeto do questionado contrato de honorários não se reveste nem se revestiu de qualquer complexidade, tanto assim que o seu curso normal foi despido de dificuldade de questões. E, finalmente, apesar do valor da causa, a verdade é que êste elemento foi neutralizado pela situação econômica do apelante, refletida pelo próprio inadimplemento de sua obrigação de pagar a dívida hipotecária, reduzindo-se a prestação dos serviços profissionais do apelado à assistência que deu ao seu constituinte durante todo o curso da demanda. Aliás, há a acrescentar que a praxe consagrada atualmente pelos mais eminentes advogados, amparada pela jurisprudência dos tribunais, é no sentido de lhes ser atribuída uma remuneração *à forfait* quando ao réu são prestados os seus serviços profissionais, a menos que na ação haja reconvenção.

Por todos êsses fundamentos é que se impõe o provimento da apelação para o efeito de reformar a sentença e declarar a nulidade do contrato de honorários de advogado, que é objeto da presente ação, ressalvado ao apelado o direito de eleger a via ordinária para o reconhecimento do *quantum* que lhe é devido pelo apelante, a título de honorários, que deverão ser fixados por arbitramento.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 2 de outubro de 1951. - *Oliveira Sobrinho*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Eduardo Espínola Filho*, revisor.

*

NOTIFICAÇÃO - DIREITO INTERTEMPORAL - SUBLOCAÇÃO

- **A notificação judicial, constituindo uma condição da determinação concreta e definitiva do locador, no sentido de extinguir a relação "ex locato" preexistente, cria uma situação jurídica, formada sob a égide do citado diploma legal, de modo a excluir a conseqüente ação de despejo.**
- **Constitui jurisprudência uniforme o princípio de que ao sublocador cabe o direito de retomada.**

W. Weng & Cia. versus Domingos Vaz

Ap. nº 14.959 - Rel.: DESEMBARGADOR HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 14.959, em que é apelante *W. Weng & Cia.* e é apelado *Domingos Vaz*:

Acordam os juizes da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em remeter o julgamento do agravo no auto do processo para o do mérito da ação, e em dar provimento à apelação, para o efeito de reformar a sentença recorrida, julgar procedente a ação e decretar o despejo do apelado, assinando-se-lhe o prazo de 30 dias, dentro no qual deverá efetuar a devida desocupação, cominada ao apelante a multa máxima para a hipótese do § 6º do art. 15 da lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Se não fôra a atitude do Dr. juiz de direito da 12ª Vara Cível, submetendo o julgamento da causa ao regime da lei número 1.300, de 28 de dezembro de

1950, por certo que seria ociosa a discussão em torno da aplicabilidade, na espécie, dêste novo diploma legal, pois, havendo a presente ação sido proposta e contestada antes de entrar em vigor a Lei do Inquilinato atual, logo se está a ver que a relação jurídica em causa escapa à égide da lei nova, continuando a ser regida pelo dec.-lei nº 9.669; de 29 de agosto de 1946, a cuja subsunção somente escapa a execução da sentença, quando não fôra por outras razões, porque seja inegável que a situação jurídica de direito material, resultante da determinação definitiva do titular do direito de retomada, se constituiu e concretizou na esfera da atuação da norma antiga através da competente notificação judicial.

Com efeito, a mais perfeita noção de situação jurídica é a que foi exposta por BONNECASE e segundo a qual é o modo de ser de cada um em relação a uma regra de direito ou a uma determinada instituição (BAUDRY-LACANTINERIE, "Traité Théorique et Pratique de Droit Civil", "Suplement" de JULIEN BONNECASE, Paris, Recueil Sirey, tomo II, nº 19, página 21). E PAUL ROUBIER adotou, outrossim, a expressão situação jurídica, porque nela estejam comprometidos os direitos adquiridos, os estados pessoais de capacidade, as relações bilaterais e os atos unilaterais, firmando o princípio de que ela se constitui desde o momento em que o titular de um direito o põe em exercício na esfera de atuação de uma determinada norma legal, razão por que, se, posteriormente, surge uma lei com efeito imediato e geral, nenhuma é a sua influência sobre o efeito já produzido, porque há *factum praeteritum*, chegando afinal à seguinte e incisiva conclusão: "*Les procès relatifs a ces effets antérieurement produits demeurent régis par là loi ancienne, et peu importe qu'il s'agisse de procès terminés, pendants ou futurs*" ("Les Conflits de Lois Dans le Temps", Paris, Recueil Sirey, 1929, Tomo I, pág. 572). E no mesmo sentido é a lição de FERDINAND LASSALE para quem "*des nouvelles lois supprimant ou modifiant un droit antérieur n'atteignent pas de choses déjà soumises à examen des tribunaux*" ("Théorie Systematique des Droits Acquis", Paris, Ed. Giard & Brière. 1904, tomo I, 173). Nessa conformidade, desde que já exista um interesse juridicamente protegido pela lei antiga, não pode a lei nova, através de seu efeito imediato e geral, destruí-lo, modificá-lo ou por outra qualquer forma regê-lo, pois a situação jurídica moldada pela lei anterior já produziu concretamente seus efeitos. Como bem o diz SERPA LOPES, "o efeito imediato e geral da lei nova se estende exclusivamente sobre os fatos que se apresentam desvinculados de qualquer relação com uma outra ordem

jurídica" ("Comentário Teórico-Prático da Lei de Introdução ao Código Civil", Rio, ed. Jacinto, 1943, vol. I, nº 105, pág. 307). Não resta a menor dúvida que distintas são as concepções da retroatividade e do efeito imediato e geral da lei, visto como se é verdade que a norma posterior, através de seu efeito retroativo, atinge toda e qualquer situação jurídica formada na vigência da lei anterior, sem distinguir os fatos *praeterita*, *pendentia* e *futura*, não é menos verdade que os distingue o efeito imediato e geral.

E nesta última hipótese é que surge a dificuldade em precisar as exceções, o que, aliás, não ocorre nas legislações que consagram a cláusula excepcionante (*Ausnahmeklausel*), destinada a executar expressamente determinadas situações jurídicas, em referência às *causae finitae* e às *causae pendentes* do efeito imediato e geral, como faz notar FRIEDRICH AFFOLTER: "*Ausnahmeklausel eintritt um zuden stillschweklausel Aushahmen nicht nur die "causae finitae", sonder auch die "causae pendentes" rechnet*" ("Das Intertemporale Recht-System des Deutschen Burgelichen Ubergangsrechts", Leipzig, Verlag Von Veit & Comp., 1903, II, § 12, pág. 43). Todavia, pode-se afirmar que em se tratando de um interesse juridicamente protegido pela lei antiga no sentido de ser exigida determinada prestação jurisdicional, destinada a declarar a extinção de uma situação jurídica de ordem contratual, é fora de dúvida que a lei nova não poderá incidir sobre a relação de direito material que já deu causa à correspondente relação de direito processual. Como bem o diz mais uma vez PAUL ROUBIER, desde que se trate da extinção de uma situação jurídica, de ordem contratual, as leis novas não podem sem retroatividade atingir as que já se encontravam extintas; portanto, elas não poderão voltar-se contra um direito de resolução ou resilição de um contrato, já adquirido sob o império de uma lei precedente (ob. cit., tomo I, pág. 579). Esta conclusão está, aliás, de acordo com o princípio de direito segundo o qual a resolução arrasta, como acentua EUGÈNE LEPELTIER, um caráter retroativo que faz com que o contrato não cesse apenas para o futuro porque o suprime no passado ("La Résolution Judiciaire des Contrats", Paris, Dalloz, 1934, nº 23, pág. 51). Ora, o direito à resolução de um contrato de locação, em virtude de manifestação concreta do exercício do direito de retomada, constitui a extinção de uma situação jurídica anterior, autorizada por expressa disposição legal vigente ao tempo de sua emissão através da notificação judicial, que, por sua natureza, representa uma condição da ação de rescisão e através da qual, como afirma EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, "se verificou a determinação definitiva do titular na esfera

de atuação concreta e efetuada da lei antiga" ("A Locação Residencial e Comercial", Rio, ed. Freitas Bastos, 1951, n° 88, pág. 321). E nessa conformidade é estreme de tôda e qualquer dúvida que a sentença que declara a rescisão do contrato de locação opera *ex tunc*, visto como a sua eficácia vai atingir retroativamente o momento em que, realizada aquela condição representada pela notificação judicial, foi adquirido o direito de retomada, nos termos da disposição legal vigente à época de sua efetiva manifestação. Em síntese, domina a matéria o princípio de que a notificação judicial de que tratava o § 2° do art. 18 do dec.-lei n° 9.669, de 29 de agosto de 1946, constituindo uma condição legal da determinação concreta e definitiva do locador, no sentido de extinguir a relação *ex locato* preexistente, cria uma situação jurídica formada sob a égide do citado diploma legal de modo a excluir a conseqüente ação de despejo à subsunção da lei n° 1.300, de 28 de dezembro de 1950.

Em conseqüência, devendo a presente ação ter o seu julgamento regido pelo artigo 18, inciso II, do dec.-lei n° 9.669, de 29 de agosto de 1946, logo se está a ver que não poderia ser feita a mínima objeção ao direito do apelante de retomar o sobrado do imóvel em questão, colocado na posição de sublocador, visto como da totalidade do prédio tem a locação principal, eis que mansa e pacífica é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em reconhecer ao sublocador o direito de retomada. Por certo, passou despercebido ao Dr. juiz *a quo* o prejulgado de que trata o acórdão proferido no recurso de revista n° 1.514, na apelação cível n° 3.518, através do qual as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal declararam que "constitui hoje jurisprudência uniforme o princípio de que o sublocador tem direito de retomada nos termos da vigente Lei do Inquilinato", e que "não cabe, por isso, revista contra a decisão proferida de acôrdo com êste princípio cuja adoção se impõe aos juízes nos seus futuros julgados, dando ao direito uma aplicação uniforme de acôrdo com aquela jurisprudência" ("Diário da Justiça", apenso ao n° 27, ano XV, 1-2-1950, página 478). Nem se diga em contrário que, em se tratando de retomada para fim de afetação comercial, não há como contemplá-la à luz da legislação de inquilinato, pois a dominar a matéria está a norma geral de que tôda e qualquer locação de prédios urbanos para fim residencial, ou destinação comercial, desde que não esteja regida pelo dec. n° 24.150, de 20 de abril de 1934, é regulada atualmente pela lei n° 1.300, de 28 de dezembro de 1950, da mesma forma por que o era pretêritamente pelo dec.-lei n° 9.669, de

29 de agosto de 1946. O uso próprio, tal como o define a lei, atinge quer as pessoas físicas, quer as pessoas jurídicas, abrangendo em consequência as hipóteses de destinação residencial ou comercial. Ademais, não há o que confundir entre o prédio de vários pavimentos e o edifício constituído de propriedades em planos horizontais completamente autônomas e distintas, para ser negada à locação ou à sublocação daquelas dependências a natureza parcial, distinção que poderia suscitar dúvidas no regime da lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, mas que é indiferente à luz do inciso II do art. 13 do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946, que está a reger o julgamento da presente ação.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 26 de outubro de 1951 - *Oliveira Sobrinho*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Eduardo Espínola Filho*, revisor.

*

MULHER CASADA - TESTAMENTO

- **Permite o nosso direito à mulher casada, independentemente de autorização do marido, fazer testamento ou disposição de última vontade.**
- **Deve ser cumprido o legado de coisa móvel que se determine pelo gênero ou pela espécie, ainda que tal coisa não exista entre os bens deixados pelo testador.**

Dr. Martim Francisco Bueno de Andrade *versus* Francisca H. Quartim de Miranda e outros

Ag. nº 2.038 - Relator: DESEMBARG. FREDERICO SUSSEKIND

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados êstes autos de agravo de instrumento nº 2.038, sendo agravante Dr. Martim Francisco Bueno de Andrade e agravados Francisca H. Quartim de Miranda e outros:

Acordam os juizes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo e confirmar, por seus fundamentos, a decisão recorrida, pagas as custas pelo agravante.

O art. 248, nº X, do Código permite à mulher, independentemente de autorização do marido: fazer testamento ou disposição de última vontade.

Como ensina CLÓVIS, com apoio de JOÃO LUÍS ALVES e de CARVALHO SANTOS, "a facção de testamento, por isso mesmo que produzirá efeito somente depois da morte, quando não mais existirá a sociedade conjugal, é direito que, evidentemente, não pode estar sujeito ao *placet* marital". Nesse sentido foi sempre o nosso direito, segundo se vê em FERREIRA ALVES ("Consolidação das Leis de Provedoria", 3ª ed., pág. 32, nº 3), em LAFAYETTE ("Direito de Família", pág. 80, § 46, nº 5) e outros. Legítimo, portanto, o legado de uns objetos de prata, feito pela testadora, espôsa do agravante.

Aplicar o art. 1.681 do Cód. Civil, como se pretende, porque o regime do casamento era o comum, valendo o legado como metade, e admitida a sua licitação, seria restringir a liberdade de testar assegurada à mulher casada e desfigurar o legado, entregando-se dinheiro, e não os objetos legados pela testadora. Acresce que o art. 1.681 manda que seja o legado cumprido de coisa móvel, que se determine pelo gênero ou pela espécie, ainda que tal coisa não exista entre os bens deixados pela testadora.

No caso dos autos, os objetos legados estão em poder do Dr. 1º inventariante judicial, pertencendo aos legatários desde a morte da testadora (art. 1.692 do Código Civil).

Distrito Federal. 10 de agosto de 1951. - *Frederico Sussekind*, presidente e relator; *Henrique Fialho*; *Narcélio de Queirós*.

*

CARTA DE ADJUDICAÇÃO REGISTRADA - ANULAÇÃO

- Uma carta de adjudicação devidamente registrada deve produzir seus efeitos até ser anulada em ação própria.

Miguel Carchidio *versus* Mário Borges

Ap. nº 8.072 - Relator: DESEMBARG. BULHÕES CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 8.072, de que é apelante Miguel Carchidio e apelado Mário Borges:

Acordam os juízes da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça em negar provimento ao agravo no auto do processo, unânimemente, e, no mérito, em negar provimento à apelação, também unânimemente.

O apelado, alegando haver adquirido para, sua própria residência o prédio alugado ao apelante, notificou-o para desocupá-lo e não sendo atendido, moveu a presente ação de despejo.

Constituiu a defesa do réu em alegar a nulidade da adjudicação feita ao autor, que teria sido outorgada em inventário procedido com violação dos direitos de herdeiros necessários, dos quais o apelante se apresenta como cessionário.

Neste sentido, o ora apelante teria recorrido da sentença do juízo do inventário, em que ocorrera aquela adjudicação.

A matéria foi apreciada no despacho saneador, que rejeitou a dita preliminar, por não se poder discutir nos autos de ação de despejo a questão de nulidade de adjudicação (fls. 39).

a) Agravo no auto do processo a fôlhas 43 contra o despacho saneador.

Não é possível suspender ação de despejo esperando o resultado final em segunda instância dum a ação anulatória de adjudicação.

A carta de adjudicação em questão acha-se devidamente registrada (fls. 12) e deve produzir seus efeitos.

b) *Mérito*. As razões de apelação apenas reproduzem o alegado no agrave no auto do processo.

Contra a sinceridade do pedido nenhuma prova foi em tempo oferecida.

Sòmente depois de preparado o processo para o julgamento do recurso, o apelante juntou os documentos de fls. 74 a 83, para provar que o apelado havia vendido o imóvel a terceiros a quem imitiu na posse.

Nota-se, entretanto, que o despejo foi efetuado mediante arrombamento no dia 6 de dezembro de 1949 (fls. 67) e a venda em questão foi efetuada em 29 de agosto de 1950, oito meses depois.

A simples circunstância, porém, da venda do prédio depois de executada provisòriamente a sentença de despejo não induz necessariamente que, ao ser proposta a ação, o pedido de retomada não tenha sido sincero. Poderá apenas ocorrer incidência nas sanções legais se, em execução de sentença, para cobrar a multa legal, o apelado não provar ter sido compelido por motivo de fôrça maior a vender o imóvel.

A juntada tumultuária de documentos depois de lançados os vistos para julgamento do recurso não poderá alterar julgamento normal da causa.

Custas pelo recorrente.

Distrito Federal, 22 de junho de 1951. - *Sílvia Martins Teixeira*, presidente; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, relator; *Estácio Correia de Sá e Benevides*.

*

LOCAÇÃO - RESCISÃO - SUBLOCAÇÃO

- Não impede a lei a rescisão voluntária da locação, nem faz derivar desta circunstância o direito de sublocatário em sub-rogar-se nos direitos do locatário desistente.

Luís Vieira *versus* Imobiliária Territorial Carioca S. A.

Ap. nº 8.341 - Relator: DESEMBARG BULHÕES CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 8.341, de que é apelante Luís Vieira e apelada Imobiliária Territorial Carioca S. A.:

Acordam os juizes da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso, unânimemente.

Na inicial da ação de consignação, o autor se declara sublocatário de um cômodo do apartamento nº 604, do edifício à rua Evaristo da Veiga, 83, do qual era locatário Raul da Silva Castro, pedindo a citação dêsse locatário para receber sob pena de depósito, dada ciência ao proprietário do edifício.

Já feitas as citações, inclusive por editais, o autor interveio nos autos com a petição de fls. 23 pretendendo depositar o aluguel de todo o apartamento para sub-rogar-se nos direitos do locatário.

Na ação ordinária em apenso, o autor pretende essa sub-rogação, alegando que, desde 1942, o locatário Raul da Silva Castro havia desaparecido do apartamento, embora o proprietário mantenha com êle relação *ex locato*; e o preposto do locatário, encarregado da vigilância do prédio e zelador, vem alugando a parte do prédio em que residia aquêle locatário a diversas pessoas para pouca permanência.

Pelo proprietário foi alegado que o seu anterior locatário Raul da Silva Castro, em junho de 1948, transferira a locação a José Manuel Tomás Rosa, a quem deveriam ser pagos os aluguéis da sublocação (fls. 33).

A fls. 45 dos autos da ação ordinária encontra-se o documento de transferência da locação, que o autor impugna como simulado.

Efetuiu-se uma vistoria, que constatou residir o autor como sublocatário no quarto assinalado como apartamento 603, e no outro corpo do apartamento, assinalado como "apartamento 602", composto de sala *hall*, cozinha e banheiro, José Manuel Tomás Rosa, Maria Sebastiana Laureano, Marcos Alberto Laureano e Diva Laureano de Pinto (fls. 97 e 104).

O que pôsto:

O autor, na ação ordinária objetiva obter a sub-rogação da locação alegando que o locatário teria abandonado a parte por êle ocupada no imóvel a êle alugado.

Ainda quando, porém, houvesse ocorrido êsse abandono e mesmo a rescisão da locação, daí só poderia legalmente resultar ou a resolução ou a substituição da proprietária nos direitos e obrigações do locatário em relação ao sublocatário, que em tal caso passaria a ser locatário parcial do apartamento.

Não impede com efeito a lei a rescisão voluntária da locação, nem faz derivar desta circunstância o direito do sublocatário em sub-rogar-se nos direitos do locatário desistente da locação.

Na própria inicial da ação de consignação, é apontado como réu o locatário-sublocador Raul da Silva Castro.

Atualmente é locatário-sublocador José Tomás Rosa, que se encontra com outras pessoas na posse e residência no apartamento.

Sem dúvida, não é confortável a situação do autor residindo num cômodo com acesso a instalações sanitárias através de parte do apartamento ocupado por outras pessoas.

Todavia, foi esta a situação que aceitou ao fazer a sublocação.

É de notar-se também que se a ação de consignação foi proposta apenas quanto à parte sublocada e, após a citação do réu, modificada, não poderia ser para abranger o aluguel de todo o apartamento e ser dirigida contra a proprietária, como ré.

Custas pelo recorrente.

Distrito Federal, 15 de junho de 1951. - *Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, relator; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*.

Ciente, em 17-7-1951. - *Jorge de Godói*.

*

RETOMADA - OBRAS

- Quando as obras pretendidas pelo retomante não são substanciais, mas dizem apenas respeito à conservação e limpeza do prédio, não há por que conceder a retomada.

Antônia do Marco Miranda *versus* Elvira Pinto Goulart

Ap. nº 8.452 - Relator: DESEMBARG. HOMERO PINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 8.452, em a qual é apelante Antônia do Marco Miranda e apelada Elvira Pinto Goulart:

Acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *preliminarmente* e por unanimidade de votos, negar provimento aos agravos no auto do processo, por maioria, contra o desembargador revisor, também à apelação, pagas as custas na forma da lei.

Com efeito, quanto aos agravos aludidos, não havia como atender. Ambos foram manifestados pela ora apelante, - o primeiro contra o saneador de fls. 52,

porque nêle tivesse o juiz determinado a realização de uma vistoria no imóvel, a fim de apurara natureza das obras a serem realizadas e como poderiam ser feitas, desprezando outra quê por iniciativa da retomante já ali se fizera e com a qual instruíra a notificação da retomada; o segundo, contra o despacho de fls. 149, por não ter nomeado perito desempatador.

Ora, como se sabe, é lícito ao juiz, ordenando e orientando a prova, determinar a realização daquela que lhe pareça indispensável à apuração da verdade, indeferindo a que repute inútil (Cód. de Proc. Civil, arts. 110, 117 e 294, IV).

No caso dos autos, indispensável se tornou a vistoria no prédio para o fim de saber-se da extensão das obras, prazo de sua duração e, principalmente, se podiam ser feitas com a continuidade da residência dos moradores ou não.

É certo que nos autos existia uma vistoria anteriormente feita, *mas realizada sem a desistência ativa da parte contrária*, em um processo de notificação e tão-só para possibilitar o deferimento da medida preliminar da notificação. Tal vistoria não obstava a realização de outra, já agora no contencioso, com peritos de ambos os litigantes e quesitos a responder para maior esclarecimento da causa.

Quanto ao segundo agravo, não havia por que nomear o juiz a um desempatador, eis que apenas havia um laudo pericial e de um perito só. Mas, mesmo no caso de haver divergência entre peritos, nem um imperativo legal impõe ao juiz a nomeação de terceiro desempatador. Pode êle satisfazer-se por um dos laudos (Cód. de Processo Civil, art. 129).

Mérito. No mérito, trata-se de uma ação especial de imissão de posse, que Antônia do Marco Miranda promoveu contra os apelados, objetivando a retomada de cômodos do prédio da rua São Cristóvão nº 517 a êles sublocados, a pretexto de obras.

A sentença decidiu bem. As obras que foram exigidas pelas autoridades sanitárias no prédio o jeto da ação não são substanciais, pois dizem respeito apenas à limpeza e conservação, podendo ser realizadas sem a desocupação total do imóvel, como bem se vê do laudo de fls. 144-146 e de outro modo não aconselha o de fls. 17-19.

Distrito Federal, 7 de junho de 1951. - *Silvio Martins Teixeira*, presidente; *Homero Pinho*, relator; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, vencido, com o seguinte voto:

Vencido no mérito.

O laudo pericial chegou à conclusão de que as obras não ampliam a capacidade de utilização do prédio e, portanto, não são substanciais.

Entretanto, o laudo reconhece que o prédio carece de urgentes obras de reparo e conservação e foram exigidas notificações da Saúde Pública para que as mesmas fôsem feitas.

Diz o perito que os inquilinos poderiam ser conservados no prédio durante as obras, se estas fôsem feitas por etapas e se os *moradores fôsem deslocados* dum lado para outro. Em tal caso, em vez de 45 dias, durariam três meses (fls. 146).

Ora, não se pode impor ao autor o ônus de fazer obras mais dispendiosas.

Além disso, para deslocar inquilinos, ainda que dentro do prédio, será necessário despejá-los de seus cômodos para alojá-los em outros. E é para efetuar êsse despejo que existe em lei ação própria.

É certo que, a rigor, a ação não foi bem proposta com fundamento no art. 10 da antiga Lei do Inquilinato.

Com isso, entretanto, foram favorecidos os réus, porquanto a ação de despejo não lhes daria o direito de retornar ao prédio depois das obras.

Pelo exposto, deixei de converter a presente ação de imissão de posse em ação de despejo e dei provimento ao recurso para julgar a ação procedente, fixando o prazo de 45 dias para a realização das obras, a partir da desocupação do prédio e cominada ao locador a multa legal no máximo se não providenciar tais obras no prazo necessário.

*

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - TÍTULO DE AQUISIÇÃO

- A indicação do título de aquisição do vendedor não é da essência do contrato, e a perfeição deste não é afetada por omissão daquela.

Leovigildo Pina de Alcântara e outro *versus* Nicola Gelsomino e sua mulher

Ap. nº 9.034 - Relator: DESEMBARG. HENRIQUE FIALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 9.034, em que são apelantes Leovigildo Pina de Alcântara e outros, sendo apelados Nicola Gelsomino e sua mulher:

Acordam os juízes da 6ª Câmara, em decisão unânime, negar provimento ao recurso, confirmando a sentença apelada.

O equívoco que se pode atribuir à escritura de promessa de compra e venda é sòmente o de haver o promitente-vendedor prometido vender uma propriedade composta de três lotes de terrenos, por êle adquirida mediante três diferentes títulos de aquisição, e sòmente a um dêles haver feito referência na dita escritura de promessa. A indicação do título de aquisição do vendedor não é da essência do contrato e a sua omissão em nada afeta a sua perfeição.

Pelo contrato de compra e venda, diz a lei, no art. 1.122 do Cód. Civil, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de *certa coisa*, e o outro a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Aí estão os elementos essenciais para a formação do contrato e, por isso, acrescenta o art. 1.126 do mesmo Código, que a compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordaram no objeto e no preço.

No caso destes autos, ambos os elementos essenciais do contrato de compra e venda estão perfeitamente estabelecidos: *a coisa certa*, objeto da venda, consiste no terreno com 173 metros de frente com pròximamente 400 a 500 metros de extensão pelos lados; precisamente localizado, com as respectivas confrontações: e, o preço certo em dinheiro, estabelecida a modalidade e tempo do pagamento.

O terreno prometido vender pertencia ao vendedor em sua totalidade e, tanto não ocorreu o equívoco que pretendem os ora apelantes, porém sòmente o que acima ficou assinalado, é que na escritura de promessa, ao mencionar os confrontantes do terreno prometido vender, declara-se precisamente, "confrontando um lado com Ernesto de tal, o outro com Arlindo Gouveia e fundos com a Fazenda dos Afonsos".

Se o equívoco fôsse o que pretendem os apelantes, em lugar da confrontação com Ernesto de tal, aliás Ernesto Gonçalves, confrontaria êsse lado com terrenos do próprio promitente-vendedor (*vide* croquis fls. 84).

Basta essa consideração para fazer desmoronar tôda a argumentação dos apelantes.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 8 de maio de 1951. - *Frederico Sussekind*, presidente; *Henrique Fialho*, relator; *Narcélio de Queirós*.

Ciente, em 30-7-51. - *Jorge de Godói*.

*

CONTRATO DE CONSTRUÇÃO - EMPREITADA - PARALISAÇÃO DA OBRA - PERDAS E DANOS

- Assumindo ambas as partes contratantes o risco de início da obra sem que ficasse assegurado o seu financiamento, respondem em partes iguais pelos prejuízos decorrentes da sua paralisação, incumbido aos donos da construção pagar as obras em seu benefício e com sua permissão

executadas pela empreiteira, com os juros da mora desde quando se tornou exigível o seu pagamento. Não há lugar para indenização por lucros cessantes, nem para condenação aos honorários de advogado.

Drs. Manuel de Abreu e Epitácio Pessoa Cavalcânti de Albuquerque *versus*
Construções Santa Luzia Ltda.

Ap. n° 9.449 - Relator: DESEMBARG. HENRIQUE FIALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n° 9.449, em que são apelantes: primeiros Drs. Manuel de Abreu e Epitácio Pessoa Cavalcânti de Albuquerque; 2ª Construções Santa Luzia Ltda., sendo apelados os mesmos:

Acordam os juízes da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal dar provimento aos agravos no auto do processo, por têrmo a fls. 307 a 447, dos 1ºs apelantes, para reformar em parte a sentença apelada, julgar sòmente em parte procedente a ação, condenando os réus, ora 1ºs apelantes, a pagarem à autora, ora 1ª apelada, a quantia total de Cr\$ 617.300,00, acrescida dos juros da mora a partir da citação, sendo êsse total composto pelas parcelas de Cr\$ 397.012,00, relativa ao custo dos serviços executados pela autora; Cr\$ 21.530,00, correspondente ao material em depósito na obra, e Cr\$ 198.758 00, que corresponde à metade dos prejuízos decorrentes da paralisação da obra, tudo conforme foi apurado no estudo do perito desempatador, de fls. 207 sendo a mencionada quantia total acrescida da parcela mensal de Cr\$ 800,00 de salários do vigia, desde a data da vistoria *ad perpetuam rei memoriam* até aquela em que forem o terreno e obra entregues aos primeiros apelantes: dar também provimento em parte ao recurso do 2º apelante, para estender ao réu, Dr. Otacílio de Lucena Montenegro, a responsabilidade solidária com os demais réus, sòmente, porém, em relação à parcela dos prejuízos, ou seja, relativamente à quantia de Cr\$ 198.758,00 com os respectivos juros, assim decidindo em face da ativa participação que teve êsse réu, contribuindo sem dúvida para que fôsse a obra iniciada antes de concedido o financiamento, e conseqüentemente pelo prejuízo decorrente da forçada paralisação dos trabalhos.

Custas ex lege.

E assim decidem porque a vistoria com arbitramento pretendida pelos reconvivas, agravantes, era desnecessária relativamente à ação, por isso que já existia nos autos uma vistoria com arbitramento *ad perpetuam rei memoriam*, promovida pela autora com intervenção dos réus, que indicaram perito, e formularam quesitos, desde que nela se encontram todos os elementos úteis à decisão da causa, consistente essencialmente na realidade de início da obra e sua extinção, com tôdas as informações capazes de permitir, a qualquer tempo, justa avaliação das despesas feitas, estado da obra, qualidade do serviço, etc., não estando o juiz adstrito ao arbitramento - seria inútil repetir-se essa prova. Relativamente à reconvenção, se, por um lado, não foram nela objetivados os danos ali atribuídos à reconvida, suscetíveis de serem verificados por vistoria, desde que na dita reconvenção alegaram apenas os reconvintes que os prejuízos que dizem ter sofrido seriam (ocorrentes da notificação, da vistoria de fls. 30, e da presente ação, com cujos atos teria dificultado os seus negócios, etc., dizendo-se, aliás, no articulado 3º da reconvenção, que êsses prejuízos, danos e lucros cessantes deveriam ser apurados na execução; por outro lado, os danos causados aos prédios vizinhos, sem que os réus houvessem sido por êles demandados, envolvia a questão matéria de mérito sôbre a legitimidade *ad causam* de pleitearem os reconvintes semelhante indenização, não prejudicando, todavia, a solução em tese do direito pleiteado independente da verificação pericial, tanto mais que na vistoria *ad perpetuam rei memoriam* foi constatada a existência dos danos sofridos por ditos prédios (fls. 200).

Quanto ao ofício do Instituto de Aposentadoria dos Comerciários, prejudicados em face do doc. de fls. 310 a 325.

O depoimento da representante legal da autora em nada poderia interessar o esclarecimento da causa, desde que, conforme os próprios agravantes, foi o engenheiro responsável Dr. Luís Pelegriño que interveio em todos os atos e o único a conhecer os fatos alegados por uma e outra parte, tendo êle prestado depoimento, como se vê a fls. 441.

No mérito, dois são os fatos fundamentais a cuja prova se acha necessariamente subordinada a solução da presente demanda.

O primeiro deles, consistente na efetivação, pela autora, de obras iniciais para construção do prédio de apartamentos à avenida Nossa Senhora de Copacabana ns. 1.145 e 1.147, sob o regime de incorporação promovida pelos réus ora primeiros apelantes, está exuberantemente provado nestes autos, não sofrendo qualquer espécie de contestação, senão no que respeita ao custo de valor dessa obra.

O segundo, porém, do qual verdadeiramente decorre tôda controvérsia, ou seja. a obrigação em que, segundo afirma a autora, estariam os réus de fornecer-lhes desde antes do início das ditas obras a quantia de Cr\$ 850.000,00, é que não está convincentemente provado, e a sentença apelada, sem embargo da brilhante inteligência e da comprovada cultura do seu prolator, não aprofundou, como convinha, o seu exame, deixando mesmo patente decorrer a convicção do ilustre magistrado, de mera impressão subjetiva, considerando mais o *quod ploerumque accidit*, do que aquilo que o estudo exaustivo dos autos pode revelar.

Afirmou, com efeito, a autora, que contratou com os réus, ora primeiros apelantes, a construção do prédio de apartamentos pelo preço de Cr\$ 4.800.000,00, obrigando-se os réus a efetuar o pagamento da quantia de Cr\$ 850.000,00 no ato da assinatura do contrato, para atender às despesas iniciais da obra e compra dos materiais.

Não disse claramente a autora, em sua inicial, que o contrato, oferecido em original a fls. 42, houvesse sido assinado em termos de tornar certa a obrigação dos réus de efetuar o aludido pagamento inicial. Afirmou, porém, que insistiram os réus para que fôsse logo iniciada a obra, e fiada na palavra dos mesmos, aos quais dispensava a maior consideração, iniciou as obras de construção e nelas prosseguiu ativamente, invertendo vultoso capital.

Examinado-se, com atenção, o documento de fls. 42, verifica-se, de início, que o ajuste para a empreitada da construção do mencionado prédio não foi sòmente entre a autora e os réus, e sim entre êstes e todos os demais ali mencionados que lançaram suas assinaturas. Verifica-se, em seguida, estabelecer a cláusula primeira que a obrigação de construir o prédio pela autora ficou subordinada à condição de serem aos réus e demais subscritores do

referido documento outorgada a escritura definitiva de compra e venda do terreno onde ia dito prédio ser edificado.

Por conseguinte, adiaram as partes, para a verificação de um acontecimento futuro e incerto, o cumprimento da obrigação da empreiteira. Sòmente em se verificando êsse acontecimento "*et venit et cedit dies*" - "*Cedere diem significat incipire devere pecuniam* (nasce a obrigação do devedor em consequência da verificada condição; *venire diem significat cum dies benisse quo pecunia peti possit* (vence a obrigação). *Adhuc pendente conditione dies neque venit neque cessit. Impleta conditione et venit et cessit dies*" (ULPIANO. L. 213, Dig. 50-16, "De verborum significatione").

Nestas condições, a outorga da escritura definitiva de compra e venda do terreno onde ia ser construído o edifício, aos réus e demais subscritores do documento de fls. 42, é que determinaria, na mesma data em que se operasse, o início da obrigação da autora, por ter-se só então verificado a condição (*dies cessit*), e o vencimento da mesma obrigação, por ter chegado o *dies destinatae solutiones* (*dies venit*).

Resulta, portanto, que a autora-empreiteira não estava absolutamente obrigada a dar início à obra de construção do edifício antes que se verificasse a condição estabelecida de ser outorgada aos signatários do documento de fls. 42 a escritura definitiva de compra e venda do terreno, e, conseqüentemente, que as obras iniciais da construção não foram determinadas pela necessidade de dar cumprimento a uma obrigação contratual, e sim por outros motivos que serão adiante examinados.

É certo que, um tanto contraditòriamente, estabelecia a cláusula segunda do mesmo documento que as obras seriam iniciadas imediatamente após a concessão do alvará de autorização para a construção, dado pela Prefeitura do Distrito Federal, ou incontinentemente à assinatura da escritura definitiva de compra e venda ou instrumento pelo qual os outorgados fiquem de posse do terreno a ser edificado. Mas a última parte dessa cláusula não podia prevalecer sôbre a cláusula anterior já analisada, por isso que a cláusula primeira referida é precisamente anula em que se define a obrigação da empreitada, subordinando, como ficou visto, o seu termo inicial à verificação da condição nela estabelecida, *incerto, an et quando, o dies destinatae solutiones*, sendo

inadmissível estabelecer que a empreiteira desse início ao cumprimento de uma obrigação antes que ela se tornasse efetiva com a verificação da condição a que estava subordinada.

Sobreleva, porém, a tudo quanto ficou acima dito, o fato indubitável de não ter sido ultimado o contrato esboçado no documento de fls. 42, por isso que, como facilmente se verifica, além de não ter sido êle datado nem selado, não foi sequer assinado pela autora-empreiteira, que assim não assumiu, em rigor, nenhuma das obrigações especificadas a seu cargo, de onde não ser admissível poder ela exigir o implemento das obrigações da outra parte, as quais nasceriam simultâneamente com as próprias, por ser da essência dos contratos sinalagmáticos a reciprocidade das obrigações.

É certo que o contrato de empreitada não é formal, podendo mesmo ser verbalmente convencionado. Mas não se trata aqui de provar a existência do contrato, o que não é contestado, e sim de verificar as suas condições e as obrigações que as partes respectivamente assumiram.

Se o contrato não chegou, entretanto, a ser assinado pela empreiteira; se, em consequência, não assumiu ela efetivamente as obrigações estipuladas nesse contrato; se daí decorre que não poderia ela exigir o implemento das obrigações da outra parte, forçoso será concluir que não estavam os réus, assim como os demais signatários do documento de fls. 42, obrigados a entregar à autora a quantia de Cr\$ 850.000,00, desde que, nos têrmos da cláusula terceira, essa quantia seria entregue "*no ato da assinatura do presente contrato*".

Há ainda a considerar que, segundo se depreende do teor da cláusula quarta do documento em exame, deveria ser êle assinado juntamente com o do financiamento da construção, que se estava processando, pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, devendo nesse contrato intervir a autora-empreiteira, por isso que, consoante reza essa cláusula, o pagamento do preço da construção, além da mencionada quantia a ser inicialmente fornecida, seria dividido em parcelas que seriam estabelecidas e determinadas no dito contrato de financiamento.

Estava, portanto, a autora-empreiteira ciente: *a)* de que o pagamento inicial de Cr\$ 850.000.00 se efetuaria no ato da assinatura do contrato de empreitada; *b)*

que a assinatura dêse contrato só se poderia concretizar na mesma ocasião em que fôsse firmado o contrato de financiamento pelo Instituto mencionado, por isso que só nesse momento se poderiam estabelecer o *quantum* e as épocas ou ocasiões dos pagamentos de tôdas as demais parcelas do preço da construção; *c)* que as outras partes contratantes, donos da obra, não dispunham de recursos monetários para o seu custeio, tanto que recorriam ao financiamento pelo sobredito Instituto; *d)* que, conseqüentemente, seria arriscado iniciar a obra da construção, antes de concedido definitiva e efetivamente o financiamento referido.

Não obstante tudo isso, e em tais condições, a obra foi iniciada pela autora-empreiteira, e é de ser desde logo assinalado que se ela foi assim iniciada é porque para tanto estavam de acôrdo a autora e os réus.

Pretende a autora atribuir aos réus tôda a responsabilidade das conseqüências danosas do início da obra, sem que lhe ficasse assegurada a provisão de fundos necessária ao custeio das primeiras despesas, e sua forçada paralisação pela falta de recursos para prosseguir, e também pelo fato alegado de terem os réus insistido para que fôsse a obra iniciada.

Mas, se, por um lado, é fora de dúvida que quando mesmo tivessem os réus fornecido inicialmente a quantia de Cr\$ 850.000.00 coisa a que como vimos não estavam êles ainda obrigados, fatalmente teria que ser a obra do mesmo modo paralisada, apenas um pouco mais tarde e já um pouco mais adiantada, desde que os pagamentos posteriores dependeriam, inevitavelmente, do financiamento, a que se refere a cláusula quarta, já mencionada, do documentos de fls. 42; por outro lado, é também fora de dúvida que, se os réus insistiram para que fôsse a obra, iniciado, e se a autora aceitou encetar os trabalhos de construção, sem que nenhuma obrigação lhe impusesse, estando uns e outra perfeitamente cientes e conscientes de que as recursos financeiros imprescindíveis ao custeio da obra só seriam obtidos pelo financiamento do Instituto referido, foi porque voluntariamente resolveram assumir, respectivamente, o risco de não vir a ser conseguido o mesmo financiamento ou de ser adiada a sua concessão.

E foi exatamente o que sucedeu, como se vê da prova existente no processo, notadamente dos documentos de fls. 310 a 325.

Convence, efetivamente, essa prova que, pelo fato de haver sido diferido pelo Conselho Fiscal do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários o pedido de financiamento e aprovada a operação, desde 22 de janeiro de 1946, no processo, perante êsse Instituto, de nº A. C. 67.243-45, convenceram-se os interessados, autora e réus, de que não tardaria a ser êle definitivamente efetivado, não hesitando por isso a assumir aquêle risco dando desde logo início à construção. É o que se vê, indubitavelmente, entre outros dos documentos de fls. 313 e 319, sendo o primeiro cópia da petição dirigida pela autora ao Sr. presidente da República (que havia determinado a suspensão de financiamentos pelos Institutos), tendo dita petição o objetivo de obter autorização excepcional para o financiamento em questão, encontrando-se nela a seguinte afirmação: "Encontrando tudo em perfeita ordem, e em face da aprovação do Conselho Fiscal do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, não vacilamos em considerar valiosa e certa a empreitada, iniciando imediatamente as obras". O segundo documento é a cópia da informação prestada ao Sr. presidente da República pelo Sr. ministro do Trabalho, na qual, depois de confirmar o fato da aprovação do financiamento pelo Conselho fiscal do I. A. P. C., encontra-se o seguinte tópico: "Em abono de sua pretensão, alegou então a firma construtora:... c) o início da construção, em face da aprovação do financiamento pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários".

É portanto, inteiramente fora de dúvida que não foi a insistência dos réus que levou a autora a dar início à obra, e sim a convicção de que seria dentro em pouco efetivado o financiamento pelo I.A.P.C. Aliás, salvo a hipótese em que os réus tivessem, posteriormente ao esboço de contrato de fls. 42, assumido expressamente a obrigação de custear as despesas da obra; a insistência dos mesmos para que a autora começasse os trabalhos só poderia ser interpretada como um convite a assumirem solidariamente o risco de falhar dito financiamento.

Que os réus tenham também assumido êsse risco, é coisa que não se pode ter dúvida, bastando considerar que evidentemente não poderia a autora começar os trabalhos, ocupando o terreno depois de demolidas as antigas construções, sem que com isso estivessem os réus de perfeito acôrdo, e desde que da parte

dêstes não se manifestou qualquer ressalva de responsabilidade das conseqüências do risco assumido.

Resulta, do quanto ficou exposto, não ser possível atribuir à responsabilidade exclusiva de nenhuma das partes a impossibilidade de prosseguimento da obra projetada. Decorreu ela de fato estranho à vontade de ambas e independente do esforço e diligência que fizeram para evitá-la, e, em seguida, corrigir os seus efeitos, tratando-se, entretanto, de fato previsível por ambas as partes, tendo ainda ambas assumido o risco de suas conseqüências, impondo-se assim a solução de por elas responderem em partes iguais.

Aos réus incumbe, sem dúvida, a obrigação de pagar o valor das obras em seu benefício e com sua permissão executadas pela autora, com os juros da mora desde quando se tornou exigível o seu pagamento, cabendo a ambas as partes suportar, em partes iguais, os prejuízos, não havendo lugar, òbviamente, para indenização de lucros cessantes nem para condenação aos honorários de advogado.

Distrito Federal, 24 de abril de 1951. - *Frederico Sussekind*, presidente; *Henrique Fialho*, relator; *Narcélio de Queirós*.

*

LOCAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO LOCATÁRIO

- Tem o locador o direito de cobrar as necessárias reparações pelos danos causados no prédio pelo locatário, finda a locação, e bem assim os aluguéis vencidos, taxas e demais encargos oriundos do contrato.

Max Costa *versus* Anszel Kelson

Ap. nº 9.603 - Relator: DESEMBARG. FAUSTINO NASCIMENTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 9.603, em que é primeiro apelante Max Costa e segundo apelante Anszel Kelson, sendo apelados os mesmos apelantes:

Acordam os juízes da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, em dar provimento, em parte, à segunda apelação, para excluir da condenação os juros da mora não pedidos na inicial, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, que dava provimento, em parte, a ambas as apelações, para excluir da mesma condenação os honorários de advogado na vistoria e aumentar os do perito para Cr\$ 3.000,00, mantendo a sentença recorrida quanto aos juros da mora.

Assim decidem, porque, rescindido o contrato de locação entre o autor, ora primeiro apelante, e o réu, segundo apelante, ficou êste a dever aluguéis vencidos que confessa não terem sido pagos (*vide* fls. 98).

Deixou igualmente o réu, ora segundo apelante, de efetuar o pagamento de impostos e taxas a que se obrigara expressamente no contrato de locação.

Por ocasião da entrega das chaves do imóvel objeto da locação, verificando o autor, primeiro apelante e apelado, que o prédio não se achava em bom estado de conservação, mas apresentava deteriorações e estragos que exigiam pronta reparação, procedeu-se a uma vistoria, na qual ficou apurado o quantum indispensável para fazer face às obras de reparação.

O Dr. juiz *a quo*, julgando procedente o pedido, condenou o réu, ora segundo apelante, a pagar ao autor, primeiro apelante, a importância arbitrada no laudo pericial de fls. 37, reduzidas as verbas referentes aos honorários do advogado e do perito do autor, na vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, à importância de Cr\$ 1.000,00 cada uma, excluídos os honorários advocatícios na ação de despejo.

Incluiu, entretanto, o Dr. juiz *a quo*, na condenação imposta ao réu, os juros da mora que o autor não pediu na inicial.

E, se o autor não pediu a condenação do réu nesses juros, não devia a sentença contemplar tal verba na condenação, sem atingir os limites do *ultra petita*, neste particular.

Custas em proporção.

Distrito Federal, 5 de junho de 1951. - *Emanuel de Almeida Sodré*, presidente; *Faustino Nascimento*, relator; *Eduardo Espínola Filho*, vencido, pois, à vista da expressa imposição legal, havendo pena contratual, entendo que, mesmo relativos à vistoria, não haverá, possibilidade de impor ao devedor o ônus dos honorários de advogado; mas, como os honorários do perito foram realmente Cr\$ 3.000,00, assim os considerava; para isso, provia em parte ambas as apelações, mantida a sentença quanto aos juros da mora, que entendo implícitos no pedido, devendo ser contemplados a partir da inicial.

*

PROMESSA DE VENDA – SOCIEDADE - GERENTE

- Não é nula a promessa de venda outorgada pela sociedade de prédio que construiu em terreno que se encontra averbado em nome do seu sócio gerente, se não ocorre oposição dêste, em outorgar a escritura, na parte que lhe diz respeito. Contrato aleatório, mas válido em face da lei.

Imobiliária Santa Teresa Ltda. *versus* José Manuel Lebandera

Ap. nº 10.695 - Relator: DESEMBARG. SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 10.695:

Acordam por maioria de votos, em 4ª Câmara do Tribunal de Justiça, em dar provimento ao recurso, para julgarem improcedente a ação, vencido o desembargador relator, que ao recurso dava provimento apenas em parte, para excluir da condenação as perdas e danos.

Propôs o autor a ação para rescindir a promessa de venda, que lhe outorga a apelada, de um apartamento, sob dois fundamentos: 1º, que o terreno em que se vinha construindo o edifício não era de propriedade da vendedora; 2º, que o autor tem pela escritura o direito de reclamar a entrega do apartamento, e não fazendo a ré a entrega, sujeita-se a restituir o sinal em dôbro. O Dr. juiz rejeitou muito bem e desde logo o segundo fundamento do pedido, que não encontra apoio na escritura, na qual está expresso que o comprador somente teria o direito de reclamar a escritura definitiva depois de pagar integralmente o preço ajustado. Ora, o autor não pagou nem depositou o saldo do preço a seu cargo, e, por isso, achando-se em mora, nela não pode induzir ao outro contratante. Nesse particular a decisão é irrecusável. Mas, não se houve com igual acêrto no acolher o outro fundamento do pedido, no sentido de que por estar o terreno transcrito em nome do seu gerente a ré não poderia obrigar-se válidamente a vender apartamentos que nesse terreno fazia construir.

Mesmo desprezada a circunstância não contestada de ser o gerente-proprietário o detentor de 90% das cotas da sociedade-ré, tendo por isso todo interêsse em cumprir o contrato, o certo é que se trata na espécie de um contrato aleatório, cuja eficácia é regulada pelo Cód. Civil em capítulo especial. A apelada está, no contrato, na posição daquele que prometeu fato de terceiro. Se o terceiro cumpre o que a seu respeito foi prometido, *tollitur quaestio*. Trata-se de uma obrigação de dar e não das de fazer. Nestas, o credor não é obrigado a aceitar de terceiro a prestação, consoante o art. 878 do Cód. Civil.

Mas, como observa CLÓVIS BEVILÁQUA, na obrigação de dar a prestação consiste apenas na entrega de uma coisa; na de fazer, o objeto da prestação é um ato do devedor, daí resultando consequência diversas: Pode o credor recusar-se a ser servido por outro cujo serviço não contratou; não pode recusar-se a receber o objeto que exatamente lhe foi prometido, venha êle em mão do devedor, ou de outro.

O apartamento é da incorporadora, que o construiu em terreno do seu gerente. Se êste, no momento em que tal coisa lhe fôr solicitada, negar-se a outorgar a escritura da fração do terreno, então, sim, aí começará o inadimplemento da sociedade. Mas, enquanto o autor não oferecer em pagamento ou depósito o

saldo do preço a seu cargo, e, não obstante, a escritura lhe fôr recusada, não tem o direito de, por motivo de nulidade, rescindir o negócio.

Distrito Federal, 3 de julho de 1951. - *Silvio Martins Teixeira*, presidente, com voto, vencido; *Estácio Correia de Sá e Benevides*, relator; *Homero Pinho*; *Silvio Martins Teixeira*, vencido, pois dava apenas em parte provimento à apelação, a fim de excluir da condenação da ré o pagamento de perdas e danos que se liquidarem na execução. As razões justificativas de meu voto estão expostas nas fôlhas seguintes dactilografadas e por mim rubricadas.

Na escritura de promessa de venda (fls. 5) não ficou estipulado o prazo para início e término da construção. Pelo laudo do perito desempatador, as obras que teriam se iniciado em abril de 1944 (fôlhas 75) ainda não estavam terminadas quando foi da perícia, em maio de 1950 (fls. 80), informando o mesmo perito que "as obras em aprêço se encontram paralisadas desde dezembro de 1946, quando terminou a última prorrogação da licença concedida para a mesma"... "ficando o processo parado e sendo finalmente arquivado em 6 de outubro de 1948". A presente ação foi proposta em junho de 1949, portanto, cêrca de três anos depois da paralisação. Dois meses antes de acionar, o autor notificou a ré para lhe entregar os documentos necessários ao processo de guia de transmissão, não sendo atendido. A promitente-vendedora recebeu no ato da assinatura da promessa (21 de novembro de 1947) Cr\$ 50.000.00 (fôlhas 5 v.) ou a quantia parte do preço total estipulado para o apartamento referido na mesma escritura. O restante seria pago depois de finda a construção, que está parada há muitos anos, como informou o perito aludido. Desta forma, a condição estabelecida no contrato para poder o outorgado se tornar dono do apartamento (18 dias depois da entrega das chaves com o *habite-se* da autoridade competente), ficou dependendo apenas de uma das partes, isto é, da terminação das obras, que êle terminaria ou não, e, no caso afirmativo, pelo tempo que lhe aprouvesse. Nos têrmos do art. 115 do Cód. Civil, "entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes". A condição potestativa de um dos contratantes não precisa ser declarada com as palavras "arbítrio de uma das partes", bastando que isso se compreenda da disposição contratual, pois "nas declarações da vontade se entenderá mais a intenção que o sentido literal da linguagem" (artigo 856 do citado Código). Anulado o contrato, "restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dêle se achavam". Juros legais são devidos

ainda que não se alegue prejuízo (art. 1.065). Êles representam renda que teria a importância restituída. Além dêles não há indenização, desde que não se declare culpa exclusiva de quem recebeu. Honorários de advogado constituído pelo adversário são devidos depois de uma notificação não cumprida pela condenada, junta ao pedido inicial. A taxa arbitrada pelo juiz *a quo* é razoável, tendo em vista o valor e o trabalho dado.

*

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS - COMPOSSE E LOCAÇÃO

- A serventia comum das áreas, corredores, sacadas, entradas, "halls" e jardins de um edifício, representando elementos essenciais ao uso e ao gôzo dos respectivos apartamentos destinados a locação, outorga aos locatários o direito à comosse.

- Desde que o uso comum das várias dependências e locais do edifício de apartamentos se reveste dos caracteres de continuidade, necessidade e unanimidade, adquirindo a eficácia de um fato contratual, o locador assume a obrigação de garantir aos locatários a respectiva comosse.

Luís Cândido de Araújo Pena *versus* D. Olinda Xavier Pinheiro

Ap. nº 11.070 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 11.070, em que são apelantes Luís Cândido de Araújo Pena e D. Olinda Xavier Pinheiro, e apelados os mesmos recorrentes:

Acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento a ambas as apelações e, em consequência, confirmar a sentença que foi proferida de acôrdo com a prova dos autos e a lei.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

O primeiro apelante, na qualidade de proprietário de um edifício constituído de três pavimentos e seis moradias distintas, dotado de um pórtico social e de uma entrada lateral destinada à passagem de um automóvel para ser guardado na garagem construída na parte posterior, bem como à serventia geral, houve por bem reservar um dos apartamentos térreos para a sua residência particular, imitando a segunda apelante na posse direta do que lhe é contíguo, por efeito de contrato de locação, e dando à garagem e aos demais apartamentos a mesma destinação, como seja o arrendamento para fim residencial.

Nessas condições, tratando-se de um edifício comum em que também reside o locador, é fora de dúvida que, deferindo aos locatários a posse direta dos respectivos apartamentos, por força do disposto no art. 486 do Cód. Civil, o primeiro apelante também desmembrou de seu domínio a posse direta de tudo quanto existe no imóvel em questão e que, por sua natureza, seja destinado à serventia geral, criando por manifestação tácita de vontade unilateral a comosse, que se verifica, toda vez em que duas ou mais pessoas possuem coisa indivisa estando no gozo do mesmo direito, quando então cada uma delas poderá exercer atos possessórios sobre a coisa comum, contanto que não excluam os dos outros compossuidores, na conformidade do art. 488 do Cód. Civil. É que a serventia comum das áreas, corredores, escadas, entradas, *halls*, jardins de um edifício, representando elementos essenciais ao uso e gozo dos respectivos apartamentos destinados à locação, outorga automática e implicitamente aos locatários o direito à comosse, que deverá ser regida pela invocada disposição legal. Universalidade dos bens acessórios necessários ao principal determina a indivisibilidade da posse sobre os mesmos bens. Como bem o diz BUTERA, "*il godimento dell'accessorio non può essere dispaato dal principale, e se esercita pel tramite di questo, in forma di rapporto reale e non personale. La cosa è evidente rispetto agli acessori connessi e costitutivi. Di tali vene può solo usare chi gode del relativo piano e un godimento separato non há senso*" ("La Comproprietà di Case per Piani", Turim, Utet, 1933, n° 54, pág. 137). E é por esse motivo que o insigne professor da Universidade de Roma, abordando a questão do uso por terceiro da propriedade em plano horizontal, como ocorre no caso de arrendamento, conclui que na hipótese há como que uma cessão a título gratuito de *ius utendi* da coisa *pro indiviso* destinada ao uso comum, afirmando que por esse motivo "*quando taluno non può o non vuole godere del suo turno, questo cede gratuitamente a chi è in*

condizione di profittarne" (ob. cit., n° 54, pág. 138). E dêste modo forçoso é concluir que se o uso comum das várias dependências e locais de um edifício de apartamentos se reveste dos caracteres de continuidade, necessidade e unanimidade, adquire a eficácia de um fato contratual e, em conseqüência, o locador assume a obrigação de garantir aos locatários a respectiva composesse, por efeito de aplicação extensiva da regra contida no art. 1.189, II, do Cód. Civil.

Na hipótese dos autos, o portão lateral do edifício de apartamentos em questão não só se destina à passagem de um automóvel para ser guardado na respectiva garagem, cuja destinação desapareceu com o fim residencial que foi dado àquela dependência, que ora também se encontra sujeita a contrato de locação, como está outrossim reservado ao ingresso obrigatório das pessoas encarregadas de fornecimento aos seus moradores, de verificação e funcionamento das bombas elétricas de elevação de água, da coleta de lixo e da medição da luz e gás, o que sói acontecer, por via de regra, em tais construções de distintas propriedades em planos horizontais.

Por conseguinte, não se pode negar a composesse, que não só o apelante e a apelada como os demais locatários, têm sôbre, aquela passagem lateral, partindo-se do princípio enunciado por PIERRE POIRIER, segundo o qual "*un lieu de passage est présumé commun*" ("Le propriétaire d'Appartement", Bruxelas, Editorial Office, s./d., n° 57, pág. 73), não sendo lícito a qualquer dêles praticar atos possessórios que, por sua natureza, possam excluir o direito de todos os demais sôbre a coisa comum. É que na composesse cada compossuidor tem uma alíquota ideal da coisa *pro indiviso*, por isso que, tendo-a por inteiro, não na tem entretanto com exclusividade e assim cada um dêles sòmente poderá exercer sôbre ela atos possessórios que não excluam a posse dos demais. Nessa conformidade, não só a apelante, trancando o portão da passagem lateral, como o apelante, inutilizando-a com o estacionamento do automóvel de sua propriedade no interior daquele mesmo local, praticaram atos possessórios, que excluíram recìprocamente o direito que têm com os demais locatários sôbre aquela dependência de serventia geral, atos de turbação possessória que não são de modo algum protegidos pela norma jurídica que preside à composesse e sua necessária composição.

Certa, pois, está a sentença apelada quando, reintegrando o apelante na composesse de que é titular, defendeu o direito igual que a apelante, e com ela os demais locatários que não foram partes nesta ação, tem sôbre a posse comum daquela, dependência do edifício de apartamentos em questão, impedindo-a de trancar o respectivo portão e proibindo-o de inutilizar a passagem com o estacionamento do automóvel de sua propriedade na respectiva área lateral.

É de louvar-se a decisão que bem reconheceu e melhor delimitou os direitos de que são titulares as partes em litígio, firmando sôbre a posse da coisa comum as bases de uma perfeita e justa composição.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 29 de maio de 1951. - *Estácio de Sá e Benevides*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Homero Pinho*, revisor.

*

MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO DE CONSTRUIR

- A liberdade dirigida de construir não constitui, por sua natureza, direito certo e, incontestável em face de sua subordinação aos regulamentos da pública administração.

Jaime Ferreira da Silva *versus* Prefeitura do Distrito Federal

Ap. nº 11.536 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 11.536, em que é apelante Jaime Ferreira da Silva e é apelada Prefeitura do Distrito Federal:

Acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, para o efeito de confirmar a sentença que indeferiu o mandado de segurança.

E assim decidem porque é princípio incontroverso de direito processual que não cabe de modo algum o *writ* para coagir a autoridade à execução de certo ato senão quando manifesto nesse sentido o seu dever (*plain duty*), nem à abstenção de certo ato senão quando fôra de seu dever (*plainly beyond their powers*). Nessa conformidade, o mandado de segurança somente terá lugar quando líquido, certo e incontestável o direito do recorrente em correspondência à obrigação líquida, certa e incontestável da autoridade de praticar certo ato ou abster-se de sua execução.

Como bem diz o ministro CASTRO NUNES, "deito certo e incontestável para os efeitos do mandado de segurança se define por uma condição processual e pelo teor da obrigação que incumba à autoridade. Condição processual é a possibilidade de provar de plano, documentalmente, os pressupostos da situação jurídica a preservar do ato lesivo e a violação ou ameaça de que se queixa o impetrante, suscetível, em regra, da prova oficial. A segunda indagação é o mérito da questão, o exame da legalidade do procedimento da autoridade, o cumprimento de um dever funcional" ("Do Mandado de Segurança", São Paulo, 1937, nº 6, págs. 61-62).

Nessas condições, em face da natureza dêsse remédio processual, logo está a ver que o mandado de segurança não é meio idôneo para compelir a autoridade edilícia a permitir que o proprietário levante em seu terreno a construção que bem lhe aprouver.

É bem verdade que se não pode negar ao titular de uma propriedade imóvel o direito de levantar no respectivo terreno a construção que bem entender, mas não é menos verdade que êsse direito não é líquido, certo e incontestável, porque o artigo 372 do Cód. Civil o subordina expressamente aos direitos de vizinhança e aos regulamentos da pública administração.

Na hipótese dos autos, o apelante tem realmente o direito de erguer uma construção de três pavimentos no terreno de sua propriedade, por isso que se trata de um imóvel constituído por uma rua particular com seis metros de largura em tôda a sua extensão, possuindo edificações apenas em uma de suas partes laterais, o que configura a hipótese do art. 2º, letra *b*, da, lei municipal nº 83, de 9 de julho de 1949. Mas a questão é que o respectivo projeto de construção vem justamente contrariar aquela disposição legal. Com efeito,

como se infere da planta de fls. 6 dêstes autos, se a autoridade edilícia viesse a permitir ou fôsse coagida a permitir a realização efetiva do questionado projeto de construção, a referida vila de casas perderia objetivamente a situação atual defendida pela citada legislação municipal.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 15 de maio de 1951. - *Estácio Correia de Sá e Benevides*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Homero Pinho*, revisor.

*

FIANÇA - FIRMA COMERCIAL

- É nula a fiança prestada por firma comercial cujo contrato a proíbe; mesmo que haja a concordância dos sócios da dita firma.

Raimundo Gonçalves & Cia. *versus* Miguel Faustino do Monte

Ap. nº 11.410 - Relator: DESEMBARG. EMANUEL SODRÉ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é apelante Raimundo Gonçalves & Cia. e apelado Miguel Faustino do Monte:

Acordam os juízes da 8ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, vencido o relator, que negava provimento e, portanto, mantinha a decisão recorrida.

A ré, ora recorrente, era fiadora do locatário despejado; mas o contrato social da firma-ré, que se vê a fls. 26, diz de modo expresso que é "vedado o uso da firma em avais, fiança e transações estranhas aos fins da sociedade". Ora, a jurisprudência de nosso Tribunais se tem firmado no sentido de que é nula a fiança prestada com infringência dessa proibição ("Arq. Judiciário", vol. 68, pág. 167, etc.). A fiança não prevalece nem mesmo quando é ratificada por

todos os sócios; e a razão dada é que estaria também em jôgo o interêsse dos terceiros que negociam com a sociedade.

O contrato de fls. 26 estabelece que ao sócio Raimundo cabe "a superintendência dos negócios sociais e a decisão preponderante em caso de divergência entre os sócios". Mas no presente caso não é de "divergência" que se trata e sim de "infringência" da categórica letra do contrato social.

Custas pelo recorrido.

Distrito Federal, 20 de março de 1951. - *Emanuel de Almeida Sodré*, presidente e relator designado; *Mário dos Passos Machado Monteiro*; *Faustino Nascimento*, vencido, pois negava provimento à apelação, para o fim de confirmar a sentença recorrida. Em face do que dispõe a cláusula III do contrato social, a decisão do sócio superintendente - Raimundo Enéias Gonçalves - é preponderante, no caso de divergência com o outro sócio. Ora, Raimundo Enéias Gonçalves tem 80% realizado do capital social, enquanto o outro sócio só realizou 10%.

O direito não pode nunca dissociar-se da moral. E não seria lícito nem justo, do ponto de vista ético, que alguém pudesse aproveitar-se da sua própria malícia ou improbidade, para tirar algum proveito em detrimento do direito de terceiro, ou para fugir ao cumprimento de uma obrigação que devera ter assumido de boa-fé. Se êsse sócio da apelante, Raimundo Gonçalves & Cia., que tem a quase totalidade do capital social e que, pelo contrato constitutivo da firma, tem a superintendência dos negócios sociais e decisão preponderante, em caso de divergência com o outro, assumiu, de boa-fé, uma obrigação em nome da firma, não pode, depois, alegar que o seu próprio ato foi ilegal, nulo ou írrito, em detrimento do direito de terceiro, tal o apelado. E se provado ficasse que dêsse ato resultara prejuízo ao patrimônio social, teria o outro sócio a competente ação regressiva.

*

**MEDIAÇÃO - CORRETAGEM - OBRIGAÇÃO DE MEIO E
OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - RUPTURA UNILATERAL DO
CONTRATO**

- O instituto jurídico da mediação, constituindo um contrato aleatório e inominado, porque não é especificamente contemplado em nossa legislação, está todavia compreendido na "locatio operis", visto como o corretor não promete a sua atividade para a obtenção eventual de um determinado fim, mas o próprio resultado, ao contrário da "locatio operarum", em que o locador promete a sua atividade com ou sem resultado.

- No contrato de corretagem, a obrigação do dono do negócio de pagar a devida comissão somente se torna exigível depois do mediador haver obtido o resultado prometido, não gerando qualquer direito a sua atividade desde que não foi atingido o fim a que se propôs. Não se tratando de obrigação de meio, mas de obrigação de resultado, enquanto esta não fôr cumprida, não é adquirido direito à comissão.

- Nos contratos de duração indeterminada é lícito a qualquer das partes contratantes rompê-lo por manifestação de vontade unilateral.

Rubens Fonseca e Silva *versus* Espólio de Manuel Liberato Bittencourt, por sua inventariante Isaura Bittencourt

Ap. nº 11.654 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 11.654, em que é apelante Rubens Fonseca e Silva e apelado Espólio de Manuel Liberato Bittencourt, representado por sua inventariante D. Isaura Bittencourt:

Acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao presente recurso, para o efeito de confirmar a sentença apelada pela sua conclusão.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Trata-se, na espécie *sub judice*, de um contrato de mediação que, por instrumento particular feito e assinado em 20 de julho de 1949, se formou entre Rubens Fonseca e Silva, na qualidade de corretor de imóveis, e D. Isaura Bittencourt, na qualidade de inventariante do Espólio do Gal. Manuel Liberato Bittencourt, através do qual o apelado autorizou, por prazo indeterminado e sem direito de exclusividade, o apelante a promover a venda do imóvel em que se encontrava instalado o Colégio 28 de Setembro, situado nas ruas 24 de Maio nº 543, Pais de Andrade nº 25 e Francisco Manuel nº 26, nesta cidade, pelo preço mínimo de Cr\$ 6.500.000,00, e o direito à comissão de 5% sobre o valor da alienação (doc. de fls. 5). Como, porém, depois de decorridos três meses, o apelante não houvesse chegado a qualquer resultado, o apelado, por sua representante legal, devidamente autorizada pelo Dr. juiz de direito da 1ª Vara de Órfãos e Sucessões, houve por bem vender o imóvel em questão ao SENAC (Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional do Distrito Federal), fazendo-o pelo preço certo de Cr\$ 5.500.000,00 mediante escritura pública lavrada a 31 de outubro de 1949 no cartório do tabelião do 23º Ofício de Notas desta cidade (cert. de fls. 6-14). Por êsse motivo, alegando que já havia conseguido comprador para o imóvel, como fôsse a Irmandade do Convento da Santíssima Trindade, já se encontrando êste negócio em vias de conclusão quando foi surpreendido por aquela alienação, o apelante propôs contra o apelado a presente ação ordinária a fim de haver a comissão de 5% sobre o preço mínimo preestabelecido no contrato de corretagem, ou seja, a importância de CR\$ 325.000,00, além dos juros da mora, custas e honorários de advogado (doc. de fls. 2).

É de negar-se provimento ao recurso para o efeito de ser afinal confirmada a sentença apelada pela sua conclusão.

Em verdade, o contrato de corretagem, constituindo um ato jurídico bilateral inominado, porque não seja especificamente contemplado em nossa legislação, deve ser classificado, por sua natureza, nos quadros do instituto jurídico da locação de serviços, feita entre a *locatio operarem* e a *locatio operis* a clássica distinção. Com efeito, como se não ignora porque, seja de sabença por demais trivial, na *locatio operarum* o que se considera é o meio e não o fim; é o desenvolvimento de certa atividade dirigida no sentido de determinado resultado; na *locatio operis* o que se considera é o fim e não o meio; é a obtenção de determinado resultado, pouco importando a natureza e o tempo da

atividade, maior ou menor, útil ou inútil, empregada para ser atingido aquele mesmo resultado. A mediação está, pois, compreendida na *locatio operis*, pois o mediador não promete a sua atividade mas o resultado, ao contrário do que ocorre na *locatio operarum*, em que o locador promete apenas a sua atividade com ou sem resultado. É, aliás, a mesma distinção definida com muita nitidez por NICOLA STOLFI: "*Per distinguere queste sottospecie di contratti di opera e di servizi, vale il criterio tradizionale, che vuole distinto lo opus dalle operae. Si ha l'opus quando oggetto del contratto è l'impiego dell'attività umana nel suo risultato finale, anziché nelle singole operazioni e servizi all'uopo, nel contratto di trasporto e in tutti quei contratti che hanno per oggetto i risultati materiali o immateriali dell'attività umana. Si hanno invece le operae quando oggetto del contratto siano i singoli servizi che un uomo può prestare ad un altro, e che vengano considerati in sé, non nel loro risultato finale*" ("Diritto Civile", Turim, Utet, 1934, vol. IV, n° 679, págs. 274-5).

Esta conclusão tanto mais se impõe quanto menos se ignora que o *risco* é a característica essencial da atividade do corretor, que sòmente deverá merecer retribuição quando por meio dela conseguiu afinal o resultado querido por quem locou os seus serviços para determinado fim, tendo-se em vista a própria natureza aleatória do seu direito à remuneração, que apenas poderá nascer da conclusão do negócio que tomou a seu cargo. Neste sentido é por demais clara a lição de FRANCHI-PAGANI, para os quais o direito de mediação não cabe ao corretor se o negócio não chega à conclusão, pois sòmente êste evento é que lhe atribui o direito de exigir a prometida remuneração, por isso que esta solução concorda plenamente com a índole da relação que se forma entre a parte e o intermediário, visto como o mediador loca a quem se vale de seus serviços, não o trabalho, mas o seu produto útil; e assim corre o risco de não obter a compensação de sua atividade se tal efeito (a conclusão do negócio) não se produz: "*il diritto di mediazione non compete al mediatore, se l'affare non è stato concluso. Dunque soltanto la conclusione dell'affare attribuisce al mediatore il diritto di esigire la provvigione. Cioè in consonanza coll'indole del rapporto intercedente fra parte e intermediario, perche, come si avverti parlando del contratto di mediazione, il mediatore loca a chi si vale dell'opera sua, non il lavoro, ma il prodotto utile di esso; e quindi corre l'alea di non ottenere il compenso della sua fatica, se tale effetto utile (la conclusione dell'affare) non si raggiunga*" ("Commentario al Codice di Commercio", Milão, Ed. Vallardi, s./d., vol. I, n° 166, página 358). E outra não é a opinião

autorizada de BOLAFFIO, o qual mais incisivamente chega à conclusão de que "*il diritto di mediazione o provvigione significa retribuzione determinata dell'entità dell'affare concluso, non compenso pel tempo perduto, per il lavoro spiegato, per le spese incontrate*" ("Il Codice di Commercio Commentato", Turim, Utet, 1937, vol. II, nº 175, págs. 78-79). E talvez merecendo êste aresto a censura de incorrer no luxo das citações, é de ver-se ainda o ensinamento sempre magistral de VIVANTE, para quem "*il diritto alla provvigione é subordinato alla conclusione dell'affare; se l'affare non si conclude nihil actum videtur*" ("Trattato di Diritto Commerciale", Milão, Ed. Vallardi, 1934, 5ª ed., tomo I, nº 230, pág. 244). Modernamente outra não é a lição ministrada pelo insigne GEORGES RIPERT, em seu recentíssimo tratado de direito comercial: "*la courtage est acquise au courtier par la conclusion du contrat*" ("Traité Élémentaire de Droit Commercial", Paris, Ed. Droit & Jurisprudence, 1951, nº 2.938, pág. 913).

A índole desta conclusão está, por uma relação de causalidade à distinção feita originariamente entre a *locatio operis* e a *locatio operarum* pelo Direito Romano, e nas quais o pagamento da *merces* obedecia à mesma orientação, de acôrdo com a revelação feita por EDUARDO CUQ ("Les Institutions Juridiques des Romains", Paris, Ed. Plon, 1928, 2ª ed., II, §§ 3º e 4º, págs. 486-487).

Nessa conformidade, constituindo uma *locatio operis* o contrato de corretagem, poder-se-á atingir a síntese técnico-jurídica de que o mediador não assume uma obrigação de meio, mas uma obrigação de resultado. Em conseqüência, no contrato de mediação, o dono do negócio somente, contrai a obrigação de pagar a devida comissão depois do corretor haver obtido o resultado prometido, não gerando qualquer direito a sua atividade desde que não foi atingido o fim a que se propôs com a sua intervenção pessoal. E porque não se trate de obrigação de meio mas de obrigação de resultado, enquanto esta não fôr cumprida, não terá adquirido o direito à comissão. A *summa divisio* das obrigações em geral, enquadrando-as entre as obrigações de meio e as obrigações de resultado, para o qual DEMOGUE teve a honra de chamar a atenção do mundo jurídico ("Traité des Obligations em Général", Paris, Ed. Arthur Rousseau, 1925, vol. V, nº 1.237, págs. 536-544), explica perfeitamente o direito do corretor de haver a devida comissão.

Ora, na hipótese dos autos, não há a menor prova de ter a atividade do apelante produzido o resultado a que se propôs através do contrato de mediação, acrescentando a circunstância de não ser verdadeira a sua alegação de que já havia obtido um comprador, com o qual o negócio se encontrava em vias de conclusão, quando o apelado resolveu vender a terceiro o imóvel em questão. Pelo contrário, a reverendíssima madre Maria da Santíssima Trindade, superiora geral do Convento de Santíssima Trindade, veio atestar nestes autos que, apesar de haver feito com o apelante uma visita àquela propriedade, jamais fôra candidata à respectiva aquisição, pois o preço era alto demais para as bases econômicas de sua instituição (doc. de fls. 102). Por outro lado, é o próprio apelante que confessa, na audiência de instrução e julgamento que a venda efetuada pelo apelado ao atual titular do direito de propriedade do imóvel em causa jamais teve a sua participação (depoimento de fls. 96).

Nessas condições, é estreme de tôda e qualquer dúvida que o resultado pretendido pelo apelado, e por êle conseguido afinal, não teve a sua obtenção devida a qualquer ato de mediação porventura praticado pelo apelante, o que tanto basta para que se negue o seu pretendido direito à comissão estipulada convencionalmente e que sòmente poderia advir se de seu trabalho houvesse nascido a alienação. O direito à comissão não decorre do cumprimento de uma obrigação de meio, mas do implemento de uma obrigação de resultado. Ademais, se tratava de uma simples autorização sem prazo assinado e sem direito a exclusividade, o que retira do ato jurídico em questão o caráter de um contrato de opção, caso em que poderia ser objeto de indagação se o apelado teria agido com culpa, impedindo que apelante realizasse e concluísse a venda do imóvel em causa, para o fim de reconhecer-lhe, ou não, o direito à devida remuneração.

Mas, acresce ainda a circunstância de tratar-se de um ato de autorização sem prazo assinado, o que permite se reconheça afinal a obrigação em que se encontrava o apelante de concluir o negócio no prazo de 10 dias, em face do que dispõe o art. 137 do Cód. Comercial, ou então, segundo os usos e os costumes na Bôlsa de Imóvel, dentro de três meses, que constitui, aliás, a praxe na economia de tais contratos. Em conseqüência, decorrida esta última dilatação sem que o apelante obtivesse comprador, lícito era, se não o fôra por aquelas outras razões, ao apelado vender o imóvel de sua propriedade a quem lhe apresentasse oferta melhor.

Finalmente, poder-se-ia dizer que tanto importou a ruptura, do contrato por manifestação de vontade unilateral. Entretanto, se há ponderar que, muito embora o rompimento dos contratos de duração indeterminada, se assim quiser considerar o instrumento particular de autorização sem prazo assinado e sem direito de exclusividade, por simples manifestação de vontade unilateral, possa ser pelas mais diversas razões que nem devam ser consideradas como justos motivos, o que, aliás, tem sua razão de ser no princípio enunciado por OVID PORUMB, segundo a qual "*la rupture est institution propre, mise par le législateur à disposition des parties contractantes pour leur permettre de se dégager de certains contrats qui, pour leur durée illimitée menacent leur liberté, institution qui produit ses effets par le seule force de la volonté unilatérale*" ("La Rupture des Contrats à Durée Indéterminée par la Volonté Unilatérale", Paris, Ed. Nizet & Bastard, 1927, pág. 194), a verdade é que, na espécie, houve justos motivos para a ruptura do contrato por manifestação de vontade unilateral.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 5 de junho de 1951. - *Estácio Correia de Sá e Benevides*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Homero Pinho*.

*

REGISTRO DE IMÓVEIS – AVERBAÇÃO DE DESMEMBRAMENTO - CÓD. DE OBRAS - TRANSCRIÇÃO

- **A obrigatoriedade da averbação, quando inerente a uma circunstância de fato ou de caráter secundário, para indicar simples modificações havidas em relação ao imóvel transcrito, não acarreta a nulidade da transcrição no caso de ser omitida, dada conter apenas um efeito impeditivo do ato, resolvendo-se em penas disciplinares, em relação ao oficial transgressor.**
- **A infração ao Cód. de Obras, resultante de uma construção não licenciada, não pode, de modo algum, afetar a validade da transcrição do imóvel, onde se haja consumado tal vulneração.**

Apelante: Antônio Ferreira Alverto

Ap. nº 12.018 - Relator: DESEMBARG. SERPA LOPES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 12.018, em que é apelante Antônio Ferreira Alverto e apelado o Ministério Público:

Acordam os juízes da 5ª Câmara Cível, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, para reformar a sentença apelada.

A reforma da decisão apelada impõe-se. Ao juiz da Vara dos Registros Públicos, a Secretaria de Viação e Obras da Prefeitura oficiou no sentido de serem dadas providências em tórno do registro da alienação do imóvel nº 213 da rua Nova Jerusalém, atento a que, pelo respectivo proprietário - o apelante - fôra levada a efeito uma construção sem o prévio licenciamento. Informando o processo, o oficial do 6º Ofício de imóveis declarou que o imóvel sofrera um desmembramento, o qual, entretanto, não fôra objeto de averbação, fato êsse passado quando o informante ainda não exercia as funções de oficial. Manifestou-se, então, o representante do Ministério Público pelo cancelamento *ex officio* de tôdas as transcrições relativas ao referido imóvel, o que foi integralmente acolhido pela decisão de fls. 38-39, proferida pelo juiz interino IRENEO JOFFILY. Recorreu o apelante, e novamente, em 2ª instância, o representante do Dr. procurador geral pronunciou-se pela confirmação da sentença.

Ora, lamentável êrro o que se consumou no presente processo. Que, pelo simples fato da omissão da averbação de uma circunstância de fato - o desmembramento - ou por se ter construído num terreno sem a prévia licença da Municipalidade, consoante determina o Código de Obras, se decreta a perda do domínio dêste mesmo imóvel, pois a tanto importa o cancelamento *ex officio* de suas transcrições, é uma orientação que não encontra justificativa.

Se houve desmembramento, inquestionavelmente era uma circunstância que não podia deixar de ser averbada, obrigatòriamente, à margem da transcrição do imóvel desmembrado. Mas essa averbação tem uma função secundária:

completar a publicidade da transcrição, para que ela traduza a realidade de fato em relação ao imóvel transcrito. A sanção de sua obrigatoriedade manifesta-se como uma forma impeditiva, isto é, obsta a que se proceda a um novo registro, sem que antes fique ela constando da transcrição anterior. Omitida deliberadamente, o serventuário fica sujeito às sanções disciplinares que no caso competirem e a responder pelos prejuízos que dessa omissão advenham. De modo nenhum, porém, tal omissão pode determinar a nulidade da transcrição posterior, máxime se essa transcrição posterior se encontra em perfeita correspondência com os fatos, isto é, se ela já se realizou tendo em vista o desmembramento efetuado, o que torna até sem resultado prático a averbação à margem de uma transcrição, já substituída pelas transcrições dos novos proprietários do terreno, desmembrado em dois lotes. Por outro lado, mais incompreensível é que se determine o cancelamento de transcrições tão-só em homenagem ao Cód. de Obras, dotando-o de uma penalidade que jamais ali se previu - a perda do domínio. O Cód. de obras prevê quais as sanções aplicáveis no caso de transgressão aos seus dispositivos, mas o que é inimaginável é que se decrete o cancelamento de transcrições de domínio ante um simples ofício da Municipalidade, suplicando providências que não só não existem na lei como ainda repelidas pelo próprio bom senso.

As transcrições cujo cancelamento se ordenou são perfeitamente válidas. A omissão da averbação do cancelamento no registro anterior tem eficácia impeditiva mas não anula a transcrição que se realizar com sua preterição máxime quando a própria transcrição desempenha toda a função a que a averbação era chamada a exercer. Impõe-se, assim, como se disse no início, a reforma da sentença apelada.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 12 de outubro de 1951. - *Duque Estrada*, presidente; *Miguel Maria de Serpa Lopes*, relator; *Alberto Mourão Rússel*.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

MEDIADOR - COMISSÃO

- Desde que provado ter sido conferido a terceiro atribuição para negociar a venda de determinado imóvel, tem êle o direito a uma comissão, se consegue um comprador que se obriga em promessa de compra e venda.

Antônio José de Sousa Melo *versus* José Alves de Sousa Melo

Ap. nº 10.235 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 13 de outubro de 1950.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.382)

*

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE - APURAÇÃO DE HAVERES DE SÓCIO RETIRANTE - BALANÇO SOCIAL

- Desde que existe um balanço social feito na forma estabelecida na legislação comercial, e que já serviu de base, tanto para cobrança do impôsto de renda, como para apuração judicial dos haveres de um sócio posteriormente falecido, não há razão de direito para desprezá-lo na apuração dos haveres de outro sócio retirante.

Américo Ferreira Neves *versus* João de Oliveira Irmãos & Cia. Ltda.

AP. nº 7.170 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR DUQUE ESTRADA - Ac. unânime da 2ª Turma das Câmaras Cíveis Reunidas do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 15 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.383).

*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO

- O prazo para a cobrança de honorários do advogado prescreve em um ano, quer tenham sido prestados judicialmente, quer administrativamente. Não se

tratando de casos sucessivos, mas distintos e independentes uns dos outros, os prazos correm dos últimos atos praticados em cada um deles.

Rodrigo Vitor de Lamare São Paulo *versus* Mateus Martins Noronha

AP. nº 6.978 - Relator: DESEMBARGADOR FREDERICO SUSSEKIND - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 22 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.384)

*

MEDIADOR - COMISSÃO

- Aproximadas as partes, firmadas as condições do negócio, cessa a intervenção do corretor, a quem é devida a comissão. Se, mais tarde, o negócio é desfeito ou alterado, nada tem o corretor a ver com o fato.

Construtora A. J. Brito, S. A. *versus* Carlos Augusto de Sousa Lima

Ap. nº 8.495 - Relator: DESEMBARGADOR BULHÕES CARVALHO - Ac. da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 13 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.385)

*

CONTRATO POR PESSOA A DECLARAR - IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO

- Desde que no contrato de promessa de compra e venda e no subsequente de venda definitiva o objeto do contrato expressamente compreendeu não só o terreno como a construção, devido é o pagamento de impôsto de transmissão do domínio, calculado sôbre o total dessas duas aquisições, uma vez não

caracterizado o contrato por pessoa a declarar, em relação ao contrato de empreitada.

João de Oliveira Filho *versus* Prefeitura do Distrito Federal

Ag. nº 1.910 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 13 de julho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.386)

*

ACIDENTE NO TRABALHO - NÃO PARTICIPAÇÃO AO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO

- A não participação do acidente ao empregador dentro do prazo legal não o exonera da obrigação de indenizar o empregado; isenta-o apenas dos efeitos da agravação do acidente.

- Nos casos de incapacidade parcial e permanente é a indenização calculada na base de 70% dos salários vencidos pela vítima.

Segurança Industrial Cia. Nacional de Seguros *versus* Antônio Mariano de Sousa

Ag. nº 2.047 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 7ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 14 de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.387)

*

ACIDENTE NO TRABALHO - HEMORRAGIA CEREBRAL

- Desde que haja prova do evento haver ocorrido no lugar e durante o tempo de trabalho, é de presumir a favor da vítima a relação de causalidade, cabendo ao empregador o ônus da prova contrária àquela presunção legal.

- Partindo-se do princípio de que a hemorragia cerebral pode ser produzida sob a ação de um esforço ocasional que, pressionando as artérias, determina o respectivo rompimento, não se pode negar a presunção da relação de causalidade entre o trabalho e aquela lesão.

Atlântica - Cia. de Seguros de Acidentes do Trabalho *versus* José Maria da Silva

Ag. nº 2.088 - Relator: DESEMBARGADOR HUGO AULER - Ac. unânime da 8ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 28 de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.388)

*

COMPRA E VENDA - MÁQUINA - ERRO SUBSTANCIAL

- Não tendo a coisa vendida a qualidade essencial expressamente mencionada no contrato, induzida assim a compradora em erro substancial, anula-se a compra e venda.

- Não se trata de vício redibitório, por isso que não há realmente vício oculto que pudesse ser considerado como causa da deficiente produção. O que se verifica é que a máquina, independente de qualquer vício ou defeito de construção, não tem a capacidade de produção garantida pelo vendedor, sendo, portanto, um objeto diverso daquele que o comprador desejava adquirir, não possuindo a qualidade essencial que levou o comprador a aceitar o contrato para sua aquisição, viciando assim o seu consentimento.

Máquinas Rodoviárias Brasileiras, S. A. *versus* Cerâmica Santo Cristo Ltda.

Ap. nº 10.252 - Relator: DESEMBARGADOR HENRIQUE FIALHO - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 25 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.389).

*

**SOCIEDADE CIVIL - SÓCIO QUE AGE INDIVIDUALMENTE -
PROMESSA DE VENDA - PROMESSA DE CESSÃO DE DIREITOS
HEREDITÁRIOS - EXECUÇÃO COMPULSÓRIA**

- Não pode uma sociedade civil responder por obrigação contraída por um dos seus sócios, individualmente, sem a autorização dos demais.

- A promessa de compra e venda de imóvel, fundada, a seu turno, em promessa de cessão de direitos hereditários, na sucessão de ausentes, e outorgada ao promitente-vendedor, não dá lugar a execução compulsória, dado não ser o promitente-vendedor mais do que um titular de direito condicional, subordinado ao deferimento da sucessão definitiva, máxime quando não consta de instrumento público, sendo de valor superior a Cr\$ 1.000,00.

Valdemar Pinto da Cunha e outro *versus* Oduvaldo Rocha Braune e outros

Ap. nº 10.531 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 10 de outubro de 1950.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.3903)

*

DESQUITE - GUARDA DOS FILHOS MENORES

- O juiz deve sempre ter em vista o bem do menor, colocando-o acima dos interesses dos cônjuges, os quais nem sempre têm isenção ao solucionar a situação dos filhos, conforme a êstes mais convenha.

Ismael Correia da Silva *versus* Silvia Vieira da Silva

Ap. nº 11.689 - Relator: DESEMBARGADOR FREDERICO SUSSEKIND - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 22 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.591)

*

DESPEJO - MORA - ABUSO DE DIREITO

- O abuso de direito consistente em sòmente pagar o inquilino os aluguéis quando contra êle era proposta a ação de despejo, não pode ter a sua sanção neste mesmo processo de âmbito estrito e limitado, mas apenas em ação petítória, que pode correr simultâneamente.

Felisberto Domingues Lopes Júnior *versus* João Lopes Sampaio

Ap. nº 12.314 - Relator: DESEMBARGADOR SÁ E BENEVIDES - Ac. da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 19 de junho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.392)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - ABALROAMENTO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO PREPONENTE - COMPOSIÇÃO DO DANO - JUROS COMPOSTOS

- Desde que o evento danoso decorreu de um abalroamento, impõe-se a intervenção litisconsorcial de todos quantos concorreram para o evento, a fim de apurar a existência ou não de culpa concorrente.

- Provado ter sido o dano decorrente de culpa exclusiva de um dos motoristas dos veículos abalroados, ao preponente do motorista culpado cabe o dever de indenizar.

- A estimativa do dano deve ter por base tudo quanto a vítima efetivamente perdeu, por ocasião do evento, em nada influenciando a circunstância de transitoriedade das funções que então estava exercendo, não se demonstrando que elas teriam tempo prefixado de existência.

- Não se tratando de responsabilidade civil decorrente de crime, não são devidos juros compostos.

Emprêsa Viação Vitória, S. A. *versus* Eurico Fernandes Pinheiro e outro

Ap. nº 12.617 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 28 de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.393).

*

DESPEJO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – "RES JUDICATA" - DEVERES DE VIZINHANÇA

- Se a *mora solvendi*, atribuída ao devedor pelo credor, já constituiu objeto de sentença transitada em julgado, por meio de ação em consignação em pagamento, não pode mais a matéria, que lhe serviu de fundamento, ser argüida como base de ação de despejo.

- Não cabe ação de despejo, fundada na prática de atos não previstos no contrato ou na lei como obrigação inerente ao locatário, em função da locação.

José Correia Dias *versus* Walther Hans Richter

Ap. nº 12.757 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 27 de julho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.394)

*

CONCORDATA - REITERAÇÃO DE PEDIDO

- Não pode repetir-se o pedido de concordata antes de decorridos cinco anos da anterior. Verificado, em qualquer fase do processo, êsse impedimento, deve o juiz decretar a falência.

Paulistana de Tecidos, S. A. *versus* Ditex - Cia. Distribuidora de Tecidos, S. A.

Ag. nº 1.900 - Relator: DESEMBARGADOR SÁ E BENEVIDES - Ac. da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 17 de julho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.395)

*

LEILÃO DE IMÓVEL - VENDA "AD CORPUS"

- Não estando provado que a venda se referisse a determinada área ou a determinadas medidas de extensão, admite-se que a venda correspondia a coisa certa e determinada, não assistindo, assim, ao comprador direito a exigir complemento da área, rescisão do contrato, ou abatimento do preço.

George Edward Franklin *versus* Espólio de Elisa Scheid

Ap. nº 2.796 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR HENRIQUE FIALHO - Ac. da 2ª Turma das Câmaras Cíveis Reunidas do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 3 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.396)

*

PROMITENTE-COMPRADOR - RETOMADA PARA USO PRÓPRIO

- Ao promitente-comprador imitado na posse do imóvel mediante escritura irrevogável e irretratável, devidamente registrada, assiste o direito de retomada para uso próprio.

Edmundo Pereira Ferreira *versus* José Paulino da Silveira

Ap. nº 7.437 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR HENRIQUE FIALHO - Ac. da 2ª Turma das Câmaras Cíveis Reunidas do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 12 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.397)

*

MANDATO - PRESTAÇÃO DE CONTAS - RECURSO

- Apelação é o recurso adequado à sentença que julga o réu na ação de prestação de contas obrigado ou desobrigado a ela.

- Ter o mandatário desempenhado mal o mandato, não lhe retira o direito de exigir do mandante contas em que se apure o saldo por aquele invocado.

Jedário Rubinstein *versus* Vitor Mutschaewski

Ap. nº 8.046 - Relator: DESEMBARGADOR GUILHERME ESTELITA - Ac. unânime da 2ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 7 de julho de 1950.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.398)

*

SOCIEDADE DE FATO - PROVA

- É de admitir-se provada a existência de uma sociedade de fato quando as circunstâncias revelam ter havido entre os seus componentes uma comunhão de interesses para um fim comum.

José Martins Silveira *versus* Manuel da Costa

Ap. nº 3.101 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. das Câmaras Cíveis Reunidas do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 29 de julho de 1950.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.399)

*

MANUTENÇÃO DE POSSE - IMISSÃO DE POSSE

- Ao locador, sem anuência do locatário, não é dado efetuar *ad libitum* obras no prédio arrendado ou mesmo no contíguo, também de sua propriedade, se, em consequência delas, fica afetada a posse útil da coisa locada, caso em que ao locatário assistem os remédios possessórios adequados. Contudo, se em ação conexas o locador pede a execução dessas obras, e as comprova necessárias, ao locatário deve caber apenas perdas e danos pelos prejuízos sofridos.

- É improcedente a imissão de posse do locador se, embora demonstrada a necessidade das obras no prédio arrendado, se patenteia a possibilidade de sua execução, com a permanência do locatário.

José Chust Gallego *versus* Álvaro da Rocha Gomes

Ap. nº 6.873 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 20 de dezembro de 1949.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.400).

*

LOCAÇÃO - SUBLOCAÇÃO - CESSÃO

- Se o locatário, abandonando o prédio locado para residir em outro, admite que outras pessoas, ainda que parentes, passem a ocupar o referido prédio, tal fato caracteriza uma sublocação total ou cessão de locação e assim há infringência à lei, justificando o despejo.

Oswaldo Simeão de Góis *versus* Sociedade Recreio dos Anciãos para Velhice
Desamparada

Ap. nº 7.985 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Distrito Federal. em 28 de abril de 1950.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.401).

Tribunal de Justiça de São Paulo

MEDIAÇÃO - COMISSÃO

- É ilícita, e não pode ser reconhecida pelo Tribunal, a obrigação de pagar comissão para aproximar alguém de instituto de caráter social como a Caixa Econômica Federal, mesmo que se não cuide de advocacia administrativa; isso não impede, porém, que ao corretor seja devida justa remuneração por seus serviços profissionais no encaminhamento, preparo e assistência ao interêsse do proponente de empréstimo solicitado à Caixa.

- Mesmo que não seja expressamente solicitada a intervenção do corretor, se os seus serviços profissionais são acolhidos e são, no caso concreto, considerados reais, necessários ou úteis, presumem-se remunerados, desde que alcançado o êxito desejado.

José Ribeiro dos Santos Filho e outro *versus* João Seiller

Ap. nº 48.605 - Relator: DESEMBARG. EDGAR BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 48.605, da comarca da Capital, em que são apelantes e reciprocamente apelados José Ribeiro dos Santos Filho, Paulo Izzo e João Seiller:

Acordam os juizes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, repelir a preliminar de não se conhecer das apelações, julgar prejudicado o agravo no auto do processo e dar, em parte, provimento à apelação do autor, prejudicadas as dos réus.

No tocante à preliminar de ilegitimidade do recurso de apelação, por haver o Dr. juiz de direito dado pela carência da ação, não entrando, quanto ao réu João Viana Seiller, no mérito da questão, pretende êste ser cabível o agravo fundado no art. 846 do Cód. de Processo.

32382311

Mas não tem razão nesse ponto abordado. A sentença, embora dando pela carência da ação, decidiu um ponto ligado ao mérito, referente ao vínculo obrigacional, pois o autor pretende tratar-se de uma obrigação solidária. Se de tal vínculo excluiu a sentença um pretense co-obrigado, nem por isso deixou de apreciar o mérito do pedido.

A êsse respeito, muito bem observa LOPES DA COSTA: "*A legitimatio ad causam* é um pressuposto da sentença favorável; é uma preliminar de mérito. *A legitimatio ad processum*, um pressuposto da validade dos atos processuais, em conjunto.

A legitimatio ad causam é a relação que passa entre, de um lado, o bem que se pretende obter da requerida atuação da lei, e, de outro lado, o autor e o réu (SCHRUTKA).

A relação com o autor define a *legitimação ativa*. A relação com o réu, a *legitimação passiva*. Tais relações se percebem melhor nas ações condenatórias

ou de prestação; o autor é o titular do direito à prestação; o réu, o obrigado à prestação.

Nem sempre se pode separar a preliminar e o mérito" (LOPES DA COSTA, "Direito Processual Civil", vol. I, § 233).

O recurso cabível é, pois, o de apelação, e tanto é exata a assertiva, que o próprio suscitante da preliminar disso está convencido, visto que também apelou da sentença, pois se o recurso legítimo fôsse o agravo de petição, também para êle o seria, a fim de obter a reforma parcial da sentença.

O agravo no auto do processo, interposto contra o despacho saneador, no ponto em que repeliu a ilegitimidade de parte, fica prejudicado pelo fato de haver o Dr. juiz de direito relegado a matéria para decisão final e nesta a resolveu. Com a apelação, perde o agravo sua razão de ser.

Quanto ao mérito, observa-se que o documento de fls. 17 e seu complemento de fls. 19 não podem desviar a atenção do julgador para o que, além ou à margem das palavras dos documentos, existiu, indiscutivelmente, na série de fatos apurados neste processo. Não há a menor dúvida sôbre o ilícito da comissão se examinarem simplesmente os dizeres do documento. Obter uma comissão para aproximar alguém de um instituto de caráter social como a Caixa Econômica Federal, é absolutamente injurídico. Uma de duas: ou o ato do intermediário é inútil, pois todos são atendidos pela autarquia com igualdade e justiça, o que o julgador deve presumir, e nesse caso não se compreende comissão, que teria fisionomia de puro enriquecimento ilícito, dado o aproveitamento e a inexperiência de quem não atina com o objetivo altamente social da Caixa Econômica e acredita na desonestidade de seus dirigentes; ou a influência irá se exercer no sentido de ferir a igualdade e justiça já referidas, e, nessa hipótese, também nula seria a promessa de comissão, porque o direito não pode prestigiar com a autoridade de uma sentença a corrupção ou as preferências ilegais, mesmo que seu móvel não seja o dinheiro, mas decorra de favores por afeição ou simpatia.

De maneira que a comissão prometida ou, diga-se, contratada, não pode prevalecer. O documento de fls. 17 é como se não existisse, certo que se se estendessem suas palavras sem o necessário aprofundamento nas circunstâncias

do negócio, lógico seria até que o autor recebesse a comissão pelo simples êxito do empréstimo, mesmo que nenhum passo desse.

Mas o êrro da sentença está em desrespeitar a máxima - *utile per inutile non viciatur* - acolhida de um certo modo pelo art. 153 do nosso Cód. Civil.

Efetivamente, por ser nula a comissão, por não ter objeto ou por tê-lo ilícito - o Dr. juiz de direito esqueceu-se de que podia existir, como existiu, uma perfeita e completa prestação de serviços de que foram locatários os réus e locador o autor.

Diga-se, por exemplo, que se o autor tivesse vindo a juízo sem o documento, que não pudera ou não quisera exhibir com a inicial. Seria justo que pusesse os serviços de sua profissão (corretor) à disposição dos réus, que os solicitaram (como adiante se verá), que acompanhasse os cansativos e às vêzes desanimadores trabalhos de filiação de títulos, certidões, assistência a processos, etc. - seria justo que nada recebesse? Por que deixar-se de indenizar o trabalho, só por terem inicialmente as partes usado de forma suspeita, apesar de não ter sido praticada desonestidade alguma? O autor não praticou advocacia administrativa, que, de resto, segundo a conceituação legal, só ocorre quando o agente é funcionário público, o que não se verifica na espécie. Mas trabalhou o autor para os réus, e pelo que fêz de lícito, há de receber justa remuneração.

Isso parece simplesmente indiscutível.

Realmente, as testemunhas Dr. Clóvis Glicério de Freitas, Otávio de Oliveira Júnior e João Carvalhal, advogados e engenheiro da Caixa Econômica, informam que o autor prestou valiosos serviços aos réus.

De tais depoimentos se infere que, no exercício regular de sua profissão de corretor, o autor incumbiu-se de zelar pelo pleiteado empréstimo. Nessa qualidade, acompanhou até seu resultado completo a pretensão dos réus, colaborando eficientemente para que saíssem da situação aflitiva em que se encontravam, pelo menos um dêles, conforme se tem notícia com os documentos de fls. 185 a 193, notadamente o de fls. 192, onde o réu Viana chega até ao desatino ou exagêro de falar em suicídio.

O trabalho, ao lado da honra e da liberdade, é o direito mais respeitável do cidadão. Garantem-no as nossas leis e a própria Constituição federal. Sua remuneração não pode deixar de ser amparada pelas leis e pelos tribunais.

Prestando serviços, como prestou, o que decorre da boa prova produzida, e nisso não houve impugnação séria dos réus - merece o autor justa indenização pelo esforço lícito que despendeu em favor dos interesses dos réus.

E tempo de estudar a responsabilidade destes. Embora desprezando-se o documento de fls. 17, no tocante à comissão combinada, não resta dúvida que por êle e pelas demais circunstâncias apuradas, o réu Paulo Izzo, por si e como procurador de João Viana Seiller, solicitou os serviços profissionais do autor.

Nesta solicitação, não há excesso nenhum dos poderes do mandato. Haveria excesso se se fôsse prender o mandante à vultosa comissão prometida. Mas essa é repelida, pelos argumentos já expendidos. Só da *justa* remuneração se cuida.

Diga-se, porém, que o mandante tenha se colocado à revelia de qualquer solicitação. Nem por isso estaria isento de pagar os serviços recebidos.

Em primeiro lugar, há sérias referências nos autos à circunstância de haver tido Viana conhecimento da intervenção do autor. A testemunha ouvida a fls. 206 diz claramente "que é de seu conhecimento que João Viana Seiller conversou com o depoente dizendo que era devedor de uma comissão de empréstimo". Portanto, havia um corretor no negócio. Seu silêncio vale como assentimento.

Muito bem observa RUGGIERO que, em determinadas circunstâncias, o silêncio pode ser interpretado como manifestação de vontade ("Instituições de Direito Civil", trad. bras., vol. I, § 26).

Por seu turno ANDREAS VON TUHR, cuidando do mesmo assunto (silêncio na declaração de vontade), lembra que a declaração não expressa exige ser interpretada muito mais que a expressa, e a lei satisfaz esta exigência por meio de numerosas normas interpretativas ("Derecho Civil Aleman", vol. 4, § 422).

O modo de interpretar o recebimento da prestação de serviços não solicitados, frente à responsabilidade de pagá-los por parte de quem os recebeu, está prêso a circunstâncias de fato, mas não pode ser sistematicamente desfavorável ao profissional.

SALVAT, comentando o Cód. Civil argentino, que contém norma expressa admitindo "a intenção de beneficiar", quando o serviço não tenha sido solicitado, - ressalva a prestação de serviço da especialidade do profissional e exemplifica: "se uma pessoa presta a outros serviços de auxílio e atenção pessoal; se um relojoeiro dirige a execução de pequenas obras de construção em casa de outro, etc., a lei faz depender aqui o direito ao pagamento dos serviços de circunstâncias de fato, que em cada caso deverão ser cuidadosamente analisadas: se estas circunstâncias autorizam a presunção de haver prestado *sem a intenção de beneficiar* o que recebe, os serviços se consideram de caráter oneroso e o direito ao pagamento existe; se, ao contrário, as circunstâncias autorizam a existência dessa presunção, os serviços terão caráter gratuito e seu pagamento não poderá ser exigido" (SALVAT, "Tratado de Derecho Civil Argentino", "Contratos", vol. 1, § 1.147).

A doutrina é digna de aceitação. Posto que não solicitados os serviços de um profissional, em matéria de sua especialidade, ninguém ousará dizer que sempre serão gratuitos. Um advogado que socorre o transeunte acometido de mal súbito presta um serviço com simples intenção de beneficiar. Não terá direito a qualquer remuneração. Porém, se nas mesmas circunstâncias, o serviço fôr prestado por um médico, que ocasionalmente se encontra no local, razão alguma existirá para que não receba a paga de seu serviço, se o paciente puder suportar as despesas.

Por aí se vê que, embora, não solicitados, mas não recusados, os serviços do corretor devem razoavelmente ser indenizados, não em tese, está visto, mas quando, como no caso, as circunstâncias favorecem o profissional.

Estas considerações são tôdas feitas para demonstrar que o fato de não ter o réu Viana contratado o serviço do autor, nem por isso estará ao abrigo da responsabilidade pelo pagamento.

Mas, um segundo argumento ocorre para a demonstração da responsabilidade do mandante, no caso em exame.

As despesas, não a comissão ilícita combinada, porém a remuneração razoável do corretor, podem perfeitamente estar contidas nos ônus da execução do mandato.

É sabido que a carteira hipotecária das caixas econômicas, aliás muito justamente, é rigorosíssima no exame da filiação dos títulos, na exigência de documentos, nos comprovantes da inexistência de ônus, etc. Nesse mister, usam requintes de cautelas, às vezes ao sabor de seus escrupulosos dirigentes e funcionários, e forma-se, em certas ocasiões, uma tal complexidade em seus processos, que não é fácil a tarefa de vencê-los. O auxílio de uma pessoa especializada, paciente e maneirosa, com aparelhamento para as pesquisas, não raro se torna imprescindível, mormente, como no caso, quando uma das partes, engenheiro, seria pouco indicado para tal mister, e a outra, aliás, nas mesmas condições, residia fora de São Paulo.

Admitindo os serviços desse gênero do autor, por certo o réu Izzo, como procurador do réu Viana, não excedeu os limites do mandato e aí está o art. 1.313 do Código Civil a taxar a responsabilidade do mandante.

Êstes argumentos induzem a reconhecer que o réu Viana deve pagar ao autor os serviços recebidos.

Não há necessidade de usar outras considerações para demonstrar que também o réu Izzo é responsável pelo pagamento de tais serviços, eis que o empréstimo beneficiaria a ambos. A edificação do prédio acarretaria ao mesmo, como construtor, vantagens de grande expressão, como bem salientou o autor, e, segundo se depreende da documentação já aludida, a construção dependia de financiamento.

Por tais fundamentos, ambos os réus são responsáveis, pela forma do art. 890 do Cód. Civil, à remuneração a que faz jus o autor, sem qualquer atenção à comissão prometida, mas arbitrando-se o valor dos serviços efetivamente prestados, de conformidade com os elementos dos autos.

Para tal arbitramento são desnecessárias quaisquer delongas, podendo ser fixada, a remuneração desde logo, em face da prova produzida e tendo em vista a natureza do serviço prestado pelo autor.

O direito consagra a assertiva pela reiterada manifestação dos tribunais:

"Na sentença que julga a ação deve o juiz, desde logo, fixar a indenização, se elementos fornecem os autos, não obrigando a parte a novas despesas na execução" (ac. do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in* "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", de ALEXANDRE DE PAULA, nº 796).

"Não há lei nenhuma, nem nenhum princípio de direito que impeça o juiz de condenar desde logo o réu ao pagamento de uma quantia certa, quando nos autos encontra elementos para fixar essa quantia, nada importando que o autor tenha pedido que se liquide em execução o *quantum* da condenação, ou que o pedido inicial não seja da quantia certa. Com economia de tempo e de dinheiro, deve-se até, sempre que possível, condenar logo na quantia certa, em vez de se mandar liquidar a condenação por artigos na instância da execução" (acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, relator o desembargador AMÍLCAR DE CASTRO, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 113, pág. 448).

Assim, atendendo aos elementos dos autos, principalmente aos depoimentos dos altos funcionários da Caixa Econômica, é razoável a importância de Cr\$ 60.000,00. Considerando os serviços em si, tal verba seria excessiva, mas, atendendo-se ao vulto do negócio e sobretudo ao risco de perder o autor seu trabalho, se o empréstimo não fôsse concedido, nada recebendo nessa conjuntura, é razoável e compensatória a quantia fixada.

Por tais razões, dá-se provimento, em parte, à apelação do autor, para condenar os réus a lhe pagarem a quantia referida sem honorários de advogado, pois o pedido excessivo justificou plenamente a defesa.

Custas em proporção.

São Paulo. 22 de junho de 1951 - *Mário Masagão*, presidente, com voto; *Edgar Bittencourt*, relator; *Silos Cintra*.

*

MEDIAÇÃO - AUTORIZAÇÃO SEM PRAZO - OPÇÃO - COMISSÃO

- **Opção, segundo o conceito usualmente emprestado ao negócio de mediação significa que o corretor tem exclusividade para a venda da coisa que somente êle pode agenciar a venda, por determinado preço e em certo prazo.**
- **A autorização, sem prazo certo, concedida ao corretor, exclui a idéia do opção ou exclusividade, podendo o proprietário realizar a venda diretamente ou por intermédio de outro corretor, sem que àquele assista o direito a qualquer remuneração.**
- **Na mediação, que se não confunde com a locação de serviço, o corretor só tem direito a comissão, se provar que foi por sua mediação que o negócio se realizou. Não se remunera o serviço, mas o êxito.**

Irmãos Manzano *versus* Escritório Imobiliário Almeida & Cia.

Ap. nº 45.524 - Relator: DESEMBARG. SILVEIRA FARO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 45.524, da comarca de Santo Anastácio, em que são apelantes e recìprocamente apelados Irmãos Manzano e Escritório Imobiliário Almeida & Cia.:

Acordam, em 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, adotado, como parte integrante dêste, o relatório de fls. 239, e repelida, por votação unânime, a preliminar de se não conhecer da apelação do autor, uma vez que a jurisprudência dos nossos tribunais já se vem firmando no sentido de reconhecer que não constitui nulidade a interposição de recurso no período de férias forenses, independentemente de ulterior ratificação, dar, por igual votação, provimento, em porte, à apelação dos réus, prejudicada a do autor, para, reformando parcialmente a sentença de primeira instância, julgar a ação

improcedente, mantida a improcedência da reconvenção, e pagas as custas, singelamente, em proporção.

A presente ação jamais poderia ser julgada procedente.

Nenhum direito tem o autor à remuneração que pleiteia. Certo, está provado que êle recebeu dos réus a carta de fls. 5, na qual lhe era conferida autorização para promover a venda mediante o preço de Cr\$ 1.400.000,00 e as condições constantes da relação a ela junta, da serraria de sua propriedade.

Note-se, porém, desde logo, que nem sequer existe, nessa carta, o termo "opção", nem se declara que o autor teria exclusividade para a promoção desse negócio, como não deixaria, por certo, de se verificar, se essa fôsse, realmente, a intenção dos proprietários da coisa, objeto da alienação pretendida.

Além disso, para ser tida como "opção", com o conceito usualmente emprestado a essa autorização - fôra mister que se marcasse, naquela carta, prazo certo dentro do qual teria ela o seu vigor jurídico.

E isso porque, segundo é corrente em assuntos dessa natureza, o termo "opção", aliás não adotado na referida carta, quer significar que o corretor tem exclusividade para a venda da coisa, em outras palavras, que sòmente êle poderá agenciar a venda, por determinado preço, da coisa nela referida. E não se compreenderia que essa exclusividade fôsse *ad eternam* confiada ao corretor.

Daí porque é jurisprudência pacífica dos nossos tribunais, consoante os inúmeros acórdãos citados pelos réus, - que, se a autorização não tem prazo, não pode ela ser tida como "opção", ou exclusividade, pois isso atentaria contra o direito que assiste ao proprietário de dispor do que é seu, - pelo que nada impede realize êle diretamente ou por intermédio de outro corretor, em relação às coisas que lhe pertencem, o negócio que quiser, sem que possa a respeito pretender qualquer provisão o primeiro corretor a quem foi entregue a autorização por prazo indeterminado.

Ora, não existindo na carta de fls. 5 prazo nenhum, - os réus, que, nos termos do art. 1.514 do Cód. Civil, poderiam revogar, a qualquer momento, a

autorização dela constante, uma vez que o negócio havia sido realizado, resolveram, no entanto, marcar o prazo de 30 dias para a mediação do autor, criando, assim, ao seu livre critério de proprietário, uma autolimitação, com renunciar, dentro daquele prazo, nos termos da segunda alínea daquele artigo do Código, o arbítrio de retirar a oferta.

E isso, para que maior interêsse pudesse haver, da parte do autor, na realização do negócio a êle confiado. Só então, depois de fixado aquêlo prazo, é que sem embargo de nada esclarecer a carta de fôlhas 5, quanto à exclusividade conferida ao autor para a realização do negócio, se poderia admitir que essa carta envolva a "opção" - por aquêles pretendida.

Mas, esgotado o prazo ali estipulado, o autor só teria direito à remuneração pretendida, se conseguisse provar que foi por mediação de sua parte, mercê do trabalho por êle desenvolvido, que a venda da serraria dos réus se efetuou. Com a expiração do prazo, a situação do autor passou a ser de um corretor munido de autorização sem prazo, e, pois, a quem exclusividade nenhuma se conferiu, pelo que, só com a realização de negócio ultimado por sua mediação, surgiria o direito à provisão correspondente.

Nem pelos trabalhos desenvolvidos, nem pelas despesas efetuadas pelo corretor, responde o dono da coisa, se o negocio não chegou a se realizar. Pois como já teve ensejo de decidir o colendo Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário, entre partes, Antônio Luís de Oliveira e D. Vicentina Tramontano Amorosino, desta Capital, e cuja apelação foi julgada por esta mesma Câmara, a regra do art. 1.216 do Cód. Civil, onde se diz que tãda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratado mediante remuneração, está excluída pela própria natureza do contrato celebrado entre os litigantes, que não foi o de locação de serviços, mas a mediação que sòmente atribui o salário aqueles quorum benefício *et interventione inter duos negotia contrahuntur*, no dizer de CUJACIO.

Essa também a lição de BOLAFIO ("Dei, mediatori", pág. 104), segundo a qual a remuneração só será devida, se um nexa existir entre o trabalho do mediador e o resultado afinal obtido.

Ora, no caso em aprêço prova nenhuma fêz o autor de que houvesse sido mercê da sua mediação que o negócio se realizou.

Ninguém melhor para esclarecer o assunto do que o adquirente da serraria vendida pelos réus, e que, segundo consta das autos, fôra a Sociedade Madeireira de Santo Anastácio Ltda.. constituída dos Drs. Labiano da Costa Machado e Francisco Eumene Machado de Oliveira e do Sr. William Gauss. E, prestando em juízo os seus esclarecimentos (o Dr. Francisco Eumene, pela carta de fls. 47, e William Gauss, em depoimento na causa), deixam fora de tôda e qualquer dúvida que não foi, nem de leve sequer, pela mediação do autor, que êles adquiriram a serraria em questão senão pelo trabalho de aproximação neste sentido desenvolvido por Antônio Gonini quando mais de um ano já havia decorrido depois de expirado o prazo estipulado na carta de fls. 5.

Na declaração que forneceu, e que se encontra a fls. 47, o Dr. Eumene conta que foi, de fato, procurado, em maio de 1947, pelo Dr. Milton Péricles Pereira de Melo, sócio do escritório autor, que lhe propôs a venda da serraria dos réus: mas êle, Dr. Eumene, lhe disse então, positivamente, que não se interessava pelo negócio, embora recebendo, nessa ocasião, um relatório que o outro lhe entregara para estudo. E como, de outra feita, procurado novamente pelo Dr. Péricles, lhe dissesse êle, Dr. Eumene, que ainda não estava interessado no negócio, pediu-lhe o Dr. Péricles uma declaração em que constasse que êle, Dr. Eumene, estava interessado na aquisição da serraria, para que êle a apresentasse aos réus, como prova de que estava agindo no sentido de conseguir, para ela, um comprador, tendo, porém, êle, Dr. Eumene, se recusado a passar tão curiosa declaração; que só depois, muito depois, quando mais de um ano já havia decorrido, é que o capitão William Gauss lhe contou (ao Dr. Eumene) que Antônio Gonini lhe oferecera à venda a referida serraria, agora em melhores condições de negócio. Foi então que, vendo que a serraria podia ser adquirida por apenas Cr\$ 600.000,00, a prazo mais longo e sem necessidade de comprar madeiras e caminhões, surgiu a idéia de se associarem na exploração da serraria em questão. E depois de trocas de telegramas entre o intermediário Gonini e o capitão Gauss, o negócio afinal se realizou.

Essa declaração do Dr. Eumene encontra, nos depoimentos de Gauss e de Gonini, a mais cabal confirmação. E essa versão é a que encerra, sem dúvida, tôda verossimilhança.

Observe-se, desde logo, que interêsse nenhum poderiam ter o Dr. Eumene e o capitão Gauss em falsear a verdade, uma vez que, fôsse qual fôsse o corretor que realizasse o negócio, a comissão seria sempre paga pelos vendedores.

Em um sem número de casos que se tem agitado na comarca da Capital, a palavra do comprador tem sido o elemento principal a se ter em conta na solução do litígio, máxime quando, como aqui acontece, nada se pode dizer em desabono da personalidade do adquirente da coisa.

O que não encerra a mínima verossimilhança é a versão do autor, acolhida na sentença, de que a carta de fls. 8, em que se marcava prazo para a autorização constante de fls. 5, significava que os réus já tinham comprador obtido pelo autor, e apenas pretendiam, com aquela carta, fugir à obrigação de remunerar os serviços dêste último. Pois seria então concebível que, para não pagarem aquela comissão, fôssem os réus conseguir que o Dr. Eumene aguardasse o decurso de prazo superior a um ano para fazer o negócio? E como podia o Dr. Eumene se interessar por uma serraria, que, no dizer do próprio autor, êle nem sequer foi visitar? Como podiam, afinal, os réus conseguir do Dr. Eumene essa espera, se o Dr. Eumene só os veio a conhecer depois que o capitão Gauss, já passado mais de um ano, lhe veio transmitir a oferta que vinha de lhe fazer Antônio Gonini? O fato é que, enquanto que os réus produziram prova robusta e maciça de que o negócio se fêz por intermédio de Gonini, mais de um ano depois de expirado o prazo da autorização de fls. 5, o autor prova nenhuma, por menor que fôsse, produziu em abono de sua afirmação.

Na pequenina cidade de Santo Anastácio e tratando-se, embora, de um negócio de mais de um milhão de cruzeiros, em que teriam tomado parte pessoas formadas e de representação social, o Dr. Péricles, como corretor, e o Dr. Eumene, como adquirente, não se encontrou uma única pessoa que soubesse, de ciência própria, por haver assistido a alguma confabulação ou conversa entre êles entabulada, do negócio invocado pelo autor.

Nada, absolutamente nada existe a confirmar a alegação da inicial. Ninguém ouviu sequer do Dr. Eumene a revelação de que êsse negócio se fizera pela mediação do autor, a não ser uma mora, que trabalharia então numa farmácia da cidade, mas cujo nome todos ignoram e que desapareceu com por encanto, pois nem sequer veio a juízo prestar depoimento.

Mas é como observam os réus: Para validar êsse dito de tão misteriosa criatura, aí está a palavra do Dr. Eumene, que teria sido a fonte da informação invocada.

A ação, pois, não podia lograr êxito. E menos ainda se justifica a condenação dos réus no décuplo das custas. Nada existe que pudesse justificar êsse rigor do juiz. Aliás, a improcedência da ação, consoante vem de ser proclamada, já tornaria inane aquela imposição. Bem agiu, porém, o juiz, julgando a reconvenção improcedente. Nesse particular merece confirmada a sentença de primeira instância, que também demonstrou, cabalmente, não serem devidos, por nenhuma das partes, honorários de advogado.

São Paulo, 25 de maio de 1951. - *H. da Silva Lima*, presidente; *Alcides da Silveira Faro*, relator; *João M. C. Lacerda*; *Justino Pinheiro*.

*

FALÊNCIA - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO - RECURSO

- O recurso de agravo de petição previsto no art. 11, § 2º, do dec.-lei número 7.661, de 1915, refere-se à decisão do juiz, que, declarando elidida, a quebra, ordena, em favor do requerente da falência, o levantamento do depósito evidente ou da parte correspondente à quantia reconhecida como legitimamente devida. Se, apesar do depósito feito, é declarada a falência do devedor, o recurso próprio é o de agravo de instrumento, na conformidade do disposto no art. 17 do referido decreto-lei.

- Não constitui, entretanto, êrro grosseiro a interposição daquele recurso ao invés dêsse, na hipótese de o juiz, em que pêsse ao depósito alegado pelo devedor, declarar a falência.

Arnaldo Parisi *versus* Empresa Imobiliária Lutfalla Ltda.

Ag. nº 54.453 - Relator: DESEMBARG. SILOS CINTRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 54.453, de São Paulo, em que é agravante Arnaldo Parisi e agravada a Empresa Imobiliária Lutfalla Ltda.:

1. Arnaldo Parisi requereu a falência da Empresa Imobiliária Lutfalla Ltda., com base na falta de pagamento de uma cambial de Cr\$ 700.000,00, já vencida.

2. A requerida, em sua defesa, pediu fôsse considerado como oportunamente feito, para discussão da legitimidade ou licitude da obrigação, representada pelo título ajuizado, o depósito da quantia devida, realizado em outra vara, por onde fazia correr uma ação de indenização por atos ilícitos que o requerente da falência e outros haviam praticado, em prejuízo do seu patrimônio (dela requerida).

3. O juiz julgou improcedente a defesa e decretou a falência requerida. Voltou a Lutfalla à carga, pedindo fôsse feito o pagamento do título com a importância em depósito, ressalvando-se-lhe o recurso previsto no art. 11, § 2º, da lei falimentar. A solicitação foi a princípio atendida, mas o juiz retrocedeu na sua decisão, declarando que a pretensão da Lutfalla teria procedência se se dispusesse a pagar em definitivo, seu débito. Submeteu-se a Lutfalla a essa condição, mas, antes que fôsse solucionada a questão, impetrou mandado de segurança, que lhe foi concedido por esta Câmara. Da decisão concedente do mandado houve interposição do recurso extraordinário, e, enquanto se processava êsse recurso, o juiz da 15ª Vara o Dr. FERNANDES FIGUEIRA - exarou nos autos o despacho de fls. 250, declarando-se incompetente para funcionar no processo, determinando a remessa dos autos ao Juízo da 16ª Vara, por onde transitava a ação de indenização já referida. Aconteceu, porém, que o acórdão desta Câmara, concedendo a segurança, e declarando elidida a falência da Lutfalla, foi cassado em grau de embargos pelo Supremo Tribunal Federal, e o juiz da 16ª Vara, à vista dessa cassação, entendeu que também era incompetente para praticar qualquer ato no processo da referida falência e os autos voltaram, então, ao juízo de origem e, ali, a Lutfalla agravou de petição,

nos termos do art. 11, § 2º, da lei falimentar, da sentença restaurada de declaração da quebra, justificando o cabimento do recurso e a sua tempestividade.

4. Admitido o agravo, foi êste contra-minutado pelo síndico da falência, pelo requerente dela e pelo Dr. curador fiscal. Os dois primeiros suscitaram a extemporaneidade e a impropriedade do recurso e o último apoiou apenas a preliminar de descabimento, por considerar adequado à espécie o agravo de instrumento. No mérito, o Dr. curador fiscal opinou pelo provimento do agravo.

5. O juiz julgou improcedentes as preliminares e, quanto ao mérito, *deu provimento (sic)* ao agravo para reformar os despachos de fls. 168 e 193, por reconhecer estar elidida a falência com o depósito oportunamente efetivado pela agravante, como o permite a lei. Determinou, mais, o julgador, o sobreestamento do feito até a decisão definitiva a respeito da validade ou invalidado do título de fls. 6, nos autos da ação ordinária de indenização já mencionada.

6. No prazo legal, pediu Arnaldo Parisi, de acôrdo com o disposto nos arts. 848, parág. único, e 445, § 7º, do Cód. de Processo Civil, a remessa dos autos a esta instância.

7. A Procuradoria Geral da Justiça opinou pela confirmação da decisão de fls.

8. *Preliminares.* a) O recurso adequado à espécie, não há dúvida, seria o de agravo de instrumento. A Lutfalla entendeu que lhe cabia, também, o agravo de petição do despacho de fls. 193, que não considerou como apto a elidir o pedido de falência o depósito da quantia representada pela cambial de fls. e realizado na 16ª Vara, fundando-o no art. 11, § 2º, da lei falimentar. Em verdade, de acôrdo com uma interpretação mais literal da texto legal mencionado, tal agravo é concedido apenas na hipótese de ser declarada elidida a quebra e ordenado o levantamento do depósito pela verificação da improcedência das alegações do devedor relativamente à ilegitimidade do débito.

No caso de não se admitir o depósito como elidente da falência, sendo esta declarada, o recurso cabível é o específico do art. 17 - agravo de instrumento.

Não constitui erro grosseiro, porém, entender que, do despacho que não considera um depósito, nas condições daquele a que se referem êstes autos, como apto a elidir o pedido de falência, o recurso cabente é o que vem indicado no citado art. 11, § 2º, da lei de quebra. b) O recurso foi interposto tempestivamente. Enquanto perdurou a indecisão a respeito da competência para o processamento da falência, não era possível haver como existente uma decisão que, possivelmente, pela incompetência do juiz prolator, fôsse considerada nula. Essa situação, especialmente, aconselhava, como ato de estrita justiça, o acolhimento do agravo.

9. *No mérito*, é indiscutível o acerto da decisão agravada, que afina com o acórdão desta Câmara, proferido no mandado de segurança nº 39.688. Nada há que acrescentar aos termos do referido acórdão.

10. À vista do exposto, acordam, em 5ª Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 15 de junho de 1951. - *Mário Masagão*, presidente; com voto; *Joaquim de Silos Cintra*, relator; *Clóvis de Mourais Barros*.

*

CONTRATO - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA

- Na dúvida, as cláusulas devem ser interpretadas contra quem estipulou e a favor de quem contraiu a obrigação.

Américo Fernandes *versus* Ricardo Carneiro

Ap. nº 52.980 - Relator: DESEMBARG. BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 52.980, da comarca de Casa Franca, em que é apelante Américo Fernandes e apelado Ricardo Carneiro:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, adotada como parte integrante dêste o relatório de fls. 63, em dar provimento à apelação, nos têrmos abaixo expostos, pagas as custas como de direito. Consigna-se, a título de esclarecimento, que o Sr. desembargador revisor dava provimento apenas parcial para excluir da condenação a quantia de Cr\$ 2.222,00.

Trata-se de ação executiva proposta pelo apelado Ricardo Carneiro, a fim de cobrar do apelante Américo Fernandes a importância de Cr\$ 15.000,00, saldo da de Cr\$ 30.000,00, pela qual àquêle vendeu a êste um estabelecimento comercial sito em Tambaú, conforme recibo de fls. 12. Citado o réu, defendeu-se êle dizendo estar devendo ao autor a quantia de Cr\$ 578,00, porque tendo adquirido o bar sem qualquer encargo, teve, entretanto, que saldar os aluguéis em atraso do respectivo prédio no valor de Cr\$ 4.009,00, mais Cr\$ 8.200,00 referentes à aquisição de um balcão frigorífico, estando o apelado ainda a dever-lhe as somas de Cr\$ 1.692,00, Cr\$ 350,00 e Cr\$ 180,00, aquela conforme documento de fls. 13, que traz a sua assinatura, e que tudo alcança à importância de Cr\$ 14.422,00.

O Dr. juiz de direito, pela sentença de fls. 39-43, dando como provado apenas o pagamento de Cr\$ 4.000 00, referente aos aluguéis do prédio, feito pelo réu em nome do autor, impôs àquêle a condenação em Cr\$ 11.000,00, mais as custas do processo.

Inconformado, apelou o réu, com as bem deduzidas razões de fls. 45 e segs., as quais merecem acolhida. Realmente, além da importância de Cr\$ 4.000,00. que o autor, em seu depoimento pessoal, admitiu dever ser descontada da dívida, provou também o apelante, com os documentos que ofereceu, que pagou, igualmente, a quantia de Cr\$ 8.200,00, referente à aquisição do balcão frigorífico. Se era essa uma dívida da responsabilidade do apelado, e nada faz supor que tivesse o recorrente assumido a obrigação de seu pagamento, importaria em um locupletamento ilícito, por parte do autor, se não fôsse a respectiva importância imputada no pagamento da dívida principal. O

argumento em que se apoiou o magistrado para não admitir a compensação nessa parte, baseado na lição de POTHIER, sofreu irresponsável crítica do douto patrono do apelante, conforme se vê de suas razões. É que tendo sido o autor o subscritor do recibo de fls. 12, que se refere à venda do estabelecimento, desde que nêle nada se consignou relativamente àquela dívida, de concluir-se que a aquisição feita pelo réu foi livre e desembaraçada de qualquer ônus, porque, consoante a lição do citado POTHIER, "na dúvida, as cláusulas devem ser interpretadas contra quem estipulou e a favor de quem contraiu a obrigação" ("Obligations", 1, nº 91).

Mas, não só nessa parte tem razão o apelante, como também naquela em que pleiteia a compensação das demais parcelas de Cr\$ 1.692,00, Cr\$ 180,00 e Cr\$ 350,00. Sobre a primeira, porque o próprio autor, em seu depoimento pessoal, reconheceu ser devedor de certa quantia, que diz respeito à compra de mercadorias que vem fazendo no estabelecimento do réu (fôlhas 27 v.). E, como o apelado também admite ter sido êle quem fêz a soma constante do documento de fls. 13, no qual também anos a sua assinatura de aceitar-se ser êle devedor ao réu da citada quantia. Quanto às demais importâncias de Cr\$ 180,00 e Cr\$ 350,00, como também o autor não negue ser devedor ao réu dessas parcelas, embora não possa precisar exatamente o seu valor, como se trata de quantias pequenas, de aceitar-se o respectivo montante, tanto mais que o apelante demonstrou a respectiva origem, de maneira suficiente.

Fica, nestes têrmos, provida a apelação interposta às fls. 45 e segs.

São Paulo, 21 de junho de 1951. - *J. R. A. Valim*, presidente; *Rafael de Barros Monteiro*, relator; *Pedro Chaves*, 3º juiz, com voto vencedor; *Prado Fraga*, revisor, com voto vencido, em parte, pois dava provimento parcial ao recurso, para excluir apenas a importância de Cr\$ 2.222,00, na conformidade da declaração de voto: Confessou o autor, em seu depoimento pessoal, que foi êle quem fêz o documento de fls. 13. Ora, dêsse documento consta o empréstimo de Cr\$ 350,00, um sacado de guaraná, da importância de Cr\$ 180,00, e mais a soma de outras parcelas, correspondentes à importância de Cr\$ 1.692,00 (fls. 27 v.).

Dava, pois, provimento, em parte, à apelação do réu, para deduzir da condenação a importância de Cr\$ 2.222.00, referentes ao total daquelas parcelas.

Quanto à obrigação assumida pelo recorrente com referência ao débito pela compra do balcão, ela se deduz não só da forma pela qual foram elaborados os documentos de fls. 15 a 18, como ainda pelas declarações do vendedor do mencionado balcão, que bem esclarecem as negociações a respeito (fls. 30-30 v.).

Essa *obrigação* constituiu, evidentemente, parte integrante do negócio realizado, não podendo ser compensada com o débito existente.

*

CAMBIAL - NOVAÇÃO - CAUSA

- A obrigação cambial é abstrata e vale pelo que exprime o título que a representa. Não é possível cogitar da causa que a gerou, para libertar o devedor da obrigação de pagá-lo, discutindo parcelas de débitos anteriores, trovados com o aceite do título.

Maria de Lourdes Oliveira Brito Bastos *versus* Ondina Brito Bastos

Ap. nº 54.391 - Rel.: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 54.391, de São José do Rio Prêto, apelantes e reciprocamente apelados Maria de Lourdes Oliveira Brito Bastes e Ondina Brito Bastos:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento às apelações, pagas as custas como de direito.

Pretende a autora a declaração da inexistência da obrigação cambial representada pelo título de seu aceite, isto porque verificou, posteriormente, não ser devedora da referida quantia de Cr\$ 38.197,90, constante do título. Tem sido admitida a ação declaratória para definir a natureza do ato cambial, prevenindo-se futuros litígios a respeito das relações jurídicas entre as partes, afirmando-se ou negando-se a existência da relação ou situação jurídica invocada. Na espécie, não se cuida tão-só de declarar a inexistência de uma relação jurídica decorrente de uma obrigação de natureza cambiária assumida pela autora. Nem seria possível fazê-lo, dada a autonomia dessa obrigação, que é abstrata e vale pelo que exprime o título que representa, sem que se possa cogitar da causa que o gerou, como ensina MAGARINOS TÔRRES.

A autora livremente aceitou a cambial a que se refere. Quer agora libertar-se da obrigação de pagá-la, discutindo parcelas das suas contas anteriores, apesar de ter-se verificado novação, com o aceite do título. A sua pretensão não tem fundamento legal e a ação não podia mesmo vingar, como bem decidiu a sentença. Tanto o recurso da autora, como o da ré, não merecem acolhida. A lide não é temerária e a autora, não deve honorários de advogado. A sentença é confirmada por seus fundamentos.

São Paulo, 29 de junho de 1951. - *H. da Silva Lima*, presidente, com voto; *Justino Pinheiro*, relator; *Fernandes Martins*.

*

SOCIEDADE MERCANTIL - ORGANIZAÇÃO - DESPESAS

- Em princípio, admite-se que a avença pré-contratual para a organização de uma sociedade mercantil tenha implicado também a cobertura de despesas realizadas anteriormente ao contrato preliminar de sociedade pois, no comércio, ninguém faz, graciosamente, doação de memoriais, plantas, estudos técnicos, gastos com profissionais, viagens, publicações e o mais que uma organização exige, como preliminar indispensável.

João Pinheiro Filho *versus* Sociedade Importadora e Exportadora Holanda-América do Sul "Nemara" Ltda.

Embs. nº 52.339 - Relator: DESEMBARG. FRANCISCO MOURÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos nº 52.339, da Capital, em que é embargante João Pinheiro Filho e embargada a Sociedade Importadora e Exportadora Holanda-América do Sul "Nemara" Ltda.:

Acordam, em 3º Grupo de Câmaras Civis, adotado o relatório de fls. 525, como parte integrante dêste, receber os embargos, por maioria de votos, nos têrmos do voto vencido do desembargador H. DA SILVA LIMA, a fls. 500, cujos fundamentos ficam adotados.

Indubitavelmente, tôdas as despesas feitas pelo apelante, desde que entabulou as negociações para a organização da futura sociedade e em benefício desta, devem ser reembolsadas ao mesmo. Como bem disse o desembargador ANTÃO DE MORAIS, em parecer junto aos autos, "se ninguém pode locupletar-se à custa alheia e se ninguém, no comércio, faz doação de memoriais, plantas, estudos técnicos, gastos com profissionais, viagens, publicações e o mais que uma organização destas exige, como preliminarmente indispensável, não há dúvida que a conclusão da avença pré-contratual visou, também, no espírito das partes, a cobertura dessas despesas, a que a sociedade futura não poderia esquivar-se. Limitar, portanto, os danos emergentes a partir do contrato preliminar, com abstração das despesas feitas desde o início das negociações, não é lógico, nem justo e nem jurídico".

Nessa conformidade, foram os embargos recebidos, para que prevaleça o voto vencido, como acima se declarou, condenada a embargada nas custas.

São Paulo, 22 de junho de 1951. - *Teodomiro Dias*, presidente; *Samuel Francisco Mourão*, relator; *Clóvis de Moraes Barros*; *H, da Silva Lima*; *Fernandes Martins*, vencido; *Justino Pinheiro*, vencido.

*

CONCORDATA PREVENTIVA - IMPEDIMENTO

- Não se concede concordata preventiva a devedor com título vencido há mais de 30 dias anteriormente ao requerimento da concordata, mesmo não tendo havido protesto do título.

- O disposto no art. 140, II, do dec.-lei nº 7.661, de 1945, aplica-se tanto à concordata suspensiva como à preventiva.

Agravante: Tecidos Maristela, Ltda.

Ag. nº 55.167 - Relator: DESEMBARG. JUSTINO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 55.167, de São Paulo, agravante Tecidos Maristela, Ltda.:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao agravo, pagas as custas pela agravante.

No decorrer do processo de concordata preventiva requerida pela agravante, o Dr. juiz de direito teve notícia da existência de inúmeras títulos vencidos há, mais de 30 dias anteriores ao pedido, e de um título protestado. Fundado no art. 162 da Lei de Falências, o magistrado decretou a falência da concordatária, originando-se de sua decisão o presente agravo. Dois foram os fundamentos: *a*) verificação do impedimento do art. 140, II, da lei falimentar; *b*) existência de título protestado. O segundo motivo foi afastado, implicitamente, na sustentação, porque o protesto ocorreu em 10 de março de 1951, data em que o pedido de concordata já estava deferido. Resta o primeiro motivo.

A agravante oferece ao deslinde sedutora tese, qual seja a de que o impedimento do art. 40, II, da lei falimentar, não se aplica às concordatas preventivas.

Invoca em seu prol aresto do colendo Supremo Tribunal Federal, que decidiu não bastar o simples decurso do prazo, sem exigência do respectivo pagamento, mas é necessário o protesto do título, para impedir a concordata ("REVISTA FORENSE", vol. 133, pág. 404). Nada obstante a autoridade do julgado,

reforçado pelo reconhecido valor dos emitentes juízes que o subscreveram, merece adesão a corrente esposada pela decisão agravada.

Efetivamente, facultando ao credor o direito de pedir a falência do seu devedor comerciante, a lei, quanto a êste, já impõe um dever, criando-lhe a obrigação de requerer dentro de 30 dias a sua própria falência, no caso de não pagar no vencimento, sem relevante razão de direito, obrigação líquida (art. 8º).

Dentro dessa trintena e enquanto não tenha título protestado, o devedor pode remediar a sua situação pedindo o favor da concordata preventiva. O seu pedido, além dos pressupostos legais, deve satisfazer determinadas condições, entre elas a de não existir título protestado por falta de pagamento (art. 158). Entre os primeiros encontra-se a impossibilidade de pagar obrigação vincenda, ou já vencida, cujo título, porém, não tenha sido protestado. É o impedimento do art. 140, II, da lei. Objeta a agravante que êste impedimento é pertinente, tão-só, à impetração da concordata terminativa. Não se afigura exata a tese. Os impedimentos do art. 140 estão formulados no capítulo das disposições gerais, relativo às concordatas.

Ao regular, especificamente, a concordata preventiva, a lei estabelece, de modo inequívoco, a remissão aos impedimentos do art. 140, cuja não ocorrência é questão preliminar a ser verificada (artigo 158). Em qualquer momento do processo, ao juiz incumbe o dever de decretar a falência, se ficar provada a existência de *qualquer dos impedimentos enumerados no art. 140* (art. 162, I).

Comentando a vigente lei falimentar, MIRANDA VALVERDE parece admitir que o impedimento (do art. 140, II) só se aplica à concordata suspensiva (vol. II, página 224, nº 861). Mas, no comentário aos arts. 158 e 162, esclarece que, ao lado das condições que o comerciante deve satisfazer para obter a concordata preventiva, está o pressuposto da inexistência de qualquer dos impedimentos relacionados no art. 140.

E aduz: "Se o devedor tem o prazo de 30 dias (art. 8º), a contar da primeira impontualidade no pagamento da obrigação líquida, para confessar a falência, parece-nos lhe devia ser assegurado, no curso dêste prazo, o direito de requerer concordata preventiva".

E adiante: "A requerimento de qualquer credor, do representante do Ministério Público (art. 210), ou de ofício, decretará o juiz a falência", - manda imperativamente a lei, - se ficar provado, em qualquer momento do processo, que o devedor conseguiu o deferimento do pedido com manifesta violação do artigo 140, do art. 158 ou do art. 159, parágrafo único. O primeiro enumera os impedimentos ao ingresso em juízo do pedido de concordata; o secundo fixa as condições essenciais que o devedor deve "satisfazer para a obtenção do favor legal; o terceiro relaciona, os documentos que devem instruir a petição inicial" (ob. cit., II, pág. 292, n° 864, e II, pág. 305, n° 933).

Como se vê, VALVERDE não excluiu, o impedimento do n° II do art. 140, no caso da concordata preventiva. Não se afigura, ainda, aceitável o argumento de que é necessário haver protesto do título para trancar ao comerciante a via de concordata.

A existência de título protestado torna, desde logo, inadmissível o pedido, nos termos do art. 158, IV. da lei. Mas esse mesmo dispositivo estabelece, além da condição a ser satisfeita - de não ter o devedor título protestado - a inexistência dos impedimentos enumerados no art. 140.

Quer dizer que o comerciante com dívida vencida há menos de 30 dias e não protestada tem o direito de pedir concordata. Se o vencimento ocorrer há mais de 30 dias, mesmo que não haja protesto do título, surge o impedimento do art. 140, II, para a obtenção da concordata.

Neste último caso a lei impõe ao comerciante o dever de confessar a sua falência. A sua situação é de falência e ele não pode socorrer-se do favor legal. Há uma presunção legal de insolvabilidade decorrente do transcurso do prazo de 30 dias sem que o devedor pudesse pagar a sua dívida, sem relevante razão de direito. "A impontualidade", observa CARVALHO DE MENDONÇA, "é considerada pela lei a manifestação típica, direta, o sinal ostensivo, qualificado, da *impossibilidade de pagar*, e, conseqüentemente, do estado de falência".

Não se faz mister protesto do título.

O protesto apenas prova e caracteriza a impontualidade (art. 11) e é exigido como condição imposta ao credor para requerer a falência. Quanto ao devedor,

o pedido de falência é um dever (art. 8º) a ser exercido no prazo de 30 dias, independente de protesto. "O devedor não espera a ação dos credores. A lei o obriga a denunciar, a confessar logo o seu falimento para que não seja levado à prática de expedientes ruinosos a êle e aos credores", segundo ainda a lição de CARVALHO DE MENDONÇA.

Isto porque a impontualidade já está verificada pelo simples vencimento do título, sem a solenidade do protesto.

Vencida a obrigação, cabe ao devedor pagar, para ser considerado pontual. E somente ao devedor pontual é concedido o favor de pedir concordata preventiva.

O comerciante que tem obrigações vencidas e deixa de pagá-las, prosseguindo no seu comércio, quando o seu estado de insolvência já é presumido, nada mais faz do que agravar a sua situação, em detrimento dos seus credores.

Ao lado do credor descuidado, condescendente, que deixa de protestar o seu título, coloca-se o devedor negligente e quiçá de propósitos escusos, que prossegue nos seus negócios, não obstante a impontualidade no pagamento das suas obrigações e que o força, por um imperativo legal, a requerer a autofalência. Por tudo isso, dentro do prazo de 30 dias, o devedor demonstra que é solvável. Se não o faz, a situação é de falência. O pedido de concordata preventiva, após aquêle prazo, encontra o óbice do impedimento do art. 140. Ademais, o art. 158 e o artigo 162, nº I, da lei, aludem, no plural, aos impedimentos do art. 140 e falam em qualquer dos impedimentos ali enumerados, sem fazer restrição nenhuma.

Esta é a interpretação mais consentânea com os princípios doutrinários reguladores do instituto da concordata. A exegese da agravante não se oferece defensável. No primeiro sentido está a jurisprudência dêste Tribunal ("Rev. dos Tribunais", 168-571, 171-314, 184-772) e do Distrito Federal ("REVISTA FORENSE", 115-429). Ora, no caso vertente, a agravante ocultou a existência de muitos títulos vencidos há muito mais de 30 dias. Não procurou justificar as razões do não pagamento, ou de sua impontualidade, valendo-se apenas da inércia dos credores. Já agora, em face da ocorrência do impedimento legal, é defeso à agravante favorecer-se com a concordata. Por ser um favor concedido

ao comerciante honesto e de boa-fé, exige-se-lhes a apresentação do *curriculum vivendi* que espelha a seriedade da sua atividade profissional.

A decisão agravada interpretou bem a lei e fundou-se na prova. Merece confirmada.

São Paulo, 29 de junho de 1951. - *H. da Silva Lima*, presidente, com voto; *Justino Pinheiro*, relator; *Fernandes Martins*.

*

ANULAÇÃO DE CASAMENTO - CONFISSÃO

- Não se pode admitir, nas ações de anulação de casamento outras semelhantes, a prova pròpriamente por confissão, pois há sempre em litígio o interesse superior da ordem pública, sôbre o qual não podem as partes transigir.

D. H. M. K. *versus* Y. K.

Ap. nº 43.182 - Relator: DESEMBARG. MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 48.162, da comarca da Capital, em que é apelante D. H. M. K. e apelado Y. K.:

Acordam os juízes da 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeira instância, de acôrdo com o direito e a prova dos autos, pagas as custas pela apelante.

Trata-se do caso de uma jovem, recentemente casada, que pretende a anulação de seu matrimônio, sob a alegação de que seu marido é impotente.

Ao que se infere dos elementos dos autos, ambos os cônjuges pretendem a anulação, dada a atitude de franca colaboração do marido, nesta ação que lhe

move a mulher. Citado, deixou de defender-se e, quando se submeteu a exame pericial, conduziu-se de modo a dar a impressão de que desejava o reconhecimento da própria impotência.

O caso é, portanto, delicado. De um lado, a estabilidade do casamento, que na nossa Pátria é defendida pela consciência coletiva, o que obriga os magistrados, no desempenho de sua missão, a não olvidarem as aspirações honestas de seu povo. De outro lado, como diz o douto SOUSA LIMA, "a situação esmagadora em que se deverá achar a mulher, porventura unida a um homem irremediavelmente impotente, ou por qualquer motivo incapaz de consumar o matrimônio. Terá que escolher: ou ceder às exigências e solicitações naturais, fora do leito nupcial, onde não as pode ver saciadas, seguindo o partido criminoso do adultério, ou curtir estôicamente a sua desgraça, resignar-se a um platonismo para o qual não se havia preparado, a uma vida inteira de castidade para a qual não fizera voto, e que deverá ser tanto mais difícil de suportar, quando, na convivência com o seu ente querido, terá de sentir-lhe o contato provocante das carnes, as tentativas inúteis de cópula, aguçando-lhe as sensações estranhas de curiosidade e volúpia, que a sua nobreza obriga a sopitar e extinguir diante daquela frieza glacial!" ("Tratado de Medicina Legal", página 227 da edição de 1933).

O dilema, como se vê, é muito sério. Dois interesses de vulto, um de ordem social e outro de ordem particular, podem defrontar-se num simples processo forense, como é exatamente a hipótese ora em exame.

Contudo, os respeitáveis direitos da mulher, no que concerne ao assunto em estudo, estão suficientemente amparados pelo legislador pátrio.

O nosso direito não foi aos extremos do direito francês, onde se encontram as sérias dificuldades apontadas por AUBRY et RAU, ao estudar a anulação do casamento com base na impotência, em comentários ao art. 180 do Cód. Civil de seu país ("Cours de Droit Civil", vol. 7º, § 465, nº 6), - nem se conduziu até o exagêro do texto do Cód. Civil espanhol (arts. 101 e 83), permitindo a ação de nulidade de casamento, nos casos de impotência relativa, qual a impossibilidade de conjunção carnal do homem, não com tôdas, mas com certas e determinadas mulheres.

Manteve-se a nossa lei, bem interpretada pelos juristas pátrios, dando margem a que se coloque a impotência nos defeitos físicos irremediáveis, com bem o demonstra o conselheiro CÂNDIDO DE OLIVEIRA, historiando com mestria o assunto ("Manual do Código Civil Brasileiro", de PAULO DE LACERDA, vol. V, págs. 232 e segs.).

Portanto, a impotência irremediável, anterior ao casamento, manifesta e perpétua, segundo a expressão do Código italiano, autoriza a anulação do casamento, estando perfeitamente amparado o interesse da mulher, que, nesse assunto, é até de direito natural.

Cumprindo, então, aos magistrados defender a instituição do casamento, examinando as hipóteses ocorrentes, sem nulificar o princípio jurídico já exposto, a pretexto de requintado rigor no exame dos processos, - mas também sem se esquecer de que a matéria exige interpretação restrita e a aplicação do preceito, sem prova convincente, pode estimular a falsidade e proliferar o embuste.

Quem colhe os ensinamentos dos mestres sobre tal assunto, qual a da prova da impotência, é logo advertido por conselhos enérgicos, alertando o mais desprevenido aplicador.

MANRESA Y NAVARRO, juiz do Tribunal Supremo da Espanha, e um dos mais autorizados comentadores do Código Civil de sua pátria, que, como se viu, contém maior amplitude que os demais, observa que, "nessa matéria, a investigação judicial é difícil, porque aos olhos do médico mais experiente podem apresentar-se com aparências de verdade as mais repugnantes falsidades" ("Comentarios al Código Civil Español", vol. I, página 491).

E GIAN BATTISTA NAPPI, em sua excelente monografia sobre anulação de casamento, aplaude a jurisprudência dos tribunais italianos que recomenda, a "absoluta necessidade do máximo rigor na averiguação das circunstâncias de fato", quer tratando-se de impotência funcional, quer de impotência psíquica, determinante daquela ("Annullamenti de Matrimonio", § 107, pág. 200).

A prova, portanto, precisa ser examinada debaixo de muito rigor. Nenhuma conjectura, que não tenha base científica, poderá jamais ser acolhida.

Observa-se, de início que, mesmo quando o cônjuge varão se defende, pretendendo a validade do casamento, tomando a si a tarefa de provar a sua capacidade para o ato sexual, inda assim não dispõe a ciência de métodos precisos.

É falho até o antigo processo francês do "congresso", que consiste no exercício da cópula diante de testemunhas, processo que CUNHA GONÇALVES, com muita razão, taxa de "desonesto, atentatório do pudor público e da moral, e que em França foi abolido após o escândalo da anulação do casamento do marquês de Langy, que não se saíra bem de tal prova, devido ao seu nervosismo; o que não impediu que, tornando-se a casar, tivesse filhos da segunda mulher" ("Tratado de Direito Civil", vol. VI, pág. 233).

Se mesmo em tal hipótese, a prova é difícil e falível, pondere-se então nos casos em que o réu não se defende ou ocultamente colabora com a espôsa no desaparecimento do vínculo conjugal.

Em regra geral, o silêncio de uma das partes facilita o adversário no campo da prova. Seria ocioso demonstrá-lo.

O direito de ação é um poder defronte do adversário, mais que contra o adversário (GAETANO DONA; "Il Silenzio nella Teoria delle Prove Giudiziali", pág. 14), mormente se entre os interesses dos litigantes existe, exatamente como na espécie ora em julgamento, a ordem pública representada pela estabilidade do vínculo conjugal.

Nesta ordem de idéias, deve-se ir mais longe ainda. Nem a própria confissão do réu pode ter valor.

Um notável julgado da antiga Côrte de Apelação do Distrito Federal, de que foi relator o eminente LIMA DRUMMOND, estudando precisamente um caso de anulação de casamento por impotência do marido, que confessara o defeito físico alegado, expendeu êstes conceitos incontestáveis:

"... Mas o que é verdade é que nestas causas não se admite a prova por confissão. A confissão só prejudica ao confitente e não a terceiro, a respeito do

qual não é verdadeiramente confissão, mas um testemunho que se deve regular pela doutrina das provas, sendo inadmissível, quando suspeito. Destarte, sempre que se acham em litígio, juntamente com os interesses do confitente, interesses de ordem superior, a confissão: não tem a força máxima que lhe dá a lei. Desde que da confissão resulta a perda de direitos que o confitente não pode renunciar, ou sobre os quais ele não pode transigir, há uma questão de ordem pública, superior à vontade das partes, e somente num conjunto de outras provas pode a confissão ser tolerada como elemento de delicada apreciação para a reconstrução integral das provas do processo. É por isso que não se pode admitir, nas ações de anulação de casamento, como nas de divórcio e outras semelhantes, a prova propriamente por confissão: há sempre em litígio o interesse superior da ordem pública, sobre o qual não podem as partes transigir" ("Rev. de Direito", vol. V, página 566).

Aplicados estes conceitos ao caso dos autos, verifica-se que, além da confissão do réu (fls.), sobra apenas o exame pericial. procedido pelo eminente Prof. FLAMÍNIO FAVERO, no qual também não se pode assentar com precisão qualquer assertiva em torno do reconhecimento da impotência.

Analisando essa peça probatória, verifica-se, antes de mais nada, que o perito não afirma a existência de impotência, e, admitindo-a, acha difícil dizer da curabilidade ou não do mal.

E se assim é, não se poderá reconhecer a ocorrência de impotência e que esta é irremediável e perpétua, consoante as explicações já expandidas sobre o assunto.

Êstes pontos duvidosos no estado patológico do paciente, unidos à circunstância da ruptura do hímen da autora, tornam impressionantemente suspeita a prova da impotência, com que a apelante quer ver anulado seu casamento.

Efetivamente, diz o perito:

"Quero ponderar que o hímen da paciente está roto, sendo completa essa ruptura, o que em 999 por mil casos significa conjunção carnal, segundo DEVERGIE. No caso em apreço, ambos os interessados dizem que houve lesão

do hímen pelo dedo do réu. A hipótese é possível e estaria no 1 por mil restante da estatística de DEVERGIE" (fls.).

Estas considerações convencem de que não se trata de um caso de impotência manifesta.

Por impotência manifesta - diz RIVAROLA - se entende que seja tal que possa afirmar-se sem dar lugar a dúvidas ("Instituciones del Derecho Civil Argentino", tomo 1º, § 303).

Dúvidas existem, e sérias, na prova produzida pela autora, conforme se viu da crítica à única peça instrutória de valor, existente nos autos.

E na dúvida, a solução que se apresenta é a aplicação do velho princípio *in dubium standum est pro valore matrimonii*.

São Paulo, 26 de junho de 1950. - *Teodomiro Dias*, presidente, com voto; *Edgar de Moura Bittencourt*, relator; *Pinto do Amaral*.

*

DESPEJO - MANDADO DE SEGURANÇA

- Quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo, nas ações de despejo julgadas procedentes, tem cabimento a impetração de segurança.

Impetrante: Maria Augusta Meireles Bueno

Mand. de seg. nº 48.480 - Rel.: DESEMB. JOSÉ VALIM

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança impetrado por D. Maria Augusta Meireles Bueno contra decisão do Dr. juiz de direito da 7ª Vara Cível desta Capital, verifica-se que a impetrante alega que, sendo sublocatária do prédio da rua Safira nº 401, da qual é locador-proprietário Alberico Azevedo, não foi cientificada de ação de despejo que êste move

contra o Dr. Rafael de Castro Bueno, locatário do mesmo, sendo nulo o ato do oficial de justiça que diz ter dado ciência à impetrante, por não constar a aposição do seu "ciente" e nem ter o oficial declarado a razão pela qual tal circunstância não constava, nos termos do art. 169, inciso II, do Cód. de Proc. Civil. Nessas condições, a execução da sentença que decretou o despejo do inquilino não podia ser feita contra a impetrante, que tinha assim direito de permanecer no prédio.

O Dr. juiz de direito informa a fls. que a impetrante fôra notificada da ação e da execução, consoante a certidão do oficial de justiça. Tendo ela e seu filho, o inquilino, apôsto o "ciente" ao pé do mandado que deu notificação para desocuparem o prédio, tendo ainda a impetrante apelado, como terceira prejudicada, da sentença que decretara o despejo, sendo de notar-se também que se tratava de cessão ilegal de locação, pelo que desnecessária seria a notificação da impetrante.

Preliminarmente, por maioria de votos, acordam, em 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, conhecer do pedido, porquanto a apelação foi recebida num só efeito, de maneira que a respeito do recurso interposto poder-se-ia executar o despejo sem tempo de ser ela julgada, podendo assim ser praticada a alegada ilegalidade contra a impetrante.

O direito da impetrante não se apresenta líquido e certo para que possa ser protegido pela medida impetrada, bastando para tanto que se considere que se trataria de um caso de cessão ilegal de locação, em que se tornaria desnecessária a, notificação da impetrante, que, aliás, é mãe do inquilino, morava com êle, que comprou a casa vizinha, sem autorização do proprietário.

Assim, acordam denegar a medida por votação unânime.

Custas pela impetrante.

São Paulo, 23 de março de 1950. - *Meireles dos Santos*, presidente; *José R. A. Valim*, relator; *Juarez Bezerra*, vencido quanto à preliminar do não conhecimento do pedido; *Pedro Chaves*; *Prado Fraga*.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – "EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIUM"

- Nas ações de investigação de paternidade a defesa fundada na "exceptio plurium concubentium" deve ser cumpridamente provada e examinada com rigor e prudência.

P. P. *versus* R. M., assistida por M. L.

Ap. nº 48.707 - Relator: DESEMBARG. MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 48.707, da comarca da Capital, em que é apelante P. P. e apelada a menor R. M., assistida por sua mãe M. L.:

Acordam os juízes da 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeira instância, por seus fundamentos, pagas as custas pelo apelante.

Trata-se de ação de investigação de paternidade, julgada procedente em primeira instância.

O apelante, em suas razões de recurso, conforme o fizera na contestação, procura defender-se, alegando: *a)* que não existiu concubinato; *b)* que as relações sexuais não coincidiram com a concepção; e *c)* que a mãe da. autora era mulher de má conduta, sempre mantendo relações sexuais com diversos homens.

No tocante à sua crítica ao alegado concubinato, não é mister que sejam tecidas considerações a respeito, porquanto o disposto no art. 363, nº II, do Cód. Civil dá aos filhos ilegítimos o direito de demandar o reconhecimento da filiação se a concepção do filho reclamante coincidiu com as relações sexuais do suposto pai com a mãe daquele.

Como se vê, bastam as relações sexuais.

CLÓVIS, criticando a orientação do legislador, que substituiu a hipótese de estupro, acolhida pelo projeto, lastima, mas reconhece que "desde que tenha havido relações sexuais entre o pretendido pai e a mãe, o filho pode acionar o primeiro para fazer-se reconhecer" (obs. 3 ao art. 363 do Cód. Civil).

A amplitude da nossa lei civil está em perfeita harmonia com a marcha socializadora do direito, no sentido do amparo aos filhos, que não têm culpa dos erros dos pais. Sociedades até existem, como a Rússia Soviética (por sinal, pátria de origem do apelante), onde a princípio, em 1918, adotou-se o critério da solidariedade, que em 1926 deu lugar ao sistema da obrigação imposta ao juiz de proferir uma decisão reconhecendo como pai uma das diversas pessoas com quem a mulher teve relações ao tempo da concepção (art. 32 do Cód. das Leis de Casamento, da Família e da Tutela).

Não se justifica o exagero, mas é louvável a orientação do legislador pátrio que, sem postergar os princípios básicos da moral, prescreveu normas amplas de proteção à prole, mesmo ilegítima.

Sem dúvida, se as relações sexuais entre o pai e a mãe coincidem com a concepção, pode o filho demandar o reconhecimento. O concubinato é outra hipótese. Se êste, no caso, é passível da censura do apelante, o contrário se dá com as relações sexuais não negadas.

Procura o apelante destruir a coincidência com o tempo da concepção. Não lhe assiste razão, todavia. A criança nasceu em 20 de dezembro de 1946 e o casamento do apelante com outra mulher, em 18 de junho do mesmo ano, não põe em xeque a circunstância, provada por testemunhas, de dois ou três meses antes ainda estar o réu mantendo periódicas relações sexuais com a mãe da apelada.

Aponta o apelante defeitos nos depoimentos das testemunhas, referentes às datas que informam, pretendendo diversas contradições entre elas. Na prova testemunhal, essa questão de datas não pode sempre ter precisão e seria imprudente desprezar-se uma situação bem relatada, com base até na confissão, sacrificando-a por pequenos defeitos, que não destroem o ponto principal.

E exato, no tocante à matéria, que a época da concepção é substancial, mas não menos exato é que as contradições enumeradas pelo apelante dizem respeito ao concubinato, sem sacrifício das relações sexuais, que decorrem de indícios, circunstâncias e até de confissão do réu.

O outro ponto das razões de recurso é o que contém a *exceptio plurium concubentium*.

Essa defesa deve ser cumpridamente provada, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ("Rev. de Direito", vol. 79, págs. 111 e 171; "REVISTA FORENSE", vol. 88, pág. 159).

A defesa não é daquelas que convergem em tórno de si muito entusiasmo. Julgados estrangeiros existem, admitindo que, quando fique provado ter tido a mãe relações com mais de um homem ao tempo da concepção, todos êles podem ser solidariamente responsáveis na obrigação de sustentar o filho (cf. BAUDRY, CHAUVEAU e CHÉNEAUX, "Delle Persone", volume IV, § 671).

Não se justifica também o exagêro de tal doutrina, mas serve ela para reforçar a necessidade de rigor e prudência no exame da exceção, que se apresenta para negar a paternidade.

O réu, ora apelante, nesse ponto, fêz prova fraca, podendo dizer-se mesmo que não fêz prova alguma aceitável. Uma de suas testemunhas refere-se à má conduta da mãe da autora, sem positivar fatos, e alude à má-fama da casa em que ela vivia, o que é contrariado pela farta, prova produzida pela autora.

Não tendo, pois, o recorrente convencido dos dois pontos de sua defesa e estando o fato constitutivo (relações sexuais ao tempo da concepção) devidamente demonstrado, a sentença agiu com acêrto, estando de acôrdo com o direito e elementos dos autos.

São Paulo, 8 'de junho de 1950. - *Teodomiro Dias*, presidente, com voto; *Edgar de Moura Bittencourt*, relator; *Pinto do Amaral*.

REGISTRO CIVIL - RETIFICAÇÃO DE PRENOME

- A lei que determina a imutabilidade do prenome não é imperativa e inflexível em seu espírito, pelo que se admite a retificação do registro civil quando é de se supor tenha havido realmente equívoco.

Apelante: Lúcio Mistero

Ap. nº 49.653 - Rel.: DESEMBARGADOR CAMARGO ARANHA

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 49.653, da comarca de São Paulo, em que é apelante Lúcio Mistero e apelado o Dr. juiz de direito da Vara dos Registros Públicos:

Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Lúcio Mistero ingressou em juízo com o requerimento de fls. devidamente Instruído, com o fim de obter a retificação de seu nome, de "Núnsio", como, por equívoco ficou constando do registro, para o de "Lúcio", que é o que realmente sempre usou e é conhecido. Com parecer contrário do órgão do Ministério Público, teve o seu requerimento indeferido pela decisão de fls., tendo em vista o art. 72 do decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, que considera imutável o prenome, deixando, assim, de atender à pretensão do requerente.

O Dr. subprocurador geral da Justiça, em seu parecer de fls., opinou pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja requisitado o processo de habilitação de casamento do requerente, para que se possa verificar se o mesmo comprovou a sua idade com a certidão respectiva ou mediante justificação. Quanto ao mérito, é pela confirmação da decisão recorrida.

Em face da prova produzida, não tem razão de ser a preliminar de conversão do julgamento em diligência, por desnecessária ao caso.

Quanto ao mérito, é de se dar provimento ao recurso e, em consequência, deferir o requerido pelo recorrente. Assim é de se proceder, porque a lei, com o determinar a imutabilidade do prenome, tal como se vê da sua redação, não é, entretanto, imperativa e inflexível no seu espírito, não se podendo, para sua aplicação, apegar intransigentemente à sua letra, mas penetrar no seu verdadeiro espírito, para bem solucionar os casos concretos.

Ora no caso em aprêço, o que se pretende não é, entretanto, uma mudança de nome, mas apenas uma retificação daquele que erradamente ficou constando do registro, sendo de se supor que realmente tivesse havido o alegado equívoco no registro do nome do requerente, não só pela semelhança dos nomes "Núncio" e "Lúcio", como, principalmente, pelo fato de que o requerente nunca usou nem foi conhecido pelo nome que se acha registrado. Provou êle, com sua carteira de identidade, de 24 de agosto de 1938 (fls.), que o seu nome é "Lúcio"; que com o nome de "Lúcio" casou-se, em 24 de março de 1928 (fls.); que, ainda com o nome de "Lúcio", registrou os seus filhos João e Vanda, respectivamente, em 15 de dezembro de 1930 e 23 de outubro de 1935 (fls.); que sua avó materna chama-se Lúcia (fls.); que, pelas testemunhas produzidas, foi sempre tido e conhecido por "Lúcio".

Em face de tôdas essas provas produzidas, não se pode deixar de atender o requerido, para, com errôneo apêgo à letra da lei, obrigá-lo a ter um nome que nunca usou e pelo qual nunca foi conhecido, com grande transtôrno, trabalho e despesa, para a retificação de todos os registros já mencionados.

Nessas condições, dão provimento ao recurso, a fim de que seja procedida a retificação requerida, com observância legal.

São Paulo, 23 de junho de 1950. *Mário Masagão*, presidente, com voto; *Camargo Aranha*, relator; *Joaquim de Silas Cintra*.

*

CONCORDATA SUSPENSIVA - EMBARGOS - PRAZO - EDITAL

- O prazo para a apresentação de embargos à concordata suspensiva corre da intimação dos credores, por edital.

- Aplicação do art. 181 do dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

Cia. Swift do Brasil S. A. *versus* B. Evaristo Gonçalves

Ag. nº 57.095 - Relator: DESEMBARG. SILOS CINTRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 57.095, de Presidente Prudente, em que é agravante a Cia. Swift do Brasil S. A. e agravado B. Evaristo Gonçalves:

1. Nos autos da falência de B. Evaristo Gonçalves, requereu o falido uma concordata terminativa.
2. Intimados os credores, por edital, nos têrmos do art. 181 da Lei Falimentar, apresentou a credora, Cia. Swift do Brasil S. A., seus embargos, que foram mandados desentranhar por intempestivas.
3. Do despacho, que assim ordenou, agravou a prejudicada, sustentando que o prazo para a oposição de embargos à concordata deve ser contada deve intimação pessoal dos credores.
4. E patente o desarrazoado da pretensão da agravante. A lei é expressa no determinar que a intimação dos credores para a apresentação de embargos à concordata suspensiva se faça por editais.
5. À vista do exposto:

Acordam, em 5ª Câmara, por votação unânime, negar provimento ao agravo. Foi rejeitada a preliminar de não se tomar conhecimento do recurso. Quando êle foi interposto, o mandato outorgado ao patrono da agravante já estava

caduco. Exibiu-se, porém, outro com ratificação dos atos praticados pelo mandatário substabelecido.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 9 de novembro de 1951. - *Mário Masagão*, presidente, com voto; *Joaquim de Silos Cintra*, relator; *Cantidiano de Almeida*.

*

EMBARGOS DE TERCEIRO - RECURSO

- Da decisão que rejeita "in limine" os embargos de terceiro é indubitável que o único recurso cabível é o de agravo de instrumento.

Joaquim Antônio Pereira, sua mulher e outros *versus* Espólio de D. Francisca Conceição Correia Dias e outros

Ag. nº 56.620 - Relator: DESEMBARG. OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 56.620, da comarca de São José do Rio Prêto, em que são partes, agravante Joaquim Antônio Pereira, sua mulher e outros e agravados o espólio de D. Francisca Conceição Correia Dias e outros:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, denegatória do agravo de petição interposto.

Joaquim Antônio Pereira, sua mulher e outros, cujas qualificações constam da certidão de fls., *in fine*, na execução de sentença da ação de divisão da fazenda "Ribeirão das Araras", promovida por Dona Francisca Conceição Correia Dias e pelos sucessores do Dr. Júlio Conceição, contra Jacó Schmidt e outros, sucessores da Cia. Agrícola Schmidt, na qualidade de compromissários-compradores de terras abrangidas pela execução, promovida na comarca de São

José do Rio Prêto, apresentaram embargos de terceiros senhores e possuidores, pretendendo fôsem êstes admitidos, independentemente do depósito das terras. Para tanto, alegaram ser possuidores de boa-fé de glebas de terras, das quais são compromissários-compradores, e onde têm feito construções e benfeitorias, com direito à retenção. Alegaram ainda que lhes não seria possível fazer o depósito dos quinhões, dada a falta de individuação e de identificação dêstes. E mais que as terras, em cuja posse se encontram e que lhes foram transmitidas pelos executados, não se situam na "Fazenda Araras", mas, na fazenda "Ponte Pensa", perfeitamente delimitada não sendo, assim, possível confusão com os quinhões pretendidos pelos exequêntes.

O Dr. juiz de direito rejeitou *in limine* os embargos, por não haverem os terceiros embargantes feito o depósito prévio dos quinhões reclamados, como o determina o art. 995 do Cód. de Proc. Civil (certidão de fls.).

Dessa decisão agravaram Joaquim Antônio Pereira, sua mulher e outros, com fundamento no art. 846 do Cód. de Processo Civil (certidão de fls.). Indeferiu-lhes o juiz o agravo de petição interposto, por entender não ser cabível, no caso, agravo de petição, mas, sim, o agravo de instrumento (certidão de fls.). Requereram, então, os agravantes, nos têrmos do art. 850 do Cód. de Proc. Civil, a formação do instrumento. Formado êste, os agravados contra-minutaram. Manteve o juiz sua decisão pelo despacho de fls., ordenando a remessa do instrumento para esta instância.

É certo que; por vêzes, tem sido decidido, pelas Câmaras Civis dêste Tribunal, que, das sentenças que julgarem embargos de terceiros, em processos em que não tenha havido contestação, o recurso cabível é o de agravo de instrumento, autorizado pelo inciso IV do art. 842 do Código de Proc. Civil, sendo o recurso o de apelação, no caso de ter havido contestação. Contudo, da decisão que rejeita *in limine* os embargos de terceiros, é indubitável que o único recurso cabível é o de agravo de instrumento (cf. ODILON DE ANDRADE, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IX, nº 225).

Custas pelos recorrentes.

São Paulo, 6 de novembro de 1951. - *Frederico Roberto*, presidente, com voto; *A. de Oliveira Lima*, relator; *J. M. Gonzaga*.

*

MEDIAÇÃO - OPÇÃO - LOCAÇÃO DE SERVIÇOS - PROVA

- Não é somente com opção que o intermediário pode efetuar vendas de imóveis. A intermediação é contrato tipicamente de locação de serviços. Assim, a prova documental não só não exige rigoroso a ferimento, como pode, até, ser dispensada.

Imobiliária "Alugadora Paulista" Ltda. *versus* Jorge Alberto Reis Correia e
outra

Ap. nº 55.315 - Relator: DESEMBARG. FERNANDES MARTINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 55.315, da comarca da Capital, em que é apelante a Imobiliária "Alugadora Paulista" Ltda. e apelados Jorge Alberto Reis Correia e outra:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso.

A apelante pretende que o réu lhe pague o preço de seus serviços de intermediação, na venda do imóvel situado na rua Artur Azevedo nº 886, serviços êsses orçados em Cr\$ 9.720,00, ou sejam, 3% sôbre o valor da transação. O réu defendeu-se, alegando que nada contratou com a autora. Falou apenas com Alberto Bertaci, a quem prometera uma gorgeta, no caso de o mesmo conseguir comprador para o imóvel.

A sentença contrariou a pretensão da autora, porque o réu nunca se entendera com ela pessoalmente e nem lhe dera opção, autorizando-a a vender o imóvel questionado. O réu teve entendimentos, é certo, com Alberto Bertaci, mas não ignorava que essa pessoa era preposta da autora, pois, com freqüência, aparecia

na repartição onde o mesmo é funcionário, para tratar de negócios de sua empregadora. Era um de seus corretores, no dizer do representante da autora. E tanto o réu sabia dessa qualidade que o pagamento do sinal da venda do prédio foi efetuado no escritório da autora, e, no ato da escritura definitiva, êsse representante compareceu a cartório, onde se lhe negou o pagamento da comissão reclamada.

Não pode o réu alegar desconhecimento, sabendo, como sabia, que Bertaci não estava agindo em seu nome, sim como preposto de uma organização que se dedica a negócios descritos nos autos. Bertaci contraria, em seus depoimentos, as asserções do réu, no tocante à forma pela qual êste descreve os fatos que antecederam ao negócio. A venda do prédio foi feita, realmente, por intermédio da autora, que iniciou os entendimentos preliminares, por intermédio de seu preposto, levando a têrmo a venda do imóvel por comprador por ela arranjado.

Neste ponto existe o depoimento do próprio comprador, que nunca se entendeu com o réu. A ausência de oração não significa falta de autorização. Não é somente com opção que o intermediário fica autorizado à venda de imóveis. A autora alega que não exigiu opção porque conhecia a idoneidade do vendedor. A intermediação é contrato tipicamente de locação de serviços; assim, a prova documental não só não exige rigoroso aferimento, como pode ser até dispensada (ac. dêste Tribunal, *in* "Rev. Judiciária", 8-79). O réu tinha conhecimento de que Bertaci pertencia a um estabelecimento que se incumbia de agenciar compra e venda de imóveis; esteve no escritório da autora; assinou o recibo de sinal que foi dactilografado no local e nunca impugnou a realização do negócio e nem contestou os fatos expostos.

Só por ocasião de efetuar o pagamento da comissão é que alegou ter tido entendimentos somente com Bertaci. Em todos os atos que praticou na repartição em que o réu trabalha, Bertaci agiu em nome da entidade autora e mesmo na realização do negócio todos os entendimentos foram levados a efeito pela preponente. Assim, é devida a comissão pleiteada pela autora, na base de 3%, que é a usual para negócio de intermediação de compra e venda de imóveis. A mãe do réu, chamada como litisconsorte, pagou Cr\$ 2.000,00, não porque a isso fôsse coagida, sim porque temia pela sorte do filho. Não estava autorizada a fazer êsse pagamento, fê-lo somente porque, alega, ouvira do oficial de justiça que os bens do filho estavam ameaçados de penhora.

Êsse pagamento há de prevalecer porque a autora, quando se lhe ofereceu e recebeu a quantia aludida estava agindo de boa-fé. O Cód. Civil, no art. 930, prescreve que qualquer interessado ou mesmo não interessado pode pagar a dívida em nome e por conta do devedor. CARVALHO SANTOS, depois de reproduzir uma lição de CUNHA GONÇALVES, ensina que, em rigor, é preciso convir, assim é de fato, mas, quando o Código fala em terceiro não interessado, quer se referir àquele que não terra ligação alguma com o contrato, nada podendo sofrer com o pagamento da obrigação, se o devedor se torne inadimplente ("Código Civil Interpretado", 12-41). A contestante, mãe do réu, pagou parte da dívida reclamada: nenhum interêsse tem na causa, a não ser o moral. Dai, não estar a autora obrigada a devoluções, devendo ser êsse pagamento deduzido, como pede a própria autora, do *quantum* que lhe é devido.

Isto posto, dá-se provimento parcial à apelação, para julgar procedente a ação e condenado o réu Jorge Alberto Reis Correia a pagar à autora a importância mencionada na petição de fls., saldo da comissão devida, com os respectivos juros, excluída a verba de honorários incabível na espécie.

Custas em proporção.

São Paulo, 9 de novembro de 1951. - *H. da Silva Lima*, presidente; *Fernandes Martins*, relator.

O desembargador CARNEIRO LACERDA foi voto vencedor; *Justino Pinheiro*.

*

DIVISÃO - SENTENÇA DECLARATÓRIA

- A divisão entre condôminos é simplesmente declaratória e não atributiva de propriedade. E êsse caráter declaratório das ações divisórias consiste em que nelas se procede à execução da sentença, mas em que a sentença não atribui ou confere direito algum à parte, senão que se cinge a reconhecê-lo e retrotrair seus efeitos à fonte ou título donde se origina. A

propriedade não é atribuída pela partilha da divisão, mas pela sucessão ou pelo ato jurídico que determinou a indivisão.

Francisco Palácios *versus* Taufik Mastabi ou Tufik Mastabi

Ap. n° 56.071 - Relator: DESEMBARG. J. M. GONZAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 56.071, da comarca de São Paulo, em que é apelante Francisco Palácios e apelado Tufik ou Taufik Mastabi:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento à apelação, para os efeitos requeridos pelo apelante, pagas as custas pelo recorrido.

Otávio Bicudo era proprietário de várias partes de terras no imóvel Campina ou Campininha. Por escritura de 4 de novembro de 1927, transcrita a 9 do mesmo mês, transmitiu 10.000 metros quadrados, com divisas certas, a Egídio Del Carlo, o qual, por sua vez, e por escritura de 1º de setembro de 1939, transcrita no dia 12 seguinte, transferiu a gleba a Francisco Palácios. O restante das terras que possuía, transmitiu-o Otávio Bicudo, em 20 de setembro de 1930, a Nagib Mastabi, de quem é sucessor seu irmão Tufik Mastabi.

Aconteceu que, em 1925, havia sido requerida a divisão judicial do imóvel Campina ou Campininha, cujo processo ficou paralisado de 1927 até 1941, quando, renovada a instância, prosseguiu até final, sendo encerrado por sentença homologatória de 5 de agosto de 1946, confirmada por acórdão de 17 de agosto de 1947.

Francisco Palácios, não tendo sido citado para a renovação da instância, deixou de juntar aos autos o seu título de aquisição, motivo por que não foi contemplado na partilha, sendo atribuída a Nagib Mastabi a totalidade das terras que haviam pertencido a Otávio Bicudo.

Diante disso e porque um dos condôminos aquinhoados na divisão, mediante representação dirigida ao Juízo da Vara de Registros Públicos e arquivada no Registro de Imóveis da 11ª Circunscrição, está advertindo aos interessados em aquisição de terras no imóvel Campina ou Campininha que os legítimos proprietários dêste são apenas aquêles que foram aquinhoados na respectiva divisão, - veio Francisco Palácios com a presente ação, visando seja declarado: a) que o fato da referida divisão não alterou o direito de propriedade dêle, autor, sôbre o terreno que comprou de Egídio Del Cario, em cuja posse se encontra; b) que não assiste ao réu Tufik Mastabi, ou a quem quer que lhe venha suceder, direito de exigir a desocupação ou entrega do referido terreno; c) que do mencionado terreno poderá êle, autor, dispor livremente, apesar de não figurar entre as pessoas aquinhoadas na divisão.

Citado o réu, contestou o pedido, aduzindo, em síntese: a) que o autor foi parte na *communi dividundo* e a ação declaratória não é meio hábil para invalidar o, julgado que lá se proferiu; b) que, trajando-se, como se trata, de ação dúplice, cabe ao contestante pedir agora, por sua vez, que se declare, a seu benefício, a existência de relação jurídica capaz de vincular o autor à *res judicata* constituída na divisória do sítio Campina.

O Dr. juiz de direito, pela longa sentença de fls., esclarecida a fls., após reconhecer, preliminarmente, a viabilidade da declaratória na hipótese em julgamento, acolheu a contestação para declarar que o autor Francisco Palácios, embora não citado pessoalmente para o processo, está vinculado, na qualidade de adquirente de coisa litigiosa, aos efeitos da coisa julgada na ação divisória do sítio Campina ou Campininha; e, conseqüentemente, que está êle sujeito à execução da sentença homologatória da divisão e não poderá dispor livremente do imóvel, justificando-se, por conseguinte, o protesto existente no cartório do Registro de Imóveis da 11ª Circunscrição.

Inconformado, apelou o autor, com as razões de fls., contra-arrazoadas a fls.

Bem demonstrou o autor apelante que as conclusões da sentença não podem subsistir, por ferirem frontalmente os preceitos dos arts. 631, 530, nº 1, 859 e 524 do Cód. Civil, assim como o do art. 202 da Lei dos Registros Públicos (dec. nº 4.857, de 9 de novembro de 1939).

A divisão entre condôminos é simplesmente declaratória e não atributiva de propriedade. E êsse caráter declaratório das ações divisórias, explica o Prof. FRANCISCO MORATO, consiste em que nelas se procede à execução da sentença, mas em que a sentença não atribui ou confere direito algum à parte, senão que se cinge a reconhecê-lo a retrotrair seus efeitos à fonte ou título donde se origina ("Da Prescrição nas Ações Divisórias", 2ª ed., página 45). A propriedade não é atribuída pela partilha da divisão, mas pela sucessão ou pelo ato jurídico que determinou a indivisão. É certo que, na segunda alínea do art. 631, a lei, temperando a regra, permite que, na fase contenciosa do processo, se discuta e julgue a propriedade. Tal, porém, não foi feito no caso em aprêço, a respeito dos direitos dos atuais contendores.

São ambos, como se viu, sucessores, a título singular, de Otávio Bicudo, condômino citado para o processo divisório. Ambas as aquisições foram feitas quando tal processo se encontrava paralisado, paralisação que perdurou de 1927 a 1941. A escritura de antecessor imediato do autor apelante data de 4 de novembro de 1927, tendo sido transcrita no Registro no dia 9 dêsse mês; ao passo que a do antecessor imediato do réu apelado é de 20 de setembro de 1930; acrescentando que o título do primeiro se refere a uma gleba de 10.000 metros quadrados com divisas certas.

A lei, após assentar que se adquire a propriedade imóvel pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis, cujo número de ordem determinará a prioridade do título e esta a preferência dos direitos reais, diz que se presume pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu ou transcreveu, e assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua (Cód. Civil, arts. 530, nº 1, 859 e 524; Lei dos Registros Públicos, art. 202).

Diante disso, não é possível admitir que a sentença homologatória da divisão do imóvel Campininha, só porque na partilha homologada não se contemplou o título do autor, haja, implicitamente, inutilizado êsse título em benefício do réu, o qual, de adquirente das sobras das terras que, originariamente, pertenceram a Otávio Bicudo, passaria a proprietário único dessas terras, em sua integridade.

A ser aceita tal conclusão, criar-se-ia contra o autor uma nova causa de perda da propriedade imóvel, não contemplada no art. 589 do Cód. Civil.

Objeta-se com o instituto da substituição processual, em cuja conformidade a sentença é exequível contra o sucessor singular de quem foi parte na causa.

Ninguém nega tal princípio. Mas isso, no caso concreto, significa apenas que tanto o autor quanto o réu - ambos sucessores de Otávio Bicudo, condômino citado para a divisória, estariam sempre presos ao que fôsse decidido a respeito do título de seu comum antecessor; não poderiam êles eximir-se do julgado, sob o pretexto de não terem figurado pessoalmente no processo.

Desde, porém, que os títulos dêsse promovido não foram impugnados, jamais será dado aos seus sucessores, em contenda particular, negar uns aos outros aquilo que Bicudo lhes transmitiu, só porque, na partilha, não figura o nome de qualquer dêles. O réu, ora apelado, não podia ignorar que o autor tinha, antes dêle, adquirido a gleba de 10.000 metros quadrados, não só porque a aquisição, constava do registro público, como também porque essa gleba se encontrava, há vários anos, na posse do autor, cercada e com benfeitorias.

O réu, quando, em 1941, juntamente com outros, requereu o prosseguimento da divisão, paralisada desde 1927, arrolou entre os condôminos Otávio Bicudo e sua mulher, reconhecendo destarte, *a contrario sensu*, que a venda feita a êle, réu, não havia abrangido todos os direitos dêsses promovidos (fls.). Nem é crível que o réu então - a não ser que se lhe faça a injúria de supô-lo de má-fé - tivesse em mente assenhorear-se da totalidade das terras, alargando a força da própria escritura, caso o seu mencionado antecessor ou, por êle, Francisco Palácios, se mantivesse revel.

São Paulo, 13 de novembro de 1951. - *Frederico Roberto*, presidenta, com voto; *J. M. Gonzaga*, relator; *Percival de Oliveira*.

*

FALÊNCIA - EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÕES DO FALIDO

- Não sendo o Ministério Público parte nos processos de extinção das obrigações do falido, não pode recorrer da sentença que acolhe o pedido do devedor.

Agravado: Felisberto Fragalle

Ag. nº 54.766 - Relator: DESEMBARG. J. M. GONZAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 54.766, da comarca de São Paulo, em que é agravante a 2ª Curadoria Fiscal de Massas Falidas e agravado Felisberto Fragalle:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, repelida a preliminar de não se conhecer do recurso, denegar-lhe: provimento, pagas as custas na forma da lei.

Desde que o Dr. curador fiscal impugnara o pedido de extinção das obrigações do falido, cumpria fôsse êle cientificado pessoalmente da decisão que, rejeitando a impugnação, acolheu dito pedido.

Nega-se, entretanto, provimento ao agravo. Segundo várias vêzes já tem decidido o Tribunal, o Ministério Público, não sendo parte nos processos de extinção, das obrigações do falido, não pode recorrer da sentença que acolhe o pedido do devedor (cf. "Rev. dos Tribunais", 163-595, 175-310 e 181-811).

São Paulo, 27 de novembro de 1951 - *Frederico Roberto*, presidente, com voto; *J. M. Gonzaga*, relator; *Percival de Oliveira*.

*

EMBARGOS DE TERCEIRO - FALÊNCIA

- O processo de falência, assim também os seus incidentes, se regula pela lei especial, devendo ser interpostos os recursos que ela expressamente prevê.

Manuel de Sousa Varela e sua mulher *versus* Massa falida das Indústrias Pirá Ltda.

Ap. nº 56.239 - Relator: DESEMBARG. C. LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatadas e discutidos êstes autos de apelação nº 56.239, de Iguape, em que são apelantes Manuel de Sousa Varela e sua mulher e apelada a massa falida das Indústrias Pirá Ltda.:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório da sentença de fls., não tomar conhecimento da apelação, pagas as custas pelos apelantes.

Recorreram êstes da sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro que opuseram à arrecadação de bens no processo de falência da firma apelada. Fundamentaram os seus embargos, como de direito, no art. 79 da Lei de Falências, combinado com os arts. 707 e segs. do Cód. de Proc. Civil.

Recebidos liminarmente e regularmente processados, foram os embargos julgados improcedentes pela sentença de fls.

Inconformados, os embargantes apelaram com fundamento no art. 820 do Cód. de Processo.

Contra-arrazoando a apelação, o representante da massa falida suscitou a preliminar de não conhecimento do recurso porque manifestamente inadequado em face do disposto no art. 79, § 2º, da mesma Lei de Falências, que declara caber agravo de petição da sentença que julgar os embargos de terceiro.

Sem dúvida, procedente é a preliminar. Uma vez que o processo de falência, assim também os seus incidentes, se regula pela lei especial, não havia por que usarem os recorrentes de um recurso que a referida lei não autoriza e sim daquele por ela expressamente estabelecido.

Assim procedendo cometeram êrro grosseiro, não se podendo sequer, e também por êsse motivo, invocar a regra do art. 810 do Cód. de Proc. Civil, sòmente aplicável nos feitos por êle regulados.

Dêse modo a apelação não merecia ser conhecida, como foi decidido.

São Paulo, 9 de novembro de 1951. - *H. da Silva Lima*, presidente, com voto; *João M. C. Lacerda*, relator; *Tácito M. de Góis Nobre*.

*

EMBARGOS A ARREMATACÃO - RECURSO

- **A Lei de Falências, pelo princípio da celeridade e da economia processual, deu preferência ao recurso de agravo, mas, em cada caso que o admite, ela é expressa.**
- **A decisão que em processo falimentar rejeita os embargos à arrematação comporta o recurso de apelação.**

Roberto Stockináer *versus* Síndico da falência de Roberto Stockinger

Ap. nº 56.181 - Relator: DESEMBARG. SOUSA NOGUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 56.181, da comarca de São Paulo, em que é apelante Roberto Stockinger e apelada a massa falida de Roberto Stockinger:

Acordam, em 2ª Câmara Civil, por votação unânime, repelir a preliminar da impropriedade do recurso e regar provimento, por igual votação, à apelação.

A decisão recorrida diz respeito aos embargos opostos pelo falido, que pleiteou a nulidade do leilão do imóvel hipotecado. Entendem o arrematante, o Dr. curador das massas falidas e o Dr. subprocurador que, no processo falimentar, o recurso é sempre de agravo, pois a apelação só tem cabimento na ação revocatória.

A Lei de Falências, pelo princípio da celeridade e da economia do respectivo processo, deu, realmente, preferência ao recurso de agravo. Mas, em cada caso que o admite, a lei é expressa. Assim, referem-se ao agravo de petição os arts. 69, § 4º, 77, § 4º, e 79, § 2º; referem-se ao agravo de instrumento os arts. 17, 22, parágrafo único, 66, § 2º, e 146.

No que tange à venda dos bens hipotecados, a Lei de Falências não declara qual o recurso cabível, como o faz de forma expressa nos casos acima mencionados.

Não havendo, assim, dispositivo expresso, e não se enquadrando a espécie nos casos previstos no Cód. de Processo, relativamente aos agravos de petição e de instrumento, cabível é o recurso de apelação. Do contrário, a parte ficaria sem recurso alguns.

Acresce notar que a decisão recorrida apreciou o mérito dos embargos e pôs termo ao feito.

O apelado e o Dr. curador se apegam aos arts. 77, § 4º, e 207 do dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, mas nenhum desses dispositivos tem aplicação ao caso dos autos. O primeiro diz respeito aos embargos de terceiros, hipótese que não é a dos autos; e o segundo declara, apenas, que o rito processual nos agravos de petição e de instrumento é o comum.

A preliminar é, por tais fundamentos, repelida.

Quanto ao mérito, nega-se provimento ao recurso para confirmar a decisão apelada, que bem apreciou a espécie, de acordo com o direito e a prova carreada para os autos.

Custas pela apelante.

São Paulo, 13 de novembro de 1951. - *Frederico Roberto*, presidente; *Francisco de Sousa Nogueira*, relator; *A. de Oliveira Lima*; *J. M. Gonzaga*.

*

FALÊNCIA - FUNDAMENTO EM CARTA DE SENTENÇA NÃO EXECUTADA

- Para que se possa requerer a falência do devedor, com fundamento em carta de sentença, é necessário que prove o requerente haver executado o julgado pela forma regular.

S. A. Fiação Santa Cecília *versus* Rachid Bichara Nasser - Têxtil Pinhalense Industrial

Ag. nº 58.815 - Relator: DESEMBARG. C. LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 58.815, de São Paulo, em que são agravantes e reciprocamente agravados a S. A. Fiação Santa Cecília e Rachid Bichara Nasser - Têxtil Pinhalense Industrial:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento aos agravos e confirmar por seus próprios fundamentos e os da sustentação a sentença de fls.

Assim decidem, quanto ao recurso da S. A. Fiação Santa Cecília, por não ter ficado demonstrado o procedimento doloso da sua credora ao requerer a declaração de sua falência. O que houve da parte desta foi uma certa precipitação ao pedir a falência sem prova da ocorrência de qualquer dos fatos a que alude o art. 2º da Lei de Falências. Procedimento quando muito culposos, que apenas dará lugar à ação de que trata o pará. único do citado artigo 2º da mesma lei.

E quanto ao recurso do credor, objetivando a sentença agravada na parte que indeferiu o pedido de levantamento da quantia depositada, também desmerece provimento em face do disposto no artigo 11, § 2º, segunda alínea, da Lei de Falências, de vez que a devedora logrou provar a sua defesa, elidindo o pedido de declaração da falência, sendo certo que, nesse particular, o próprio credor manifestou-se conformado com a decisão agravada.

Custas pelos agravantes, proporcionalmente.

São Paulo, 6 de junho de 1952. - *H. da Silva Lima* presidente, com voto; *João M. C. Lacerda*, relator; *Justino Pinheiro*.

SUSTENTAÇÃO

Colendo Tribunal:

1. Rachid Bichara Nasser - Têxtil Pinhalense Industrial, com fundamento em "carta de sentença" de fls., proferida pelo MM. juiz da 6ª Vara Cível, requereu a falência da S. A. Fiação Santa Cecília, alegando ter direito líquido e certo à importância de Cr\$ 208.780,00, e que por isso, tinha a faculdade de, nos termos do artigo 2º da Lei Falimentar, pedir a quebra da devedora.

Feito o depósito regular para elidir o pedido inaugural, houve o MM. juiz por bem prolatar a sentença de fls., através da qual julgou improcedente o pedido da falência.

2. Penso, *data venia*, que a sentença está bem alicerçada, pois a requerente de fls., de posse da carta de sentença, deveria, antes do mais, se o recurso da decisão prolatada a fls. pelo MM. juiz da 6ª Vara foi recebido apenas no efeito devolutivo, promover a execução do julgado, de acôrdo com as regras do Cód. de Processo.

No caso, então, da executada não pagar ou não nomear bens à penhora, é que poderia vir a juízo requerer a falência da devedora.

Houve, assim, precipitação no requerimento inaugural de fls., abandonando o suplicante uma via-eleita, por outra, violenta, como a da falência.

Foi por isso que o MM. juiz agravado disse, com propriedade, estribado em acórdão relatado pelo Sr. desembargador PAULO COLOMBO, que "o processo de falência não é meio de cobrança" ("Rev. dos Tribunais", vol. 189, pág. 881).

3. Acresce a tudo isso que o requerente da falência não outorgou poderes especiais ao seu mandatário, autorizando-o a requerer a falência, fato que, por si, moura a precipitação de Rachid Bichara Nasser.

A simples leitura da certidão da procuração, a fls., mostra que os poderes outorgados são simplesmente *ad judicium*, não havendo referência à possibilidade de requerimento da falência da devedora, pois os poderes usuais para as exceções comuns não são bastantes para o requerimento de falência, medida violenta, que pode acarretar graves responsabilidades para quem dela lança mão" (Tribunal de Justiça de São Paulo, relator desembargador PERCIVAL DE OLIVEIRA, "Rev. dos Tribunais", vol. 193, pág. 373).

4. Embora elidida a falência, pela improcedência da inicial, o MM. juiz agravado não condenou a requerente nos honorários de advogado. Agiu bem, *data venia*. Estou em que, daí, é improcedente o agravo de fls.

5. Quanto ao agravo da requerente da falência, êle é improcedente, não só pelos motivos da decisão agravada como pelos que acima foram expostos.

Mantenho a decisão agravada e mando que, contados, selados e preparados, subam os autos ao colendo Tribunal nos prazos dos arts. 848 e 849 do Cód. de Processo.

Intimem-se e dê-se ciência ao Sr. Dr. curador fiscal das Massas Falidas.

São Paulo, 20 de março de 1952. - *Atugasmin Médici Filho*.

DECISÃO AGRAVADA

Vistos, etc.:

Rachid Bichara Nasser - Têxtil Pinhalense Industrial, alegando ser credor da S. A. Fiação Santa Cecília pela importância de Cr\$ 208.780,00, conforme carta de sentença passada pelo Juízo da 6ª Vara Cível, requereu a falência dessa sua devedora fundado no art. 2º da Lei de Falências; justificando o seu pedido, ponderou que o acervo da devedora fôra executado pelo Banco do Estado de São Paulo, não restando bens suficientes para que solva as seus compromissos.

Citada a S. A. Fiação Santa Cecília, ela em seus embargos argüiu como preliminar a intempestividade e falta de preenchimento das condições para o requerimento da falência. No mérito, sustentou a sua perfeita solvabilidade, malgrado já tenha sido executada pelo Banco do Estado de São Paulo. Afirmou, outrossim, que o pedido de falência não se enquadraria em qualquer dos incisos do art. 2º da Lei de Falências e muito menos no inciso I, dêste, dado que o requerente da falência extraíra carta de sentença que ainda não transitara em julgado, e sequer iniciara a execução provisória, tanto assim que, assinada a carta de sentença em 14 de dezembro de 1951, pelo MM. juiz da 6ª Vara Cível, já no dia seguinte ingressara, com o presente pedido de falência. Finalmente, para comprovação da sua situação de perfeita solvabilidade e para demonstração da intempestividade e da má-fé com que se conduziu requerente, ela depositava neste Juízo a importância do crédito alegado na inicial.

Os embargos foram contestados e a seguir facultou-se o prazo legal para provas, durante o qual as partes se limitaram a oferecer documentos e certidões. Oficiou o Ministério Público, tendo êste satisfeito o disposto no art. 2º da Lei de Falências para a decretação do pedido.

Isso pôsto, passo a decidir.

Procedem os embargos oferecidos. Realmente, o pedido de falência formulado pelo requerente, além de não se achar regularmente fundamentado, o título com que foi instruído não se apresenta com os requisitos legais para prova de obrigação líquida, dado que não provou o haver protestado e executado pela forma regular, consoante preceitua o inciso I do art. 2º da Lei de Falências, e que só depois disto é que era facultada ao requerente a medida excepcional ora requerida. Além dêste fato, não tendo a sentença de que trata o título com que instruiu o requerente o seu pedido transitado em julgado, o seu pedido, intempestivamente feito, é um absurdo e um atentado, consoante a lição de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA: "é um verdadeiro absurdo, é um atentado ao direito alheio requerer a falência do pretense devedor sem que uma sentença passada em julgado dirima a controvérsia" ("Tratado de Direito Comercial Brasileiro", vol. VII, pág..303, nº 244).

Pondero, ainda, que, tendo a embargaste depositado a quantia referida no pedido de falência, já não é mais possível seja esta declarada, em face do inciso VI do art. 4º da Lei de Falências. Êsse depósito é prova bastante de que a embargaste não se acha em estado de insolvência, como fôra alegado pelo requerente.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido de falência e condeno o requerente nas custas, o qual deixo de condenar ao ressarcimento de perdas e danos e honorários advocatícios pedidos pela embargaste por não reconhecer tenha agido com dolo ou má-fé.

A quantia depositada pela requerida deverá por esta ser levantada, porque o processo de falência não é meio de cobrança, como entende a requerente pelo seu pedido de fls. É o que ensinam a jurisprudência e a doutrina (vide acórdão *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 189, pág. 881; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, "Tratado de Direito Comercial Brasileiro", volume VII, pág. 21, nº 12).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 1952. - *Manuel Duarte Calado*.

*

VÍNCULO - BENS INALIENÁVEIS - SUB-ROGAÇÃO

- Não é possível, em face da legislação vigente, a venda de imóvel clausulado, mediante simples alvará judicial, para, com o seu produto adquirir-se oportunamente outro imóvel para o qual se transferirão os vínculos.

Agostinho Rossi e outros *versus* Espólio de Espartero Rossi

Ag. nº 59.015 - Relator: DESEMBARG. SILOS CINTRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 59.015, de São Paulo, em que são agravantes Agostinho Rossi e outros e é agravado o espólio de Espartero Rossi:

1. Agostinho Rossi, México Rossi Otávio Rossi, Duílio Rossi e respectivas mulheres e Iracema Rossi Drucker, assistida de seu marido, pretenderam fôsse autorizada, mediante alvará judicial, a venda de metade do imóvel "Mon Désir" que lhe tocou no inventário dos bens de Espartero Rossi, com a cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, depositando-se o preço da venda no Banco do Brasil para oportuna aplicação na aquisição de outro imóvel.

2. O juiz, acolhendo o parecer contrário do representante do Ministério Público, indeferiu a pretensão dos requerentes.

3. Surgiu, então, êste agravo, no qual os agravantes sustentam que a venda pleiteada atende a um estado de necessidade, salientando que a outra metade do imóvel é de propriedade exclusiva de D. Ercília Cassarotti Rossi e sòmente a venda total do imóvel poderá alcançar o valor da avaliação. Além disso, tão-só com o acréscimo do preço da venda com outras quantias já em depósito no Banco do Brasil será possível adquirir um bem sôbre o qual sejam aplicados os vínculos estabelecidos pelo *de cuius*.

4. O agravo foi devidamente processado, tendo a Procuradoria Geral da Justiça opinado pelo não provimento dêle.

5. A lei traça normas rígidas para o caso de sub-rogação de bens inalienáveis, as quais, sob nenhum pretexto, podem ser desatendidas. É indispensável a indicação, por parte do interessado, do bem que pretende adquirir para se poder aquilatar da necessidade da sub-rogação. E não deve ser esquecido que a sub-rogação só é possível quando há necessidade na realização do negócio.

6. A decisão agravada merece subsistir pelos próprios e jurídicos fundamentos de sua sustentação.

7. Pelas razões expostas:

Acordam, em 5ª Câmara Civil, por rotação unânime, negar provimento ao agravo.

Custas pelos agravantes.

São Paulo, 6 de junho de 1952. - *Mário Masagão*, presidente, com voto; *Joaquim de Silos Cintra*, relator; *Clóvis de Moraes Barros*.

*

AÇÃO DECLARATÓRIA – EXISTÊNCIA DE UM FATO

- A declaração da existência de um fato escapa ao âmbito da ação meramente declaratória.

Henrique Arcon *versus* Benedita de Lourdes Barreto

Ag. nº 58.903 - Relator: DESEMBARG. OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 58.903, da comarca de São Paulo, em que são partes, agravante, Henrique Arcon, e, agravada, Benedita de Lourdes Barreto:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, negar provimento ao agravo e confirmar a decisão recorrida.

Intentou o autor Henrique Arcon contra Benedita de Lourdes Barreto ação declaratória, pedindo ficasse declarado por sentença ser êle, e não a ré, "o único e legítimo dono" do terreno sito na "Vila Congo", na rua Nagé, lote nº 44, freguesia do Ó, nesta Capital, adquirido pelo sistema de prestações mensais, bem como do prédio aí construído, com seus próprios recursos, para compelir a empresa vendedora, a Casa Bancária F. Munhoz Ltda., a lhe outorgar a devida escritura de compromisso ou definitiva. Alegou, em abono do pedido, que, depositando confiança na ré Benedita de Lourdes Barreto, com a qual tem vivido amasiado, consentiu que o negócio relativo ao referido terreno fôsse

feito em nome desta, sendo que ela, nesse negócio, usou o nome de Benedita de Lourdes Arruda. Ultimamente, surgiram desentendimentos e desavenças entre êle e a ré, sua amásia, pelos motivos expostos na petição inicial de fls., razão por que intentou a ação.

A ré contestou a ação de fls. O juiz, no despacho saneador, julgou o autor carecedor da ação (fls.); agravou o autor dessa decisão, com o fundamento no artigo 846 do Cód. de Proc. Civil. A ré não ofereceu contra-minuta. Manteve o juiz a decisão de fls.

A ação declaratória tem por objeto declarar a existência ou a inexistência da relação jurídica, ou a falsidade ou a autenticidade de um documento (Cód. de Proc. Civil, art. 2º, parág. único). A ação declaratória, ensina COSTA MANSO, citado por PEDRO BATISTA MARTINS ("Comentários ao Código de Processo Civil", edição "REVISTA FORENSE", vol. I, pág. 31), é um remédio preventivo de litígios. Por ela exerce o Estado a ação tutelar que lhe compete, não só assegurando a paz entre os cidadãos, mas também garantindo os direitos subjetivos, quando, ainda que não violados, sofrem grave ameaça, ou se tornem incertos. Exclui a lei do escopo da ação declaratória, os fatos que não revistam a forma de uma, relação jurídica. Ainda que juridicamente relevante, um simples fato não pode constituir objeto de ação declaratória (ALFREDO BUZAID, "A Ação Declaratória", nº 68).

Pretendeu o autor fôsse declarada a existência não de uma relação jurídica, mas de um fato, - o de ser êle, e não a ré, "o único e legítimo dono" do terreno mencionado em sua petição inicial, ou de ser, segundo se pode inferir da referida petição, o compromissário-comprador dêsse terreno. Pretendeu ficasse declarada a existência de um fato. Isso escapa ao âmbito da ação meramente declaratória.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 27 de maio de 1952. - *J. M. Gonzaga*, presidente, com voto; *A. de Oliveira Lima*, relator; *Frederico Roberto*.

SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - COTAS DE SÓCIO RETIRANTE

- **É ilegal a aquisição, por sociedade de responsabilidade limitada, de cota liberada de sócio retirante, se não o faz com fundos disponíveis e sem ofensa do capital social, mas mediante emissão de cambiais.**
- **Aplicação do art. 8º da lei número 3.708, de 10 de janeiro de 1919.**

Maurício Darré *versus* Síndico da falência de Mecânica São Caetano Ltda.

Ag. nº 59.161 - Relator: DESEMBARG. PINTO DO AMARAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de petição nº 59.161, da comarca de São Paulo, em que é agravante Maurício Darré, sendo agravado o síndico da falência de Mecânica São Caetano Ltda.:

Acordam, em 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao agravo, atendendo aos fundamentos do parecer da Procuradoria Geral da Justiça, que adotam (fls.).

Efetivamente, o crédito pretendido pelo agravante decorre de contrato concluído em desacôrdo com os preceitos legais, conforme bem se demonstra nesse parecer.

Custas pelo agravante.

São Paulo, 12 de junho de 1952. - *Teodomiro Dias*, presidente, com voto; *Pinto do Amaral*, relator; *Augusto Néri*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Estabelecendo o art. 8º da Lei das Sociedades Limitadas que a sociedade pode adquirir as cotas integralizadas dos sócios, desde que o faça com fundos disponíveis e sem ofensa do capital estipulado no contrato, outro objetivo não

teve senão resguardar de qualquer diminuição o núcleo econômico que representa a garantia dos credores.

Ora, adquirir as cotas do sócio retirante mediante a emissão de cambiais de responsabilidade da sociedade, é confessar a inexistência de fundos disponíveis e sujeitar o capital a novos ônus que acarretarão o seu alquebramento.

Parece-me, portanto, que decidiu com acêrto o MM. juiz, quando excluiu o crédito do agravante, por decorrer de contrato concluído ao arrepio dos preceitos legais correspondentes.

Nem se poderia falar em prejulgamento, em virtude da decisão proferida na ação de prestação de contas movida contra o ora agravante. A verdade é que nessa causa não se discutiu nem se decidiu a respeito das condições do contrato, mas a êle apenas se aludiu para dizer que houvera a liquidação de interêsses entre as partes.

Opino, pois, pela confirmação.

São Paulo, 17 de maio de 1952. - *Cândido de Moraes Leme Júnior*, subprocurador.

SENTENÇA

Vistos e examinados êstes autos, em que é autor Maurício Darré, e, como ré, Mecânica São Caetano Ltda., ora falida.

Quer o autor se habilitar como credor desta falência pela importância de Cr\$ 230.000,00, representada pelas cambiais de fls., como credor privilegiado, alegando a existência de uma escritura de penhor. O crédito foi impugnado pelo síndico, alegando que, ao invés de credor, Maurício Darré é devedor. Funda-se sua impugnação no exame pericial procedido nos livros da falida, por êle, síndico, conforme se vê a fls. O autor juntou a escritura de fls. e as certidões de fls. O Dr. curador foi ouvido e a fls. opinou pela exclusão. Veio novamente o autor impugnado com a petição de fls., juntando o acórdão de fls. Falou novamente o impugnante (fls.), procurando demonstrar a procedência da impugnação ao crédito do impugnado. O Dr. curador manteve o seu ponto de

vista a fls. Nesta audiência o impugnante se reportou às suas razões de fls. e o impugnado ofereceu memorial, o qual é reprodução do que já tinha dito nos autos.

Da prova colhida nestes autos se verifica que é procedente a impugnação ao crédito do impugnado, pelos seguintes motivos: além dos motivos alegados pelo síndico e impugnante, apesar do acórdão juntado por sentença a fls., porque êsse acórdão, apenas, decidiu que a saída do impugnado, autor nesta causa, foi com quitação dada pelos demais consócios ora falidos, não implica essa decisão em forçar a admissão do crédito do impugnado nesta falência, o motivo principal para êste Juízo não admitir o crédito da impugnado nesta falência, é o motivo legal de que tanto o impugnante e o Dr. curador não abordaram. O crédito ou as cambiais com que pretende se habilitar o impugnado proveio da sua cota na sociedade falida, conforme consta de documentos nos autos, pois recebeu como pagamento dessas cotas as cambiais com que quer se habilitar. Os arts. VII e VIII da Lei das Sociedades por Cotas declaram que a retirada de um sócio só pode ocorrer mediante a venda de sua cota a terceiro, com aquiescência dos demais sócios, ou a um dêstes ou a ambos, mediante pagamento em dinheiro dessa cota-parte, ou ainda com dinheiro existente em caixa na sociedade; não pode sair recebendo cambiais, e a infringência dêsse dispositivo legal torna nula as cambiais recebidas. O motivo dêsse dispositivo do art. VIII, é o seguinte: nas sociedades por cota de responsabilidade limitada, como é a falida, é ou são as cotas que garantem aos que transacionam ou que negociam com ela, ou seja, com a sociedade por cotas de responsabilidade limitada. É êsse capital a única garantia; daí, o não poder ser diminuído. Deve a cota do retirante ser paga em dinheiro por fundos existentes em caixa, ou com dinheiro de contado que um dos cotistas pague ao retirante, ficando com a cota-parte dêle, a fim de que não seja diminuído o capital.

Qualquer diminuição do capital social pela retirada de um dos cotistas diminui o capital e isso é ilegal; na ilegalidade da retirada do impugnado pactuou êste e os seus ex-sócios, ora falidos; não pode êle prevalecer-se dessa ilegalidade para vir se habilitar justamente pelo capital da sua cota representada pelas cambiais em prejuízo dos credores da falida.

A lei, a doutrina e a jurisprudência de nossos tribunais são unânimes em afirmar que, em tal caso, o cotista retirante poderia até ser obrigado a repor a sua cota-parte, assim como juros e lucros percebidos. Ora, se o habilitante se apresenta, com cambiais oriundas da sua cota na sociedade falida, não pode ser admitido como credor quirografário. Não pode tampouco ser considerado credor privilegiado porque a garantia pignoratícia estabelecida em seu favor foi cancelada, como se vê dessa mesma escritura, anexa aos autos. E não pode, porque a sua cota não vendida a terceiros, foi vendida aos próprios sócios, mas não em dinheiro e sim mediante emissão de cambiais, que são justamente as com que pretende se habilitar como credor.

Pelo acima exposto, mais que dos autos consta, e de acôrdo com o parecer do Dr. curador e com as razões do síndico, excludo o crédito do impugnado, não o admitindo na falência. O acórdão oferecido por certidão a fls. foi em outra ação em que não se discutiu êste aspecto especial da Lei das Sociedades por Cotas. Ficam as partes cientes da decisão proferida nesta audiência. Nada mais havendo, foi a presente encerrada com as formalidades legais. - *Oscar Martins de Melo.*

*

FALÊNCIA - RECURSO - PRAZO

- Em se tratando de falência, o prazo para interposição do recurso é peremptório e contínuo, não se suspendendo em dias feriados e nas férias.

Comissária Importadora, Exportadora, Fornecedora Emi Ltda. *versus* Massa falida de Tallia & Barsotti

Ap. nº 59.272 - Relator: DESEMBARG. SILOS CINTRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 59.272, de São Paulo, em que é agravante a Comissária Importadora, Exportadora, Fornecedora Emi Ltda. e agravada a massa falida de Tallia & Barsotti:

1. A Comissária Importadora e Exportadora Emi Ltda. apresentou declaração de crédito na falência de Tallia & Barsotti, fundamentando-a com a escritura de penhor industrial de fls.

2. A falida negou haver recebido qualquer quantia da requerente e o síndico argüiu de simulado o penhor.

3. Instruído o processo, sentenciou o juiz, julgando procedente em parte a habilitação, tendo agravado a habilitante para reclamar o acolhimento integral do seu pedido.

4. Contra-minutando o agravo, levantou o síndico a preliminar de não se conhecer dêle, porque a sua interposição havia sido feita fora do prazo de cinco dias, após a publicação do quadro de credores. Essa publicação deu-se no dia 9 de abril (4ª feira da Semana Santa) e a petição de fls. teve a sua apresentação a despacho no dia 16, por, entender, erroneamente, a agravante, que, por motivo dos feriados da Semana Santa, o prazo do recurso começaria a fluir do dia 14.

5. O art. 97, § 1º, da Lei de Falências prescreve que o agravo de decisão proferida na habilitação do crédito deve ser interposto até cinco dias depois daquele em que houver sido publicado o quadro de credores e êsse prazo, nos termos do artigo 204 da mesma lei, é peremptório e contínuo, não se suspendendo em dias feriados e nas férias. Advoga a agravante, e fê-lo em sustentação oral ao seu recurso, a aplicação do art. 26 do Cód. de Proc. Civil aos processos falimentares. Advoga sem razões plausíveis. A Lei de Falências é lei especial que regula também o processo. Se nada dispôs a respeito da matéria regulada no art. 26 da lei processual comum, foi porque a própria natureza do processo falimentar exigia, nesse ponto, tratamento diverso. O fato de dispor no art. 207 que o processo de agravo será o comum, não significa, como pretende o agravante, que na contagem da prazo de sua interposição deva ser observada também a lei processual comum. Ao contrário, põe em evidência que, somente na circunstância expressamente focalizada, há possibilidade de se aplicar o Cód. de Processo ao processo especial da falência. Aliás, na vigência do dec. nº 5.746, de 1929, sempre se entendeu que na contagem dos prazos em falência não se descontavam os dias feriados, como determinava o art. 1º, § 2º, do dec. nº 6.460, de 25 de maio de 1934 (Lei de Férias); cf. "Rev. dos Tribunais" 97-179; 99-382; 10-77; 105-585 e 11-549.

6. Pelas razões expostas, acordam, em 5ª Câmara Civil, por votação unânime, não conhecer do agravo, pagas as custas pela agravante.

São Paulo, 20 de junho de 1952. - *Mário Masagão*, presidente, com voto; *Joaquim de Silos Cintra*, relator; *Clóvis de Moraes Barros*.

*

FALÊNCIA - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - TERMO DE VERIFICAÇÃO - LIVROS EM DESORDEM

- A audiência do devedor sobre o "têrmo de verificação" exigível no processo administrativo, é dispensável no processo falimentar, dada a universalidade e a "vis attractiva" do último. O fato de os livros do falido não estarem em ordem, faz presumir contra e não a favor dêle.

Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários *versus* Massa falida de E. Simão & Cia. Ltda.

Ag. nº 59.287 - Relator: DESEMBARG. PEDRO CHAVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 59.287, da comarca de São Paulo, em que é agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e agravada a massa falida de E. Simão & Cia. Ltda.:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de votos, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada e mandar incluir o crédito do agravante com o privilégio que a lei lhe outorga, e custas pela massa.

Promoveu o agravante a habilitação de um crédito proveniente de contribuições devidas pela falida na qualidade de empregadora e pelas dos empregados, que também não foram recolhidas na forma e época oportunas.

Foi o pedido instruído com um termo de verificação, feito administrativamente. A falida, dizendo nos autos da habilitação, alegou a falta de sua audiência para dizer do "termo de verificação", a falta de individualização no referido termo de cada um de seus empregados, e não se julgar devedora de tão elevada importância, faltando-lhe elementos para informar o débito exato. O síndico, por sua vez, alegou que o débito deveria ser apurado no processo de habilitação, para ser incluído depois de verificada sua liquidez e certeza. Opinou o Dr. curador das Massas Falidas, que oficiou no processo, pela improcedência da habilitação e assim decidiu o magistrado.

Agravou o Instituto, hábil e oportunamente, tendo a Procuradoria Geral da Justiça se manifestado pela confirmação da sentença.

Entretanto mereceu ela reformada por votação unânime. Entendeu a sentença que a dívida não estava provada, porque o "termo de verificação" que instruiu a habilitação só serve de base para a inscrição da dívida, depois da audiência do devedor, e que, na espécie, nem foi ouvido o devedor nem foi feita a inscrição de que resulta a liquidez e certeza presumidas do crédito.

Argumentou ainda a Curadoria que no "termo de verificação" não consta a individualização da obrigação em relação a cada operário, nem se teve em vista o salário de cada um, fazendo o cálculo percentual pelo total dos salários, sem as deduções devidas ao limite de Cr\$ 2.000,00. Essas razões não procedem. Já decidiu esta Câmara ("Rev. dos Tribunais", volume 178, pág. 319), adotando parecer da Procuradoria Geral, que a audiência do devedor sobre o "termo de verificação", exigível no processo, administrativo, é dispensável no processo de falência, dada a universalidade e a *vis attractiva* do último, e que o fato de os livros do falido não estarem em ordem, faz presumir contra e não a favor dêle. E exatamente a que ocorre nestes autos. O crédito é impugnado por falta de individualização de que teria resultado excesso por falta, de deduções, mas essa falta apenas alegada, se existente, teria nascido precisamente da falha da escrituração e essa falha não pode ser erigida, em argumento a favor do faltoso, máxime quando a lei permite ao agravante provar o seu crédito com qualquer elemento.

São Paulo, 16 de junho de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Pedro Chaves*, relator; *J. R. A. Valim*.

*

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA - AUDIÊNCIA EM CONTINUAÇÃO - AUSÊNCIA JUSTIFICADA "A POSTERIORI"

- A ausência do patrono do autor à audiência de instrução pode ser justificada, em certos casos, "a posteriori".

- Inteligência e aplicação do artigo 266, n° I, do Cód. de Proc. Civil.

Elias Ronchel Daza *versus* Empresa de ônibus São Paulo - São Caetano

Ag. n° 59.317 - Relator: DESEMBARG. SOUSA NOGUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n° 59.317, de São Paulo, em que é agravante Elias Ronchel Daza e agravada a Empresa de ônibus São Paulo-São Caetano:

Acordam, em 6ª Câmara Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso, para determinar que a ação tenha prosseguimento.

O agravado requereu a absolvição da instância por não ter comparecido à audiência o patrono do autor, ora agravante, pedido êsse que foi atendido. Certo é, entretanto, que essa ausência ficou satisfatoriamente justificada, não podendo ser mantida aquela decisão.

Não importa que a justificação tenha sido apresentada *a posteriori*, pois em certos casos isso é possível, como tem decidido êste egrégio Tribunal de Justiça, inclusive esta colenda Câmara ("Rev. dos Tribunais", vol. 180, pág. 787).

Acresce notar que o feito estava com a instrução encerrada, pois no dia designado para a continuação da audiência apenas se procederia à inquirição de testemunhas da ré, cujo comparecimento não consta dos autos, pois nenhuma

assentada foi lavrada e nada declara o termo de audiência. Não seria justo, nem atenderia à orientação do Cód. de Processo, encerrar-se o feito sem decisão sobre o mérito, depois de tantas provas já produzidas, consistentes nos exames periciais, documentos, depoimento da parte e inquirição de cinco testemunhas, quando o patrono do autor, justificando sua ausência, ensejou o prosseguimento da ação.

Reforma-se, pelos motivos expostos, a decisão agravada, pagas as custas pelo recorrido.

São Paulo, 13 de junho de 1952. - *H. da Silva Lima*, presidente; *Francisco de Sousa Nogueira*, relator; *João M. C. Lacerda*; *Justino Pinheiro*.

*

CARÊNCIA DE AÇÃO - ILEGITIMIDADE DE PARTE - RECURSO

- Se a sentença resolveu o mérito do pedido, julgando o autor carecedor da ação por ilegitimidade "ad causam", tem cabimento o recurso de apelação e não o de agravo de petição.

Sociedade Imobiliária Jaraguá Ltda. *versus* Empresa Cine Brasil Ltda.

Ag. nº 59.536 - Relator: DESEMBARG. BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados em mesa e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 59.536, da comarca de São Paulo, em que é agravante a Sociedade Imobiliária Jaraguá Ltda. e agravada a Empresa Cine Brasil Ltda.:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, em determinar seja o recurso processado como apelação, pagas as custas a final.

Dúvida não há de que, como mostra a recorrente, várias são as decisões de nossos tribunais no sentido de que, do despacho ou sentença que julga o autor

carecedor da ação, acolhendo preliminar suscitada na contestação, o recurso cabível é o de agravo de petição.

Inclina-se a unanimidade da Turma julgadora, todavia, para a corrente que entende que, em casos tais, como o dos autos, em que o despacho saneador apreciou matéria atinente à legitimidade *ad causam*, julgando o autor carecedor da ação intentada, acolheu, realmente, uma preliminar, mas, preliminar de mérito ou de fundo, que diz respeito ao próprio merecimento da causa. "A legitimidade *ad causam*", diz SEABRA FAGUNDES, "constitui aspecto do mérito, pois versa sobre um dos requisitos do direito substancial de agir, concerne a própria individualização desse direito" ("Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil", ed. "REVISTA FORENSE", nº 264). E, se assim é, deve ser considerada como decisão definitiva da qual cabe o recurso de apelação, nos termos do art. 820 do Cód. de Processo.

Nesse sentido, aponta SEABRA FAGUNDES os julgados do egrégio Supremo Tribunal Federal insertos na "Rev. dos Tribunais", vol. 134, pág. 640, e vol. 143, página 337, tendo, também, já decidido esta Câmara que se "a sentença resolveu o mérito do pedido, acolhendo uma questão de *legitimatío ad causam*, em quanto importa negar à parte uma condição para o exercício da ação, tem cabimento o recurso de apelação e não o de agravo de petição" (revista citada, vol. 159, pág. 133).

Nessas condições, desde que não se pode dizer que houve erro grosseiro ou má-fé na interposição do agravo, de aplicar-se à hipótese o art. 810 do Cód. de Processo, determinando-se seja o recurso processado como apelação.

São Paulo, 19 de junho de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente e relator; *Prado Fraga*; *Pedro Chaves*.

*

DESPACHO SANEADOR - PROFILAXIA PROCESSUAL

- A ação tem, não só condições, mas igualmente pressupostos e, entre aquelas, se conta a existência de um direito, sendo facultado ao julgador verificar se efetivamente existe esse direito que o autor se arroga,

julgando-o, em caso negativo, carecedor da ação, o que deve ser de pronto, no despacho saneador.

Antônio Alberto D'Errico e outros *versus* Estado de São Paulo e Universidade de São Paulo

Aç. resc. nº 43.871 - Relator: DESEMB. FERNANDES MARTINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de ação rescisória nº 43.871, da comarca da Capital, em que são autores Antônio Alberto D'Errico, Dinoberto Chacon de Freitas e outros e réus o Estado de São Paulo e a Universidade de São Paulo:

Acordam, em Câmaras Conjuntas Civis do Tribunal de Justiça, por votação unânime, julgar improcedente a ação.

Os autores propuseram uma ação cominatória contra os réus, para compelirem o Magnífico Reitor da Universidade, fôsse despachado o requerimento a êle dirigido, dentro de prazo razoável, que o juiz oportunamente assinasse. Contestada a ação e conclusos os autos para o despacho saneador, o feito foi decidido, julgados os autores carecedores da ação.

Pretende-se que êsse modo de decidir infringiu, quanto à sua forma processual, o disposto no art. 303, § 2º, do Cód. de Processo, deixando-se, também, de aplicar o preceito dos arts. 297 e 271 do mesmo estatuto. Com efeito, dentro de 10 dias poderá o réu contestar a ação cominatória. Se não o fizer, ou se não cumprir a obrigação, os autos serão conclusos para sentença. Pelo sistema da lei processual e salvo poucas exceções, uma vez contestada a lide, segue-se o despacho saneador.

A lei circunscreve o saneamento a três fatôres, que importam na profilaxia do processo. Nêle se decidirá sôbre a legitimidade das partes e de sua representação; nêle se examinará se concorre legítimo interêsse econômico ou moral e, finalmente, nêle se pronunciarão as nulidades insanáveis ou se mandará suprir as sanáveis, bem como as irregularidades.

BATOQUE e ABRANCHES, citados por CARVALHO SANTOS, ensinam que as necessidades práticas levaram a jurisprudência a ampliar o seu âmbito, e, assim, o juiz pode conhecer nêle, não as questões prévias, mas também as que dizem respeito ao merecimento da causa. A ação tem, não só condições, mas igualmente pressupostos, e entre aquelas se conta a existência de um direito e, por isso, afirma PEDRO BATISTA MARTINS, no despacho saneador o juiz poderá verificar se existe, efetivamente, o direito de que se arroga o autor, julgando-o, em caso negativo, carecedor da ação proposta.

E a solução deve ser dada de pronto, para que não evolua uma ação que há de ser fatalmente julgada improcedente. É o princípio da economia processual, tão preconizado pela lei em vigor. O venerando acórdão que julgou a apelação aceitou o cabimento do recurso porque, "muito embora proferida na oportunidade do despacho saneador, para julgar os autores carecedores, teve de apreciar o merecimento da ação".

Ora, desde que assim acontece, torna-se inútil audiência de instrução, para provas e debates. O saneador encontrou elementos bastos para a solução do feito. Não havia necessidade de prolongar o desenvolvimento da causa, já de si talhada ao fracasso, uma vez que os órgãos do Poder Executivo não têm prazos previstos em lei para resolverem os problemas que lhes não submetidos.

Assim sendo, no saneamento foi decidido o merecimento da postulação, ocasião propícia, pois do contrario seria patrocinar delongas de resultados negativos.

Os autores procuram, também, assentar sua pretensão na Carta Magna, que determina que a lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas (art. 141, § 36, n° 1, da Constituição federal) e, por analogia, invocam o art. 4° da Introdução do Cód. Civil e art. 127 do mesmo estatuto, assim como o art. 137 do Cód. Comercial.

A Constituição estigmatiza qualquer retardamento, mas para o mal existe o remédio preconizado pelo mesmo artigo, em seu § 37, que dá ao prejudicado a direito de representar mediante petição dirigida aos poderes públicos, contra abusos de autoridades e de promover a sua responsabilidade. Quanto às outras

invocações, estão elas fora de crítica, por não se aplicarem ao conjunto de princípios que regulam o exercício da administração pública. A ação improcede, conseqüentemente.

Custas pelos autores.

São Paulo, 10 de março de 1952. - *J. C. de Azevedo marques*, presidente; *Fernandes Martins*, relator; *Francisco de Sousa Nogueira*; *Cantidiano de Almeida*; *Teodomiro Dias*; *J. M. Gonzaga*; *Clóvis de Morais Barros*; *João M. C. Lacerda*; *Justino Pinheiro*; *Joaquim de Silos Cintra*; *Camargo Aranha*; *A. de Oliveira Lima*; *Paulo Colombo*; *Amorim Lima*; *Pinto do Amaral*; *J. R. A. Valim*; *Rafael de Barros Monteiro*; *Frederico Roberto*; *Gomes de Oliveira*; *Davi Filho*; *Prado Fraga*.

*

CHEQUE - AUTENTICIDADE DO ENDOSSO - MANDATO - REVOGAÇÃO - OPOSIÇÃO A TERCEIROS

- O pagante não é obrigado a verificar a autenticidade dos endossos.

- Revogação notificada somente ao mandatário não pode ser oposta a terceiros, se, ignorando-a, de boa-fé, com êle contrataram.

Seguradora Indústria e Comércio S. A. *versus* Banco Noroeste do Estado de São Paulo S. A.

Embs. nº 462 - Relator: DESEMBARG. PEREIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos nº 462, da comarca de São Paulo, em que é embargante a Seguradora Indústria e Comércio S. A. e embargado o Banco Noroeste do Estado de São Paulo S. A.:

Acordam, os juízes da Turma julgadora, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, adotado o relatório de fls. como parte

integrante, rejeitar os embargos, para que subsista o venerando acórdão embargado, que bem aplicou o direito à espécie dos autos.

A rejeição estava a impor-se.

Desde que a assinatura segunda aposta no cheque (fls.) deixava mesmo de ter as características do aval - não pelo motivo apontado de faltar-lhe uma declaração a respeito, mas porque, na prática bancária desta praça, o que se exige aos portadores de cheques é de fato um segundo endosso, existindo mais um refôrço para tal entendimento na espécie dos autos, por se tratar de uma só e única pessoa física, a do pseudo-mandatário e a do portador do cheque - indeclinável a aplicação do art. 40 da Lei Cambial (nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908), combinado com o art. 15 da Lei do Cheque (nº 2.291, de 7 de agosto de 1912), ao dispor que o pagante não é obrigado a verificar a autenticidade dos endossos.

E assim sendo, nenhuma responsabilidade podia caber ao embargado. Principalmente porque o procedimento da embargante, mantendo sempre o comércio desta praça, não despertado por qualquer comunicação, nem mesmo pela genérica e comum, através de jornais, de que o finado Adolfo Bittencourt tivesse deixado sua representação, nada podia invocar em seu prol. Sequer os segurados, como está provado nos autos, através de elementos trazidos ou provocados aos Armazéns Gerais da Noroeste do Brasil S. A., de cujo prêmio se cogitara no malsinado cheque, receberam qualquer comunicação a respeito. Como terceiros de boa-fé não podiam ser atingidos por uma revogação de mandato, notificada somente ao mandatário, como de expresso dispõe o art. 1.318 do Código Civil.

Custas pela embargante.

São Paulo, 7 de maio de 1952. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente; *Arlindo Pereira Lima*, relator; *L. G. Gyges Prado*; *Luís Morato*; *Samuel Francisco Mourão*; *Tácito M. de Gois Nobre*, vencido.

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação ordinária de cobrança, por meio da qual a Seguradora Indústria e Comércio S. A. demanda o pagamento da quantia de Cr\$ 4.729,20, acrescida de custas, juros e honorários de advogado, pelo fato de o Banco Noroeste do Estado de São Paulo S. A., procedendo com culpa, haver pago a Adolfo Rodrigues Bittencourt, no dia 23 de março de 1949, cêrca de dois meses antes de seu falecimento (fls.) e quase três meses após a extinção do mandato de procurador seu, outorgado que fora com prazo fatal (instrumento de fls.) cheque do valor mencionado, emitido por segurados seus - Armazéns Gerais da Noroeste do Brasil S. A.

Funda-se a inicial em que, tendo pago mal, pois dito cheque (fls.) fôra endossado em nome da embargante, por quem não era mais seu procurador, deverá o embargante fazê-lo novamente, ao legítimo credor; defende-se aquêle, com o texto do art. 40 da Lei Cambial (nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908), aplicável na espécie, por fôrça do art. 15 da Lei do Cheque (nº 2.591, de 7 de agosto de 1912), segundo o qual, o pagante não é obrigado a verificar a autenticidade dos endossos. Houve reconvenção, nos têrmos e para os fins dos arts. 63-64 do Cód. Penal.

A improcedência da ação e da reconvenção constituiu, ao que se vê da respeitável sentença de fls. e do venerando acórdão de fls., decisório final de primeira e segunda instâncias. Os votos vencedores dos eminentes Srs. desembargadores AUGUSTO NÉRI e JUAREZ BEZERRA mantiveram o julgado pelos seus próprios fundamentos, como prolatado fôra pelo preclaro juiz ALCIDES DA SILVEIRA FARO, hoje guindado a esta egrégia superior instância, com assento perante a 2ª Câmara Civil do colendo Tribunal de Alçada.

Divergente se manifestou, em explícito voto vencido, o não menos ilustre juiz VASCO CONCEIÇÃO, para quem, ao contrário do que admitiram as partes, "a hipótese não é de série de endossos, em que cumpre ao sacado-pagante verificar apenas a regularidade do encadeamento dos endossos e a autenticidade do último dêles, com a conseqüente legitimação do apresentante", mas, "de endosso em branco, lançado por um *soi disant* do beneficiário ou tomador", representando "a assinatura logo abaixo dêsse endosso, do punho do mesmo pretenso mandatário... apenas um aval prestado ao endossante". E, em se tratando de endosso único e em branco, de título nominativo à ordem",

acrescenta, "assume êle o caráter de verdadeiro recibo ou quitação", cabendo a "quem paga" a "elementar obrigação de verificar se o faz ao legítimo titular do crédito", exigindo mesmo, se fôr caso, a prova da existência do mandato", de maneira a, sem exorbitância, concorrer "para o maior prestígio do cheque e a segurança da sua circulação". Depois de assinalar o nenhum valor da "exigência legal de poderes especiais a quem tivesse que intervir por outrem em relações cambiais, extensivas às do cheque, se não reclamasse a comprovação da outorga de tais poderes", destaca o fato de, "na espécie em exame, o endosso ter sido passado por quem não dispunha dos indispensáveis poderes especiais... nem dava poderes para a assunção de obrigações cambiais", para concluir pela procedência da ação, fixando em 20%, sôbre o valor da causa, os honorários devidos, prejudicado o recurso do embargado.

Com apoio nesse voto vencido, a autora interpôs os presentes embargos, que foram regularmente processados, inclusive preparo.

É o relatório.

São Paulo, 3 de abril de 1952. - *Arlindo Pereira Lima*.

ACÓRDÃO EMBARGADO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 462, da comarca da Capital, em que são apelantes o Banco Noroeste do Estado de São Paulo S. A. e Seguradora Indústria e Comércio S. A. e apelados os mesmos:

Acordam, os juízes da 1ª Câmara Civil no Tribunal de Alçada, por maioria de votos, em negar provimento a ambos os recursos, confirmando a sentença de fls. pelos seus próprios fundamentos.

Custas em proporção.

São Paulo, 5 de dezembro de 1951. - *Juarez Bezerra*, presidente, com voto; *Augusto Néri*, relator; *Vasco Conceição* vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

No cheque de que se trata, ao contrário do que admitiram as partes, eu vejo um único endosso. Corresponde êle à primeira inscrição existente no dorso do título. Trata-se de endosso em branco, lançado por um *soi disant* procurador do beneficiário ou tomador. A outra assinatura logo abaixo dêsse endosso, do punho do mesmo pretense mandatário, é, para mim, apenas um aval prestado ao endossante. Logo, a hipótese não é de série de endossos, em que cumpre ao sacado-pagante verificar apenas a regularidade do encadeamento dos endossos e a autenticidade do último dêles, com a conseqüente legitimação do apresentante. Tratando-se de endosso único e em branco, de título nominativo a, ordem, assume êle o caráter de verdadeiro recibo ou quitação, e nesse caso, como é óbvio, quem paga está na elementar obrigação de verificar se o faz ao legítimo titular do crédito. Qualquer afrouxamento nessa orientação acarretaria sérios perigos à circulação do cheque, pois é muito fácil, através de violação de correspondência ou outros expedientes mais simples, cair em mãos dum inescrupuloso um cheque nominativo à ordem. O detentor conseguiria com a máxima facilidade fazer constar do arquivo do sacado a sua firma, para o necessário confronto, e em seguida apresentaria o cheque a cobrança, sendo por êle assinado o endosso como mandatário, é evidente que lhe pagaria mal, causando um prejuízo de difícil reparação ao beneficiário do cheque, que não concorreu com a mínima culpa para o evento. Ao contrário, exigindo a prova da existência do mandato, o Banco não exorbitaria, concorrendo para o maior prestígio do cheque e segurança da sua circulação. De que valeria a exigência legal de poderes especiais a quem tivesse que intervir por outrem em relações cambiais extensivas às do cheque, se não se reclamasse a comprovação da outorga de tais poderes? Na espécie em exame o endosso foi passado por quem não dispunha dos indispensáveis poderes especiais. Se o Banco exigisse a exibição da procuração, por certo que não pagaria o cheque. A procuração passada a Bittencourt, com prazo extintivo prefixado para 31 de dezembro de 1948, nem dava poderes para a assunção de obrigações cambiais. E o cheque lhe foi pago em março de 1949. As relações entre o pretense procurador e a autora, quaisquer que elas fôsem no momento da apresentação do cheque, nunca poderiam suprir a falta de regular procuração com os poderes especiais a que venho me referindo. Dei, portanto, provimento à apelação da autora, para julgar procedente a ação, fixando em 20% sôbre o valor da causa os honorários devidos e julgando prejudicado o recurso do réu.

*

SENTENÇA - AÇÕES CONEXAS REUNIDAS

- É nula a sentença proferida em ações conexas reunidas, se a decisão se refere apenas a um dos feitos, sem manifestação explícita quanto ao outro.

Mamoru Takeda, também conhecido por José Takeda *versus* Miguel Scala e sua mulher

Ap. n° 850 - Relator: DESEMBARGADOR GÓIS NOBRE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 850, da comarca de São Paulo, em que é recorrente Mamoru Takeda, também conhecido por José Takeda, e são recorridos Miguel Scala e sua mulher:

Acordam, os juizes do Tribunal de Alçada, em 1ª Câmara Civil, por votação unânime, rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso por achar-se fora do prazo, dar provimento a apelação para anular a sentença, determinando, que outra seja prolatada, com observância das exigências legais, pagas as custas na forma da lei.

A preliminar de não conhecimento da apelação, por achar-se esta fora de prazo, não procede. O décimo quinto dia do prazo, 2 de setembro, foi domingo. Apresentado na segunda-feira, dia 3, o recurso estava dentro do prazo.

A sentença, todavia, é patentemente nula, em face das disposições legais que disciplinam a espécie.

Estão anexadas duas ações: uma de consignação em pagamento e outra de interdito proibitório. Deviam ambas ser julgadas pela decisão ora recorrida.

Entretanto, na sentença apelada foi feito o relatório tão-sòmente da consignação em pagamento. E, embora em seu contexto seja mencionado o interdito proibitório e tenha sido declarado cassado o mandado respectivo, o fato é que, em sua conclusão, foi declarada a improcedência da ação proposta, no singular,

o que significa decisão relativa apenas ao feito relatado, ou seja, a consignação em pagamento, sem manifestação explícita quanto ao outro feito.

Em tais condições a sentença é nula. Outra deve ser proferida, de forma a atender ao que exige o Cód. de Processo, isto é, relate e decida explicitamente as duas ações.

Tendo em vista a patente nulidade da sentença, decidiu a Turma julgadora desde logo conhecê-la e decretá-la, ficando assim a matéria do agravo no auto do processo, aliás, interposto pelo apelado, para apreciação oportuna, depois de prolatada nova sentença, se houver ensejo para isso.

São Paulo, 27 de maio de 1952. - *Vasco Conceição*, presidente; *Tácito M. de Góis Nobre*, relator; *Euclides Custódio da Silveira*; *Luís Morato*.

*

DESPEJO - CESSÃO DA LOCAÇÃO

- Se é verdade que o art. 2º da lei nº 1.300, de 1950, prevê o consentimento, por escrito, do locador, para se operar a cessão da locação ou sublocação do prédio, não é menos certo que ele não proibiu a prova do consentimento por outros meios, inclusive pelo comportamento do proprietário.

Manuel Ambrósio Filho *versus* Tácito de Toledo Lara

Embs. nº 863 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES FARO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes na apelação cível nº 863, da comarca de São Paulo, em que é embargante Manuel Ambrósio Filho, sendo embargado Tácito de Toledo Lara:

Acordam, em Sessão de Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Alçada de São Paulo, por maioria de votos, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., receber os embargos oferecidos, para, reformando o acórdão embargado,

restaurar, como ora o fazem, por seus próprios e bem deduzidos fundamentos, em perfeita conformidade com o direito e as provas dos autos, a magnífica sentença de primeira instância, pagas pelo embargado as custas.

São Paulo, 4 de junho de 1952. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente; *Alcides Faro*, relator; *Luís Morato*; *Samuel Francisco Mourão*, vencido; *Vasco Conceição*, vencido; *Breno Caramuru*, com a seguinte declaração de voto:

Em atenção ao pedido de fls., reproduzo, agora, o voto que proferi oralmente quando do julgamento dos presentes embargos e que devia ter declarado ao assinar o venerando acórdão de fls., por serem, em parte, diferentes dos da sentença:

A meu ver, não ocorre a pretendida cessão da locação, ou sublocação, com que o acórdão embargado justificou a procedência da ação.

"O embargante Manuel Ambrósio Filho, pelo que concluiu o acórdão embargado, teria sublocado o imóvel de que é locatário, ou cedido a locação, à Sociedade Anônima Manuel Ambrósio Filho Indústria e Comércio, de que é o principal acionista.

Como frisou o juiz, em sua brilhante sentença, trata-se de uma sociedade de caráter familiar, da qual são principais participantes o embargante e um seu genro.

Tem-se entendido que o locador pode retomar o prédio de que seja proprietário, para uso de sociedade comercial de que seja participante. Essa é a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, que tem admitido a retomada mesmo quando participem da sociedade pessoas estranhas ao domínio do imóvel. É o que se verifica dos arestos insertos na "Rev. dos Tribunais", 170-167 e 172-111. Ainda por ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 10.528, publicado no "Diário da Justiça", da União, de 12 de janeiro de 1950, admitiu o excelso Pretório a retomada para uso de uma sociedade por cotas (Lohman & Cia. Ltda.), retomada demandada pelo único proprietário do prédio, que era um dos vários cotistas daquela sociedade.

Eu sempre entendi ser essa a melhor doutrina porque, sem embargo de haver perfeita distinção jurídica entre as personalidades dos sócios e da sociedade, na realidade não é possível negar que o uso feito pela sociedade, praticamente, ainda que por via indireta, é uso dos sócios que a compõem. Isso tanto mais se caracteriza, quando se trata de sociedade familiar, e quanto maior seja o interêsse da pessoa visada dentro da sociedade.

Ora, se se admite que o locador pode retomar o prédio para uso de sociedade de que faça parte, por ser essa uma das formas usuais de uso próprio, não vejo como se possa recusar a recíproca, de que o locatário também pode usar o prédio, através do uso feito por sociedade de que seja participante.

No caso, o locatário é o principal acionista de uma sociedade em família, que até lhe empresta o nome. Não se pode recusar, portanto, que o embargante continua a usar o prédio, embora participem dêsse uso outras pessoas a êle associadas.

"Acresce, por outro lado, que, no caso, é indisfarçável o consentimento do locador. Antes de mais nada, diga-se, não seria de se acreditar que o embargado ignorasse a existência da sociedade instalada, no prédio, porque esta se constituiu, com tôda publicidade, em 1946, há vários anos, portanto, e se mantém no prédio, também com publicidade, como é próprio, e mesmo necessário, à atividade comercial."

"Além disso, como bem observou o juiz, se o embargado ignorasse o fato de ser a sociedade a usuária do prédio, teria tomado conhecimento disso através da ação de consignação de aluguel, que lhe foi movida pela sociedade, há tempos. Não obstante, ajuizando uma outra ação de despejo contra o embargante, muito após aquela consignação em pagamento, o embargado não invocou, como fundamento para despejo, a cessão da locação. Isso evidencia que êle não considerava o fato de ser o prédio usado pela sociedade, como infringente da lei. E só depois de decorridos ano e meio é que o embargado entendeu de vir com esta ação, alegando cessão da locação."

A ação é de manifesta improcedência, tal qual ficou decidido pela bem fundamentada sentença de primeira instância.

"Para restabelecê-la integralmente, recebo os embargos".

Fica atendido, assim, o pedido feito na petição de fls.

SENTENÇA

Omissis ...

Cumpre, em primeiro lugar, decidir a primeira ação, fundada na falta de pagamento de aluguéis.

Dispunha o § 1º do art. 18 do revogado dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946, que o devedor poderia evitar a rescisão, pagando ou depositando, no prazo da contestação da ação de despejo, além do aluguel e encargos devidos, as custas e honorários do advogado do locador, fixados de plano pelo juiz.

O réu, no prazo legal da contestação, requereu, a fls., fôsse isento do pagamento de honorários e custas, por não haver *mora solvendi* e sim, *mora accipiendi*, ao mesmo tempo em que pedia valesse o depósito efetuado pelo conhecimento de fls., como pagamento dos aluguéis devidos. A prova de que a mora era do credor, fê-la o réu através da consignação requerida sete dias antes da propositura desta ação. Não se trata, por enquanto, de saber se a consignação foi bem ou mal intentada; certo é que ela demonstrou o interêsse do réu em pagar os aluguéis. Talvez por isso mesmo é que a petição de fls. ficasse sem decisão até o presente, não se sabendo se o réu estava ou não isento do pagamento das custas e dos honorários de advogado, ou se devia completar o depósito para purgação da mora. No entanto, dentro ainda do prazo da contestação, apressou-se o réu em depositar mais Cr\$ 5.000,00, *ad cautelam*, para elidir o despejo. Ora, mesmo que se arbitrassem os honorários advocatícios em 20% sôbre o pedido da inicial, como é de praxe, do segundo depósito restariam Cr\$ 1.592,40, importância essa mais que suficiente para o pagamento das custas até então vencidas.

Pelo que vem de ser exposto, a mora foi purgada em tempo hábil e o prosseguimento da ação só encontraria justificativa na indagação da culpa pela mesma mora até então existente. Prosseguiram os depósitos e, portanto, a única questão a ser decidida é a que, como já ficou dito, diz respeito à culpa.

É hoje pacífico em doutrina e em jurisprudência, que a dívida por aluguéis é *quérable* e não *portable*. Casos há, no entanto, que as partes, ao contratarem a locação, invertem a ordem, ficando, assim, a cargo do locatário levar os aluguéis à residência do locador.

No caso dos autos, porém, não ficou esclarecido a quem cumpria procurar a outra parte para liquidação do débito. Aliás, o autor, na inicial, limitou-se a dizer que o réu deixara de pagar os aluguéis, sem sequer alegar que já o tivesse procurado para receber. Por outro lado, a propositura da consignação em pagamento, conquanto tivesse sido proposta por quem não era parte legítima, constitui um indício e presunção do interesse do réu em solver os seus débitos de aluguéis antes mesmo de ser procurado ou acionado para tanto.

Pelo arrazoado de fls., pretendeu o autor demonstrar que a consignação era improcedente, esquecido, no entanto, de que o depósito de fls., que até então se encontrava a fls. da mencionada consignação, fôra feito por Manuel Ambrósio Filho, individualmente, e não pela firma autora daquela segunda ação. Além disso, tal depósito faz referência à ação de despejo e não à consignatória.

Considerando, pois, que o autor não provou que a culpa pela mora no pagamento dos aluguéis coubesse ao réu; considerando, outrossim, que o réu demonstrou seu interesse em efetuar os pagamentos; considerando, finalmente, que os mesmos aluguéis foram depositados em tempo oportuno, julgo extinta a ação de despejo com fundamento no art. 18, nº I, do dec.-lei nº 9.669, de agosto de 1946, e autorizo o autor a levantar os aluguéis existentes em depósito no cartório do 2º depositário, condenado o mesmo autor nas custas do processo.

Decidida assim, a primeira ação de despejo, cumpre examinar a segunda ação, a de consignação em pagamento.

Neste segundo processo, pelo despacho de fls., foram anulados os atos praticados a partir da designação de fls.

Nada foi providenciado, apesar de decorridos vários meses, razão por que deve o réu, nesta ação, ser absolvido da instância, caos termos do art. 201, nº V, do Cód. de Proc. Civil, condenada a autora "Manuel Ambrósio Filho S/A Indústria

e Comércio", nas custas do processo e nos honorários do advogado do réu, arbitrados êstes em Cr\$ 500,00, porque todo o trabalho daquele profissional se resume na contestação de fls.

Passemos, agora, ao exame da terceira ação, na qual o autor Tácito de Toledo Lara, alegando ter havido cessão da locação, com fundamento no art. 2º da lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, pleiteia a retomada do imóvel da rua 25 de Março nº 270, com a condenação do réu Manuel Ambrósio Filho nas custas processuais e nos honorários advocatícios. Esta ação foi distribuída em 17 de março de 1951 e dela já foi feito o necessário relatório, linhas atrás.

Passo a decidir.

Tendo sido recebido o agravo no auto do processo e tomado êste por têrmo a fls., já não me compete reexaminar a matéria decidida, porque se devolveu à egrégia superior instância o seu conhecimento. Resta-me, tão-só, apreciar e decidir sôbre o mérito da causa.

Conforme se viu no relatório, o autor fundou sua última ação de despejo na cessão total da locação feita pelo réu Manuel Ambrósio Filho à Sociedade Anônima que leva o seu nome. Diz que teve conhecimento dessa cessão em janeiro de 1950, porque esta sociedade intentou contra êle uma ação de consignação em pagamento de aluguéis. Acentua que, além dessa consignação, o fato fica provado com a lista telefônica, onde se verifica que a Anônima se acha instalada no prédio do autor. A defesa do réu já foi resumida.

Encarando-se esta terceira ação só pelo aspecto proposto, verifica-se desde logo, e a mim se afigura indiscutível, que também ela é improcedente.

Na inicial, o autor nenhuma vez afirmou, como lhe cumpria, que não dera consentimento para a cessão de locação contra a qual, agora, se insurge. Bate-se êle em que a cessão devia ser autorizada por escrito. Com efeito, a fls. diz que, "trata-se de uma autêntica cessão de locação feita pelo réu, sem consentimento do locador, que por lei devia ser por escrito".

O réu, em sua defesa, diz que, se procedentes os fatos apontados como prova de cessão, tinha o consentimento tácito do autor.

Êsse é um aspecto legal, interessante, e que convém ficar estudado, ainda que alongando esta sentença, que verdadeiramente, está decidindo três questões.

EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, em seu recente livro, comentando o art. 2º da lei nº 1.300, diz:

"Mas, essa inteligência, de extremado rigor, desgarrar da interpretação da lei, na sua verdadeira finalidade prática. O que se quer é que a sublocação, como o traspasso, não contrarie a vontade do locador. Se êste, mesmo depois de feita sublocação, ou cessão, dá o consentimento por escrito, não há considerar infringida a exigência do art. 2º da lei nº 1.300, por não ter sido prévia a autorização, e a decisão que decretasse o despejo por êsse motivo viria emprestar eficácia a um arrependimento injustificável, ou a uma vingança.

Mais séria é a indagação sobre os efeitos da tolerância do proprietário, a sua passividade diante do conhecimento inequívoco de que o locatário fêz sublocação, ou cedeu a locação.

"O texto legal, por força de uma interpretação gramatical, leva, iniludivelmente, à consequência de negar efeito a essa tolerância, já que a lei reclama consentimento por escrito".

É a orientação de várias decisões de primeira instância, e, no seio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, há alguns votos que se manifestam em tal sentido, como se verificou, ainda, na sessão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 21 de dezembro de 1950.

A interpretação da lei, com a alta preocupação de inquirir da sua finalidade, não prestigia, entanto, semelhante conclusão. Se se prova, de forma irrecusável, que, inteirado, sem sombra de dúvida, da cessão ou da sublocação, o locador nada reclamou, continuou de manter a locação, como nenhuma modificação tivesse havido, não se justifica o apoio a movimento seu, posterior, pretendendo fulminar uma situação concretizada com a sua indiscutível aquiescência, para, por vingança ou cupidez, tirar partido da rescisão da locação. Inúmeras vezes, tivemos a considerar o caso de uma sublocação feita vários anos antes da

propositura da ação, sem consentimento por escrito do locador, que, entretanto, vizinho do prédio sublocado, não podia deixar de ter ciência da situação".

"Não será a persistência, da lei nova, em manter, com as palavras da antiga, a exigência do consentimento escrito, o que deva levar a modificar a orientação jurisprudencial, norteados no elevado sentido de uma aplicação racional e justa do preceito, dando à tolerância, provado de modo irrecusável, o valor de um consentimento tácito equiparado à autorização escrita" (pág. 25).

No mesmo sentido venho reiteradamente decidindo, tendo sempre presente o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que manda ao juiz, na aplicação da lei, atender à sua finalidade social e às exigências do bem comum. Confira-se sentença publicada *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 1.84, pág. 93, onde, acatando e transcrevendo oportuna lição do insigne professor AZEVEDO MARQUES, frisei a necessidade de, em muitos casos, afastar-se o julgador da parte gráfica, para fecundar a lei com a razão e os princípios, atendendo sempre às circunstâncias que possam alterar ou restringir o direito das partes litigantes.

Ora, o fim almejado pelo legislador com o art. 2º da Lei do Inquilinato, foi, sem dúvida, o de impedir a chamada "indústria de sublocações", a exploração da propriedade alheia por inquilinos inescrupulosos. A lei não proibiu expressamente a cessão; permitiu-a, aliás, condicionando-a, no entanto, ao consentimento escrito do locador, e é nessa forma que se apega o autos neste processo.

A obra de interpretação não é feita só pelos escritores, diz ANTÔNIO PEREIRA BRAGA; os juízes também a fazem. Ao trabalho destes, porém, deve-se dar a força de complemento da lei, que o daqueles que não pode ter ("Exegese do Código de Processo Civil").

RUI BARBOSA, referindo-se aos efeitos da jurisprudência, disse: "Ninguém ignora, hoje em dia, que a jurisprudência modifica incessantemente as leis de direito privado. Toda codificação, apenas decretada, entra, sob o domínio dos arestos, no movimento evolutivo que, com o andar do tempo, acaba por sobrepor à letra escrita o direito vivo dos textos judiciais" ("Plataforma", pág. 29). De CARLOS MAXIMILIANO são as seguintes palavras: "A jurisprudência é um fator do progresso jurídico, aperfeiçoa os textos que, se,

imperceptivelmente, subordina a regra vetusta às idéias contemporâneas, areja o ambiente do fôro, jorra sôbre êle tôda a luz da teoria, a água lustral da filosofia triunfante".

É verdade que o citado art. 2º da lei nº 1.300 mencionou uma forma de prova; não menos certo é, porém, que não proibiu a prova do consentimento por outros meios, inclusive pelo comportamento do proprietário. E a obediência à forma não pode levar o juiz a praticar uma injustiça, a acarretar a suma injúria, como diz IHERING, adotando sagaz crítica de CÍCERO: "Os romanos, apesar da observância à letra da lei, sabiam dela se afastar quando a obediência cega podia acarretar a suma injúria. Afastavam-se dela, também, "atendendo às exigências da razão e às necessidades da vida prática" ("O Espírito do Direito Romano", página 107).

Além disso, nenhum locador é obrigado a dar êsse consentimento por escrito, mas, também, não tem o direito absoluto de impedir alterações na situação do inquilino, porque, se há direitos relativos, nenhum sobrepuja, hoje em dia, o direito locativo, - universalmente modificado por leis especiais, com o fim de proteger, amparar, favorecer sempre o inquilino.

Assim, no caso dos autos, atendendo às suas circunstâncias e à finalidade social da lei, não posso acolher o pedido inicial sômente porque falta ao réu um escrito de consentimento. Sigo, neste passo, a opinião de ESPÍNOLA FILHO, já sufragada, pela jurisprudência.

Se, no caso dos autos, diz o autor que não deu por escrito o seu consentimento, não menos exato é que não se atreveu a afirmar a inexistência de consentimento tácito.

O autor declarou que tomou conhecimento da "cessão" com a consignação em pagamento contra êle intentada. Ora, esta ação foi proposta, mal proposta, em 6 de janeiro de 1950, pela Sociedade Anônima Manuel Ambrósio Filho. Em 13 de janeiro, dias depois, êle ingressava em juízo com uma ação de despejo contra o réu. Muito embora já soubesse do fato, que só muito mais tarde veio denunciar, êle, podendo requerer o despejo, também por infração legal, limitou-se a fundamentá-lo na falta de pagamento de aluguéis. Prosseguiu esta ação por muitos meses, sempre adiada por acôrdo das partes. Mas se o autor não tivesse

consentido ou tivesse proibido aquilo que só 15 meses depois veio denunciar em segunda ação de despejo, evidente que outro teria sido o seu comportamento, não vindo mencionar a "tentativa de acôrdo" na audiência lavrada a fls. Assim, o seu comportamento neste juízo e por longo tempo, não autoriza seja o seu pedido acolhido. Se êle não tivesse consentido, teria se rebelado tão logo soube do fato, ainda mais que veio a êste Juízo com uma ação da despejo fundada tão-só na falta de pagamento de aluguéis.

Cabe aqui a magnífica lição de CUNHA GONÇALVES, o qual, comentando o artigo 1.605 do Cód. Civil português, ressaltou a manifestação tácita como prova de consentimento, apurando-se aquela pelo comportamento da parte "se não requerer despejo após seis meses".

E, se isso não bastasse, o fato alegado não foi provado com "robustas provas", como o autor mencionou em sua inicial.

O fato de figurar na lista telefônica como sede da Sociedade Anônima, os números 270 e 280 da rua 25 de Março, por si só, não é prova suficiente. O réu alegou e provou (cf. depoimentos de fls.) que é proprietário do prédio contíguo ao do autor e que tem o nº 280. Disse, e a própria lista telefônica menciona com o "asterístico", que aquêles prédios são servidos por um "P. B. X.". Assim, sendo o réu locatário de um prédio e dono do vizinho, êsse fato sòmente prova sua comodidade. Não se pode ver nisso uma "cessão de locação".

Quanto ao outro fato da sociedade anônima ter proposto a consignação em pagamento de aluguéis, não posso concluir pela "cessão de locação", por não ter havido o indispensável depósito em nome daquela sociedade, tanto assim que o réu, naquela ação, foi absolvido da instância. Aliás, nessa ação, a fls., foi o réu Manuel Ambrósio Filho quem requereu a juntada do depósito dos aluguéis em documento que foi desentranhado (fls.) e junto a fls. dos autos principais.

Assim, êstes dois intermináveis despejos não podiam vingar, quer pela debilidade dos fatos alegados, quer pela debilidade também da prova oferecida. Tenho sempre entendido que para decretar-se o despejo por infração de obrigação legal ou convencional, é mister uma prova cabal e concreta. A

rescisão da locação e o despejo são fatos graves e, assim, só devem ser concedidos com apoio em robusta prova.

Ainda, porém, que ficasse provado que a Sociedade Anônima Manuel Ambrósio Filho fôsse a ocupante do prédio do autor, seria preciso se considerar que o réu, sua esposa e genro, são quase os únicos titulares das ações e que a Anônima explora o mesmo ramo de comércio, anteriormente explorado pelo réu, em sua firma individual. Trata-se daquilo que ASCARELLI denomina "sociedades anônimas familiares", muito disseminadas atualmente ("Problemas das Sociedades Anônimas", págs. 368 e 370).

Ademais, os documentos de fls. e seguintes, provam que a Anônima foi constituída pelo réu em 1946. As sociedades por ações se constituem com ampla publicidade e, por isso, não se admite que o autor desconhecesse êsse fato, embora contra êle não se insurgisse durante quatro anos, decorridos daquela data até a propositura desta ação. Evidente o seu consentimento tácito durante todo êsse tempo e isto, em face da doutrina e da jurisprudência, acarretou para o autor a decadência do seu direito de protestar contra o que anteriormente consentira.

Os próprios países cujas Constituições proclamam o direito de propriedade, criaram leis de exceção, restringindo aquêles direitos em prol dos inquilinos. Em se tratando, porém, de locatários comerciantes ou industriais, antes mesmo do início da última grande guerra mundial que motivou a enorme crise de habitações, já uma lei especial fôra decretada para proteger o fundo de comércio. Também a atual lei n° 1.300, em seu art. 15, § 3°, reservou maior parcela de garantias para os titulares de fundo de comércio, estabelecidos no prédio há mais de três anos.

Pelas razões que vêm de ser expostas, pergunto a mim mesmo se não seria cometer uma injustiça, acarretando a "suma injúria", decretar-se o despejo de um comerciante estabelecido no prédio há uma dezena de anos (fls.), contra quem nada mais se alegou senão que tivesse alterado o seu nome, já que continua à frente do estabelecimento, com o mesmo ramo de comércio, com os mesmos móveis e utensílios, ocupando também prédio contíguo, de sua propriedade, sòmente porque o autor deseja obter maior rendimento da locação? Outra razão não se vislumbra nestes autos, além da concupiscência do

autor, por vêzes manifestada desde o item I da sua réplica à contestação (fls. da segunda ação de despejo) até a presunção quê se tira dos sucessivos adiamentos da audiência de instrução, a requerimento de ambas as partes (fls.), esta última com especial menção.

Em face do exposto e mais que dos autos consta, e considerando: 1, que não ficou satisfatòriamente provada a cessão da locação; 2, que a mencionada sociedade anônima, no caso dos autos, não passa de uma sociedade familiar; 3, que, mesmo em se admitindo como provada a ocupação do prédio do autor, também pela sociedade anônima, não houve qualquer prejuízo para o prédio ou para, o autor, porque é o mesmo o ramo de comércio explorado pelo réu, não houve alteração nas garantias, não houve troca de personagens, nem mudança de mobiliário;

Julgo improcedente a presente ação e condeno o autor nas custas do processo.

Não cabe, porém, na condenação a verba pedida por ambas as partes, para honorários advocatícios.

Publique-se, na audiência para hoje designada.

São Paulo, 3 de agosto de 1951. - *Júlio D'Elboux Guimarães.*

*

IMISSÃO DE POSSE – JULGAMENTO DE PLANO

- A ação de imissão de posse, quando contestada, deve seguir o rito ordinário. Conseqüentemente, é nula a sentença, que, em tais condições, julga, a ação, de plano.

Pedro Francisco de Paula *versus* José Marcondes de Andrade e outros

Ap. nº 874 - Relator: DESEMBARG. BRENO CARAMURU

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 874, da comarca de Guaratinguetá, em que é apelante Pedro Francisco de Paula e apelados José Marcondes de Andrade e outros:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, por maioria de votos, dar provimento à apelação para anular o processo a partir da sentença apelada, inclusive, a fim de que, tido como saneado, prossiga pelo rito ordinário, para ser decidido a final, em audiência, como fôr de direito.

Custas pelos apelados.

Trata-se de ação de imissão de posse, intentada pelos apelados e contestada pelo apelante. O juiz, desatendendo ao disposto no art. 383 do Cód. de Proc. Civil, julgou a ação procedente, de plano, sem imprimir ao feito o rito ordinário.

A restrição que o parágrafo único daquele inciso faz à defesa oponível nas ações de imissão de posse tem de ser entendida com as necessárias cautelas.

A. L. CÂMARA LEAL crítica severamente o legislador por fazer aquela restrição. "Não nos parece legal a restrição de defesa imposta pelo art. 383, parágrafo único. A lei adjetiva não podia privar o réu do exercício de um direito que a lei substantiva lhe outorga. Se o réu tiver a seu favor um direito, pelo qual seja legítima a conservação da coisa em seu poder, como esbulhá-lo judicialmente de sua posse, não permitindo defesa fundada nesse direito, e arrancando-lhe a coisa, violentamente, por meio de um mandado concedido a favor de outrem? Ao legislador do processo, mera disciplina de forma, instituída para eficaz e segura proteção do direito, não é lícito criar preceitos que importem antes em ofensa ao direito das partes do que em proteção. Seria isso uma inversão aos princípios basilares do processo, transformando-o, de instituição tutelar, em instrumento de opressão e iniquidade contra o direito dos litigantes" ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. V, página 116).

Embora sem levar tão longe a sua crítica ao aludido dispositivo, AMORIM LIMA também deixa entrever que não é possível interpretá-lo a rigor, ou literalmente, dizendo: "A contestação imprimirá à causa o rito ordinário. Poderá fundar-se na ilegitimidade dos documentos apresentados, ou no caráter autônomo e legal da posse que desfrutam" ("Código de Processo Civil Brasileiro", vol. II, pág. 25).

É claro, também, que não exclui o parágrafo único, daquele artigo, a verificação dos pressupostos processuais, ou das questões atinentes à legitimidade *ad causam*.

No caso aos autos, o apelante, na contestação, levanta, como ponto principal de sua defesa, a alegação de que detém a coisa na qualidade de locatário, qualidade que possuiria em relação às partes dos demais ex-condôminos. Assim, em relação a essas partes, aquela alegação importa na invocação da qualidade de terceiro. E nada impede que a mesma pessoa seja titular de dois títulos diferentes, em relação a partes diferentes da mesma coisa, de modo a poder opor diferentes defesas.

Enfim, mesmo que fôsse possível examinar o juiz, nesta fase do processo, a matéria da contestação, para admiti-la, ou não, conforme se enquadrasse ou infringisse os limites do parág. único do citado art. 383, forçoso seria reconhecer que, no caso, em princípio, a matéria da contestação está amparada naquela norma. A questão terá de se decidir, conseqüentemente, depois de instruída convenientemente a causa e em face das provas que as partes vierem a produzir.

São Paulo, 7 de maio de 1952. - *Alcides Faro*, presidente, com voto, vencido; repelia a alegação de nulidade do processo, de acôrdo com a seguinte declaração:

Neguei provimento à apelação.

Como condômino de um imóvel vendido em hasta pública, - encontra-se o apelante, sem dúvida alguma, na posição de alienante. Diz então o Cód. de Processo Civil em seu art. 383, parág. único, que, salvo quando intentado o

processo contra terceiro, - a contestação versará somente sobre nulidade manifesta do documento produzido.

Ora, na defesa que a fls. ofereceu, não ousa o apelante contestar que era de fato condômino do imóvel alienado, e menos ainda teve o arrôjo de atacar o título com que os autores se apresentam - a carta de arrematação de fls.

Assim sendo, a matéria articulada naquela peça não teria mesmo o condão de imprimir ao processo o rito ordinário, como se contestada houvesse sido a presente ação. Já por diversas vezes tive ensejo de observar, quando juiz de primeira instância, que, contestar a ação, é fazer alegações ou argüir fatos que possam ilidir a pretensão do autor. Assim, não basta, para isso, que o réu apresente, no prazo legal, uma defesa qualquer, senão que a matéria nela contida possa conduzir ao malôgro da intenção manifestada na inicial. E isso não ocorreu na espécie em debate, em que, como alienante do imóvel, o apelante faz em sua defesa argüições que refogem, de todo, ao âmbito restrito do art. 383, parágrafo único, do citado Código. É como se contestação não houvesse sido apresentada.

Em verdade, para ilidir a pretensão dos autores, invoca o réu uma curiosa locação no próprio prédio de que era condômino, deslembrado de que, segundo êle próprio declara a fls., entre êle e João Batista Rodrigues de Andrade, antecessor dos autores, jamais houve qualquer relação *ex locato*. E tanto isso é verdade que o réu nunca pagou aos autores um ceutil pela ocupação que vem fazendo de todo o imóvel, nem consignou jamais, em juízo, êsse pretenso aluguel.

Onde, pois, a relação locativa por êle invocada?

Quanto às benfeitorias, nem sequer disse o réu quais seriam elas, para se poder concluir se seriam úteis ou necessárias. Aliás, ocupando, sem qualquer pagamento de aluguel, o prédio em questão, êsses serviços nêle executados devem ser considerados como visando ao próprio interêsse do ocupante, compensado o seu valor com o dessa ocupação.

Eis por que neguei provimento ao recurso, confirmando assim a decisão de primeira instância; *Breno Caramuru*, relator designado; *Pereira da Costa*.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

DESQUITE LITIGIOSO - INJÚRIA GRAVE - FATOS OFENSIVOS ARTICULADOS NA INICIAL

- A falta de prova de fatos articulados não pode ser interpretada como acusação falsa e maliciosa, capaz de determinar a procedência da ação do réu, salvo, possivelmente, a demonstração de sua evidente falsidade e malícia. Deve-se ter o máximo cuidado em admitir reconvenções com êsse fundamento. vista do art. 142, nº I, do Cód. Penal, que não considera injúria a ofensa irrogada em juízo na discussão da causa, pela parte ou seu procurador.

Jorge Nemeth *versus* D. Maria, Nemeth

Ap. nº 52.700 - Relator: DESEMBARGADOR SILVA LIMA - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.402)

*

MULHER CASADA - FALTA DE CITAÇÃO - AÇÃO POSSESSÓRIA

- A nulidade decorrente da falta de citação da mulher do réu, nas ações possessórias, só por ela pode ser argüida.

Tácito de Toledo Lara *versus* Ângelo Nardi

Ap. nº 52.802 - Relator: DESEMBARGADOR CAMARGO ARANHA - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 9 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.403)

*

COMPETÊNCIA - INVENTÁRIO – "DE CUJUS" ESTRANGEIRO DOMICILIADO NO EXTERIOR

- Não sendo brasileiro o cônjuge supérstite, nem havendo filhos do casal, o inventário do *de cujus* estrangeiro deve ser requerido no exterior, onde era êle domiciliado, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

Apelante: D. Carmela Limongi D'Andréa

Ap. nº 52.817 - Relator: DESEMBARGADOR CAMARGO ARANHA - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 9 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.404)

*

RECURSO - PREPARO

- Em se tratando de preparo de autos e não de ato judicial, as férias não interrompem o prazo respectivo.

Donato Salzarulo *versus* D. Alda Delia Santa Donati

Ap. nº 52.833 - Relator: DESEMBARGADOR CAMARGO ARANHA - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.405)

*

EXCUSSÃO DE PENHOR - PRISÃO - CITAÇÃO INICIAL SEM A COMINAÇÃO DA PENA

- As mesmas razões que determinam, na ação especial de depósito, que o réu seja citado para entregar, em 48 horas, sob pena de prisão, o objeto do depósito

ou o seu equivalente, devem existir em relação à prisão autorizada pelo art. 23, § 49, da lei número -492, de 1937, sendo de rigor aliás a observância dessas 48 horas. Antes que se escoe esse prazo, sem o pagamento ou restituição ordenada, não é possível a decretação da prisão, cujo pedido, embora já deferido na inicial, deve ser renovado, findo o prazo.

Pedro Elias Gabriel *versus* Banco do Brasil, S. A.

Ap. nº 47.720 - Relator: DESEMBARGADOR DAVI FILHO - Ac. unânime da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.406)

*

TESTAMENTEIRO - LEGATÁRIO - VINTENA

- O testamenteiro, que ao mesmo tempo é contemplado como legatário, tem direito à percepção da vintena, sempre que o testador tiver determinado expressamente que lhe seja pago o prêmio atribuído e taxado no testamento.

José Ribeiro Conceição Júnior *versus* Umbelina Zacarias da Conceição

Ap. nº 52.386 - Relator: DESEMBARGADOR C. LACERDA - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.407)

*

COMPETÊNCIA - FORO DE ELEIÇÃO - CONHECIMENTO DE TRANSPORTE

- A natureza jurídica do conhecimento não pode ser desvirtuada com o escopo de se emprestar ao mesmo feição de instrumento de contrato de transporte, quando ele não passa de documento representativo da mercadoria e da obrigação do transportador de entregá-lo no lugar do destino.

- A eleição do fôro do contrato, constante de cláusula impressa, não vincula a sub-rogada, que é considerada terceira em relação ao transportador e embarcador.

Cia. Comércio e Navegação *versus* Cia. Seguradora Brasileira

Ag. nº 52.699 - Relator: DESEMBARGADOR MACEDO VIEIRA - Ac. unânime da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.408)

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA – IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" - INCIDÊNCIA

- A exata interpretação sôbre a incidência do impôsto de transmissão *causa mortis* no caso dos contratos de compromisso de compra e venda é que o tributo só pode incidir sôbre as prestações já pagas, pois êsse é o direito que o falecido transmite aos seus herdeiros.

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Espólio de Felipe Gebara

Ag. nº 52.702 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac. da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 15 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.409)

*

FALÊNCIA - AÇÃO EXECUTIVA HIPOTECÁRIA INICIADA ANTES DA QUEBRA

- Não se suspendem as ações e execuções que, contra o falido, tenham sido iniciadas antes da decretação de sua quebra. Elas prosseguirão com o síndico.

Massa falida de Jacinto Caldana Filho *versus* Hilário Rodrigues Viana

Ag. nº 52.751 - Relator: DESEMBARGADOR CUNHA CINTRA - Ac. unânime da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.410).

*

SEQÜESTRO - MEDIDA PREPARATÓRIA - PARCERIA AGRÍCOLA

- O seqüestro só pode ser determinado quando já houver sido intentada a lide e não como medida preparatória da ação.

Manuel Martins *versus* Otacílio Fernandes Bonilha

Ag. nº 52.776 -- Relator: DESEMBARGADOR OLIVEIRA LIMA - Ac. unânime da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.411).

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IMÓVEIS NÃO LOTEADOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - RECURSO

- O art. 22 do dec.-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, não se refere exclusivamente aos compromissos de compra e venda de terrenos, cujo preço deva ser pago a prazo, em prestações, mas também aos de compra e venda de imóveis, em geral, compreendidos nestes casos ou edifícios.

- O recuso cabível das decisões proferidas em embargos de terceiro, quer tenham sido contestados ou não, é sempre o de agravo de instrumento.

Vitório Pinto *versus* Odilon Queirós Ferreira

Ag. nº 52.901 - Relator: DESEMBARGADOR J. M. GONZAGA - Ac. da 2ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.412).

*

INVENTÁRIO - AVALIAÇÃO - IMPUGNAÇÃO DA FAZENDA

- Não tendo a Fazenda impugnado o laudo dentro do prazo legal, torna-se a avaliação, definitiva, não cabendo, quanto a ela, reclamação a propósito da homologação de cálculo.

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Espólio de Paulo Alves de Siqueira

Ag. nº 52.904 - Relator: DESEMBARGADOR MÁRIO MASAGÃO - Ac. da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.413)

*

INVENTÁRIO – AVALIAÇÃO - LAUDO DEFICIENTE

- Se é certo que a avaliação só se repete em se provando êrro ou dolo do avaliador, é preciso convir que não pode prevalecer também aquela em que o perito refugiu às regras dos arts. 957 a 963 do Cód. de Processo, mandadas observar pelo art. 483.

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Espólio de José da Silva Ramos

Ag. nº 53.058 - Relator: DESEMBARGADOR C. LACERDA - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.414).

*

INVENTARIANTE - DESTITUIÇÃO

- O compromissário comprador de bens do espólio e o credor habilitado no inventário do *de cuius* não têm qualidade para requerer a destituição do inventariante.

D. Edite de Aguiar Barreto *versus* Espólio de João Mário Benedito de oliveira Barreto

Ag. nº 53.132 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.415)

*

RECURSO - PRAZO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA NAS AÇÕES DE ACIDENTES DO TRABALHO

- Nas execuções de sentenças proferidas nas ações de acidente do trabalho são reduzidos à metade os prazos superiores a 24 horas. Assim, o prazo para interposição de agravo de petição nessa fase processual é de dois dias e meio.

Ângelo Bortolo *versus* Tadeu Santos

Ag. nº 46.733 - Relator: DESEMBARGADOR DAVI FILHO - Ac. unânime da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.416).

*

ACIDENTE DO TRABALHO - DIÁRIAS

- Não se pode negar o direito do indivíduo acidentado ou atingido por uma moléstia profissional, mesmo em se tratando de tuberculose pulmonar, de receber as diárias até um ano, época em que, a final, o legislador presume a incapacidade permanente do empregado. Sòmente não são devidas essas diárias quando o acidentado, desde logo, ao deixar o emprêgo, é amparado pela Previdência Social.

Serraria Americana Salim F. Maluf. S. A. *versus* Lenka Buka Kolarik e filha

Ag. nº 52.524 - Relator: DESEMBARGADOR CUNHA CINTRA - Ac. unânime da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.417)

*

RECURSO - PETIÇÃO APRESENTADA AO PROTOCOLO DA SECRETARIA DO TRIBUNAL

- Recebem-se embargos declaratórios para o efeito de ao conhecer de agravo de que o acórdão embargado não tomou conhecimento, por intempestivo, uma vez provado que a petição do recurso fôra protocolada tempestivamente na Secretaria do Tribunal de Justiça, em virtude de não ter sido encontrado o juiz no Fôro.

Jaques Langfeld *versus* Belonisa Marques e outros

Embs. nº 52.540 - Relator: DESEMBARGADOR MÁRIO MASAGÃO - Ac. da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.418)

*

**ACIDENTE DO TRABALHO - MORTE DE OPERÁRIO POR
DESCARGA ELÉTRICA - REFORMA DE PRÉDIO -
RESPONSABILIDADE DO EMPREITEIRO**

- Responsabilidade de terceiro não importa seu envolvimento no processo de acidente a que é estranho e cujo âmbito não comporta discussões amplas que a responsabilidade comum demanda: O terceiro poderá ser obrigado a indenizar, mas em processo próprio.

- A indenização, em se tratando de acidente do trabalho, tem caráter alimentar. A cota de cada interessado não constitui herança, mas verba destinada a subsistência; a vítima não deixa herdeiros, mas alimentários. Não tem a mãe da vítima direito a herdar a cota de seu marido, pai do acidentado, falecido depois dêste.

F. Massiglia e outra *versus* Nicola Imperato e outros

Ag. nº 52.653 - Relator: DESEMBARGADOR SILVA LIMA - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de just. de São Paulo, em 26 de janeiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.419).

*

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS A ARREMATACÃO

- Aludindo a lei processual a arrematação consignada em auto, é de se concluir que o prazo para embargos somente começa a fluir depois de lavrado o referido auto.

Mário Parrillo e outro *versus* Casa Bancária Assad Batah

Ag. nº 52.861 - Relator: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.420)

RECONVENÇÃO - AÇÃO COMINATÓRIA

- Muito embora com o oferecimento da contestação tome a ação cominatória o rito ordinário, nem por isso deixa ela de ser uma ação especial, e assim não tem a nossa jurisprudência admitido o oferecimento de reconvenção em tais ações.

D. Helena Caldeira *versus* Gabriel Botelho Vilela e sua mulher

Ag. nº 52.865 - Relator: DESEMBARGADOR MORAIS BARROS - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 2 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.421)

*

ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO PELA SEGURADORA - INFRAÇÃO CONTRATUAL

- Tôdas as questões que se suscitem relativas à violação do contrato de seguro por parte do empregador são impertinentes na ação de indenização por acidente do trabalho. A lei faculta o seguro, mas garante a indenização ao acidentado, que permanece alheio às questões daquela natureza.

Cia. Garantia Industrial Paulista *versus* Alexandre Chips Filho

Ag. nº 52.944 - Relator: DESEMBARGADOR DAVI FILHO - Ac. unânime da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.422]

*

ACIDENTE DO TRABALHO - BENEFICIÁRIOS

- O disposto na lei de acidentes pressupõe a sobrevivência, apenas, do pai ou da mãe do acidentado. Se ambos sobrevivem e dependiam economicamente, ainda que parcialmente, do filho morto, têm direito à indenização calculada na base de três anos de diária.

Agravada: Cia. Paulista de Seguros

Ag. nº 62.962 - Relator: DESEMBARGADOR SILOS CINTRA - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.423).

*

FALÊNCIA - RESERVA DE DOMÍNIO - RESTITUIÇÃO - INTERPELAÇÃO DO SÍNDICO - EMBARGOS DE TERCEIRO

- São incabíveis embargos de terceiro para pedir restituição de coisa móvel vendida ao falido com a cláusula de reserva de domínio, se antes não foi interpelado o síndico para declarar se pretendia, ou não, cumprir o contrato.

Armando Pedro Cardia Júnior versus Massa falida de Moisés & Irmãos Sulik

Ag. nº 53.097 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.424)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

EXECUÇÃO DEFINITIVA – RECURSOS EXTRAORDINÁRIO - EFEITO

- O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, nem o condão de transformar em provisória uma execução definitiva.

Vicente Lanziere *versus* Olímpio Soares de Magalhães

Ag. nº 3.734 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo da comarca de Belo Horizonte, entre partes, Vicente Lanziere, agravante, e Olímpio Soares de Magalhães, agravado:

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, não tomar conhecimento do recurso por não se enquadrar no dispositivo invocado, não só porque, na hipótese, existe sentença anterior, como por ser certo que o recurso extraordinário não tem o *condão* de transformar uma execução definitiva em provisória, como quer o agravante. Tal recurso, é sabido, é da jurisprudência, mansa e pacífica desta casa e consta do art. 808 do Cód. de Proc. Civil, com a redação que lhe é dada pelo art. 30 do dec.-lei nº 4.565, de 1942, não tem efeito suspensivo.

Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1951 - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *J. Benício*, vogal.

RELATÓRIO

Vê-se dêstes autos que Vicente Lanziere, vencido na ação de indenização que lhe moveu Olímpio Soares de Magalhães, apelou da decisão para êste Tribunal, onde não teve melhor sorte, interpondo então o recurso extraordinário. Isto feito, o vencedor iniciou a execução do julgado, sendo feita a penhora em bens do executado, que pediu a substituição dela por dinheiro equivalente à, condenação, por têrmo nos autos, que levou o exequente a pedir o levantamento, por ter terminado a execução, pedido que o juiz deferiu, independente de caução (fls. 9 v.).

Diante disso, o executado, com o fundamento de ter interposto o recurso extraordinário para o colendo Supremo Tribunal, teve a execução como

provisória, e agravou com base no art. 842, item XVII, do Cód. de Proc. Civil, combinado com o art. 843, nº III, da mesma lei processual, recurso que foi processado regularmente.

Em mesa.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1951 - *Aufran Dourado*.

*

EMBARGOS DE TERCEIRO - MÓVEIS DE TERCEIRO EM CASA DE OUTREM - PROVA - VALOR

- A prova que conduz a uma convicção íntima é aquela que, ministrada na instrução do processo, não deixa dúvida pela convergência de circunstâncias, elevação moral com que é manifestada, indubitosa concorrência de elementos.

- Uma pessoa maior, de profissão independente, que more com os pais, pode ter em casa móveis de seu domínio e posse, pelo que não deve presumir-se seja de domínio e posse dos pais tudo quanto na casa se encontre.

Consuelo Freire Brandão *versus* Massa falida de Brandão & Mesquita

Ag. nº 3.735 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.735, de Andradas, em que é agravante Consuelo Freire Brandão e agravada a massa falida de Brandão & Mesquita:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento para julgar procedentes os embargos de terceira senhora e possuidora.

Custas pela massa embargada.

A embargante é solteira, maior, professôra, e mora em companhia do pai, Antônio Brandão Júnior, sócio solidário da firma falida. Não poderiam estar senão em sua residência as coisas móveis de sua posse e domínio, como o piano e a mobília de sala de visitas. A casa é de moradia comum dela e do pai.

Por isso mesmo, não se pode afirmar que as coisas nela existentes estejam na posse exclusiva de Antônio Brandão Júnior.

De modo que nem ao menos a regra "*en fait de meubles, possession vaut titre*", se vigente, asseguraria à embargada uma posição processual de direito à arrecadação e simples resistência aos embargos, atribuído à embargante o exclusivo ônus de provar o seu domínio sôbre os bens.

A relação de filiação entre ela e o falido se prestaria à suspeita de que a posse invocada seria uma fraude, que "*inter proximos facile praesumitur*", hipótese em que qualquer gênero de prova capaz de gerar uma íntima convicção fôra admissível.

Mas a prova ministrada na instrução do processo conduz a uma convicção íntima em sentido precisamente oposto a qualquer desconfiança contra a embargante. Não deixa dúvida, pela impressionante convergência de circunstâncias, pela elevação moral com que foi manifestada, pela invidiosa concordância de elementos, e até mesmo porque o síndico e a sentença não se firmam em que os embargos contenham qualquer afirmação mentirosa sôbre os fatos e sim, apenas, em defeito de titulação de direito, por inobservância de formalidades.

E essa, como vimos, é uma assertiva que parte de princípios de que compete à embargante a iniciativa probatória que, na realidade, não lhe pode ser imposta.

Os fatos, como a prova os descreve, são os seguintes: Antônio Brandão Júnior era guarda-livros de uma firma comercial em Santos, Estado de São Paulo, à qual prestou assinalados serviços. Como retribuição, os sócios da casa resolveram presentear a senhora de Brandão com um piano. Não sendo pianista, ela declarou que aceitava o instrumento para dá-lo à filha, ora

agravante, que então teria seus quatro anos de idade. Os ofertantes concordaram e de tudo isso há boa prova, porque ainda foram encontradas as pessoas que tudo presenciaram, e o cartão que acompanhou a oferta aqui está nos autos, com o colorido amarelado de papel velho. De Santos, Brandão se passou para Campinas e daí para Andradas, onde agora veio a falir.

A mobília de sala de visitas foi comprada pela embargada com o primeiro dinheiro que ganhou como professora.

Diante de tais provas, os embargos procedem.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Lopes da Costa*; *A. Vilas Boas*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

CONSTRUÇÃO EM TERRENO ALHEIO - INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS - REIVINDICAÇÃO

- Quem semeia, planta ou edifica em terreno alheio, perde, em proveito do proprietário do solo, as sementes, plantas e construções, ficando com direito a indenização se não agir de má-fé, não importando que o dono do terreno esteja de boa-fé ou de má-fé.

- O titular de direito pessoal de indenização não pode mover ação de reivindicação de benfeitorias.

João Garcia Guedes *versus* Abílio Vieira da Silva e sua mulher

Ag. nº 3.736 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição, da comarca de Paraisópolis, entre partes, João Garcia Guedes, agravante, e Abílio Vieira da Silva e sua mulher, agravados:

Acordam, em 1ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, negar provimento ao agravo, pois, em face do disposto nos arts. 547 e 548 do Cód. Civil, quem semeia, planta ou edifica em terreno alheio, perde, em proveito do proprietário do solo, as sementes, plantas e construções, ficando apenas com direito pessoal a indenização, quando não tenha agido de má-fé, nada importando que o dono do terreno esteja de boa ou de má-fé, e se o agravante, na melhor das hipóteses, só poderá ser titular de *direito pessoal de indenização*, é claríssimo que não pode, como pretende, mover contra os agravados ação de reivindicação das benfeitorias.

A sentença de fls. 80 a 83 e a sustentação de fls. 113 a 115 estão certas, devem ser confirmadas, e merecem até ser publicadas na "Jurisprudência Mineira".

Custas pelo agravante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*.

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

João Garcia Guedes, pelo Juízo de Direita da comarca de Paraisópolis, pretende mover contra Abílio Vieira da Silva e sua mulher ação de reivindicação de benfeitorias, sem apresentar prova escrita de domínio, alegando apenas que há 32 anos, com o consentimento de seus pais, edificou as benfeitorias reivindicandas, no sítio denominado "Azevedos".

Os réus pediram absolvição da instância, por não virem com a petição inicial os documentos indispensáveis à propositura da ação; e o juiz; pelo, despacho de fls. 80 a 83, absolveu os réus da instância e condenou o autor ao pagamento das custas, considerando que o vencido, por suas próprias alegações, não pode ser

dono das benfeitorias a que alude, porque, quem planta ou edifica em terreno alheio, de boa ou de má-fé, perde em proveito do proprietário as plantas e construções, ficando apenas com direito pessoal a indenização; e, além disso, no caso dos autos, o terreno onde se encontram as benfeitorias reivindicadas pertence em comum ao autor e aos réus, e o formal da partilha do autor nem ao menos faz referência a benfeitorias.

Dessa decisão, o autor tempestivamente agravou de petição; o agravo foi contraminutado, e o juiz a final manteve a decisão recorrida.

Os autos, no prazo legal, foram remetidos à Secretaria do Tribunal, e pela Tesouraria o agravo foi regularmente preparado.

Vistos e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de serem postas em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1951 - *Amílcar do Castro*.

*

**RECURSO DE REVISTA – FATO GERAL E DIREITO - ACÓRDÃO
REVISTO E ACÓRDÃO-PADRÃO - ACIDENTE DE BONDE**

- Para efeitos do recurso de revista, o fato geral equipara-se ao direito.
- O acórdão revisto e o acórdão-padrão não podem divergir na enunciação de uma regra de experiência.
- Viajar no estribo, quando o bonde está superlotado, não constitui culpa do passageiro vítima de acidente.

Companhia Fôrça e Luz de Minas Gerais *versus* Geraldo de Almeida Siqueira

Rec. de rev. nº 298 - Relator: DESEMB. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista nº 298, de Belo Horizonte, recorrente a Companhia Fôrça e Luz de Minas Gerais, recorrido Geraldo de Almeida Siqueira:

Acordam os juizes do Tribunal de Justiça, em Câmaras Civis Reunidas, indeferir a revista, pagas as custas pelo recorrente.

O acórdão recorrido declarou que viajar no estribo, quando o bonde está superlotado, não constitui culpa do passageiro. Não diz palavra sôbre a possibilidade de compensação de culpas em acidentes em emprêsa de ferro-carris.

Dos dois acórdãos-padrões, em um o Tribunal, julgando culpada a vítima que, por comodidade, desceu do bonde do lado da entrevia, admitiu a compensação. No segundo, que também admitiu a compensação, não se verifica se o passageiro estava nas mesmas circunstâncias em que se achava na espécie do acórdão recorrido.

Os dois acórdãos-padrões admitem á compensação de culpas em acidentes em ferro-carris. O acórdão recorrido não admitiu a compensação, não porque ela em tese não fôsse admissível, ponto cuja discussão êste recurso não comporta. Não a admitiu, porque entendeu não haver culpa da vítima.

Resta a apreciação do "fato geral". O direito em tese não é apenas a lei, mas abrange também as chamadas regras de experiências, segundo as quais o juiz também julga.

"Todo juízo geral de fato, contrário a uma máxima de experiência - ensinou CHIOVENDA - desde que seja tomado como base para aplicação de uma norma, redundando em falsa aplicação da lei" ("Principii", 1.207).

Assim, por exemplo, o juízo: que a cláusula de um contrato seja contrária aos bons costumes ou à ordem pública.

Mesmo nesse terreno não há contradição entre os acórdãos recorrido e padrões.

Se o primeiro afirma que viajar no estribo de um bonde superlotado não constitui ato de imprudência, os acórdãos-padrões não dizem o contrário, pois foram diversas as espécies, que examinaram.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*; *Eduardo de Meneses Filho*; *Costa e Silva*.

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. desembargador AUTRAN DOURADO; *J. Benício*; *Newton Luz*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Geraldo de Almeida Siqueira, viajando no estribo de um bonde da Empresa Fôrça e Luz de Minas Gerais, dêle caiu, ficando com o braço direito sob as rodas do carro, que o deceparam.

Acionou então a companhia para dela haver indenização.

O Dr. juiz de primeira instância julgou provados êstes dois fatos:

a) o autor viajava no estribo;

b) o bonde, ao movimentar-se, partiu de arranco, fazendo o passageiro perder o equilíbrio. Havia assim culpa de ambas as partes, pelo que reduziu a indenização à metade.

Êste Tribunal deu provimento à apelação do autor, decidindo ter havido culpa exclusiva da ré, não julgando haver culpa dos passageiros em viajar no estribo, eis que o carro estava superlotado.

A ré interpôs então o presente recurso de revista. Aquela decisão colide com duas outras, ambas da 1ª Câmara Civil: a primeira, na apelação nº 3.885, de Belo Horizonte, relator o Exmo. Sr. desembargador APRÍGIO RIBEIRO, o Tribunal aplicou o princípio da compensação (fls. 6). Pelos têrmos do acórdão

se vê que a vítima viajava também no estribo, sem, porém, se ficar sabendo se no bonde havia outro lugar disponível. No segundo acórdão-padrão (fls. 4), outra Turma da mesma 1ª Câmara Civil aplicou igualmente o princípio em discussão: o passageiro, por comodidade, foi saltar do bonde no lado da entrevista.

O Dr. procurador geral é pelo conhecimento do recurso, mas pelo seu desprovento: não pode haver contradição entre o acórdão recorrido e os acórdãos-padrões, eis que êstes acharam haver na espécie culpa da vítima, enquanto o acórdão recorrido decidiu que a culpa do desastre era exclusivamente da empresa, nada assim tendo a fazer com a teoria da compensação de culpas.

Feita a revisão, publique-se com a necessária antecedência êste relatório e o que lhe acrescentar o Exmo. Sr. desembargador revisor, para ciência dos juizes vogais.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 1950. - *Lopes da Costa*.

*

RECURSO DE REVISTA – ACÓRDÃO COM VOTO VENCIDO

- Falta base à revista quando se não sabe se o acórdão apontado como padrão, com voto vencido, foi embargado e transitou em julgado, condição "sine qua non" para a interposição do recurso.

Clarimundo Rodrigues da Cunha *versus* Edmo Borges Boaventura

Rec. de rev. nº 294 - Relator: DESEMB. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista nº 294, da comarca de Uberaba, entre partes, Clarimundo Rodrigues da Cunha, recorrente, e Edmo Borges Boaventura, recorrido:

Acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, adotando o a relatório *retro* como parte integrante dêste, não tomar conhecimento da revista por lhe faltar base para tanto, uma vez que o venerando acórdão apontado como padrão, com voto vencido, não se sabe se transitou em julgado, vale dizer, se foi embargado, condição *sine qua non* para a interposição do recurso, de vez que o artigo 853 do Cód. de Proc. Civil pede uma decisão final em divergência com outra também final de duas ou mais Câmaras ou Turmas, entre si, na interpretação do direito em tese.

Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, revisor; *J. Benício*, vogal; *Lopes da Costa*, vogal; *Newton Luz*, vencido, pois convertia o julgamento em diligência; *A. Vilas Boas*, vencido na preliminar da diligência.

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. desembargador APRÍGIO RIBEIRO.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Contra o venerando acórdão da egrégia 2ª Câmara Civil, que, com base na prova dos autos, e contra o voto do Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO, em parte, negou provimento à apelação e confirmou a decisão de primeira instância, que não teve a culpa do autor, para a compensação, o vencido, depois de embargar aquêle julgado e de não recebidos êstes, com base no art. 853 do Cód. de Proc. Civil, move o presente recurso de revista, instando como divergentes acórdãos na mesma 2ª Câmara e da egrégia 1ª Câmara Civil, onde se mandou compensar as culpas, quando autor e réu as têm.

Nesta instância, ouviu-se o Exmo. Sr. Dr. procurador geral, que, a fls. 79, emitiu o seu parecer.

Com êsse relatório sejam os autos conclusos ao Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, revisor, publicando-se no "Diário da Justiça" anexo ao

"Minas Gerais" êste relatório, o venerando acórdão embargado de fls. 20, o que o confirmou (fls. 27) e o parecer do Exmo. Sr. procurador geral (fls. 79).

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1950. - *Autran Dourado*.

*

RECURSO DE REVISTA - EMENTA DE ACÓRDÃO

- Para que se tome conhecimento do recurso de revista, não basta que o recorrente cite apenas a ementa do denominado acórdão-padrão.

Antônio Alves Pedrosa e outro *versus* D. Maria Torquata da Conceição

Rec. de rev. nº 290 - Relator: DESEMB. VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista nº 290, de Santa Luzia, recorrentes Antônio Alves Pedrosa e outro e recorrida D. Maria Torquata da Conceição:

As Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, em reunião, resolvem não conhecer do recurso, porque do denominado acórdão-padrão só se deu a ementa, de cuja exatidão não há certeza alguma.

Custas pelos requerentes.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *A. Vilas Boas*, relator; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*; *J. Benício*; *Aprígio Ribeiro*; *Newton Luz*; *Lopes da Costa*.

Presente - *Onofre Mendes Júnior*; procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Alegam os recorrentes que o acórdão proferido pela 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, na apelação nº 4.871, nos autos da ação divisória movida pelos recorridos aos recorrentes, decidiu "que é aconselhável deixar para a segunda fase do processo verificar a existência do *jus in ré*". Esse acórdão está em contradição com o que estampou a "REVISTA FORENSE", vol. 99, pág. 126, que reza: "O processo divisório é constituído de duas fases distintas: a petítória e a executória". O acórdão recorrido isolou-se também de tôdas as demais decisões sôbre a mesma tese, com admitir que o domínio possa ser discutido na segunda fase da divisão. Citam os recorrentes, para comprovar o seu asserto, entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, que vem na "REVISTA FORENSE", vol. 120, pág. 124, no qual se lê: "Na primeira fase da ação divisória, fase contenciosa, é que deve ser versada a prova do *jus in re*". E interpõem o presente recurso de revista para se resolver a questão do domínio dos promoventes na primeira fase da ação divisória, com a condenação dos recorridos nas custas". O Exmo. Sr. procurador geral, no parecer de fls., é pela denegação do recurso.

Ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1950. - *V. Boas*.

*

DESERÇÃO – INSTRUÇÃO DA REVISTA - DECISÃO DIVERGENTE

- **Consuma-se a deserção da revista, se o recorrente não efetuar o preparo do recurso dentro em três dias depois do prazo para razões.**
- **Para que o recurso de revista se considere instruído, é preciso juntar o exemplar do órgão oficial cuja indicação se fêz.**
- **Não corresponde às exigências da lei a ementa do julgado, sendo, pois, necessário que a decisão divergente tenha sido publicada na íntegra.**

Antônio Franco Ribeiro *versus* José Martins de Abreu

Rec. de rev. nº 270 - Relator: DESEMB. COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de revista, nº 270, da comarca de Sete Lagoas, em que são recorrente e recorrido Antônio Franco Ribeiro e José Martins de Abreu:

Acordam os juízes das Câmaras Civis Reunidas, incorporando neste o relatório de fls. 35, não tomar conhecimento do recurso interposto, pagas as custas pelo recorrente.

Como dos autos se vê, recebido o recurso em 16 de dezembro pelo Sr. secretário, já no período de férias, somente em 20 de janeiro foi devidamente preparado. A deserção se consuma se o recorrente não efetuar o preparo dentro em três dias, depois do oferecimento das razões. Ao demais disso, não se pode conhecer dêste recurso, porque não veio devidamente instruído, eis que, segundo afirma o recorrente, o acórdão divergente foi publicado no órgão oficial de 28 de janeiro de 1949, de cujo exemplar não se fêz juntada, e, como de uso constante, traz êsse jornal apenas a ementa dos julgados, o que não satisfaz às exigências da lei.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *J. Benício*; *Newton Luz*; *Autran Dourado*; *Lopes da Costa*; *A. Vilas Boas*; *Aprígio Ribeiro*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Antônio Franco Ribeiro, inconformado com o acórdão proferido na apelação nº 5.217, o qual manteve a sentença da executiva que lhe moveu José Martins de Abreu, dêle interpõe esta revista e aponta como divergente o acórdão na apelação nº 4.967, publicado no órgão oficial de 28 de janeiro de 1949. Alega o recorrente que, enquanto determina o acórdão recorrido se faça a intimação da penhora feita na executiva aos credores habilitados no ajuste moratório, que lhe fôra, concedido em Conselheiro Lafaiete, ordena o padrão, simplesmente, se suspenda a execução, sem se dar ciência aos aludidos credores. Com

prevalência do acórdão ora recorrido, continua o recorrente, instaurar-se-á concurso de credores, em Sete Lagoas, com evidente sacrifício da lei nº 209, que faculta aos pecuaristas o pagamento de seus débitos nos termos do art. 1º. Foi regular o processo do recurso, com exceção do preparo nesta superior instância, pois, remetidos os autos ao Sr. Dr. secretário do Tribunal em 15 de dezembro, findas as férias em 15 de janeiro; foi feito o preparo em 20 dêse mês. Opinou o Exmo Sr. procurador geral pelo desconhecimento da revista, por ausência do acórdão-padrão, eis que não basta a citação da súmula no órgão oficial e, de *meritis*, pela manutenção da exegese do acórdão recorrido.

Assim expostos, à conclusão do Exmo. Sr. desembargador revisor, devendo-se publicar êste e o parecer de fls. 29.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1950. - *Costa e Silva*.

*

RECURSO DE REVISTA - DECISÃO DIVERGENTE - ACÓRDÃO CASSADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

- Infirma-se, como decisão divergente, acórdão cassado pelo Supremo Tribunal Federal, porque assim se tornou insuscetível de qualquer efeito de direito.

Usina Açucareira Passos Ltda. *versus* Sebastião Gomes do Nascimento

Rec. de rev. nº 259 - Relator: DESEMB. J. BENÍCIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revista nº 259, de Passos, recorrente Usina Açucareira Passos Ltda. e recorrido Sebastião Gomes do Nascimento, etc.:

Acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório *retro*, não conhecer da revista, pagas as custas na forma da lei.

Como salienta o ilustrado Dr. procurador geral em seu parecer, o recorrente apontou, como único acórdão-padrão, o proferido no agravo de petição nº 1.904, de Nova Lima, e que foi cassado em grau de recurso extraordinário pelo excelso Supremo Tribunal Federal ("Mensário Forense", fascículo de novembro de 1948, página 243). Quer dizer que é apontada como divergente e para base de confronto no recurso de revista uma decisão juridicamente inexistente, insuscetível de qualquer efeito de direito.

Se o objetivo do recurso de revista é a uniformidade da jurisprudência, incurial que se pudesse invocar, como padrão, um acórdão cancelado por fôrça e em virtude de decisão de Tribunal Superior. Dêste modo de ver é também MÁRIO GUIMARÃES, com apoio na jurisprudência do ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo ("Recurso de Revista", pág. 58).

Belo Horizonte, 22 de maio de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *J. Benício*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Aprígio Ribeiro*; *Lopes da Costa*; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*; *Newton Luz*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Do acórdão da egrégia 2ª Câmara Civil, proferido no agravo de petição número 3.069, e que, confirmando a sentença de primeira instância, julgou não prescrita a ação de acidente, que o operário Sebastião Gomes dos Santos moveu contra a Usina Açucareira Passos S. A., esta interpôs, oportunamente, recurso de revista, alegando que aquele acórdão, relatado pelo Exmo. Sr. desembargador AMÍLCAR DE CASTRO, está em divergência com outro de outra Turma da mesma 2ª Câmara Civil, pois que, enquanto o acórdão recorrido decidiu que, nos casos de incapacidade permanente, resultante de acidente do trabalho, o prazo prescricional se conta da data em que ficou comprovada aquela incapacidade, o indigitado padrão, proferido no agravo nº 1.904, de Nova Lima, resolveu que a ação estava prescrita, uma vez que o acidente ocorreu em 13 de março de 1941, o processo só foi iniciado em 10 de agosto de 1944, quando, em 13 de março de 1942, a incapacidade se tornou patente e daí se conta o prazo da prescrição. Donde o conflito de direito em tese quanto à inteligência dos arts. 19, 20 e 66 do dec. nº 24.637, de 1934. Formado o instrumento, correu

o recurso à revelia do recorrido, arrazoando o recorrente a fls. 14, juntando a certidão do acórdão apontado divergente. Feito oportuno preparo, opinou o Dr. procurador geral pelo conhecimento da revista, sem embargo de haver o acórdão apontado como padrão sido reformado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê no "Mensário Forense", fascículo de novembro de 1948, pág. 243; e, no mérito, pelo prevalecimento da exegese do acórdão recorrido.

Assim, vistos e relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. revisor.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1950. - *J. Benício.*

Em tempo: Êste relatório e o parecer do Exmo. Sr. procurador geral devem ser, na ocasião própria, publicados no "Diário da Justiça", para conhecimento dos Exmos. Srs desembargadores vogais.

Data et locus ut supra - J. Benício.

*

CONTESTAÇÃO - RECONVENÇÃO

- Contestação é meio de elidir a pretensão do autor e sòmente em reconvenção pode ser pedido direito que interesse ao réu.

José Lúcio Gomes *versus* Ana Clara do Nascimento e outra

Ap. nº 6.194 - Relator: DESEMBARG. NEWTON LUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de Lavras, entre partes, José Lúcio Gomes, apelante, e Ana Clara do Nascimento e Augusta de Oliveira, apeladas:

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer da apelação e dão-lhe provimento, em parte, para excluir da parte dispositiva da sentença recorrida a

que, julgando procedente a contestação, concedeu alvará de suprimento da outorga marital à ré Francisca de Moraes ou Francisca de Moraes Gomes, porque a contestação é meio de elidir a pretensão do autor, e, sòmente em reconvenção, que não houve, pode ser pedido direito que interesse ao réu; mormente quando, se a ação era de nulidade da escritura pela falta de outorga marital, improcedente ela como foi julgada pela sentença recorrida, que, nesta parte, fica mantida por êste acórdão, e por maioria de votos, ficou consolidado o ato jurídico atacado, independente do suprimento, que a sentença, mantendo a escritura, equivale.

Custas em proporção.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidenta; *Aufran Dourado*, relator *ad hoc*; *Newton Luz*, vencido, em parte: Dou, pois, provimento, em parte, à apelação para anular a venda quanto à parte pertencente ao casal e feita sem assentimento do autor ou suprimento judicial. Assim o faço tendo em vista os arts. 235 e 242 do Cód. Civil. O marido não pode, como a mulher não pode, aquêle sem o consentimento desta e esta sem o consentimento daquele, alienar bens do casal. E o pedido de outorga uxória, feito na ação, para suprir a falta, não podia ser deferido; *Amílcar de Castro*, vencido: Nego provimento à apelação, confirmando a sentença por seus fundamentos.

RELATÓRIO

Francisca de Moraes ou Francisca de Moraes Gomes e outros, condôminos da casa situada à rua do Instituto, na cidade de Lavras, venderam-na, com o respectivo terreno, também de propriedade das mesmas, à D. Ana Clara do Nascimento e D. Augusta de Oliveira. Na escritura, D. Francisca de Moraes ou Francisca de Moraes Gomes, que é casada com José Lúcio Gomes, vivendo, porém, separada do marido, declarou-se viúva.

Agora, pela, inicial a fls. 2, José Lúcio Gomes propõe ação de nulidade de escritura contra as compradoras do imóvel, pedindo a citação também de sua mulher. Pediu, igualmente, a averbação da sentença a ser proferida, anulando o ato da compra e venda, no respectivo registro.

O pedido, pois, foi da escritura, aliás, de tôda a venda, e não de parte apenas, da venda, como se declara na inicial, e do registro do imóvel.

Entretanto, no pedido de citação da rés, diz a inicial: "para virem se defender, no prazo legal de 10 dias, na presente ação de reivindicação".

Na contestação, acentuaram as rés que o autor propôs ação reivindicatória e ação de "anulação de escritura, na sua totalidade".

Assim também entendeu o juiz, na sua longa sentença de fls. 34 *usque* 48, julgando "improcedentes as ações cumuladas de anulação de escritura e de reivindicação, e procedente a contestação, que teve apoio na prova oferecida, para conceder, como concedo, à ré Francisca de Moraes ou Francisca de Moraes Gomes, o suprimimento judicial da outorga marital, pelos fundamentos fortemente expostos, para que produza os efeitos legais pretendidos" (na contestação, pois, pediu-se o suprimimento).

O autor vencido apelou em tempo hábil e as apeladas contra-arrazoaram a apelação.

Subiram os autos no decêndio, não tendo sido o recurso preparado, por estar o autor amparado pela Assistência Judiciária.

É o relatório.

À conclusão do Exmo. Sr. desembargador AMÍLCAR DE CASTRO.

Belo Horizonte, 26 de março de 1950. - *Newton Luz*.

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - ESTIPULAÇÃO A FAVOR DE TERCEIRO

- Contrato de promessa de compra e venda feita por incorporadores de sociedade anônima, a favor desta, é estipulação a favor de terceiro e a determinação dêste é essencial e não há inadimplemento por parte do

promitente-vendedor, na escusa de outorga de escritura, quando o terceiro beneficiário não traz as características com que foi apresentado.

Eduardo Correia e sua mulher *versus* Usina São Sebastião S. A.

Ap. nº 5.593 (embs.) - Rel.: DESEMB. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Muriaé, em que são embargantes Eduardo Correia e sua mulher e embargada a Usina São Sebastião S. A..

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer dos embargos e recebê-los para o fim de julgar a embargada carecedora de ação. Assim decidem porque, conforme expõe o voto vencido na apelação, com certeza e minúcia, os apelantes, ora embargantes, se obrigaram a transferir o domínio de terras em dissídio para a Usina São Sebastião S. A.. àquela época então em organização, como reza a escritura e, em verdade, o que se estava organizando era uma sociedade anônima de considerável envergadura, com um capital inicial de Cr\$ 1.800.000,00. Mas a emprêsa fracassou e os incorporadores tiveram, afinal, que se limitar a fundar companhia modestíssima, com o capital insuficiente, até mesmo para levantar a quarta parte de uma usina açucareira. Ora os embargantes não deram seu consentimento à alteração do projeto, a que aderiram noutros têrmos e requisitos, e, por conseqüência, não está preenchida uma condição primacial, autorizando a embargada a exigir o cumprimento do prometido.

Pague as custas.

Belo Horizonte. 13 de abril de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente: *Aprígio Ribeiro*, relator, com a declaração de que recebia os embargos para, de conformidade com o voto vencido, de cuja exatidão e sabedoria se convenceu ao estudar os autos na ensancha dêsses embargos, julgar improcedente a ação. Ainda que não fôsse dito em palavras sacramentais, está manifesta, na escritura, a intenção das partes de usar da faculdade de arrependimento; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lopes da Costa*, recebi os embargos, mas apenas pelo

fundamento que no acórdão se declara. Não por ter sido a promessa pactuada com a cláusula de arrependimento. A multa que ali se pretende ver não é multa penitencial, mas penal. Nosso Cód. Civil não a disciplina, pois apenas trata das arras penitenciais, o que, porém, não implica em sua inexistência, pois sua estipulação não contraria preceito algum de direito ou de moral. A diferença entre as duas (arras e multa), é que as arras são dadas antecipadamente à conclusão do contrato (GIORGI, "Obb.", vol. IV, pág. 464). O *jus penitendi* é de natureza excepcional na teoria da resolução dos contratos, porque a regra geral é que a convenção, que se formou pelo acôrdo de duas vontades, num ato bilateral, sòmente também por acôrdo pode ser desfeita. Por arrependimento, normalmente, um contrato só se desfaz por um distrato. Daí a necessidade de só admitir-se o direito unilateral de por arrependimento resolver o contrato, quando isso resultar, sem sombra de dúvida, do contrato. Exigem-se, como diz GIORGI: "*chiari argomenti di questa voluta accezionale delle parti*" (loc. cit.). Ora, da escritura de fls. tal cláusula não resulta com a necessária clareza. Ao contrário. Ali se fala apenas em multa que deverá pagar a parte que não cumprir o contrato. Onde a permissão do arrependimento? Ao contrário, tôda multa seria penitencial. A multa penal, porém, que é a da espécie, não impede a execução específica. O credor pode exigir ou a prestação ou perdas e danos, já de valor que a multa fixou (Cód. Civil, art. 918). O outro fundamento, porém, dos embargos era de tôda procedência. O contrato feito pelos incorporadores da sociedade anônima a benefício desta é uma estipulação a favor de terceiro (VALVERDE, "Falência", vol. I, pág. 205). A determinação, pois, de quem seja êsse terceiro, é essencial. Primeiro, porque ao estipulante só é permitido substituir o terceiro favorecido quando tal direito se reservou na estipulação (Cód. Civil, art. 1.100). A pessoa do terceiro pode influir na conclusão do negócio, como justamente sucede na espécie dos autos. O contrato de fls. 13 declara que a promessa era a favor da sociedade que os estipulantes estavam formando e que era de capital de Cr\$ 1.800.000,00. O pagamento do promitente seria feito parte em ações da companhia. O promitente seria assim acionista da futura sociedade, tendo assim interêsse em que ela se fundasse com aquêle capital, que reputava suficiente para, a atividade da emprêsa, o desenvolvimento dos negócios, a prevenção contra um possível fracasso. É justamente por isso que a lei proíbe que, não subscrita a importância anunciada, a assembléia reduza o capital que os incorporadores hajam fixado. Analógicamente, a situação do embargante é a mesma que teria se houvesse sido subscritor e a assembléia reduzisse depois o capital; A. Vilas Boas,

vencido, em parte; *L. Prates*, vencido, em parte, nos termos do voto proferido pelo desembargador VILAS BOAS, na assentada do julgamento.

RELATÓRIO

1. Em 26 de julho de 1943, alguns cidadãos de Muriaé resolveram organizar no município uma sociedade para a exploração da indústria açucareira, à qual denominariam "Usina São Sebastião S. A.". O capital de Cr\$ 1.800.000,00 seria dividido em ações de Cr\$ 500,00. A 12 de agosto de 1943, a "Gazeta de Muriaé" publicou o respectivo prospecto.

2. A 4 de agosto de 1943, os incorporadores firmaram com Eduardo Correia e sua mulher, por escritura pública, um contrato de promessa de compra e venda do sítio "Monjolos" ou "São Pedro", pelo preço de Cr\$ 70.000,00, sendo pagos no ato Cr\$ 20.000,00 e ficando estipulado que, constituída a pessoa jurídica e eleita a sua diretoria, seria outorgado o título de transmissão, recebendo então os outorgantes Cr\$ 40.000,00 em dinheiro e Cr\$ 10.000,00 em ações. Convencionou-se ainda, para maior garantia e segurança do ajuste, que, se os promitentes fugissem ao desempenho da obrigação, deveriam restituir os Cr\$ 20.000,00 recebidos e pagar a multa de Cr\$ 35.000,00 e, se inadimplentes os promissários, entrariam êstes com Cr\$ 15.000,00 para perfazer o valor da cláusula penal.

3. Em 27 de novembro de 1944, os proprietários-promitentes fizeram venda do imóvel aos próprios incorporadores, que, no ato, lhes pagaram Cr\$ 50.000,00, incluídos os Cr\$ 10.000,00 que deveriam ser pagos em ações. A alienação foi anulada, voltando a vigorar a promessa pactuada a 4 de agosto de 1943. Os alienantes ficaram obrigados à devolução do dinheiro recebido (Cr\$ 50.000,00) e os alienatários às despesas necessárias ao desfazimento do ato e aos honorários de advogado.

4. A sociedade foi afinal constituída, por escritura pública de 22 de julho de 1948, inserta no "Minas Gerais" de 21 de agosto de 1948, não com o capital anunciado de Cr\$ 1.800.000,00, mas com o de Cr\$ 400.000,00. Ficou consignada, no mesmo documento, a ratificação da promessa de venda, bem como a autorização para transferir a Eduardo Correia 20 ações, restituindo êste a quantia de Cr\$ 10.000,00.

5. Em 8 de novembro de 1948, Usina São Sebastião S. A. propôs a presente ação contra Eduardo Correia e sua mulher para que cumpram o prometido, pena de ser a sua outorga suprida nos termos do art. 1.006, § 2º, do Cód. de Proc. Civil, sendo também os réus condenados, no caso de recusa, ao pagamento da multa de Cr\$ 35.000,00, honorários e custas. A sentença, confirmada pelo acórdão embargado, julgou a ação procedente, condenando os réus a outorgarem a escritura no prazo de 30 dias, sob pena de, não o fazendo, valer a sentença como título hábil para o registro, sem prejuízo da multa estipulada no contrato, ficando ainda os réus condenados nos honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor da causa. Os embargos que se processaram regularmente, se fundam no voto vencido do eminente desembargador MENESES FILHO, que julgou improcedente a ação, porque a empresa fracassou e, assim, cessou a obrigação dos promitentes da venda, e não estão eles sujeitos a pena alguma.

A revisão. - A. *Vilas Boas*.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de apelação número 5.593, de Muriaé, em que são apelantes Eduardo Correia e sua mulher e apelada a Usina São Sebastião S. A.:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, incorporando a êste o relatório de fls., em negar provimento à apelação, porque: *a)* estão, na espécie, preenchidas as condições do § 2º do art. 1.006 do Cód. de Processo Civil, segundo o qual, nas promessas de contratar, o juiz assinará prazo ao devedor para executar a obrigação, desde que o contrato preliminar preencha as condições de validade do definitivo; *b)* a multa contratual se destina a assegurar a execução da obrigação e não é, como pretendem os réus, meio de liberar o devedor inadimplente, que não pode defender-se sob o fundamento de que com ela deve satisfazer-se o credor. A hipótese é a seguinte: em escritura pública de 4 de agosto de 1943, devidamente registrada, Eduardo Correia e sua mulher prometeram aos incorporadores da Usina São Sebastião S. A., em organização, vender a este o imóvel "Monjolo", devendo a escritura definitiva ser lavrada logo que a sociedade se organizasse. O preço era de Cr\$ 70.000,00, tendo os promitentes recebido, como princípio de pagamento, Cr\$

20.000,00, e ficando convencionado que os restantes Cr\$ 50.000,00 seriam pagos no ato da escritura definitiva, sendo em dinheiro Cr\$ 40.000,03 e em ações da Companhia Cr\$ 10.000,00. Pede, agora, a autora sejam os promitentes-vendedores compelidos a lhe darem a escritura definitiva do imóvel, uma vez que a sociedade já se acha devidamente organizada e que os réus já receberam o preço ajustado de Cr\$ 70.000,00, de que deram à autora plena e geral quitação, sendo ainda condenados, no caso de recusarem o cumprimento da obrigação assumida, ao pagamento da multa estipulada em Cr\$ 35.000,00, custas e honorários de advogado, sendo que, nesta última hipótese, a falta de outorga da escritura deverá ser suprida pelo juiz, nos termos do disposto no § 2º do art. 1.003 do Código de Proc. Civil. A sentença de fls. 105 julgou a ação procedente, condenando os réus a outorgarem a escritura, no prazo de 30 dias, sob pena de, não o fazendo, valer a sentença como título hábil para o registro, sem prejuízo da multa estipulada no contrato, ficando ainda os réus condenados nos honorários do advogado, na base de 20% sobre o valor da causa e nas custas.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1949. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lincoln Prates*, relator para o acórdão; *Aprígio Ribeiro*; *Eduardo de Meneses Filho*, vencido, com o seguinte voto, que li na assentada do julgamento: Dou provimento para decretar a improcedência da ação e condenar a apelada, nas custas. Os apelantes se obrigaram pela promessa de venda a transferir o domínio para a Usina São Sebastião S. A., então "em organização", como explicitamente reza a escritura (fls. 13). E o que então estava em organização era uma sociedade anônima de considerável envergadura, com um capital "inicial" de Cr\$ 1.800.000 00, como se vê inequivocamente pelo prospecto de fls. 45. Com o apêgo à terra, que é o sentimento específico dos agricultores, proprietários, os apelantes consentiram em perder os alqueires de terra constantes do contrato, recebendo parte do preço em capital da empresa a se constituir e para valorização do local com a usina que o engrandeceria economicamente. A empresa fracassou. Os incorporadores tiveram afinal que se limitar a fundar companhia modesta, com o capital de Cr\$ 400.000,00, insuficiente até mesmo para o que a perícia denomina de uma quarta parte de usina (fls. 65). Com recursos tão reduzidos, só será possível montar usina modesta (fls. 66). Ora, os apelantes não aquiescem na alteração do projeto a que aderiram. Logo não está preenchida essa condição da venda. Por outro lado, ainda que preenchida estivesse tal condição, os promitentes vendedores

tinham o direito de arrependimento, sujeitando-se às penas para isso cominadas no próprio contrato, as quais são liberatórias, como resulta do texto de sua estipulação, a saber: "Para maior garantia e completa segurança do que ficou estipulado, estabeleceram as partes a multa de Cr\$ 35.000,00, que será paga por aquela que deixar de cumprir o prometido, obrigando-se dêsse modo os promitentes-vendedores a restituir a quantia ora recebida e além dela pagar a multa convencionada caso se recusem a dar a escritura quando exigida, ficando a promitente-compradora, por sua vez, obrigada a dar mais Cr\$ 15.000,00 além da quantia ora entregue, como pagamento da multa, caso se negue a receber a escritura, logo após a eleição de sua primeira diretoria" (fls. 14). O comêço da estipulação parece exprimir o pensamento de multa penal. Mas o restante do texto, descendo a detalhes sôbre as conseqüências do inadimplemento, sem incluir entre elas a obrigação de se sujeitar ao cumprimento compulsório de promessa, deixa manifesto que a multa é liberatória. Logo se vê que os apelantes se estão recusando a vender porque, não sendo montada a usina prevista, também como venda o negócio não interessa. Da época da promessa, ano de 1943, para cá, os algarismos de preços subiram. Mas a escritura lhes dá o direito de arrependimento, cujas conseqüências estipula, direitos que pleiteiam e é assegurado pelo art. 1.095 do Cód. Civil. Não há que aplicar pena no caso porque, como foi visto, a autora apelante não se apresentou com as proporções previstas para poder reclamar a execução do contrato, não sendo, pois, titular do direito à multa.

RELATÓRIO

Esta apelação, regularmente processada e preparada, é manifestada por Eduardo Correia e sua mulher contra a sentença, final do Juízo de Direito de Muriaé, que julgou procedente a ação ordinária contra êles movida pela Usina São Sebastião S. A., e assim os condenou a outorgar à autora escritura definitiva de venda de um imóvel rural em cumprimento de promessa pactuada em anterior escritura, tudo sob pena, de, não sendo outorgada no prazo de 30 dias a venda, valer a sentença como título hábil para o registro de mutação do domínio, sem prejuízo da multa estipulada no contrato ficando ainda os réus condenados nos honorários do advogado da autora, no base de 20% do valor da causa, que pela inicial se fixou em Cr\$ 70.000,00, e nas custas do processo. A sentença faz relatório do feito, a que me reporto.

Passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador LINCOLN PRATES.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1949. - *Eduardo de Meneses Filho.*

*

MORATÓRIA A PECUARISTAS - TRATAMENTO PREFERENCIAL A UM CREDOR

- Deve-se deferir pedido de prova, sôbre pagamento preferencial de credor que requer moratória, pois a lei nº 209 é tôda calcada na "par conditio creditorum", havendo dano naquele tratamento preferencial, ficando os demais credores no regime de concordata.

Banco do Brasil. S. A. *versus* Alcides Mendes de Oliveira

Ag. nº 3.235 - Relator: DESEMBARG. VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos, em 1ª Câmara Civil, êstes autos de agravo nº 3.235, de Pedra Azul, sendo recorrente o Banco do Brasil, S. A., e recorrido Alcides Mendes de Oliveira, decide-se *ut infra*. Formulando antes um pedido de moratória, de que desistiu, o agravado mencionou como seu credor o Banco da Lavoura de Minas Gerais por um título de Cr\$ 182.000,00 (folhas 61). Na lista nominativa constante da inicial dêste processado não figura o Banco da Lavoura, que também não fêz declaração de crédito. O agravante, deduzindo das omissões um grave indício de fraude, requereu inquérito judicial para se apurar como foi liquidada a referida dívida. O juiz recusou as providências solicitadas, porque o requerente não lhe demonstrou ter sofrido prejuízo. Há, porém, um equívoco seu. A lei nº 209 é tôda calcada na *par conditio creditorum*. E dano sempre decorre do *tratamento preferencial a um credor, ficando os demais no regime de concordata. Devem ser esclarecidos, dentro de 15 dias, no juízo a quo, os pontos seguintes:*

1) se o referido título é ajustável, nos termos do art. 1º da lei nº 209; 2) quem o resgatou; 3) se foi o pecuarista quem efetuou o pagamento, com que recursos

contou. A diligência, que se cumprirá, mediante exame nos livros do Banco da Lavoura, depoimentos e quaisquer outros elementos de instrução, será custeada pelo requerente, sendo afinal as despesas respectivas imputadas à parte vencida.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1949. - *Batista de Oliveira*, presidente; *A. Vilas Boas*, relator; *Aprígio Ribeiro*; *Eduardo de Meneses Filho*.

RELATÓRIO

O Banco do Brasil, S. A., impugna, por êste agravo tempestivamente manifestado, a sentença que concedeu moratória de 12 anos ao pecuarista Alcides Mendes de Oliveira, por dois motivos: 1º, infração do art. 9º da lei nº 209, por haver resgatado, sem permissão dos seus credores, uma promissória de Cr\$ 182.000,00, de sua emissão em favor do Banco da Lavoura de Minas Gerais; 2º, por haver o devedor especificado, como bens sujeitos a garantia, terras devolutas e lotes aforados. Pede, finalmente, caso seja a sentença mantida quanto ao principal, que lhe seja assegurado o direito de perceber a comissão de fiscalização de 1/2% até final liquidação da empréstimo pecuário.

Em mesa para o julgamento.

Belo Horizonte, novembro de 1949. - *A. Vilas Boas*.

ACÓRDÃO

Relatados à 1ª Câmara Civil êstes autos, em que figura como recorrente o Banco do Brasil, S. A., e como recorrido Alcides Mendes de Oliveira, resolve-se *ut infra*:

I. No tocante ao assunto da diligência ordenada no acórdão *retro*, apurou se que o título emitido pelo agravado em favor do Banco da Lavoura de Minas Gerais (promissória de Cr\$ 182.000,00) foi resgatado pelo avalista Aurino Mendes de Oliveira, que receberá do devedor comum depois de pagos os credores do ajuste.

II. Não tomadas em consideração as posses em terrenos devolutos, que são insuscetíveis de hipoteca (Cód. Civil, artigo 756), ainda assim o pecuarista

especializou imóveis, para garantia das suas dívidas que somam Cr\$ 703.477,50, no valor de Cr\$ 998.015,00, sendo a Fazenda da Planície avaliada em Cr\$ 833.015,60. E as edificações feitas em lotes urbanos aforados em Cr\$ 160.000,00. O caso articula-se bem no dispositivo que assegura a moratória por 12 anos (art. 1º, parág. único, da lei nº 209).

III. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1949. - *Batista de Oliveira*, presidente; *A. Vilas Boas*, relator; *Aprígio Ribeiro*; *Eduardo de Meneses Filho*.

*

DESPACHO SANEADOR - APELAÇÃO

- Quando o despacho saneador que decreta a carência de ação versa assunto de fundo, o recurso é de apelação e não agravo, transformando-se êste naquele quando não ocorre êrro grosseiro ou má-fé.

José Coelho da Silva *versus* João Manuel Pereira Filho e outros

Ag. nº 3.483 - Rel.: DESEMBARGADOR VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados à 1ª Câmara Civil êstes autos, verifica-se que, em Juiz de Fora, José Coelho da Silva vinha explorando uma jazida de mica na fazenda do Dr. Saulo Paulo Vilela, mas, por escritura pública de 3 de setembro de 1948, fez cessão de direitos a João Manuel Pereira Filho, com quem o proprietário do imóvel celebrou logo um contrato de arrendamento; e, como João Manuel não houvesse desempenhado as obrigações assumidas para com José Coelho, êste propôs o seu despejo. Mediante contestação do Dr. Saulo Paulo Vilela e de João Manuel Pereira Filho, o juiz julgou o autor carecedor da ação, ao ensejo do despacho saneador. O motivo dado assim se resume: do exame dos autos e da documentação exibida, é de concluir-se que o réu João Manuel Pereira Filho

não tem mais qualquer relação de locação com o autor, sendo certo que o Dr. Saulo Vilela é a única pessoa que, na realidade, pode exercitar contra o réu a ação de rescisão de contrato e conseqüente despejo, *ex vi* do contrato de cessão de fôlhas 5-6 e do arrendamento de fls. 12 a 14, lavrado com a autorização expressa do próprio autor.

Resolve-se não tomar conhecimento do agravo interposto contra esta decisão, que, versando assunto de fundo, desafiava apelação. Todavia, não se caracterizando no caso o erro grosseiro ou a má-fé, aproveita-se a interposição, transformando-se em apelação o agravo.

Volvam os autos à Secretaria para se completar o preparo e emendar a distribuição.

Custas afinal.

Belo Horizonte, 30 de março de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *A. Vilas Boas*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Aprígio Ribeiro*, vencido, não permitia a conversão do recurso.

RELATÓRIO

Em mesa, para o julgamento. Recurso bem processado.

Em Juiz de Fora, José Coelho da Silva vinha explorando uma jazida de mica na fazenda do Dr. Saulo Paulo Vilela, mas, por escritura pública de 3 de setembro de 1948, fêz cessão dos seus direitos a João Manuel Pereira Filho, mediante o pagamento mensal de Cr\$ 3.000,00, sendo testemunha instrumentária o mesmo Dr. Saulo Paulo. E a 4 de setembro de 1948, o Dr. Saulo Paulo e sua mulher contrataram com João Manuel Pereira Filho o arrendamento da jazida. Sob o fundamento de que João Manuel não desempenhara a obrigação assumida no contrato, José Coelho propôs a rescisão do mesmo contrato e requereu o despejo. Mediante contestação do Dr. Saulo Paulo e de João Manuel, o Dr. juiz *a quo*, ao ensejo do despacho saneador, decretou a carência da ação.

O autor agravou. - *A. Vilas Boas*.

RECURSO "EX OFFICIO" - FALTA DE INTERPOSIÇÃO

- Nos casos de recurso necessário, a sentença não passa em julgado e nem é exeqüível enquanto não confirmada pela instância superior.
- Quando o juiz deixa de interpor recurso "ex officio", pode o Tribunal, a qualquer tempo, determinar lhe sejam os autos remetidos para reexame da matéria.

Agravado: Adolfo Holei

Ag. nº 3.568 - Rel.: DESEMBARGADOR J. BENÍCIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento, procedentes de Belo Horizonte, sendo agravante o Estado de Minas Gerais e agravado Adolfo Holei, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório *retro*, não conhecer do agravo por não ser caso dêsse recurso como nem de qualquer outro. O despacho agravado não denegou apelação interposta pela parte, hipótese prefigurada, na art. 842, IX, do Cód. de Proc. Civil, mas, sim, recusou-se o seu prolator, êle mesmo, interpor o recurso *ex officio*, pelas razões que aduz. O agravo é recurso *stricti juris* e só admissível nos casos expressos em lei. E a espécie não cai de molde na disposição processual citada nem em qualquer outra, pois que o caso é de despacho que recusa interpor recurso, enquanto o de que trata o citado art. 842, IX, é o de despacho que nega recurso já manifestado pela parte.

Isso não obstante (e neste particular, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador 2ª vogal), recomendam ao digno Dr. juiz que faça remeter os autos à superior instância, para o reexame da espécie pelo egrégio Tribunal. É que a decisão que julgou a liquidação é definitiva, como, de resto, já foi decidido, e foi ela contrária ao Estado, desprezando a defesa que êle articulara. É, pois, caso de recurso necessário.

Pouco faz que o juiz prolator da sentença não o haja interposto na ocasião própria e o Tribunal, quando do julgamento do recurso inadequado interposto pelo Estado, não haja, por seu turno, providenciado no sentido de suprir a omissão. O recurso *ex officio* resulta de imposição de lei e independe da vontade do juiz e das partes.

Nasce da própria sentença desfavorável à entidade de direito público e o não inutiliza nem o cancela o silêncio do juiz deixando de manifestá-lo quando proferiu a sentença, nem, ainda, a omissão do juízo *ad quem*, quando do julgamento do recurso da parte, deixando de ordenar a remessa dos autos para o seu devido processo e julgamento. Por isso mesmo, tem caráter de necessidade o recurso oficial, que não pode ser dispensado, não havendo forma especial para sua interposição nem prazo para sua remessa ao juízo da segunda instância. Nos casos de recurso necessário, a sentença não passa em julgado e nem é exequível enquanto não confirmada pela instância superior. Dever, pois, é do Tribunal providenciar o processamento do recurso necessário e o seu julgamento, assim subtraindo a medida imprescindível à iniciativa da própria parte interessada.

Como já tem decidido o excelso Supremo Tribunal, no caso não ocorre interesse privado senão impositivo interesse público, sobranceiro às composições, transações ou omissões das partes.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *J. Benício*, relator; *Newton Luz*; *Amílcar de Castro*, vogal, vencido em parte, apenas quanto à recomendação constante do acórdão. Por fôrça das disposições que consideram inalienáveis e não sujeitos a penhora os bens do Estado, a execução por quantia certa que contra o Estado seja movida não pode deixar de seguir estas normas especiais: feita a conta ou liquidação, deve o representante do executado ser intimado para, se quiser, embargar a execução no prazo de cinco dias, *dispensada a penhora*. E se não houver embargos, ou forem êstes julgados improcedentes, é que o juiz executor requisita o pagamento ao presidente do Tribunal de Justiça.

Evidentemente a falta de penhora não pode importar falta de prazo para embargos, pois o executado, como qualquer executado, pode ter matéria relevante a alegar na instância da execução. E nesses embargos é que deve alegar inexecutabilidade da sentença de liquidação por falta de apelação *ex officio*, se a mesma lhe fôr contrária.

RELATÓRIO

Adolfo Holei, alemão, propôs ação contra o Estado de Minas Gerais para haver reparação de danos sofridos por seu estabelecimento comercial, em consequência dos lastimáveis acontecimentos de 1942, nesta Capital.

A ação foi julgada procedente e condenado o Estado a pagar Cr\$ 80.000,00, de danos emergentes, Cr\$ 2.500,00 mensais de lucros cessantes, juros de mora de acordo com o dec. nº 22.785, de 31 de maio de 1933, honorários de advogado de 20% sobre o *quantum* a liquidar e custas. Houve da sentença recurso *ex officio* e o voluntário do Estado. Mas a ambos os recursos foi negado provimento e confirmada a sentença por seus fundamentos.

O Estado interpôs dêsse acórdão recurso extraordinário, de que o Supremo Tribunal Federal não conheceu.

Então, de posse da carta de sentença, o autor requereu liquidação do julgado. O Estado, porém, contestou a liquidação, alegando: 1º) que a liquidação somente pode ser deduzida por artigos, uma vez que não deve partir de números que foram adotados apenas para contestação preliminar dos danos acaso sofridos pelo autor, cumprindo também apurar como se chegou até êsses números, como resolveu o eminente desembargador LOPES DA COSTA em outro feito; 2º) os lucros cessantes não podem abranger todo o lapso de tempo decorrido desde os acontecimentos originários da depredação, senão apenas o período necessário e indispensável ao refazimento do negócio, como, de resto, já é jurisprudência dêste Tribunal; 3º) não podem ser computados para efeito de indenização os valores de bens que não foram depredados; 4º) os juros de mora não têm suficiente fundamento legal, porque foram pedidos lucros cessantes, o que importa dupla remuneração para o mesmo capital. Isso não obstante, o Dr. juiz da 3ª Vara Cível de Belo Horizonte homologou a liquidação, por sentença de

que o Estado interpôs agravo de instrumento, com base no artigo 482, X, do Cód. de Proc. Civil.

A êste agravo a egrégia 2ª Câmara Civil, por acórdão unânime da lavra do Exmo. Sr. desembargador NEWTON LUZ, não conheceu, por interposto de sentença que julga liquidação em execução de sentença, decisão essa definitiva, que desafia o recurso de apelação.

Em face dêsse desfecho, o Estado pediu ao Dr. juiz que interpusesse recurso *ex officio* da decisão homologatória da liquidação referida, uma vez que essa decisão era definitiva e contra o Estado. O Dr. juiz alegou falta de competência para resolver o pedido, acenando à parte com o remédio próprio, que era a ação rescisória; mas, mediante reclamação do Estado, reconsiderou o despacho e declarou que deixara de interpor recurso *ex officio*, não só porque o Estado já havia interposto o voluntário, embora errado, mas ainda, porque, não conhecendo do agravo, a instância superior não ordenara a interposição do recurso necessário. Dessa decisão, de que foi intimado a 15 de abril, no dia 17 seguinte manifestou êste agravo de instrumentos, com apoio no art. 842, IX, do citado Código de Processo, pleiteando a referida interposição do recurso denegado e o reexame do caso pela instância superior, sem o que a decisão homologatória da liquidação não é exequível. Contraminutado, havendo sustentado o Dr. juiz sua decisão, os autos vieram regularmente a esta instância, onde me foram distribuídos, sem dependência de preparo, como de lei.

Em mesa, para o julgamento.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1950. - *J. Benício.*

*

AGRAVO REMETIDO FORA DO PRAZO - CONHECIMENTO - HERDEIROS NECESSÁRIOS - VINTENA

- Toma-se conhecimento do agravo cujos autos foram remetidos fora do prazo legal por culpa do escrivão, eis que inexistente dispositivo de lei que por isso o considere deserto, como ao revés se dá com a apelação e, na falta de

disposição expressa, não é justo se prejudique o agravante pela omissão a que não deu causa.

- Havendo herdeiros necessários, o testador não pode diminuir-lhes a legítima, retirando dela o prêmio conferido ao testamenteiro, porque só lhe é permitido utilizar-se da metade disponível.

- A vintena deve ser calculada sobre a metade disponível, determinada esta em se tomando por base os bens que constituem o acervo líquido, no seu valor, e não somente aqueles que são tributáveis pelo Estado, eis que os outros também compõem a herança deixada pelo hereditando.

Agravante: Rosa Gonçalves

Ag. nº 3.658 - Rel.: DESEMBARGADOR LINCOLN PRATES

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de agravo nº 3.658, de Belo Horizonte, em que é agravante Rosa Gonçalves:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls., preliminarmente, em conhecer do agravo, contra o voto, em parte do Exmo. Sr. desembargador MENESES FILHO e, *de meritis*, em dar-lhe, em parte, provimento vencido, em parte, o Exmo. Sr. desembargador LOPES DA COSTA, tudo como em seguida se vê:

Preliminares:

a) Na sustentação de fls. 66 v. mandou o juiz que os autos fôsem remetidos à instância superior dentro em cinco dias, porque êle ordenou que se trasladassem algumas peças do processo. Os autos foram recebidos pelo escrivão no dia 30 de junho e só ingressaram no Tribunal de Justiça a 3 de agosto. Foram, pois, remetidos fora do prazo legal. Conhecem, porém, do agravo, quer porque não há dispositivo legal que o considere deserto, no caso de remessa tardia, ao contrário do que se dá com a apelação (art. 828 do Cód. de Proc. Civil), quer

porque, na falta da lei expressa, não é justo prejudicar-se o agravante pela omissão do escrivão;

b) Entende o agravado que não se deve conhecer do agravo, no que se refere à vintena, por haver transitado em julgado o despacho que a arbitrou e que é agravável com fundamento no art. 842, número VIII, do Cód. de Proc. Civil. Conhecem, porém, do agravo, vencido o Exmo. Sr. desembargador MENESES FILHO, porque o agravante não se rebela contra a percentagem fixada pelo juiz, senão contra o seu cálculo, que, na opinião do agravante, deve ter como base a herança líquida e não a parte disponível dela. Assim, o fundamento do agravo é o art. 842, nº X, que o concede contra as decisões que resolveram a respeito de êrro de conta, ou de cálculo.

Mérito:

Pede o agravante que se deduzam as seguintes parcelas:

a) A indenização devida e paga a Sílvio Dias, na importância de Cr\$ 200.000,00, por se tratar de condenação judicial na Justiça do Trabalho, com a qual concordaram os interessados. Não há, porém, condenação judicial, senão, como se vê de fls. 37 v., um acôrdo entre D. Rosa e Sílvio Dias. Negam, pois, neste ponto, provimento ao agravo, contra, o voto do Exmo. Sr. desembargador LOPES DA COSTA;

b) Crédito da Automar, de Cr\$ 141.737,80, resultante de condenação judicial, em ação proposta contra o espólio. Ainda aqui, negam provimento ao agravo, pelos fundamentos da sentença, agravada;

c) Honorários médicos, com cujo pagamento os herdeiros concordaram (Cr\$ 170.000,00). Efetivamente, um dos herdeiros declara (fls. 57) que os herdeiros assentiram no pagamento, havendo, apenas, impugnação da Fazenda. O juiz, porém, escreve, na sustentação de fls. 67, que, após haverem concordado, os herdeiros voltaram a se opor ao pagamento dos honorários. Não encontrei nos autos prova do acôrdo de todos os herdeiros e nem da discordância posterior. Mantêm, conseqüentemente, a decisão agravada.

Quanto ao crédito do Banco de Crédito Real, às multas cobradas pelo Banco Comércio e Indústria de Minas Gerais, às contribuições devidas ao I.A.P.C. e ao imposto de renda, negam provimento, pelos motivos constantes da sentença agravada.

Vintena:

Dispõe o art. 1.766 do Cód. Civil:

"Quando o testamenteiro não fôr herdeiro, nem legatário, terá direito a um prêmio que, se o testador não houver taxado, será de 1 a 5%, arbitrado pelo juiz, sôbre tôda a herança líquida, conforme a importância dela e maior ou menor dificuldade na execução do testamento.

Parágrafo único. Êste prêmio deduzir-se-á sòmente da metade disponível, quando houver herdeiro necessário".

Assim, o corpo do artigo estatui que o prêmio será taxado pelo testador, ou arbitrado pelo juiz, sôbre toda a herança líquida, e será deduzido da metade disponível, quando, como no caso dos autos, houver herdeiro necessário. Entendida a lei pela sua letra, o que se deve fazer é, pois, calcular o prêmio, verificar o seu montante com base na herança líquida e, depois, mandar que êle seja pago pela metade disponível. Esta, porém, não deve ser a verdadeira inteligência do texto, por uma razão, que é decisiva: havendo herdeiros necessários, o testador não pode diminuir-lhes a legítima, retirando dela o prêmio conferido ao testamenteiro, porque só lhe é permitido utilizar-se da metade disponível. Se assim é com o autor da herança, como há de ser diversamente com o juiz? Como se há de conferir a êste um poder que se negue àquele, atribuindo-se ao juiz o direito de decotar a legítima dos herdeiros necessários, subtraindo dela o prêmio do testamenteiro? Assim, o prêmio deve ser calculado sôbre a metade disponível, determinada esta metade e tomando-se por base todos os bens que constituem o acervo líquido, no seu valor, e não sòmente aquêles que são tributáveis neste Estado, pela razão muito simples de que os outros também compõem a herança deixada pelo hereditando. O nosso direito anterior ao Cód. Civil já dispunha que, havendo ascendentes ou descendentes, o prêmio seria calculado sôbre a têrça, como lê no parág. único do art. 1.828 da Consolidação, de CARLOS DE CARVALHO, e no art. 1.140

da Consolidação das Leis Civis, de TEIXEIRA DE FREITAS. No espólio de FERREIRA ALVES ("Manual do Código Civil", vol. XIX), assim é interpretado o art. 1.766 do Cód. Civil: "A vintena não poderá exceder de 5%, deduzida da *metade disponível*, quando houver herdeiro necessário, e de tóda a herança líquida, quando não houver herdeiro necessário". Dão, portanto, em parte, provimento ao agravo para que se calcule a vintena sôbre a parte disponível, determinando-se esta pela forma anteriormente exposta.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lincoln Prates*, relator; *Lopes da Costa*; *Eduardo de Meneses Filho*, vencido na preliminar de conhecimento do agravo com base no art. 842, nº X, do Cód. de Proc. Civil, que não tem por aplicável onde, como na espécie, a operação aritmética está certa e, pois, não ocorre senão pedido de serem estabelecidas outras bases ou elementos para sôbre elas se proceder a cálculo diferente. Não há *error computationis*, que reputa ser a hipótese prevista naquele inciso.

RELATÓRIO

Contra a sentença que, no inventário de Cândido Gonçalves, julgou por sentença a liquidação para pagamento do impôsto de transmissão *causa morais*, agravou tempestivamente a inventariante, que pleiteia: *a)* sejam deduzidas do monte-mor as dívidas documentalmente provadas e as provenientes de condenação judicial, proferida contra o espólio; *b)* seja retificado o cálculo da vintena, calculando-se o prêmio sôbre "tôda a herança líquida", e não apenas sôbre a metade disponível; ou quando assim não seja, sôbre o valor dos bens partíveis e não sômente sôbre os tributáveis neste Estado. O agravo foi contraminutado pelo herdeiro José Alves Gonçalves, mantendo o juiz a decisão agravada.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1950. - *Lincoln Prates*.

*

ACÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL - DESISTÊNCIA

- Não põe termo ao processo, sem resolver-lhe o mérito, o despacho em que o juiz manda prosseguir o processo executivo contra todos os executados,

entendendo como de desistência da ação contra um dêles a declaração do exeqüente, de que pretendia primeiro cobrar-se dos bens de um dêles, para, se necessário, voltar-se depois contra os outros.

Banco Comércio e Indústria de Minas Gerais, S. A. *versus* Orsália Vilela César

Ag. nº 3.713 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 3.713, de Carmo do Rio Claro, agravante o Banco Comércio e Indústria de Minas Gerais, S. A., agravada Orsália Vilela César:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporado a esta decisão o relatório de fls., negar provimento ao agravo, pagas as custas pelo agravante.

O recorrente, na petição que motivou o malsinado despacho, pediu dia para audiência de instrução e julgamento da causa, declarando que ia prosseguir no executivo contra a avalista Orsália Vilela César diz-se Ana Vilela, reservando-se o direito de suprir a execução pelos bens dos outros co-obrigados.

A redação não era clara. Poder-se-ia entender por dois modos a declaração: *a)* como desistência do processo; *b)* com o propósito de primeiro levar à praça os bens de um dos devedores, para depois, se ainda preciso, fazer o mesmo com os demais.

Naquele primeiro sentido o entendeu o juiz (fls. 14 v.). Não parece que essa tenha sido a intenção do agravante. Não falou em desistência, para a qual, aliás, precisava do consentimento da ré e que seria incompatível com o manifestado propósito de (são palavras suas) "suprir a execução pelos bens dos outros coobrigados, que então já estariam fora do processo, por fôrça da desistência, que os desvinculara de vez".

O que o agravante pretendia dizer na petição que deu causa ao incidente é que primeiro fará vender os bens da avalista que indicou, prosseguindo depois

contra os outros na fase *satisfativa* do processo, como lhe chama GARBAGNATI.

Isso é direito, seu, pois o Cód. Civil, art. 904, dá ao credor de obrigação solidária passiva o direito de exigir e receber dos devedores reunidos o pagamento parcial ou integral da dívida. O que não poderia fôra pracear ao mesmo tempo os bens de todos, venda que poderia verificar-se depois desnecessária, criando-se situações irremediáveis ou de custosa solução.

O fato de haver protesto por concurso não lhe tolhia essa escolha, da qual prejuízo algum poderia resultar para o terceiro interveniente.

Se êste já tivesse penhora, prosseguiria no processo onde ela se realizou. Não a tendo, requereria logo, ao executivo, que propusesse penhora nos bens já então liberados.

Tudo isso, entretanto, se poderia verificar muito longe do momento em que o agravante fêz a sua antecipada declaração. Não tinha havido ainda audiência de instrução e julgamento. Ninguém ainda podia dizer com certeza qual seria a sentença. No máximo, poderia prevê-la, embora com um notável grau de probabilidade. Mas uma sentença, enquanto não é proferida, pode ser apenas provável.

O que o agravante manifestou foi apenas um propósito. Proferida a sentença condenatória, procederia como disse. E assim, mesmo que se entendesse que o juiz, no despacho recorrido, deixou ver como procederia: segundo ao recorrente, o direito àquela escolha, não haveria no caso nem pedido nem indeferimento, mas apenas manifestação de propósito de requerimento e decisão futuros.

Em conclusão: entendendo o juiz que o recorrente desistia do processo contra um dos co-réus, determinou que o mesmo contra todos prosseguisse.

Desta sorte, ao invés de lhe pôr têrmo, mandou justamente que continuasse.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*.

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. desembargador APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Em Carmo do Rio Claro, o Dr. Sebastião Campista César emitiu, a favor do Banco Comércio e Indústria de Minas Gerais, S. A., uma promissória, no valor de Cr\$ 65.500,00 avalizada por Orsália Vilela César, Ana Gabriela Vilela Costa, e João Marinho Marques.

Vencida a obrigação, propôs o executivo contra Orsália e Ana, requerendo se expedissem dois mandados, um contra a primeira, para ser logo cumprido; e outro contra a segunda, para ser executado quando o credor julgasse oportuno, conforme acôrdo com os réus (fls. 19).

Orsália deu à penhora bens, que depois foram objeto de segunda penhora, em outro executivo, movido contra a mesma devedora pelo Banco de Crédito Real (fôlhas 19 v.).

Foram penhorados também bens da segunda avalista, Ana Vilela. Não houve contestação.

A 3 de novembro de 1950 (fls. 6), o juiz julgou saneado o processo, em que, no seu dizer, notou apenas uma irregularidade. O exeqüente convencionara com os executados, nos têrmos acima expostos, e, entretanto, sem que fizesse prova alguma da oportunidade a que condicionara a execução contra a avalista Ana, desta penhora bens. Tal irregularidade, porém, poderia ser corrigida mais tarde, por ocasião da avaliação. "Então - são palavras do despacho - poderia ser feita a liberação de bens não necessários à garantia do crédito exeqüendo, caso se constatasse o excesso da penhora".

A 4, o exeqüente pede se designe dia para a audiência de instrução e julgamento, declarando que prosseguia na execução apenas contra Ana Vilela, "reservando-se o direito de suprir a execução pelos bens dos outros avalistas". A 7, o juiz, em despacho que consta a fls. 7, declarou manter o que dissera no despacho saneador, acrescentando que o exeqüente não podia desistir da execução contra Orsália, desde que tinha havido duas penhoras, por dois

credores, dos mesmos bens da executada, situação que, nos termos do art. 947 do Cód. de Proc. Civil, se resolvia de pleno direito em concurso de credores. A 9, o exequente agravou de petição. Decidindo como decidiu, o juiz pusera termo ao processo contra Ana Vilela, desde que subordinara a execução contra esta à prévia verificação do resultado da execução contra Orsália. Os executados eram devedores solidários. O credor assim poderia agir simultaneamente contra todos êles, podendo também trazê-los a juízo em tempo diverso, sendo-lhe lícito assim desistir da ação.

O juiz (fls. 8 v.) não admitiu o recurso, por incabível. Não pusera fim ao processo. Dêsse despacho o exequente foi intimado a 11 de novembro (fls. 8 v.), sábado. Na mesma data, assinou o recorrente a petição de fls. 2, em que pede a formação dêste instrumento de agravo. Da petição não consta a data de entrada em cartório, da qual só dá notícia a autuação, que é de 14. Mas do instrumento a fls. 5 consta a data de 11. Para o processo do agravo, o juiz mandou intimar por telegrama o gerente do Banco de Crédito Real, em Juiz de Fora (fls. 15), o qual não acudiu à intimação.

O agravo foi contraminutado em nome de Orsália e Ana. Nesta instância, o preparo foi oportuno. Na primeira, assim também sucedeu.

Em mesa.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 1951. - *Lopes da Costa*.

REGISTROS ECLESIASTICOS – PROVA DE IDADE

- A prova específica de idade das pessoas nascidas antes de 1º de janeiro de 1889 é a certidão de batismo extraída dos livros paroquiais.

Helena Teixeira de Carvalho *versus* Lindolfo Felício Fernandes

Rec. de rev. n° 281 - Relator: DESEMB. COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de recurso de revista nº 281, de Juiz de Fora: D. Helena Teixeira de Carvalho, recorrente, Lindolfo Felício Fernandes, recorrido:

Acordam os juízes das Câmaras Civas Reunidas, incorporando neste o relatório de fls. 34, indeferir a revista por voto unânime.

Decidiu o acórdão divergente que produz a certidão do registro de casamento todos os efeitos legais até que, mediante ação competente, se prove que as declarações constantes do termo não exprimem a verdade dos fatos testificados. Assentou o acórdão recorrido que, em se tratando de pessoa cujo nascimento se haja verificado em 1884, antes, portanto, da vigência do dec. nº 9.886, de 7 de março de 1888, se faz a prova da respectiva idade com a certidão do batismo extraída dos livros paroquiais.

Fora de dúvida que é essa a decisão, que deve ter prevalência, porque, para os indivíduos nascidos antes de 1º de janeiro de 1889, data em que começou a ter execução o decreto supra-citado, a prova específica da idade é certidão tirada dos assentamentos paroquiais.

Custas pela recorrente.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *J. Benício*; Newton Luz; *Austran Dourado*; *Lopes da Costa*; *A. Vilas Boas*; *Aprígio Ribeiro*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

D. Helena Teixeira de Carvalho manifesta recurso de revista contra o venerando acórdão proferido no agravo de instrumento nº 3.330, vindo da comarca de Juiz de Fora.

Alega a recorrente que êsse acórdão diverge frontalmente do publicado no "Arq. Judiciário", vol. 17, pág. 223, e emanado do antigo Tribunal de Relação dêste Estado, com a data de 7 de janeiro de 1931. Acentua a recorrente que a

decisão ora recorrida admitiu, sem forma nem figura de juízo, a nulidade de certidão de casamento, face a certidão eclesiástica de nascimento, para considerar, como de separação, o regime de bens no casamento dela com José Henriques de Carvalho. Continuando, declara a recorrente que vem precedido o acórdão divergente desta ementa: "Saber se o *de cujus* era maior de 60 anos, quando se casou, é matéria de alta indagação, que não pode ser resolvida no inventário". A presente revista foi, em tempo, manifestada, regularmente processada e devidamente preparada.

Ouvida a Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo indeferimento do recurso, por não haver discordância dos julgados.

Assim expostos, passo os autos à revisão, devendo publicar-se este e o parecer de fls. 33.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1950. - *Costa e Silva*.

*

RECURSO DE REVISTA – DECISÕES DIVERGENTES

- Para efeito de revista não pode indicar-se como divergentes o acórdão-padrão e o recorrido, se ambos se originam da mesma Câmara.

Geraldo José de Resende *versus* Irmãos Rodrigues

Rec. de rev. nº 239 - Relator: DESEMB. COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de revista nº 239, da comarca de Araguari, em que é recorrente Geraldo José de Resende e recorridos Irmãos Rodrigues:

Acordam os juízes das Câmaras Cíveis Reunidas, incorporando neste o relatório de fls. 34, indeferir a revista, pagas as custas pelo recorrente.

Como se vê da petição de fls. 2 e o acentuou o advogado dos recorridos, contra o venerando acórdão proferido nos embargos opostos ao da apelação número 5.007, é que se manifestou este recurso de revista, havendo indicado o recorrente, como divergente, o acórdão que decidiu os embargos à apelação nº 4.740, da comarca de Bambuí.

Ocorre, entretanto como evidenciam os autos, que ambos os julgados, quer o padrão, quer o recorrido, foram proferidos pela mesma 2ª Câmara Civil, em grau de embargos. Não se trata de termos diversos da mesma Câmara, mas da própria Câmara. Não fôra isso, e, ainda, deveria ser denegado o recurso. É que, como bem frisou o parecer do Exmo. Sr. procurador geral, não se registrou no caso nenhum dissídio jurisprudencial. Nada dispôs o acórdão recorrido sôbre se é ou não embargável a decisão referente apenas ao agravo no auto do processo. O que resolveu dito acórdão, precìpuamente, é que se não pode compensar, com débito oriundo de cambial, crédito ilíquido de conta-corrente sujeito à apuração. No acórdão divergente decidiu-se que é incabível o recurso de embargos à decisão, que se restringiu a apreciar o agravo no auto do processo.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1950. - *A. Vilas Boas*, presidente *ad-hoc*, com voto; *Costa e Silva*, relator; *J. Benício*; *Newton Luz*; *Austran Dourado*; *Aprígio Ribeiro*; *Lopes da Costa*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de revista interposta por Geraldo José de Resende, motorista, domiciliado em Araguari. Inconformado com a decisão proferida na apelação nº 5.007, em grau de embargos, em que a colenda 2ª Câmara Civil conheceu e recebeu os embargos opostos à decisão proferida em agravo no auto do processo, segundo alegou o recorrente, é semelhante decisão conflitante com a do acórdão nº 1.740, em apelação julgada por Turma da mesma Câmara, que sustentou tese diversa.

Foi o recurso tempestivo e regularmente processado. Houve oportuno preparo.

O Exmo. Sr. procurador geral, ouvido, opinou pela denegação da revista.

Assim expostos, à conclusão do Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO, publicando-se êste relatório e o parecer de fôlhas 12-33.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 1950. - *Costa e Silva*.

*

MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE MERCADORIAS

- É ilegal e abusivo o ato de apreensão de mercadoria por parte da Prefeitura Municipal, sob color de garantir pagamento de impôsto devidos, porque para êsse efeito a Fazenda Municipal dispõe de meios adequados, e o direito não agasalha medida arbitrária e violenta contra o uso legítimo da livre disposição da coisa.

Eurico da Cunha Melo *versus* Prefeito de Araçuaí

Ap. nº 5.881 (embs.) - Rel.: DESEMB. COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de embargos opostos ao acórdão proferido na apelação nº 5.881, de Araçuaí, embargante Eurico da Cunha Melo e embargada a Prefeitura Municipal de Araçuaí:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando como integrante dêste o relatório de fls. 62, receber os embargos, por maioria de votos, para reformar o acórdão embargado e restabelecer a sentença de primeira instância, que fêz exata apreciação do direito e da prova, como frisou o parecer do Exmo. Sr. procurador geral do Estado. Conforme se conclui do exame dos autos, ilegal e abusivo foi o ato de apreensão da mercadoria do impetrante, sob color de garantia do pagamento de impostos devidos. Para êsse efeito, dispõe a Fazenda Pública dos meios próprios assegurados em lei.

Nunca poderia o direito agasalhar a medida arbitrária, violenta, que empregou a Prefeitura, contra o uso legítimo da livre disposição da mercadoria de incontestável domínio do embargante.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1930. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *J. Benício*, vencido: Desprezo os embargos para manter o acórdão embargado, por seus fundamentos; *Newton Luz*; *Aprígio Ribeiro*; *Austran Dourado*, vencido: Desprezei os embargos, mantendo, assim, o venerando acórdão embargado, por seus próprios fundamentos, que são conformes ao Direito e à prova dos autos.

RELATÓRIO

O acórdão de fls. 50 reformou a decisão recorrida, provendo o recurso *ex officio*, para denegar o mandado pretendido, porque, se o juiz não declarou inconstitucionais as leis municipais, não podia desfazer a apreensão da mercadoria, realizada com apoio nessas leis, eis que, em tese, tal apreensão pode ser empregada pelo fisco para forçar o contribuinte a pagar os impostos devidos. Acrescenta o julgado que, por se tratar de questão de fato não apurável no processo de segurança, se não pode saber se oferecia ou não o contribuinte garantia suficiente para a dispensa da medida de apreensão. Negou-se provimento à apelação voluntária, porquanto não pode haver pedido de segurança com a finalidade exclusiva de se decretar a inconstitucionalidade da lei. Foi vencido o voto do Exmo. Sr. desembargador NEWTON LUZ, que decidiu que foi concedido o mandado contra ato arbitrário da Prefeitura Municipal, o qual atentou contra direito liquido e certo do importante. No decêndio legal, vieram os embargos articulados de fls. 52 a 55. Recebidos, foram preparados no tríduo da lei. Intimada a embargada, decorreu o prazo sem nenhuma impugnação.

Assim expostos, passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 1950. - *Costa e Silva*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, da comarca de Araçuaí, entre partes, Eurico da Cunha Melo, apelante, e o prefeito de Araçuaí, Cantidio Amaral, apelado:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, dar provimento ao recurso de ofício para reformar a decisão recorrida e denegar o mandado pretendido, pois, se o juiz não declarou inconstitucionais as leis municipais, não podia ter desfeito a apreensão do feijão, realizada com base nessas leis, porque, em tese, a apreensão pode ser usada pelo fisco como meio de forçar o contribuinte a pagar os impostos devidos; e saber se, no caso dado, o contribuinte oferece, ou não, garantia suficiente para ser dispensada a apreensão, é questão de fato dependente de prova que não pode ser feita nos autos do mandado de segurança. E negam provimento à, apelação voluntária, por não poder haver mandado de segurança exclusivamente com o fito de se declarar inconstitucional uma lei.

Custas pelo apelante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente: *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*; *Newton Luz*, vencido: O mandado de segurança foi concedido contra ato arbitrário da Prefeitura de Araçuaí, sendo líquido e certo o direito do impetrante, e tanto basta, *data venia*, para a concessão da segurança.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Da sentença de fls. 27, que decidiu o mandado de segurança impetrado por Eurico da Cunha Melo contra ato da Prefeitura Municipal de Araçuaí, que lhe apreendeu 50 sacos de feijão, e alega (o impetrante) serem inconstitucionais as leis nº 19, de 24 de setembro de 1948, e nº 39, de 4 de abril de 1949, recorreram o prolator da decisão, de ofício, e o impetrante.

Não houve contra-razões, nem a apelação foi recebida.

A remessa se fêz no mesmo dia da determinação e o preparo, nesta instância, dentro do decêndio.

Sôbre a inconstitucionalidade alegada, do tributo e de leis municipais, manifestou-se o Exmo. Sr. procurador geral, que opinou pelos conhecimentos dos recursos e pelo desprovimento de ambos, para o fim de ser mantida a sentença, que, a seu parecer, bem solucionou a espécie.

É o relatório.

A conclusão do Exmo. Sr. desembargador AMÍLCAR DE CASTRO.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1950. - *Newton Luz.*

*

MANDADO DE SEGURANÇA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - DEMISSÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO

- O recurso de ato do prefeito para a Câmara Municipal é de ordem administrativa, e estabelece uma hierarquia funcional, por cuja fôrça a autoridade recorrida se subordina àquela para a qual se recorre. Não é admissível que o prefeito municipal mantenha ato seu, desobedecendo à autoridade a que a lei confere poderes de contrôle sôbre a legalidade da administração.

- Direito certo e líquido é o do funcionário de ser mantido no cargo, se foi demitido, por acumulação, sem processo administrativo, porque a demissão assim será sempre ilegal.

Altair José Savassi *versus* Prefeito Municipal de Barbacena

Ap. nº 5.565 (embs.) - Rel.: DESEMB. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação nº 5.565, da comarca de Barbacena, entre partes. Altair José Savassi, embargante, e prefeito municipal de Barbacena, embargado:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, receber os embargos, por maioria de votos, para, cassando o venerando acórdão embargado e, com êle, a decisão de primeira instância, conceder o mandado de segurança, requerido a fls. 2, na forma do pedido e nos têrmos do parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral, de fls. 75, pagas as custas pelo embargado.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, revisor; *Lopes da Costa*, vogal, vencedor: A Lei de Organização Municipal, nº 28, de 22 de novembro de 1947, em seu art. 66, nº XI, dá recurso para a Câmara Municipal contra atos do prefeito relativos ao funcionalismo.

É um recurso administrativo, que, assim, estabelece, entre o prefeito e a Câmara, uma hierarquia, não orgânica, definida pelo poder disciplinar, mas funcional, por cuja fôrça a autoridade recorrida se subordina à autoridade para a qual se recorre.

Não seria em verdade inteligível um recurso cujo resultado ficasse dependendo do arbítrio da autoridade inferior.

Isso não implica em que o prefeito fique à discrição do arbítrio descontrolado da Câmara, pois contra êsse também encontrará remédio no mandado de segurança.

O que, porém, não é admissível é que êle, deixando de pé a decisão proferida no recurso, interposto contra ato seu, a êste mantenha, desobedecendo à autoridade a que a lei confere poderes de contrôle sôbre a legalidade da administração.

Nem que, neste mandado, se possa discutir e invalidar a decisão da Câmara, sem ouvi-la.

Mesmo, entretanto, que tal fôsse possível, a solução da espécie não seria outra.

O art. 194 do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais, reproduzindo o preceito constitucional contra as acumulações remuneradas, traz no art. 202 a sanção a aplicar:

"Verificado, *mediante processo administrativo*, que o funcionário está, acumulando, será êle demitido de todos os cargos e funções e obrigado a restituir o que indevidamente houver recebido.

§ 1º Provada a boa-fé, o funcionário será mantido no cargo ou função que exercer há mais tempo".

Sem processo administrativo, pois, a demissão será sempre ilegal.

Direito certo e líquido é, pois, o do funcionário de ser mantido no cargo, se foi demitido sem processo.

J. Benício, vencido; *Newton Luz*, vencido.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Ao venerando acórdão de fls. 84, que, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, negou provimento à apelação de Altair José Savassi, o vencido, tempestivamente, opôs os embargos de fls. 87, que foram regularmente processados.

Com êste relatório, sejam os autos conclusos ao Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, revisor, observando-se, em tempo hábil o disposto no art. 874, § 2º, do Código de Proc. Civil.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1950. - *Autran Dourado*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, procedentes de Barbacena, sendo apelante Altair José Savassi e apelado prefeito municipal, etc.:

Acordam, em 2^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório retro, por maioria de votos, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada pelos seus fundamentos, que procedem de fato e de direito, e pelos das contra-razões do apelado a fls. 59, pagas as custas na forma da lei.

A segurança, na verdade, só se concede em proteção a direito líquido e certo e, na hipótese, a pretensão do impetrante está longe da revestir êsse caráter de limpidez e certeza, como o demonstra a sentença.

Belo Horizonte. 7 de agôsto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente: *J. Benício*, relator *ad-hoc*; *Newton Luz*; *Costa e Silva*, vencido: *Data venia*, provi o recurso pelos fundamentos aduzidos no parecer de fls. 75 e nas razões de fls. 81.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Ao da decisão de fls. 53, acrescento que o MM. juiz de direito de Barbacena denegou o mandado impetrado.

No prazo, apelou o vencido e ofereceu as razões de fls. 55 a 57. Recebido o recurso em ambos os efeitos.

No prazo, vieram as contra-razões, acompanhadas de documentos, sôbre os quais foi ouvida a parte adversa. O Dr. procurador geral do Estado deu o seu parecer às fls. 75. Remessa e preparo oportunos.

À conclusão do Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1950. - *Costa e Silva*.

MANDADO DE SEGURANÇA - GARANTIA CONSTITUCIONAL

- Em face do art. 141, § 24, da Constituição federal de 1946, redigido em termos amplos, erigiu-se como garantia constitucional o mandado de segurança, para a proteção de direito líquido e certo contra ilegalidade ou abuso de poder, seja qual fôr a autoridade responsável.

Lívio de Castro Carneiro e outros *versus* Prefeitura Municipal de Ubá

Ap. nº 5.415 (embs.) - Rel.: DESEMB. J. BENÍCIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 5.415, de Ubá, a que foram opostos embargos infringentes, sendo embargantes Lívio de Castro Carneiro e outros e embargada a Prefeitura Municipal, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório *retro*, por maioria de votos, rejeitada, preliminarmente, contra o voto do relator, a remessa dos autos ao Tribunal Pleno para conhecer da matéria constitucional suscitada nos autos, receber os embargos para, reformados o acórdão embargado e a sentença de primeira instância, mandar que o Dr. juiz de direito se pronuncie *de meritis*, como achar de direito, pagas as custas na forma da lei.

A sentença do juiz discutiu e resolveu a prejudicial da inconstitucionalidade do art. 320, IV, do Cód. de Proc. Civil, que veda mandado de segurança contra cobrança de impostos e taxas, salvo se importa restrição à atividade profissional do requerente. O acórdão embargado confirmou essa decisão por seus fundamentos. *Data venia*, não frisa com o nosso direito tal solução. O citado art. 320, IV, do Código de Proc. Civil visou a amparar, apenas, mediante a segurança, a liberdade profissional do contribuinte, deixando, propositadamente, fora da esfera tutelar da garantia o direito subjetivo, decorrente de cobrança de títulos, embora líquido e certo, ameaçado ou violado por ato abusivo do poder. Êsse dispositivo de processo, porém, com a restrição assinalada, perdeu o vigor, caducou desde que foi promulgada a Constituição

federal de 1946, em cujo art. 141, § 24, redigido em termos amplos, se erigiu como garantia constitucional o mandado de segurança para proteção de direito líquido e certo contra a ilegalidade ou abuso de poder, seja qual fôr a autoridade responsável. Como se vê, os únicos característicos exigidos pela Lei Magna, para legitimar o emprêgo do *writ*, são a certeza e liquidez do direito subjetivo e a ilegalidade do ato do poder público. O irrestrito do preceito constitucional repulsa qualquer condição ou cláusula restritiva que a lei ordinária haja estabelecido ou venha a estabelecer em termos de limitar o campo da aplicação da garantia constitucional. A lei adjetiva foi publicada e entrou a vigorar no regime da Carta de 1937, que não considerava o mandado de segurança garantia individual, constituindo objeto de legislatura ordinária. De compreender-se que, então, não houvessem obstáculos à adoção de normas restritivas do seu emprêgo. Mas a Constituição em vigor alçou a medida heróica à dignidade de garantia constitucional e não seria admissível que a lei ordinária pudesse opor ao preceito constitucional cláusulas restritivas que demarcassem a esfera de sua aplicação, sem defesa dos direitos individuais em choque, iminente ou efetivo, com a lei ou ato do poder público, contrário à Constituição. Hoje, em face do irrestrito do art. 141, § 24, do nosso Pacto Político, pode dizer-se que do art. 320 do Cód. de Proc. Civil só vigora e pode ser aplicado o seu inciso I, estando os demais ali enumerados sem aplicação, por ofensivos à Lei Maior.

Pelo exposto, sendo perfeitamente cabível no caso o mandado de segurança, de direito e justiça que se acolham os embargos para que o Dr. juiz decida, no mérito, como entender de direito.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *J. Benício*, relator, vencido na preliminar de remessa dos autos ao Tribunal Pleno. A questão agitada nos autos é, essencialmente, constitucional, pouco importando que o preceito de lei ordinária preceda, no tempo, ao da Lei Magna. Para que se possa chegar à conclusão de que ocorreu revogação de lei, tem-se, necessariamente, de enfrentar um problema constitucional, no caso, o conflito entre o citado art. 320, IV, e o art. 141, § 24, da Constituição.

E êsse exame e pronunciamento são da competência exclusiva do egrégio Tribunal Pleno, segundo o art. 200 da Constituição, e opinou o ilustrado Dr. procurador geral.

Ao demais, o Poder Judiciário, no caso de colisão entre a lei ordinária e a Constituição, não declara aquela revogada. Nega-lhe, tão-só, a aplicação, como ensina RUI.

J. Benício; Autran Dourado; Costa e Silva, vencido; Aprígio Ribeiro; Newton Luz, vencido.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Ao venerando acórdão de fls. que, com voto vencido do eminente desembargador J. BENÍCIO, confirmou, por seus fundamentos, a decisão de primeira instância, opuseram os vencidos os embargos de nulidade e infringentes deduzidos a fls. Alegaram que não se compadece a amplitude do texto constitucional - art. 141, § 24, da Constituição federal - com as restrições estabelecidas no art. 320, II, III e IV, do Cód. de Proc. Civil, e que foram flagrantemente ilegais o aumento dos impostos e taxas exigidos. O embargado, em sua longa impugnação de fls. e fls. buscou demonstrar que nenhuma majoração se verificou nos impostos e taxas com infração da lei e que com referência à percentagem de 1% sobre o imposto de indústria e profissão da lavoura, descabe a segurança, por se tratar de assunto controvertido. O recurso processou-se com observância das prescrições legais. A Secretaria para a conclusão do Exmo. Sr. desembargador revisor, cumprindo-se o preceito do art. 874, § 2º, do citado Cód. de Processo.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1950. - *Costa e Silva*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação nº 5.415, da comarca de Ubá, em que são apelantes Lívio de Castro Carneiro e outros e é apelada a Prefeitura Municipal:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, negar provimento ao recurso, confirmando, assim, a sentença recorrida, seus fundamentos vencido o Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO.

Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1949. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator; *Amílcar de Castro*; *J. Benício*, vencido.

Presente. - *J. Pinto Renó*, procurador - geral, em exercício.

RELATÓRIO

Lívio de Castro Carneiro e outros cidadãos da comarca de Ubá requereram mandado de segurança contra ato do Dr. prefeito municipal cobrando impostos e taxas majorados, sem que êsses tributos tenham sido criados por lei anterior e figurem no orçamento municipal do exercício corrente.

Contribuintes dos cofres municipais, alegam que o aumento é considerável em relação aos do exercício de 1948, para cuja comprovação fazem um cotejo entre as importâncias dos tributos pagos no exercício de 1948 e as dos que ora são exigidos. Invocam o art. 141, § 24, da Constituição federal para demonstrarem a ilegalidade da exigência fiscal; e, após salientarem o remédio de mandado de segurança como adequado para acobertá-los da violência fiscal, pedem que, concedida a medida, seja decretada a ilegalidade do ato do Dr. prefeito municipal, a isenção de pagamento do aumento malsinado, bem como igual isenção de multa, o que deverá ser também concedido a todos os contribuintes outros do fisco municipal de Ubá. A Prefeitura Municipal informou e defendeu-se, dizendo, em substância, que, para o exercício financeiro em questão, não houve qualquer tributo novo e que, em relação aos aumentos de impostos e taxas, êsses não excederam de 20%, consoante o disposto no art. 169 da Constituição estadual e art. 95 da Lei Orgânica dos municípios. Após instrução, o Dr. juiz proferiu sentença, sem entrar no mérito do pedido, entendendo impróprio o mandado de segurança, por se tratar, no caso, de impostos e taxas, assim inadmissível a medida impetrada em face do disposto no nº IV do art. 320 do Cód. de Proc. Civil, que entende ainda em vigor, embora a generalidade do art. 141, § 24, da Constituição federal.

Sustentando a compatibilidade da disposição adjetiva com o preceito constitucional, sustenta que lhe faleceria competência para pronunciar a inconstitucionalidade do art. 320, IV se acaso inconstitucional realmente se lhe afigurasse.

Argumenta ainda o magistrado que aos impetrantes falta qualidade para pleitearem mandado de segurança em favor de todos os contribuintes de impostos e taxas do município, não sendo pertinente a êsse fites a invocação do art. 319, § 1º, do estatuto processual civil.

A sentença concluiu indeferindo o pedido, isto é, denegando o pedido. Os impetrantes manifestaram apelação em tempo e forma, e seu recurso recebido só no efeito devolutivo, processou-se regularmente, vindo os autos, em seguida, à Secretaria do Tribunal, onde foi feito tempestivo preparo.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. revisor, acrescentando, em tempo, que, nesta instância, foi ouvido o Exmo. Sr. Dr. procurador geral, que opinou pelo conhecimento da apelação e pelo seu desprovimento.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 1949. - *J. Benício*.

*

FUNCIONÁRIO INTERINO - INSCRIÇÃO EM CONCURSO - DEMISSÃO

- Não é ilegal a exoneração de funcionário interino com exercício em cargo vitalício cujo provimento dependa de concurso para a nomeação quando, aberto, a êle não se submeteu.

Requerente: D. Maria G. de Aquino Afonso

Mand. de seg. nº 273 - Rel.: DESEMB. NEWTON LUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança nº 273, da comarca de Manhuaçu, em que é requerente D. Maria G. de Aquino Afonso, contra ato do govêrno do Estado:

Acordam, unânimemente, em Tribunal Pleno, incorporando neste o relatório, denegar o mandado pelos fundamentos das informações prestadas pelo Exmo. Sr. governador do Estado e da contestação.

E que o art. 20 do dec.-lei nº 804 preceitua que:

"O exercício interino de cargo cujo provimento dependa de concurso não isenta dessa exigência o respectivo ocupante, para nomeação efetiva ou para estágio probatório, qualquer que seja o tempo de serviço".

O § 1º dispõe:

"Todo aquêle que ocupar interinamente cargo cujo provimento efetivo dependa de concurso, será inscrito, *ex officio*, no primeiro que se realizar".

E o § 4º estabelece:

"Homologado o resultado do concurso, serão exonerados os interinos inabilitados".

Ora, aberto o concurso, foi a impetrante inscrita, *ex officio*, e, não havendo comparecido às provas, foi exonerada.

A impetrante invoca em seu prol o art. 23 do Ato das Disposições Transitórias Federais e o art. 36 do Ato das Disposições Transitórias Estaduais; mas o parágrafo único de cada um desses artigos excluiu da efetivação os que exercessem cargos vitalícios, e vitalício é o cargo questionado.

Além disso, não provou a impetrante a sua interinidade no cargo de professôra catedrática da cadeira de português da Escola Normal de Manhuaçu.

Custas pela impetrante.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*; *José Alcides Pereira*; *Lopes da Costa*; *Gonçalves da Silva*; *José Burnier*; *A. Vilas Boas*; *Austran Dourado*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

D. Maria G. de Aquino Afonso Impetra mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. governador do Estado que a exonerou do cargo de professora da Escola Normal de Manhuaçu, depois de haver servido nesse cargo, interinamente por tempo superior a 12 anos. Alega a impetrante que tem o seu direito assegurado nos arts. 23 e 36 do Ato, respectivamente, das Disposições Transitórias das Constituições Federal e do Estado de Minas Gerais.

O Exmo. Sr. governador do Estado informa que a impetrante foi exonerada em face do disposto no art. 20 e parágrafos, do dec. nº 804, de 28 de outubro de 1941, e acentua que o art. 23 do Ato das Disposições Transitórias Federais e o art. 36 do Ato das Disposições Transitórias Estaduais não amparam o pretendido direito da impetrante. E o Estado de Minas Gerais, com fundamento nos preceitos legais e constitucionais invocados, contesta o mandado de segurança.

Ouvido, opinou o Exmo. Sr. procurador geral pela denegação do mandado.

É o relatório.

Publique-se.

Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1950. - *Newton Luz*.

*

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO - AUDIÊNCIA - CAMBIAL - PREFEITURA MUNICIPAL

- **Agravo nos autos não é recurso admissível na audiência do julgamento e sim no curso do processo.**
- **Sendo impenhoráveis os bens municipais, em executivo contra a Fazenda municipal o prazo para defesa corre a partir da entrega do mandado em cartório.**
- **Devem ser pagas duplicatas assinadas pelo prefeito em nome do Município. Se extravasou de suas atribuições, à edilidade cumpre pedir-lhe contas e se ressarcir do prejuízo, mas o que não é possível é negar ao terceiro de boa-fé o pagamento das mercadorias vendidas a quem podia adquirir.**

Prefeitura Municipal de Veríssimo *versus* Nehemy Sociedade Comercial Ltda.

Ap. nº 6.012 - Rel.: DESEMBARGADOR APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Uberaba, em que são apelantes o Juízo *ex officio* e a Prefeitura Municipal de Veríssimo e apelada Nehemy Sociedade Comercial Ltda.:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, não conhecer do agravo nos autos, visto não ser recurso admissível na audiência do julgamento e sim no curso do processo, eis que ali prolata o juiz uma só decisão, abrangendo questões formais e substanciais, e não é possível cindi-la. E dão, em parte, provimento à, apelação. A sentença bem aplicou o direito à espécie em exame. Sendo impenhoráveis os bens municipais, não havia conto efetuar-se a apreensão judicial para o fim de inaugurar o prazo de defesa. Por isso, a judicioso pedido do exeqüente, foi dispensada a inútil diligência, e a ré notificada de que o prazo correria a partir da entrega do mandado em cartório. E tudo assim se fêz, e a Prefeitura nenhuma contestação opôs ao pedido. Aliás, nada há que opor em substância à demanda. O prefeito assinou as duplicatas em

nome do Município, que legitimamente representava. Se, por acaso, extravasou das suas atribuições, à edilidade cumpre pedir-lhe contas e se ressarcir do prejuízo, mas o que não é possível é negar ao terceiro de boa-fé o pagamento das mercadorias vendidas a quem podia adquirir. Também acertou a sentença quanto aos juros, visto como, não havendo sido ajustada outra coisa, apenas se podem cobrar os moratórios legais. E porque a autora os pediu maiores, a condenação, em custas, devia ter sido proporcional. E para êste único fim corrigem a decisão recorrida.

Belo Horizonte. 30 de março de 1950 - *Batista de Oliveira*, presidente: *Aprígio Ribeiro*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lincoln Prates*.

RELATÓRIO

Propôs Nehemy Sociedade Comercial Ltda. ação executiva contra a Prefeitura Municipal de Veríssimo, que a seu favor emitira promissórias no valor total de Cr\$ 24.810,70. Postulou principal e juros. A ré foi citada por mandado recolhido a cartório a 29 de setembro e escoaram-se os 10 dias úteis sem oferecimento de embargos. O juiz declarou saneado o processo e a 13 de outubro foi publicado o despacho. A 3 de novembro ingressou a ré com a petição de fls. 20, pleiteando a nulidade do processo, visto como não se efetuou penhora. Entrara porém, com procurador desabilitado. Notificada, regularizou a situação e o juiz proferiu sentença julgando a ação procedente. A ré apelou, e o juiz igualmente recorreu de ofício. Na audiência, a ré agravou nos autos contra a decisão de fls. 24, que se recusou a anular o processo. Nesta instância não houve preparo.

Ao Exmo. Sr. revisor.

Belo Horizonte, 8 de março de 1950. - *Aprígio Ribeiro*.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

IMPÔSTO ÚNICO SÔBRE MINERAIS - IMPOSTOS DE LICENÇA E DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES

- A imposição do impôsto único sôbre minerais não exclui os impostos de indústrias e profissões e de licença.

Consórcio Administrador de Emprêsas de Mineração *versus* Prefeitura de Pôrto Alegre

Ag. nº 4.143 - Relator: DESEMBARG. MAURÍLIO DAIELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da agravo de petição nº 4.143, desta capital, em que é agravante o Consórcio Administrador de Emprêsas de Mineração e agravada a Prefeitura de Pôrto Alegre:

Acordam, em 2ª Câmara Cível, por unanimidade, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada pelos seus fundamentos.

Custas pelo agravante.

I. O Município de Pôrto Alegre intentou o presente executivo fiscal contra o Consórcio Administrador de Emprêsas de Mineração, a fim de cobrar impostos de indústrias e profissões e de licença de localização do executado.

Êste defendeu-se alegando que é simples administrador das emprêsas de mineração, Companhias de Estradas de Ferro e Minas de São Jerônimo e Carbonífera Minas do Butiá, as quais estão sujeitas exclusivamente ao impôsto único federal, de conformidade com o art. 15, inciso III, da Constituição federal de 1946, que reza:

"Art. 15. Compete à União decretar impostos sôbre:

.....

III - Produção, comércio, distribuição e consumo, e bem assim importação, e exportação de lubrificantes e de combustíveis líquidos ou gasosos de qualquer origem ou natureza, estendendo-se êsse regime, no que for aplicável, aos minerais do país e à energia elétrica.

§ 2º A tributação de que trata o nº III terá a forma de impôsto único, que incidirá sôbre cada espécie de produto. Da renda resultante, 60%, no mínimo, serão entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, proporcionalmente à sua superfície, população, consumo e produção, nos têrmos e para os fins estabelecidos em lei federal".

Aceitando a contestação da Prefeitura aos embargos do executado, o juiz entendeu que os impostos cobrados não recaem sôbre qualquer das operações referidas no inciso III do artigo citado e sim sôbre as atividades do Consórcio e relativamente à indústria e profissão e localização. Acrescenta que êsses impostos são da órbita exclusiva dos Municípios e, ainda que a matéria fôsse duvidosa, levaria a não admitir-se a inconstitucionalidade dêsses tributos.

II. Os dispositivos em tela falando em tributação e impôsto único compreendem todos os impostos que recaem sôbre a produção, comércio, distribuição e consumo, importação e exportação dos minérios do país.

Nesse particular o egrégio Supremo Tribunal já teve ocasião de se pronunciar que a imposição compreende impostos e taxas, em tôrno da lei constitucional nº 4, de 20 de setembro de 1940, sendo que os votos vencidos resolveram que a tributação só se refere aos impostos e às taxas (v. "Diário da Justiça" de 7 de março de 1942, pág. 970, e acórdão de 4 de maio de 1950).

No mesmo sentido pronunciaram-se CARLOS MAXIMILIANO e PONTES DE MIRANDA, oferecendo pareceres naquela causa, relativamente à taxa de previdência, que incidiu sôbre os combustíveis líquidos, entendendo que a taxação não era devida. E estenderam o conceito à vigência da Constituição de 1946.

Entretanto, advertiu PONTES DE MIRANDA que "naturalmente a unificação e a federalização implicavam na permanência de outros tributos, impostos ou taxas, que tivessem outra *ratio legis* e na exclusão de quaisquer impostos e taxas, estaduais ou municipais, que tivessem a mesma"; e acrescentava: "naturalmente as emprêsas que pagam impôsto único são imunes aos impostos e taxas e que nada tenham com o combustível, líquido ou gasoso, por exemplo, impôsto de renda e de sêlo, os impostos estaduais (propriedade territorial não

urbana, transmissão de propriedade, selos judiciários e custas) e municipais (de propriedade territorial urbana, predial, licenças, indústrias e profissões); nem as contribuições de melhoria e taxas que nada tenham com o combustível" (v. parecer sobre combustíveis líquidos ou gasosos e imposto único. Separata, páginas 2 e 7).

III. O egrégio Tribunal, por suas Câmaras, já tem entendido que o imposto único acima referido não exclui os impostos atribuídos pela Constituição federal ao Estado e Município, desde que não sejam relativos às operações já referidas no art. 15; aliás é o que se ajusta ao disposto no art. 29 da Constituição federal, atribuindo aos Municípios, além daquelas rendas, as que lhe são próprias, o que faz crer que o imposto único teve por fim beneficiar os Estados e os Municípios, em face da finalidade do mesmo imposto, mas sem lhe tirar os demais.

É certo que, relativamente ao imposto de indústrias e profissões opinou o insigne mestre EDUARDO ESPÍNOLA, em parecer publicado na "Rev. dos Tribunais", vol. 192, págs.,537 e segs., não caber o tributado na cidade de São Paulo, mas é de notar que êle se referia à modalidade com que ali se apresentava a parte fixa do imposto, tendo em vista o movimento comercial e econômico da empresa, o que não ocorre no mesmo imposto na cidade de Porto Alegre. Além disso, o mestre EDUARDO ESPÍNOLA admite a dúvida da cobrança do imposto pelo Município, desde que seja considerada puramente direta e pessoal, não tenha por base o montante das vendas dos óleos e lubrificantes. No que concerne ao imposto de licença, observa-se que não atinge ao comércio e sim a sua localização e, se o Prof. HAHNEMANN GUIMARÃES entendeu ser êle inconstitucional, quando incide sobre as empresas em referência, o certo é que continua a ter vigência no Distrito Federal e nos Municípios de outros Estados.

A doutrina em torno do assunto não é pacífica e as egrégias Câmaras aceitam a sua constitucionalidade.

Ademais, na espécie, não são as empresas que foram tributadas e sim o Consórcio, o administrador, de modo que, admitindo-se, para argumentar, que esses impostos estariam incluídos no imposto único, não haveria a isenção do

municipal, por não serem as empresas as contribuintes e sim o seu administrador.

Porto Alegre, 16 de abril de 1952. - *Erasto Correia* presidente; *Maurílio Alves Daielo*, relator; *João Clímaco de Melo Filho*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

ABASTECIMENTO DE LEITE - INTERVENÇÃO ECONÔMICA

- É lícita a intervenção da autoridade municipal, no sentido de regularizar o abastecimento de leite e conciliar as necessidades da população com os interesses dos produtores.

Prefeito Municipal de Pelotas *versus* Domingos Rodrigues e outros

Ag. nº 4.218 - Relator: DESEMBARG. ERASTO CORREIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Civil, desprezar as preliminares que o segundo agravante suscita, pelos próprios fundamentos da decisão de primeira instância, provendo, por maioria de votos, aos recursos para cassarem o mandado de segurança.

O prefeito municipal de Pelotas, em virtude de convênio com fornecedores de leite e no propósito de conciliar os interesses dos mesmos, que reclamavam majoração no preço, e os da população menos favorecida, estabeleceu, em benefício desta, a entrega de 15% da produção diária, enquanto o restante, aumentado, poderia ser vendido livremente. Os leiteiros entregariam à Cia. Lacticínios Pelotense Limitada a quantidade indicada por importância menos elevada, cabendo àquela entidade várias despesas, desde a pasteurização até o transporte aos postos de abastecimento, onde, por menos quarenta centavos do

que a do mercado, seria colocada. O comércio do leite, na cidade, dessarte, mediante ajuste da quase totalidade dos produtores e distribuidores, compreendia duas modalidades distintas: a das vendas a domicílio, sem restrições, e com acréscimo de quarenta centavos, e outra, da cota de retenção, que custaria menos, mas seria liberada somente nos postos designados pela Municipalidade. A solução, tomada em conjunto pelo prefeito e os leiteiros, visava não só atender aos reclamos destes, de um aumento necessário e compensador para o seu negócio, como, também, essencialmente, para proteger a pobreza contra uma, alta geral e indiscriminada. Dissidentes, em ínfima minoria, e quase todos infratores de lei sanitária, não se conformaram com esse convênio e, por meio de mandado de segurança, pleiteiam o direito de dispor livremente de toda a sua produção.

E argumentam que o ato do prefeito não pode subsistir, dès que as restrições que nêle se contém, ilidentes de princípios constitucionais vigorantes, não estavam subordinadas à cláusula do bem-estar público e tudo se resume num intervencionismo abusivo e atentatório do direito de propriedade e do livre exercício da profissão. É certo que à União é lícito intervir no domínio econômico, mediante lei especial e sem atingir os direitos fundamentais assegurados na Constituição, de sorte que a cota de sacrifício configura verdadeiro confisco, sem precedência de qualquer ato legislativo. Admitida a intervenção econômica do Município, é de ver que, no caso, não há lei especial, o interêsse coletivo não é protegido, violam-se os direitos fundamentais e cria-se monopólio individual. O aceno à recente lei nº 1.522, de 26 de dezembro de 1951, é inadequado, porque as entidades nela previstas ainda não estavam organizadas.

O ato edilício, ora impugnado, porém, não tem a eiva de inconstitucional e nem se atrita com a lei ordinária. A matéria, anteriormente, era disciplinada pelo dec.-lei nº 9.125, de 4 de abril de 1946, que, desde logo, sofreu rude crítica, por entenderem alguns autores que êle vinha restringir a atividade industrial e mercantil, violando, com isso, o art. 146 da vigente Constituição federal, permissivo da intervenção no domínio econômico só mediante lei especial ("REVISTA FORENSE", 112-337. Os tribunais, porém, se inclinaram pela aplicação do aludido diploma, legal, sem as reservas doutrinárias, que nêle vislumbravam simples repositório de preceitos de índole geral, sem a característica de lei especial, de que fala o texto constitucional. Assim é que,

em acórdão inserto na "Justiça", 29-381, esta Câmara reconheceu a legitimidade da intervenção do governo estadual no controle de mercadorias, princípio esse reafirmado pelas Câmaras Civas Reunidas ("Justiça", 30-230, ou "REVISTA FORENSE", 121-200). O último aresto, mostrando a validade da lei, dispõe que a faculdade constitucional de proceder à intervenção não está restrita ao monopólio de determinada indústria ou comércio. O poder de intervir na economia privaria é poder de polícia, exercitado pelas nações mais liberais, quando o exigem o bem público e o interesse social. Desde que ocorram tais requisitos, a intervenção está legitimada, como se depreenda dos preceitos dos arts. 146, 147 e 148 da Constituição federal. A orientação intervencionista, sem o sacrifício do indivíduo, é norma generalizada entre as nações, as mais liberais, e atua como medida de salvação pública. O julgado logrou o unânime apoio do Supremo Tribunal Federal, que decidiu não ser líquido nem certo o direito de se opor à requisição de mercadoria considerada de utilidade pública, por parte de órgão controlador de preços ("REVISTA FORENSE", 126-81). Ainda, posteriormente, esta mesma Câmara assentava que a liberdade de comércio, assegurada na Constituição, não é absoluta e pode ser disciplinada em lei ordinária, inclusive para o controle dos preços de utilidade e serviços indispensáveis ao público ("REVISTA FORENSE", 125-230). O colendo Supremo Tribunal, de resto, já havia declarado que a Constituição autoriza a intervenção do Executivo no domínio econômico, tendo por base o interesse público e limite os direitos fundamentais (artigo 146), e manda suprimir toda e qualquer forma de abuso do poder econômico. Uma das formas mais claras da intervenção no domínio econômico é justamente a fixação de preços, visando, os altos propósitos da defesa social no campo da economia ("REVISTA FORENSE", 124-397).

A lei nº 1.522, de 26 de dezembro de 1952, regulamentando o art. 146 da Constituição, editou normas claras e precisas a respeito da matéria, autorizando o governo a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição dos produtos necessários ao consumo do povo. Essa intervenção consiste não só na compra, distribuição e venda dos produtos e mercadorias arrolados no art. 2º, I, como, também, "na fixação de preços e no controle de abastecimento" (inciso II do mesmo artigo). Embora a direção suprema incumba à C.O.F.A.P., órgão centralizador, com jurisdição no território nacional, para autorizar os aumentos dos preços dos gêneros e mercadorias, a lei não deixou de atender à situação de emergência, decorrente do não preenchimento dos cargos por ela

criados, dando certa autonomia às municipalidades, adstritas como estavam ao prazo assinado pelo art. 41 para a execução da lei. Assim, aos prefeitos era lícito, como membros da C.O.F.A.P. (art. 6º, § 2º), tabelar o preço de um produto, como o leite, indispensável ao consumo geral. O art. 37, deixando entrever uma tal atribuição aos executivos locais, empresta autoridade às resoluções das comissões organizadas no domínio da lei anterior, "relativas ao tabelamento". Ainda na vigência do dec.-lei nº 9.125, de 1946, eram os prefeitos escolhidos para a missão controladora, quando se não organizavam as comissões auxiliares, que deveriam funcionar nas sedes dos Municípios (artigo 9º, § 2º). A jurisprudência, com o firmar o sentido da lei e a sua finalidade tutelar de "defesa social no campo econômico", havia demonstrado que o poder intervencionista não era exclusivo da União, mas se estendia até as comunas. Êste princípio norteia o direito vigente e dêle se não aparta a lei nº 1.522.

Os impetrantes, como se colhe do exposto, opondo-se ao convênio firmado com a Prefeitura por uma esmagadora maioria, não podiam invocar o mandado de segurança para a proteção de direito que não oferece as condições legais de liquidez e certeza. A providência, tomada a aprazimento dos produtores e distribuidores, é benéfica tanto para êstes quanto para os consumidores e suscetível de ser debatida pelos dissidentes através de ação ordinária, onde teriam cabimento tôdas as questões ora suscitadas e poderiam ser demandadas as perdas e danos que, porventura, lhes adviesse do censurado ato.

Custas como de direito.

Pôrto Alegre, 2 de julho de 1952. - *Erasto Correia*, presidente e relator; *João Clímaco de Melo Filho*; *Maurílio Alves Daielo*, vencido: A Constituição federal firma e garante a liberdade de iniciativa, mas admite a intervenção efetiva e direta do Estado no regime econômico, pelo sistema normativo concentrado e conferido ao Congresso Nacional, afastado, sem dúvida, o confisco sem indenização.

Êsse poder transcende do poder de polícia, que se distingue, como assinala TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, do intervencionismo do Estado (v. "Rev. de Direito Administrativo", vol. 25, pág. 447).

É o que se verifica do art. 146 da mesma Constituição, assegurando o regime de ampla intervenção do Estado e o monopólio de indústria ou atividade econômicas.

E daí o recente dec. nº 1.522, de 25 de dezembro de 1951, que efetivou o dito regime de intervenção, de forma mitigada, ditando as normas e características e os órgãos do Executivo a que são delegadas essas funções.

À vista dessa lei, que, de acôrdo com a Constituição, concentra todo o poder normativo de intervenção, não é o prefeito órgão delegado de sua execução e sim parte do organismo denominado C.O.M.A.P.

Em conseqüência, não poderia êle atuar dentro dêsse sistema como órgão delegado, *sponte propria*, e por êsse aspecto seria o ato evidentemente legal.

Mas aduz-se que atuara como órgão do Executivo municipal e com os poderes implícitos, de poder de polícia, que a dita lei lhe confere no período da *vacatio legis*.

Não é assim porque todo poder normativo de intervenção econômica, na iniciativa privada, cabe exclusivamente ao Congresso e não se pode permitir aos seus delegados a extensão dêsses poderes a outros poderes, a não ser nos têrmos da lei.

Ademais, não se cogita de poder de polícia e sim de intervenção econômica, que são diferentes.

A primeira é a ação normal do Estado como função disciplinadora dos interêsses individuais em benefício dos próprios indivíduos e da coletividade; é o poder de regulamento explícito o que está implícito na lei. Enquanto a intervenção, que só cabe ao Congresso ditar as normas, é uma penetração na vida normal das atividades individuais, limitando ou suprimindo, muitas vêzes, o regime de livre iniciativa e implantando até o monopólio estatal ou semi-estatal.

Ora, na hipótese, o prefeito reteve para distribuição certa percentagem de leite sem prévio pagamento.

Êsse ato, que não tem similar na lei nº 1.522, citada, só poderia ser denominado de desapropriação imprópria, como se fêz no caso da linhaça e referido no acórdão, se se tratasse de uma quantia certa e determinada, constituindo um só ato, fazendo-se o pagamento ou depositando-se o preço, feita, porém, a dita requisição, como ocorreu por órgão delegado da extinta C.E.A.P.

Na espécie, os atos são repetidos e indefinidos e os pagamentos serão feitos por preços inferiores aos da tabela e praticados aquêles por agente não delegado do Congresso Nacional e sem observância do que prescreve a lei nº 1.522, arts. 12 e seguintes. Faltar-lhe, assim, os pressupostos para admitir-se tratar-se de ato de intervenção legal, nos termos da lei nº 1.522; e, igualmente, não se pode cogitar de ato de polícia, ou, ainda, em última análise, de desapropriação, outrora denominada imprópria.

Afinal, não se concebe que o próprio órgão delegado (C.O.M.A.P.), encarregado da intervenção econômica, deva obedecer às prescrições da lei nº 1.522, e um dos membros que se diz representá-lo, - o prefeito, - se julga autorizado a atuar diferentemente.

Por todos êsses motivos, julgava o ato do prefeito evidentemente ilegal, sem apoio em lei, que êle próprio invocou, e mantenho a segurança concedida.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva.*

*

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - DEMISSÃO

- Não pode subsistir a demissão baseada em inquérito administrativo no qual não foi assegurada ampla defesa ao funcionário acusado.

Prefeitura Municipal de Rio Grande *versus* João Aquino

Embs. nº 5.933 - Relator: DESEMBARG. LOURENÇO PRUNES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes nº 5.933, em que é embargante a Prefeitura Municipal de Rio Grande e embargado João Aquino:

Acordam as Câmaras Cíveis Reunidas, por maioria de votos, rejeitar os embargos, para manter integralmente a decisão embargada.

O embargado, em comício público, censurou e menoscabou a autoridade do prefeito municipal de Rio Grande, assim como atos da administração do Município, culminando em concitar seus colegas à greve, com o que teria violado as disposições contidas nos arts. 216, inciso I, e 217, inciso VII, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis dos Municípios do Estado do Rio Grande do Sul (dec.-lei nº 251, de 28 de outubro de 1942).

Instaurado inquérito administrativo, foi ouvido o acusado, colheram-se diversas provas, inclusive testemunhal, mas sem a assistência do principal interessado. Finalmente, ao embargado foi marcado, em 20 de abril, e na forma do disposto no artigo 244 do Estatuto citado, o prazo de 10 dias para a apresentação da defesa. Diz a Prefeitura de Rio Grande que nessa intimação, por mera liberalidade da comissão encarregada, foi assegurado ao acusado o direito de "inquirir ou reinquirir testemunhas, juntar provas e documentos", depois de lhe ter sido afirmado que, "dentro dêsse prazo, o processo estará à inteira disposição de V. S^a, podendo manuseá-lo dentro dos dias e horas normais do expediente da Prefeitura Municipal e praticar todos os atos necessários à ampla e plena defesa que lhe é assegurada" (v. fls. 40 e 41). Acrescenta a Prefeitura que, no entanto, sòmente no último dia do prazo, isto é, a 30 do já referido mês de abril, é que apresentou a defesa de fls. e na qual pedia, quando já não mais podia fazê-lo, fòssem ouvidas as testemunhas que indicava, além de ser novamente aberto o prazo de 10 dias para, baseado na defesa que produziria nessa nova dilação, apresentar suas razões". A comissão não acedeu ao pedido e apresentou seu relatório, que concluía pela demissão do acusado, sendo êste, afinal, por despacho do Sr. prefeito municipal, demitido, a bem do serviço público, em data de 23 de maio. A comissão alega que, se tivesse concordado com o pedido do impetrante, teria excedido o prazo de que dispunha para concluir o inquérito, fato que ocasionaria uma violação da lei. O que se

evidencia da prova dos autos é que o impetrante, dentro do prazo que lhe foi concedido, apresentou a sua defesa, solicitando ao mesmo tempo a reinquirição de testemunhas e a inquirição de outras que arrolou, utilizando-se da "liberalidade" da comissão. Se o impetrante tivesse apresentado a defesa com o pedido logo no início do prazo, a comissão teria deferido o solicitado, segundo se depreende dos argumentos usados, mas, como o impetrante solicitou a reinquirição no último dia do prazo, nada lhe foi concedido, chegando-se assim à conclusão de que o aludido prazo era uma simples formalidade sem efeito prático nenhum. O exame dos autos revela que na realidade o inquérito administrativo não teve caráter contraditório, contencioso, mas foi dirigido quase que inteiramente à revelia do acusado, que unicamente foi ouvido e apresentou defesa, sem, porém, poder produzir provas a seu favor. Dir-se-á que o processo observado não contraria os dispositivos da lei então vigente; mas contraria sem dúvida o disposto na Constituição, que, em seu art. 189, diz que os funcionários públicos perderão o cargo:

"... II. Quando estáveis, no caso do número anterior, no de se extinguir o cargo ou no de serem demitidos mediante processo administrativo em que se lhes tenha assegurado ampla defesa".

Êste dispositivo de lei tem caráter cogente e auto-executável, devendo ser observado em todos os casos, quaisquer que sejam as leis e regulamentos ordinários preexistentes, devendo por isso os inquéritos administrativos, como o de que tratam os autos, assegurar ao acusado ampla defesa. Não foi o que a comissão de inquérito proporcionou ao acusado. Não há ampla defesa sem que o acusado possa produzir provas e apresentar defesa oral ou escrita baseada nos elementos probatórios reunidos. O acórdão embargado, da egrégia 2ª Câmara, aprecia e discute com muita clarividência a prova constante dos autos e o direito aplicável; a solução que deu, confirmando a sentença de primeira instância, merece o apoio da maioria das Câmaras Cíveis Reunidas.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 23 de maio de 1952. - *Erasto Correia*, presidente; *Lourenço Mário Prunes*, relator; *Telmo Jobim*; *Loureiro Lima*; *Décio Pelegrini*; *João Clímaco de Melo Filho*, vencido: Acolhia os embargos, de conformidade com o voto proferido no acórdão recorrido, a fls. 111-113; *Maurílio Alves Daielo*; *Ney*

Wiedemann, vencido: Julguei procedentes os embargos, dentro nos termos do voto vencido, lançado a fls. 111 v.-113. no qual o Sr. desembargador JOÃO CLÍMACO DE MELO FILHO demonstrou, de um lado, a carência de liquidez e certeza, de que se ressente o direito, que o embargado amparou com mandado de segurança, e, de outro, a observância, em sua essência, da norma constitucional, que se deu como violada; *Darci Pinto*, vencido: Acolhi os embargos porque o embargado, que era funcionário municipal, fôra demitido por ato do prefeito, em conseqüência de inquérito administrativo. Alega-se a nulidade dêsse inquérito, por cerceamento de defesa. A argüição, porém, é intempestiva e o Judiciário não podia conhecer do mandado, porque não foram exauridos os recursos na órbita administrativa. A 3ª Câmara Cível dêste Tribunal, em acórdão de 15 do fluente, ao julgar a apelação nº 7.655, oriunda de Tupanciretã, assim se pronunciou: Consta dos autos, segundo depoimento de testemunhas, ter o apelado apresentado à Câmara de Vereadores de Tupanciretã uma reclamação contra o ato do prefeito municipal, que o demitira. Não ficou, porém, devidamente comprovado, como devera, que essa reclamação tivesse sido encaminhada ao chefe do Executivo local, para os devidos efeitos. Há simples referência, também em depoimento, dêsse encaminhamento, mas não existe prova concludente de que assim se tivesse procedido. Cumpre, ainda, assinalar que, na espécie, a Câmara não tinha interferência de natureza alguma, por ser a matéria de exclusiva e privativa atribuição do prefeito. A êste deveria ter sido encaminhado diretamente o pedido de reexame do caso, de acôrdo com o art. 212 do Estatuto, que embora promulgado em data anterior à Constituição, de forma alguma colide com ela. Certo é que a Carta Magna impõe: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" (Constituição federal, art. 141, § 4º), mas o Estatuto dos Servidores não determina exclusão, e apenas protraí a apreciação do Poder Judiciário, por motivos relevantes de ordem pública. Tanto é assim, que, se o pedido de reexame fôr indeferido, ou não for despachado no prazo fixado, o interessado tem plena liberdade de pleitear em juízo o reconhecimento dos direitos que considera violados. O Estatuto dos Funcionários Estaduais, anterior à Constituição, dispunha desta forma, e o Estatuto atual, posterior à vigência da Constituição, dispõe de idêntica maneira. Ensina profissional especializado na matéria: "A obrigatoriedade do recurso hierárquico como preliminar das ações referentes ao direito do funcionário público pode parecer, de um lado, restrição ao direito de petição, e de outro, invasão na matéria de direito adjetivo. Mas essa aparência não tem nada que a confirme, a partir do instante em que

notamos que ela improcede, porque a obrigatoriedade do recurso hierárquico, atendendo ao princípio da economia processual, visa resolver extrajudicialmente o que talvez dispense a intervenção do Judiciário, e, depois de despacho negativo, firmara prova de que a administração pública não quer respeitar o direito de seu servidor. Por isso mesmo, ao caráter obrigatório do recurso hierárquico corresponde uma sanção: declarar o juiz que o autor carece de ação, quando não haja tentado anteriormente o pedido por via administrativa". "Recusada a proposição do recorrente, fica patente o, ânimo do órgão despachante de não conhecer do direito do funcionário; renovadas as instâncias e reproduzida a orientação anterior, pode, em seguida, o recorrente ingressar em juízo (FERNANDO MENDES DE ALMEIDA, "Um caso em que o silêncio da administração pública determina base para a carência de ação", págs. 13 e 22). Palpável o equívoco dos que afirmam que, tendo sido o ato de demissão assinado pelo chefe do Executivo local e sendo o prefeito a mais alta autoridade administrativa do Município, não havia para quem recorrer dêsse ato, por falta de um superior hierárquico. Não refletiram que, nos casos julgados em única instância, sempre cabe recurso, seja qual for o nome que tenha, para a própria autoridade julgadora. Exemplos confortadores da assertiva encontram-se tanto no âmbito judiciário, como no administrativo. Entre os primeiros, notam-se: os embargos que são oferecidos ao mesmo juiz da decisão embargada, nas causas de valor igual ou inferior a dois mil cruzeiros (Cód. de Proc. Civil, art. 839); os embargos oferecidos ao Tribunal Pleno, nas causas de sua competência originária. Entre os segundos, notam-se: os pedidos de reexame, endereçados ao Conselho Superior da Magistratura, da classificação por êle mesmo efetuada, dos candidatos a concurso para provimento de cargos judiciários; os pedidos de reconsideração ou reexame, dos funcionários públicos civis, do Estado ou dos Municípios, previstos nos respectivos Estatutos. Na espécie, o embargado devia ter se dirigido ao prefeito de Rio Grande, pleiteando êsse reexame. Se fôsse desatendido ou se o requerimento não lograsse despacho no prazo estatutário, então sim - e só então - poderia ter recorrido ao Judiciário. Antes de esgotados os recursos, estava impedido de fazê-lo, e o Poder Judiciário exorbitou, dando acolhida à sua pretensão. Foi por êstes motivos que dei provimento aos embargos opostos.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva.*

*

MANDADO DE SEGURANÇA - CÂMARA DE VEREADORES - COMPETÊNCIA

- Compete ao juiz de direito conhecer e decidir do mandado de segurança contra ato da Câmara de Vereadores.

Impetrantes: Benedito Busato e outros

Mand. de seg. n° 109 - Relator: DESEMB. MAURILIO DAIELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n° 109, desta capital, em que são impetrantes Benedito Busato, Antônio Detoni, Egídio Costi, Olímpio Antônio Roman e Orestes Domingos Bradini e coatora a Câmara Municipal de Guaporé:

Acordam, em Tribunal Pleno, por maioria, declarar-se incompetente para julgar do presente mandado de segurança, desde que a matéria não lhe é afeta, originariamente, nos têrmos do art. 24, *d*, do Cód. da Organização Judiciária, modificado pela lei n° 1.749, de 21 de fevereiro de 1952, e sim ao juiz de direito, de acôrdo com o art. 35, princípio combinado com o inciso X, letra *b*, dos referidos artigos 53 e 24 do Cód. de Organização Judiciária, quer seja o ato increpado de ilegalidade, ou mesmo da eiva de inconstitucionalidade. Assim tem entendido êste egrégio Tribunal.

Remetam-se os autos ao conhecimento do juiz de direito de Guaporé.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 5 de maio de 1952. - *Samuel Silva*, presidente; *Maurílio Alves Daielo*, relator; *Coriolano Albuquerque*; *Ney Wiedemann*; *Darci Pinto*, vencido: Trata-se de questão relevantíssima de inconstitucionalidade, que cabe ao Tribunal resolver, embora não primitivamente. O mandado de segurança, como o *habeas corpus*, é remédio extremo e heróico, não admitindo delongas e nem protelações, sob pena de se tornar ineficaz e inócua. Entendo que deve ser

sempre conhecido, quando compreendido no âmbito de competência da autoridade a quem fôr dirigido. Convém lembrar que um caso semelhante, procedente de Cruz Alta, ficou sem solução, porque o juiz de direito se declarou incompetente, e o Tribunal também, para decidir o litígio. Situações destas podem importar, em última, análise, em denegação de justiça; *Lourenço Mário Prunes*, vencido, pois sou pela competência do Tribunal; *Eurico de Sousa Leão Lustoza*, vencido, de acôrdo com o voto do Sr. desembargador DARCI PINTO; *Baltasar O. Barbosa*; *Ciro Pestana*; *Oldemar Toledo*; *C. Paula Dias*; *Homero Martins Batista*; *Loureiro Lima*; *Solon M. Soares*, vencido: Concluído o relatório e emitido o voto do nobre relator, que, suscitando a preliminar de incompetência originária, dêste Tribunal, para conhecer do mandado de segurança, cujo objetivo era alcançar proclamasse a irregularidade de revogação da Lei Orgânica do Município de Guaporé e da elaboração da nova, confiada a uma comissão nomeada pelo Conselho Municipal, houve por bem o egrégio Tribunal Pleno deferir meu pedido de adiamento, a fim de possibilitar o confronto da inicial com a cópia recebida do ilustre patrono dos requerentes, vereadores àquela Câmara, e concordar ou discordar do relatório, base única da discussão e aprovação ou não da preliminar suscitada.

Verificando que a exposição sumariada do preclaro reator, por apertadíssima sua síntese, não sintonizava com o pedido e, muito menos, destacava as questões de inconstitucionalidade suscitadas pelos requerentes, cumpre-me resumir o pedido formulado e justificar, dessarte, a discordância à sufragada incompetência dêste Tribunal *ratione materiae*.

I) Elaborada, aprovada, promulgada e sancionada, regularmente, pela Câmara Municipal, cujo mandato expirou em janeiro do corrente ano, a Lei Orgânica do Município de Guaporé, o presidente daquela Corporação a encaminhou ao prefeito municipal para a *promulgação*. Porque discordasse de certos dispositivos cerceadores de sua atividade administrativa, negou-se êle a fazê-lo e suscitou conflito perante a Assembléia Legislativa, com base no art. 46, inciso XIX, da Constituição do Estado e também para os efeitos declarados nos arts. 3º e 4º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: *a)* de determinar qual a lei orgânica de outro Município a ser observada na do de Guaporé, por não ter sua Câmara, até quatro meses depois de sua instalação, a concluído; *b)* da Assembléia decretar a intervenção naquele Município, cuja

administração seria confiada a interventor da nomeação do governo do Estado, e a Assembléia desempenhar as atribuições da Câmara Municipal.

A Comissão Representativa da Assembléia, considerando que faltava a promulgação, aliás ato privativo da própria Câmara Municipal, que a elaborara e aprovara, pôsto que, intuitivamente, refoge às atribuições privativas do prefeito municipal, chefe do Executivo (art. 91 da Constituição federal de 24 de fevereiro de 1891, JOÃO BARBALHO, "Comentários": ao preâmbulo aos arts. 37, pág. 196, 48 n° 1, p. 248, 11. p. 62; dec. federal n° 572, de 12 de julho de 1890, art. 81, § 3°, pág. 483).

Muito embora aprovada e assinada pelos membros da Câmara Municipal, atestando a genuidade do ato constitucional, orgânico do Município, a Comissão Representativa, apercebida da recusa do prefeito de a *promulgar*, resolveu, por seu presidente, dirimir o conflito de competência entre a Câmara, e o prefeito municipal, mandando, com base no art. 53, V, da citada Constituição, que, enquanto não completada a tramitação legislativa necessária para entrar em vigor, competia ao prefeito transferir ou nomear subprefeitos, sem prévia homologação da Câmara.

Entretanto, o preâmbulo da dita lei está assim redigido:

"O povo do Município de Guaporé, por seus representantes munidos em Câmara de Vereadores, invocando a proteção de Deus e Nossa Senhora Aparecida Padroeira do Brasil, *estabelece, decreta e promulga* a seguinte Lei Orgânica". O relator da Comissão Representativa da Assembléia Legislativa, coronel José Diogo Brochado da Rocha, opinou, merecendo aprovação que, "*vetada pelo prefeito, não foi novamente submetida a novo exame da Câmara, pôsto que esta é incompetente para promulgar a dita lei*" (dec. legislativo n° 2, de 19 de março de 1948, fls. 95). Depois de publicada por edital, datado de 18 de março de 1947, essa lei orgânica, já aprovada e promulgada pela Câmara (fls. 36), houve por bem o dec.-legislativo n° 9-48, de 15 de outubro de 1948, declarar contrários à legislação federal e estadual os arts. 60, § 1°, 117 e 43 (fls. 38).

Consoante mostram os documentos de fls. 20, os artigos vetados facultavam:

O art. 60, § 1º, a intervenção do Município, com base no interesse e por limite os direitos fundamentais, assegurados na Constituição do Estado, no domínio econômico, mediante lei especial, e também o monopólio de determinada indústria ou atividade.

O art. 117 condicionava à homologação da maioria da Câmara Municipal a nomeação, demissão ou transferência dos subprefeitos.

E o art. 43: Nenhum encargo se criará ao Município, sem atribuição de recursos suficientes para o custeio da despesa. Apesar disso, atendendo ao expediente, datado de 14 de março último, data, essa aliás indeterminada na certidão de fls. 31, recebido do prefeito, a Câmara Municipal, pelo voto de cinco vereadores, no total de 11 membros, reunidos em sessão extraordinária, resolveu *declarar inexistente aquela Lei Orgânica* e nomear três vereadores em comissão especial para, dentro em o prazo de 25 dias, elaborar o anteprojeto de Lei Orgânica do Município.

Considerando êsse ato dos cinco vereadores, eleitos pelo Partido Trabalhista Brasileiro, contrário à legislação nacional, e declinando os arts. 3º e 4º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, restrição essa oposta à regra geral estatuída pelo art. 154, II, da Constituição do Estado, que, entre as atribuições especiais, outorgadas às Câmaras Municipais, enumera a de *votar e reformar a Lei Orgânica*, os outros cinco vereadores eleitos pelo Partido Social Democrático impetram o *mandamus* para reparar e anular o ato de força da minoria e, portanto, revogada a discricionária e rebarbativa revogação da lei básica do Município, cuja aprovação, promulgação e publicação, com posterior retificação parcial e eliminação de três dispositivos, já mencionados, se consumou com integral observância das prescrições constitucionais (Preâmbulo da Constituição federal de 16 de julho de 1934; o da Constituição Política do Império do Brasil, carta de lei de 25 de março de 1824; os das Constituições do Estado, de 14 de julho de 1891, 29 de junho de 1935 e de 8 de julho de 1947).

Em sua contrariedade, o presidente da Câmara Municipal argúi, em preliminar, a incompetência dêste Tribunal para conhecer, originariamente, do pedido, porque, explicitamente, não declina os textos das Constituições federal ou estadual violados pela Câmara coatora. Quanto ao mérito, reconhece que se consumou a imputada violência, reafirmando a inexistência da questionada Lei

Orgânica e a licitude da elaboração doutra, obediente à técnica legislante: projeto, pareceres, discussões plenárias, aprovação plenária em três sessões sucessivas, redação final, promulgação, publicação.

II) Desta sucinta exposição emerge, necessariamente, a gravidade extrema do atentado da Câmara Municipal de Guaporé, autora confessa de violações que lhe são imputadas, de preceitos basilares, condensados, entre outros, nos arts. 154, II, 249, 250 e 65 da Constituição do Estado e 67, 68, 69, 141, §§ 2º e 3º, 217 e 218 da Constituição federal, pôsto que, conforme ressaltam os requerentes, no regime da lei declarada inexistente, a Câmara Municipal elaborou e aprovou orçamentos, decretando impostos e taxas, contratos de mútuo, contraídos pelo Município, etc. A declarada inexistência, pois, representa subversão da ordem jurídica, representa ato de fôrça, de violência extremamente grave, por violadora de todos os princípios constitucionais da República, capazes de convulsionar a comunidade guaporense, com reflexos sobre sua vida financeira, econômica e política, porquanto substituiu uma lei básica pelo arbítrio onímodo, a prepotência descontrolada da minoria de seu poder legislativo e orçamentário.

III) Ora, porque invocada seja pelos requerentes, conforme salientei, a violação a inconstitucionáveis preceitos das Constituições federal e do Estado, e porque essa inconstitucionalidade do ato da Câmara Municipal, segundo dispõem taxativamente o art. 200 da Constituição federal e 120 da Constituição do Estado, só possa ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça, apurada, consoante preceituava o Cód. de Organização Judiciária, no art. 17, §§ 2º e 3º, com a presença de todos seus membros efetivos ou substituídos, preceito êsse ora modificado pelo art. 17, § 3º, da lei nº 1.749, de 21 de fevereiro último, e redutora da totalidade a quatro quintos dos juízes componentes dêste Tribunal, é bem de ver, *data venia*, que a eiva e a declaração da inconstitucionalidade de atos ou leis refogem à alçada do juiz singular.

IV) No vol. 123, pág. 347, da "REVISTA FORENSE", o Prof. ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, e em sua excelente monografia "O Contrôlo Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis", o conhecido jurista C. A. LÚCIO BITTENCOURT, um dos diretores daquela mensário, abordaram, com proficiência e brilho, teses antagônicas em suas conclusões.

O primeiro, à luz da doutrina e da jurisprudência, sustenta a incompetência do juiz singular para proclamar a inconstitucionalidade aludida. O segundo, também com erudição e brilho, assevera competir ao juiz singular declará-la ou não, com recurso *ex officio* para a superior instância.

V) Não obstante ponderáveis e judiciosos argumentos do último, filio-me à corrente doutrinária da inconciliabilidade da atribuição ao juiz singular com incontornáveis postulados orgânicos, constitucionais das Leis Magnas da República e do Estado.

Em monografia, que encerra a tese apresentada ao Congresso Jurídico Nacional, comemorativo do 50º aniversário da fundação da Faculdade de Direito de Pôrto Alegre e do 1º Centenário do Cód. Comercial Brasileiro, reunido nesta capital em 1950, o Prof. MENDONÇA LIMA desenvolveu aquêlê estudo, acrescentando-lhe preciosas e eruditas achegas doutros cultores do direito e preceitos das Leis de Organização Judiciárias dêste e doutros Estados da União Federal, e também de suas Constituições, as quais diversificaram na interpretação do art. 179 da Constituição federal de 1934.

Apesar de já o art. 59, § 1º, letra *a*, da Constituição federal, de 1891 deferir atribuição *aos juizes ou tribunais federais e estaduais* para se pronunciarem sôbre a validade de tratados e leis federais, o citado art. 179, condensando princípios doutrinários e esboçados na Constituição de 24 de fevereiro, tornando extensiva a declaração de inconstitucionalidade da lei pròpriamente dita, como também qualquer ato do poder público, estabelecia o *quorum* necessário à declaração da inconstitucionalidade, por maioria absoluta de votos da totalidade dos juizes componentes dos tribunais.

A superveniente divergência na exegese dêsse postulado orgânico se refletiu nas Constituições dos Estados, deferindo umas atribuição privativa às Côrtes de Apelação, enquanto outras o silenciaram, como as do Pará, São Paulo e Bahia.

A do Rio Grande do Sul, em capítulo "Coordenação de Poderes", a atribuiu a "juizes e tribunais" (art. 89, III, *a*, da Constituição estadual de 29 de junho de 1935).

A Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937 reproduziu no art. 96 o art. 179 da Constituição de 1934, *in verbis*:

"Só por maioria de votos da totalidade dos seus juizes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do presidente da República".

A de 1946 reeditou a de 1934, substituindo "juizes" por "membros" ("Nova Constituição", ARAÚJO CASTRO, página 249).

O advérbio "só" ou "sòmente", significando exclusão, não envolve apenas uma questão relativa ao *quorum*, consoante entende o preclaro CARLOS MAXIMILIANO, em seus "Comentários à vigente Constituição", vol. III, pág. 265, nº 636, mas fixa a *competência* exclusiva dos juizes colegiados, em sessão plenária, com a presença mínima de quatro quintos da totalidade dos membros componentes do Tribunal.

Em verdade, longe de, acolhida essa interpretação, excluir e pretender constringer ou compelir os juizes singulares à aplicação de leis contrárias às Constituições, basta tornar-lhes extensiva a faculdade de, quando suscitada ou se lhes afigurar que o texto legal ou o ato do poder público está eivado de inconstitucionalidade, remeter, a exemplo das Câmaras Cíveis isoladas ou reunidas, ao conhecimento do Tribunal Pleno, para, dentre as suas atribuições privativas (art. 24 do Código de Organização Judiciária em o inciso I), declará-la ou não.

Dessarte, observa-se-iam os requisitos primordiais do processo: simplicidade, celeridade e economia. PAULA BATISTA, ("Compêndio de Teoria e Prática do Processo", § 72), já os encarecia, advertindo: "Brevidade, economia, remoção de todos os meios maliciosos e supérfluos, tais são as condições que devem acompanhar o processo em tôda sua marcha. Assim, todos os atos, dilações, demoras, despesas inúteis são aberrações do regime judiciário, em prejuízo do interêsse dos indivíduos, das famílias e da sociedade".

Apesar de, já de há muito, hajam sido ouvidas as sábias lições do redivivo Mestra, posto que ao cível se estendeu, por mais racional, mais expedito e mais simples, o processo, do reg. nº 737, de 25 de novembro de 1850, por força do dec. nº 763, de 19 setembro de 1890, do Govêrno Provisório da 1ª República, e,

por fim, o vigente Cód. de Proc. Civil, procurando pôr termo às procrastinações indefinidas, chicanescas e desesperadoras dos litigantes (infelizmente ainda sobreviventes), consagrou o princípio da oralidade e imediatidade física do juiz, perduram divergências interpretativas e quase arruinadoras da medida de segurança, salutar remédio constitucional, destinado à pronta proteção a direito líquido e certo, mas, por, liberalismo enervante, convertido em panacéia de todos os males invocados.

VI) Típico é o caso em espécie: não obstante a plenamente demonstrada, subversão de todos os postulados basilares, constitucionais da República: a prepotente declaração da inexistência pura e simples da Lei Orgânica do Município de Guaporé, integrado dentro do Rio Grande do Sul, o nobre relator, embora ainda estivesse em fase de elaboração, "indeferiu o pedido de suspensão da votação da nova. Lei Orgânica, por se não verificar que acarrete a ineficácia da medida pleiteada, se deferida, pois dito projeto está seguindo seus trâmites, não se sabendo se afinal será aprovado seu respectivo conteúdo".

Longe, pois, de reparador, expedito e benéfico, o remédio da medida de segurança, com a proclamada declaração de incompetência do egrégio Tribunal Pleno para conhecer do pedido e reconhecer ou não a invalidade do rebarbativo ato de "por uma minoria facciosa, sem observância das regras legiferantes, proclamar, pura, simples, arbitrária e prepotentemente, *a inexistência da Lei Orgânica da comuna*, torna-se ineficaz e até temerária a sua impetração, tão prolongada e tortuosa a marcha processual que lhe mandou imprimir".

Efetivamente, devolvendo o pedido ao conhecimento do juiz de direito daquela comarca, o egrégio Tribunal, apesar de filiado à mais numerosa corrente de renomados comentaristas e doutrinadores, outorgou competência àquele magistrado, a quem a Constituição denega atribuições para proclamar, por inconstitucional e inválida, a resolução da minoria da Câmara de "declarar inexistente a Lei Orgânica, elaborada, aprovada, promulgada, sancionada e publicada pela Câmara anterior".

Nem se diga que o Cód. de Organização Judiciária restringiu a competência originária do Tribunal Pleno aos mandados de segurança enumerados no art. 24, II, letra *d*, modificado pela citada lei número 1.749, de 21 de fevereiro

último, e aos juízes de direito o julgamento em primeira instância, *ex vi* do art. 53, *in princ.*, combinado com o inciso X, letra *b*.

Data venia, os dispositivos invocados pelo venerando acórdão devem ser interpretados à luz do princípio geral, fixado pelo art. 24, I, a saber:

"Compete ao tribunal pleno:

I) Declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do poder público".

Harmônico, pois, com o postulado constitucional, deve prevalecer sobre regras especiais de competência, estranhas à invocada ou suscitada eiva de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público; *Celso Afonso Pereira; Décio Pelegrini; João Clímaco de Melo Filho.*

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva.*

*

ATENTADO - AÇÃO CONFESSÓRIA

- Nas ações confessórias de servidão, o proprietário do indigitado prédio serviente não pratica atentado algum com os atos continuativos da sua posse, o que em nada muda o estado da questão, objeto da ação confessória.

Valentim Diehl e sua mulher *versus* Felício Moreira dos Santos e sua mulher

Ap. nº 7.916 - Relator: DESEMBARG. LOUREIRO LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Os autores, ora apelados, litigam com os réus, em ação confessória, acerca de uma servidão que dizem ter nas propriedades dos mesmos, consistentes em estrada municipal, que êles fecharam impedindo o seu uso. Agora, achando-se

essa ação em curso, promovem os autores o presente acidente de atentado, alegando que os réus estão fazendo nova cêrca, que fecha a aludida estrada, objeto daquela ação confessória. Os réus contestaram que não cometeram atentado, pois a cêrca mencionada, é em lugar diverso do em que passa aquela estrada. Instruída a causa, foi a mesma julgada procedente, sob o fundamento de ter havido inovação contra direito no estado da coisa litigiosa, por terem os réus feito a cêrca aludida e que atravessa aquela, estrada. Apelaram os vencidos, pedindo reforma do julgado, porque, conforme a prova pericial, a cerca nova foi construída em outra parte diferente da que constitui objeto da confessória. Os autores contrariaram o recurso, levantando a preliminar de não terem os procuradores dos réus poderes para apelar, e que a apelação não preenche os requisitos legais. De mérito, pedem confirmação da sentença, por estar provado o que alegaram.

I. São manifestamente improcedentes as preliminares levantadas pelos apelados. À norma do art. 108 do Código de Proc. Civil, a procuração que contiver a cláusula *ad judicia* habilita o procurador a praticar todos os atos do processo. Se essa simples cláusula dá tais poderes ao procurador, por certo que, *a fortiori*, o mandato judicial para determinada ação não pode ter menor amplitude do que a conferida por aquela simples cláusula, a não ser que do respectivo instrumento conste alguma restrição de poderes. Ora, a procuração dada aos advogados do réu é para os defender na ação confessória e, portanto, no presente atentado, que é mero acidente dela. Por igual improcede a outra preliminar, pois a apelação preenche todos os requisitos exigidos em lei. Nela se mencionam as partes litigantes, o fato e os instrumentos de direito para a reforma da sentença, e é a respectiva petição dirigida ao juiz prolator dela.

II. No referente ao mérito, carece de razão a sentença, que se deixou impressionar pelo simples fato de haverem os réus feito em sua propriedade uma cêrca nova, achando que isso implicou atentado à lide. Mas tal coisa não ocorreu. Atentado, em direito, é tôda a mudança *do estado da questão*. Desde que as partes se demandem em juízo, devem esperar a sua decisão, não lhes sendo permitido praticar atos que inovem a demanda. Êsse é o ensinamento de RAMALHO, acostado a VALLASCO que diz que "*attentatum est quoddam factum, seu innovatum lite pendente contra statum litis reprobatum a jure*" ("Postillas de Pratica", lição LXI). E exemplifica: suponha-se uma ação de posse em que o autor foi esbulhado dela; confessando-se êle esbulhado pelo

réu, deve respeitar a posse dêste, não lhe sendo permitido usar de desfôrço, pois isto alteraria o estado da questão. Do mesmo modo, nos casos de embargos de obra nova, em que deve o autor esperar pelo julgamento, sem cometer desfôrço. Os exemplos do praxista não querem dizer que só o autor possa cometer atentado à lide. O réu, em determinadas circunstâncias, também o poderá. Assim, nas próprias ações possessórias, se são elas de fôrça nova turbativa, ou espoliativa, feita a manutenção, ou a restituição liminar, se o réu desrespeita o mandado e continua turbando a posse, ou dela novamente esbulha o autor reintegrado, comete atentado. Nas ações de fôrça velha, porém, já que não há a medida liminar, não se poderá falar em atentado do réu, se continuar êle a turbação, ou a usar de posse cuja restituição se lhe demanda. Daí a razão de decidirem os tribunais que não comete atentado quem continua na posse em que se achava ao iniciar a lide, ou aquêle que pratica atos continuativos da mesma ("REVISTA FORENSE", vols. 31, pág. 376; 89, pág. 183, e 114, pág. 169; conf. CARVALHO SANTOS, "Código de Processo Civil Interpretado", vol. VIII, págs. 277 e segs.). Ora, na espécie, o acidente de atentado se prende a uma ação confessória, cujo objeto é a afirmação da existência de uma servidão, que é negada pelo réu e, por isto, lhe tolhe o exercício. A propriedade se considera livre até prova em contrário, o seu dono dela pode utilizar livremente, não lhe sendo obstáculo a isso a demanda que visa positivar a sua qualidade de prédio serviente. O proprietário dêste, que continua na posse da coisa, não comete atentado algum com os atos continuativos dela, porque isso em nada muda o estado da questão, objeto da ação confessória.

Por tais motivos, acordam, em 3ª Câmara Cível, dar provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o acidente de atentado, com a condenação dos apelados nas custas, rejeitadas que foram as preliminares.

Pôrto Alegre, 5 de junho de 1952. - *Loureiro Lima*, presidente e relator; *Décio Pelegrini*; *Darci Pinto*.

*

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

DESPEJO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - JULGAMENTO IMPLÍCITO

- O julgamento da ação de despejo por mora de aluguéis implica o da ação de consignação a ela conexa.

Dr. Manuel de Sá Palmeiro da Fontoura *versus* Oniro de Andrade Korff

Embs. nº 7.445 - Relator: DESEMBARGADOR ERASTO CORREIA - Ac. unânime das Câmaras Cíveis Reunidas do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 13 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.425)

*

PRESTAÇÃO DE CONTAS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AUSÊNCIA A AUDIÊNCIA

- Na segunda fase da ação de prestação de contas não se cogita mais da procedência ou improcedência do pedido. O julgamento se restringe às contas pròpriamente ditas.

- A ausência do assistente judiciário à audiência de instrução e julgamento dá causa, apenas, à sua substituição.

Francisco Cezimbra Mota *versus* Dr. Orestes Rodrigues de Camargo

Ap. nº 7.823 - Relator: DESEMBARGADOR DÉCIO PELEGRINI - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 29 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.426)

*

DEMARCAÇÃO - ESBULHO - CERCAS DIVISÓRIAS

- Pode a ação demarcatória ser cumulada com a queixa de turbação ou esbulho.

- A existência de cercas divisórias não prejudica o pedido de demarcação.

Germano Gressler e sua mulher *versus* João Gressler, sua mulher e outros

Ap. nº 7.164 - Relator: DESEMBARGADOR NEY WIEDEMANN – Ac. unânime da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 6 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.427)

*

INICIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE PETIÇÃO

- Indeferida a petição inicial, o recurso cabível é o de agravo de petição.

Otacílio da Cunha Rosa *versus* Gomercindo Silveira

Ag. nº 4.190 - Relator: DESEMBARGADOR NEY WIEDEMANN - Ac. unânime da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 20 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.428)

*

SENTENÇA - DOCUMENTOS - AUDIÊNCIA DA PALITE CONTRÁRIA

Não constitui nulidade a falta de audiência da parte contrária, quando a sentença não se apóia nos documentos sôbre que não foi ouvida ou são eles desnecessários à conclusão imposta por outras provas dos autos.

A Brasil Cia. de Seguros Gerais *versus* Florinda Maria da Silva

Ag. nº 4.187 - Relator: DESEMBARGADOR LOURENÇO PRUNES - Ac. unânime da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 20 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.429)

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - RECURSO AO JUDICIÁRIO - INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO

- O funcionário público não está adstrito a esgotar os recursos na esfera administrativa para recorrer ao Judiciário.
- A perda do prazo para pleitear na esfera administrativa não prejudica o direito de recorrer ao Judiciário.

Aquiles Dinis *versus* Prefeitura Municipal de Três Passos

Ag. nº 4.155 - Relator: DESEMBARGADOR JOÃO CLÍMACO - Ac. unânime da 2ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 21 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.430)

*

MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO JUDICIAL

- Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial de que caiba recurso, embora sem efeito suspensivo.

Requerente: Florisbelo Ribeiro

Mand. de seg. nº 110 - Relator: DESEMBARGADOR DÉCIO PELEGRINI - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 29 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.431)

*

DESPEJO - MUDANÇA DE ESTRUTURA DO PRÉDIO - SUBLOCAÇÃO

- Não constituem motivos para despejo, por infração contratual, a alteração da fachada do prédio, nem as sublocações, quando se processaram à vista do locador residente à pequena distância, sem qualquer manifestação de oposição, por largo tempo.

Maria Delfina Riet Colares *versus* Carlos Saraiva Caggiano

Ap. nº 7.794 - Relator: DESEMBARGADOR ERASTO CORREIA - Ac. unânime da 2ª Câmara Civil do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 21 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.432).

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

ALIMENTOS - ABANDONO DO LAR

- **A obrigação de o marido sustentar a mulher cessa quando ela abandona, sem justo motivo, o lar conjugal e a êste recusa voltar. Não se dá isso, porém, quando a mulher tenha justo motivo para deixar o lar.**

- **Pode a mulher, abandonada pelo marido, ou que abandona, com justa causa, a habitação conjugal, pedir alimentos definitivos, mesmo quando não queira propor a ação de desquite. A ação de desquite é uma faculdade que a lei dá à mulher, deixando-a a seu arbítrio; não é, nem poderia ser, uma imposição legal.**

Pedro de Carvalho *versus* Ivone Lindenberg de Carvalho

Ap. nº 3.064 - Relator: DESEMBARG. SOUTO MAYOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.064, de São Gonçalo, em que é apelante Pedro de Carvalho sendo apelada Ivone Lindenberg de Carvalho:

Alegando ter sido abandonada, por seu marido, Pedro de Carvalho, ou, a deixara sem qualquer assistência, para ir viver com outra mulher, propôs Ivone Lindenberg de Carvalho, contra êle, ação de alimentos.

Citado, contestou o réu a ação, sustentando a falsidade das alegações da autora, visto que tendo o casal adquirido, a prestações, uma casa ao I.A.P.I., e não podendo arcar com o pagamento destas, ficara combinada entre os cônjuges a devolução da casa à dita autarquia vendedora, recolhendo-se ela à casa paterna, êle à de uma irmã. Afirmou ainda que, tornando à residência conjugal, negar-se a autora a acompanhá-lo.

Sôbre essa contestação, falou a autora, acoimando-a de mentirosa e acrescentando que o réu vivia já com outra mulher sendo certo que ela, autora, jamais saíra de sua casa, pagando, ela própria, as prestações do I.A.P.I., conforme expediente que para isso se levava a efeito.

Com a petição de fls. 15, trouxe a autora documentos.

Proferiu-se o saneador nomeando-se perito para arbitramento da pensão alimentícia. O laudo a fixou em Cr\$ 450,00, atribuindo ao réu vencimentos de Cr\$ 1.200,00 mensais.

Houve incidente, provocado pelo réu, que solicitou fôsse a autora intimada a voltar ao lar conjugal, ao que esta se recusou, por ter alugado a casa a terceiros, sendo, assim, insincero e falso o procedimento de seu marido.

Realizou-se a audiência. As partes prestaram depoimento pessoal.

A ação foi julgada procedente, nos termos da sentença de fls. 65, ficando a pensão alimentar arbitrada em Cr\$ 400,00 mensais.

Inconformado, apelou o réu, com as razões de fls. 76, às quais respondeu a autora com o arazoado a fls. 82.

Nesta instância, manifestou-se a Procuradoria Geral do Estado pela confirmação da sentença, pôsto que se lhe afigurasse que a ação e seu processamento, em rigorosa técnica jurídica não se esquadrinhem no sistema da lei (fls. 86).

Assim exposta, sucintamente a causa, e tudo visto e bem examinado:

Incumbe ao marido prover a manutenção da família, proporcionando sustento aos filhos e à sua mulher.

É exato que essa obrigação de sustentar a mulher cessa, *ad instar* do art. 234 do Cód. Civil, quando ela abandona, sem justo motivo, o lar conjugal, a habitação do casal, e a esta recusa voltar.

Foi, possivelmente, com o intuito de abriga-se à sombra desse dispositivo leal, como ponderou o preclaro desembargador procurador geral do Estado, que o apelante tentou ensaiar a conciliação do casal para a vida em comum no mesmo lar doméstico.

Vã tentativa, entretanto, essa do apelante, cuja insinceridade de propósitos ficou mais do que provada nos autos.

Em tudo, e por tudo, se revelou a tortuosidade do seu procedimento e a falsidade das suas alegações.

Alegou a apelada o abandono a que a relegara o espôso.

Contestou êle que se assetara entre ambos um convênio para que fôsse possível a devolução da casa prometida comprar ao I.A.P.I., dada, a dificuldade para o pagamento das prestações. Contestação falsa, porque o provado é que êle não foi para a casa da irmã, mas para a casa da amante; e nem a apelada foi logo

para a casa do pai à qual só se recolheu mais tarde, premida pelas circunstâncias.

Contestando, por outro lado, a alegação da apelada, negou o apelante o abandono, afirmando ter tornado ao lar, para o qual convocou a sua mulher, através de intimação por via judicial.

Falsa, ainda, essa contestação, falsa a afirmação, porque tão alheio andava o apelante à realidade da situação, que nem se deu conta de que a casa, a êsse tempo, já estava alugada a terceiros, pela mulher, com autorização do I.A.P.I.

E como voltar o casal à casa, se, no dizer do apelante, tinha-se combinado devolver o prédio ao I.A.P.I.?...

Cessa, repita-se, a obrigação do marido, de sustentar a mulher, se esta abandona, *sem justo motivo*, a habitação conjugal, e a esta recusa voltar.

Mas, no caso, o marido não se animou, sequer, a increpar à sua mulher a prática de uma infidelidade; não conseguiu atribuir-lhe qualquer procedimento menos digno, acaso censurável.

Ao revés, êle foi que se confessou amasiado, ensejando, de tal sorte, à espôsa justa causa para não retornar ao lar doméstico, quando neste já se vira de todo abandonada.

A respeito, é irretorquível a prova dos autos.

"A obrigação para a mulher de viver com o marido", - comenta CARVALHO SANTOS, - "é, em última análise, correlativa à obrigação imposta a êste de acolhê-la e tratá-la de uma maneira digna dela, e se o marido não cumpre essa obrigação, não pode a mulher ser obrigada a cumprir a sua. Há uma obrigação recíproca entre os cônjuges, de tal sorte que quem quer exigir o cumprimento da obrigação em seu favor, deve, por sua vez, satisfazer a que lhe incumbe" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", 2ª ed., vol. IV, págs. 333, *in fine*, e 334, *in princ.*).

Mesmo quando tivesse abandonado o lar conjugal, - o que, aliás, não ficou provado, - teria tido a apelada *justo motivo* para tanto.

E se assim é, não lhe minguia, à luz do citado art. 234 do Cód. Civil, o direito ao sustento, ou seja, aos alimentos pleiteados.

A fonte do dispositivo está no art. 133 do Cód. Civil italiano.

Vem a talho, pois, recordar jurisprudência a que alude PACIFICI-MAZZONI: "*Il diritto agli alimenti fra conuge si fonda sul fatto del'unione coniugale, e non su quello della coabitazione o convivenza, e cessa soltanto se la moglie abbandona la casa maritale senta giusta causa*" "Istituzioni di Diritto Civile Italiano", Firenze, 1919, 4ª ed., vol. IV, pág. 287).

Resta, porém, examinar e discutir se o meio de que lançou mão a apelada foi o adequado.

O eminente procurador geral do Estado, ainda que superficialmente, mercê de simples referência, afluou a questão, quando se lhe afigurou que a ação, "em rigorosa técnica jurídica, não se esquadriha no sistema da lei. Assim também o "seu processamento" (fls. 86).

Vale redargüir, entretanto, que a todo direito corresponde uma, ação, capaz de o fazer valer.

Na espécie, é evidente o direito da apelada.

Logo, há de haver ação que a êle corresponda. E esta não poderá ser senão a de alimentos, tal como foi proposta.

Há quem sustente que, em casos como o dos autos, a mulher sòmente pode pedir alimentos *provisionais*, em ação preparatória à ação de desquite. E isso porque, nos arts. 396 a 405, o Cód. Civil só se reporta, a alimentos que es *parentes* podem exigir uns dos outros, desde que dêles necessitem para subsistir. E como os cônjuges não são *parentes* entre si, não caberia, em hipótese como a tratada nos autos, ação de alimentos não *provisionais*, mas *definitivos*.

Data venia, essa doutrina não merece acolhida.

Com fundamento nos arts. 233, inciso V, e 234 do Cód. Civil, pode a mulher, abandonada pelo marido, ou que abandona, com justa causa, a habitação conjugal, pedir a êste alimentos, e alimentos definitivos, mesmo quando não queira propor a ação de desquite.

O grande CLÓVIS BEVILÁQUA, distinguindo bem entre alimentos *provisionais*, ou *in litem*, e alimentos definitivos, admite ação tão-sòmente para postulação dêstes últimos, ação em que também se podem pedir, facultativamente, os primeiros.

Esta é a sua autorizada lição:

"Dizem-se *provisionais*, ou *in litem*, os alimentos que o autor, seja na ação de desquite, nulidade e anulação do casamento (art. 224), seja na de alimentos, reclama para o seguimento do pleito, e a sua própria manutenção durante a lide."

"Na ação de nulidade, anulação do casamento, ou desquite, o pedido de alimentos provisionais é feito pela mulher, em seguida à reparação de corpos (art. 232). Na ação de alimentos, o pedido poderá ser feito desde o início da causa, justificados sumàriamente o parentesco e a pobreza."

"Não se referiu, expressamente, o Código a esta categoria de alimentos, senão em benefício da mulher nas ações acima indicadas. Mas daí se não deve concluir que as eliminou relativamente à ação de alimentos. É certo que êsses pedidos de *alimenta in litem* rareavam em nosso fôro ao tempo em que TEIXEIRA DE FREITAS publicou a sua "Doutrina das ações", segundo a sua afirmação em nota (489) ao § 99, e que não são, agora, mais freqüentes; é certo ainda que, dos "Projetos de Cód. Civil, sòmente o "Esbôço", art. 1.616, e FELÍCIO DOS SANTOS, arts. 815 e 816, se regerem à espécie na ação de alimentos; mas, atendendo-se a que, muitas vêzes, sem essa antecipação provisória, seria impossível tornar efetiva a ação de alimentos, cumpre, por analogia de situações e de princípios, reconhecer que, também para pedir

alimentos, podem reclamar-se alimentos provisionais" ("Código Civil", 2ª ed., vol. II, pág. 381).

Cabe, pois, na espécie, a ação de alimentos definitivos, intentada pela apelada.

É exato que o Cód. Civil. no cap. VII do tít. V do Livro I, Parte Especial, não regula a obrigação alimentar defluente das relações conjugais senão que se aplica, como em Portugal também acontece, aos alimentos devidos por vínculo de sangue - *jure sanguinis*; mas aqui, como lá ocorre, seus dispositivos devem constituir, quanto àquelas, direito subsidiário (CUNHA GONÇALVES, "Tratado de Direito Civil", Coimbra, 1930, vol. II, pág. 435; vol. XIV, pág. 499).

Não se diga, por derradeiro, que para pedir alimentos, precisa a mulher honesta, injustamente abandonada pelo marido, de propor em seguida a ação de desquite.

A exigência seria iníqua. A ação de desquite é uma faculdade que a lei dá à mulher, deixando-a a seu arbítrio; não é, nem poderia ser, uma imposição legal.

Cite-se, a propósito, a jurisprudência italiana, reflexo da doutrina das civilistas, repetindo-se que o Direito italiano é, no particular fonte do nosso:

"Nè é necessario che la moglie per ottenere l'alimentazione, essendo separata di fatto dal marito per giusti motivo agisca per ottenere la separazione legale, essendo questa una semplice facoltà dei coniugi e non un obbligo" (PACIFICI-MAZZONI, ob. cit., pág. 288).

No Direito português, que ao nosso se equipara a questão foi também discutida; e se, a princípio, logrou algum apoio a opinião contrária, firmou-se, de logo, a que aqui vai esposada. Basta ler, a propósito, o ensinamento esclarecedor do emérito CUNHA GONÇALVES:

"Todavia, já se discutiu nos nossos tribunais se a mulher abandonada pelo marido pode reclamar alimentos, sem requerer separação, nem divórcio; e tal direito foi negado por duas decisões, fundadas no fútil e ilegal pretexto de não haver preceito que o reconheça à mulher, nem forma de processo para o

demandar em tal hipótese. Mas, a decisão final restabeleceu a verdadeira doutrina, que é, ao mesmo tempo, a única rigorosamente justa, afirmando que a mulher abandonada, mormente a que se conserva no domicílio conjugal, pode pedir os alimentos ao marido, ainda quando não queira, ou não possa separar-se, ou divorciar-se, - direito reconhecido pelo n° 3° do citado art. 38, como o era pelo n° 3° do art. 1.184 dêste Código, e para demandar o qual há, sempre, um processo legal - o do art. 391 d.o Cód. de Proc. Civil, para os alimentos provisórios, e o processo ordinário para os alimentos definitivos; e também já se julgou que podia ela usar do processo sumário do § 3° do art. 20 do decreto de 3 de novembro de 1910" (ob. cit., vol. VI, págs. 773 e 774).

E logo adiante, à pág. 775:

"Mas, como já vimos atrás, há casos em que, em vez de ser o marido quem abandona o lar conjugal, é a mulher quem dêste se, retira, por a vida se lhe tornar ali intolerável, ou mesmo é expulsa pelo marido. Terá a mulher, também nestes casos, direito a alimentos? Sem dúvida alguma. Se ela pode exigi-los ainda depois de divorciada ou separada, com maior razão poderá reclamá-los antes; e, além disto ela poderá prevalecer-se do *mandato tácito*, que se supõe ter-lhe sido conferido para as despesas correntes do seu lar".

Qual se vê, tais ensinamentos se aplicam, perfeitamente, ao caso vertente dos autos, nos quais a prova produzida, a começar pelo depoimento pessoal do apelante, alicerçou sòlidamente, tôdas as alegações da apelada. O direito desta apresenta-se, assim, cristalinamente límpido.

Por êstes fundamentos, e atendendo ao que mais dos autos consta, assim como aos princípios de direito e preceitos legais reguladores da matéria:

Acorda a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, pelo voto unânime dos seus juízes, em negar provimento à apelação interposta, para confirmar, como confirma, a decisão recorrida, pagas as custas pelo apelante, como de lei.

Niterói 9 de maio de 1952. - *G. A. Souto Mayor*, presidente e relator; *Diniz do Vale*, revisor; *Tobias Dantas*.

FALÊNCIA - RECURSO - CRÉDITO DA FAZENDA ESTADUAL

- O prazo para recurso da sentença que julga crédito em falência não se conta da publicação da sentença nem da intimação das partes, mas da data da publicação do quadro geral de credores no órgão oficial.

- Não tem o chefe da Recebedoria qualidade para cobrar o crédito da Fazenda em falência, sobretudo quando o faz sem certidão da dívida fiscal.

Banco Predial do Estado do Rio de Janeiro S. A. *versus* Fazenda Pública Estadual

Ag. nº 3.532 - Relator: DESEMBARG. SOUTO MAYOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição nº 3.532, da comarca de Macaé, agravante o Banco Predial do Estado do Rio de Janeiro S. A., agravada a Fazenda Pública Estadual:

Decretada a falência da Exportadora Industrial Fluminense Limitada, corria o processo respectivo, quando, por simples ofício do Sr. chefe da Recebedoria de Rendas da 9ª Zona, pretendeu a Fazenda Estadual habilitar-se como credora da quantia de Cr\$ 104.006,20, relativa a processo fiscal.

Correu o processo de verificação os trâmites regulares, tendo a falida e o síndico impugnado o crédito declarado, no que foram apoiados, em audiência, pelo Dr. curador de Massas Falidas, o qual acentuou que a Fazenda tinha processo próprio para cobrança de suas dívidas, processo de que o promotor de justiça lançaria mão, oportunamente, como advogado da mesma Fazenda.

Foi proferida, sentença, negando a inclusão do crédito pleiteado, decisão de que não houve recurso.

Publicou-se, oportunamente, o quadro geral dos credores, de entre os quais foi excluída a Fazenda Estadual.

Transitou em julgado tal decisão.

Passado tempo, o mesmo chefe da Recebedoria da 9ª Zona, enviando a certidão daquela dívida, novamente pleiteou a sua inclusão entre os credores, o que foi deferido, sem audiência de quaisquer outros interessados.

Informou o Sr. escrivão que o quadro geral dos credores já fôra publicado, mas o MM. Dr. juiz determinou se fizesse nova, Publicação, incluindo-se a Fazenda entre aquêles.

Contra isso protestou o síndico, mas frustrâneamente, eis que o juiz mandou se cumprisse seu despacho.

Cumprindo a determinação judicial, o síndico, Banco Predial do Estado do Rio de Janeiro S. A., promoveu a publicação do novo quadro e, três dias após, agravou de petição da, decisão do juiz, justificando, em sua minuta, a procedência do recurso.

Manifestou-se pelo não provimento dêste a Promotoria de Justiça, exercitando funções da Curadoria de Massas.

O MM. Dr. juiz *a quo* manteve o seu despacho e, nesta, instância, a douta Procuradoria Geral do Estado, no parecer de fls. 49, depois de acentuar a indisciplina processual reinante no agravo, opinou pelo não conhecimento dêste, mas pelo seu provimento, se conhecido viesse a ser.

Preliminarmente, o recurso é de conhecer-se.

É exato que êle devia subir nos autos da falência, porém menos exato não é que dos autos da impugnação consta a decisão agravada.

O quadro geral dos credores já fôra publicado, com exclusão da Fazenda, por fôrça de decisão transitada em julgado, porque não consta tenha sido interposto da mesma qualquer recurso.

Sem embargo, ordenando a publicação de novo quadro, com inclusão da Fazenda, decidia o MM. Dr. juiz *a quo*, necessariamente, pôsto que sem

observância do processo específico, sobre a verificação dêsse crédito do Estado.

Pouca importa que o síndico não tivesse agravado logo dessa decisão. É no quadro geral dos credores, como assinala o autorizado VALVERDE, que se concentra o resultado do processo de verificação contenciosa dos créditos declarados ("Comentários à Lei de Falências", ed. "REVISTA FORENSE", Rio, 1948, vol. II, pág. 50, nº 591).

E não há indagar se o crédito foi impugnado ou não.

A lei não atende à data da sentença que excluiu, ou não, o crédito. Da decisão, faculta o recurso de agravo de petição, no prazo de cinco dias; mas, como adverte VALDEMAR FERREIRA, *"Não começa o prazo - note-se bem! - da publicação da sentença em cartório, em mãos do escrivão. Nem da data em que sejam dela intimados os interessados ou seus procuradores. Não. Êle começa a correr da data em que o quadro dos credores se tenha estampado no jornal oficial e em outro de grande tiragem na comarca. Dispositivo especial é êsse. Previu a lei diversidade de datas das decisões e, por isso, preocupou-se em fixar o mesmo dia para o início do prazo do recurso para todos os interessados"* ("Instituições de Direito Comercial", 2ª ed. rev. e aumentada, Rio, 1948, 4º vol., págs. 311-312, nº 1.643).

Ora, na espécie em tela, publicado o primeiro quadro dos credores, não tinha o síndico que interpor qualquer recurso, porque dêle não constara o crédito impugnado, o crédito da Fazenda, mandado excluir por sentença.

Publicado o segundo quadro, já com inclusão da Fazenda, tinha cinco dias para interpor o agravo. Manifestou-o três dias após a publicação.

Era o agravo recurso cabível, e foi manifestado em tempo útil.

Logo, é de conhecer-se dêle, com fundamento no art. 97, § 1º, da lei falimentar vigente.

De meritis:

Não andou com acêrto o MM. Dr. juiz *a quo* ao mandar incluir a Fazenda entre os credores, depois de excluída a mesma do quadro geral, já publicado, e excluída, com bons fundamentas, pela decisão de fls. 16.

A Fazenda não sofreria qualquer prejuízo, ficando fora da falência, porque, como é sabido, face a texto categórico de lei, ela não está sujeita a concurso de credores, nem mesmo a concurso falimentar: "*ou prosseguirá na ação ou execução já iniciada no juízo seu, privilegiado, ou proporá nesse juízo, contra a massa falida a que no caso couber*" (VALVERDE, ob. cit., vol. I, pág. 158, n° 163).

É o que resulta do art. 60 do dec.-lei n° 960, de 17 de dezembro de 1938.

Ao Dr. promotor de justiça, na comarca, incumbe a cobrança da dívida ativa do Estado, e, no caso, foi o que acentuou o ilustrado representante do Ministério Público, em audiência, fls. 11 v. a 12 v.

Não tinha o Sr. chefe da Recebedoria qualidade para a cobrança da dívida, mesmo na falência, máxime quando seu ofício deixou de ser acompanhado da certidão da dívida fiscal, devidamente inscrita.

Certo andou o síndico impugnando a dívida, ou seja, o crédito declarado. Certo andou também o Dr. juiz *a quo*, deixando de admiti-la. Não lhe era mais lícito, passado tempo, voltar atrás, mandando incluir o crédito, com a publicação dispendiosa de novo quadro geral, quando o primeiro não tinha sofrido impugnações ou, recursos.

A decisão agravada criou situação anômala, a ser corrigida.

Ela não pode prevalecer, mesmo a bem da disciplina processual, nos autos tão comprometida.

Conhecido o agravo, merece êle provimento, para que seja sanado o êrro judicial da primeira instância.

Por êstes fundamentos, e atendendo ao que mais dos autos consta, assim como aos princípios de direito e preceitos legais atinentes à matéria:

Acordam, unânimemente, em 2ª Câmara, os juízes do Tribunal de Justiça em conhecer do agravo e dar-lhe provimento, para o efeito de reformando, como reformam, o despacho agravado, determinar seja excluída a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro do quadro geral dos credores da falência da Exportadora Industrial Fluminense Limitada, ressalvado à mesma Fazenda o direito de cobrar a sua dívida pelos meios regulares.

Custas como de lei.

Niterói, 15 de abril de 1952. - *G. A. Souto Mayor*, presidente e relator; *Tobias Dantas*; *Diniz do Vale*.

Tribunal de Justiça do Paraná

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO A NOMEAÇÃO - CONCURSO

- A classificação em concurso não estabelece direito à nomeação, nem dá o direito de impedir aproveitamento de candidato menos favorecido na classificação.

- Pode o Judiciário ordenar, pelo mandado de segurança, o provimento de cargo público.

Impetrante: José Winiger

Mand. de seg. nº 255 - Relator: DESEMB. NOBRE DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 255, de Curitiba, em que é impetrante José Winiger:

José Winiger impetrou o presente mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. governador de então, o Sr. Moisés Lupion, que nomeou o Dr. Plínio de

Matos Pessoa para exercer as funções de médico puericultor, do Quadro Geral do Estado.

Alega o requerente, em resumo: que se submeteu a concurso, para o provimento do cargo da carreira de médico puericultor e que foi classificado em quarto lugar; que, a despeito disso, o Exmo. Sr. governador do Estado nomeou, para exercer as referidas funções, o Dr. Plínio de Matos Pessoa, que fôra classificado em oitavo lugar; que êsse ato feriu direito seu líquido e certo, pois, além de ter obtido classificação inferior à sua, deixou o candidato nomeado de submeter-se a uma das provas eliminatórias do concurso.

Solicitadas informações ao Exmo. Sr. governador, êste as prestou pelo ofício de fls.

A Procuradoria Geral da Justiça contestou o pedido.

Isto pôsto:

Alega o impetrante que tem direito ao que pleiteia, porque: *a)* não foi observada, ao ser provido o cargo, a ordem estabelecida na classificação dos candidatos; *b)* não satisfiz o candidato nomeado à exigência contida na letra *c* das instruções destinadas a regular o concurso em causa, sendo, por conseguinte, ilegal a sua nomeação.

O impetrante obteve, efetivamente, melhor classificação do que Dr. Plínio de Matos Pessoa.

Sustenta o ilustre chefe do Executivo que não estava o govêrno obrigado a seguir a ordem de classificação no concurso.

"Embora, o govêrno não tenha observado a ordem estabelecida na classificação" - são palavras das informações de fls. - "não feriu direito líquido e certo do impetrante, desde que não estava o chefe do Executivo obrigado a segui-la, na ausência de dispositivo legal dispondo em contrário".

Não é verdadeira a doutrina esposada pelo honrado governador.

A jurisprudência tem decidido que o concurso não estabelece direito subjetivo a nomeação, mas que o candidato vencedor tem a faculdade de impedir a nomeação do concorrente menos favorecido na classificação.

Ver, a respeito, a brilhante sentença proferida pelo Dr. JOSÉ DE AGUIAR DIAS e dada à estampa na "REVISTA FORENSE", vol. CX, págs. 479 e 480.

Há, ainda, no caso, em favor da pretensão do requerente, o fato de ter sido ilegal a classificação do candidato nomeado.

Entre as condições exigidas para o concurso em aprêço, estava a de fazer o concorrente a prova da conclusão de curso de Puericultura e de Administração de Serviço de Amparo à Maternidade, à Infância e à Adolescência, instituído pelo dec.-lei nº 4.730, de 23 de setembro de 1942, de curso de Puericultura e Administração, a que se refere o art. 3º do dec.-lei nº 5.912, de 25 de outubro de 1943, ou de outro curso de especialização instituído pelo Departamento Nacional da Criança (letra *c* das citadas instruções).

Ora, o Dr. Plínio Pessoa não apresentou prova da conclusão de nenhum desses cursos.

A sua classificação foi feita, por conseguinte, com desrespeito às normas reguladoras da concurso.

É incontestável, portanto, o direito do impetrante.

Mas, pergunta-se: poderá o Tribunal ordenar que êle seja provido no cargo?

Não há dúvida que pode.

É verdade que há quem faça distinção entre o mandado concedido para reintegrar o funcionário e o concedido apenas para declarar o direito à nomeação.

Nada justifica essa distinção. "Não vejo" - diz CASTRO NUNES - "como distinguir efeitos diversos na concessão do mandado de segurança.

"Êste é sempre *executório*, seja para proibir, seja para ordenar a prática de um ato" ("Do Mandado de Segurança", 2ª ed., pág. 252).

E mais adiante: "Se título não tem o candidato com direito certo ao cargo", e nisso estaria a diferença entre os dois casos, - "cria-o a sentença, se concede o mandado" (pág. 253).

Em face do exposto,

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça em sessão plenária, em deferir o pedido, para o efeito de anular o ato impugnado, por maioria de votos, e ordenar, o que fazem também por maioria, seja o impetrante provido no cargo de médico puericultor, do Quadro Geral do Estado.

Custas na forma da lei.

Curitiba, 15 de abril de 1952. - *F. Cunha Pereira*, presidente substituto, com voto; *E. Nobre de Lacerda*, relator; *Isaiás Beviláqua*; *Antônio Gomes Júnior*; *J. Munhoz de Melo*; *Ernâni Guarita Cartaxo*; *Segismundo Gradowski*; *Aprígio Cordeiro*, voto vencido: Deneguei a segurança impetrada, *data venia*, porque segundo dispõe o art. 141, § 2º, da Constituição federal, "ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Reconheço que o govêrno do Estado, face à inexistência de lei que o obrigue a nomear os candidatos pela ordem de classificação em qualquer concurso para cargo público, não está adstrito a essa classificação, razão pela qual o direito do impetrante não se apresenta líquido e certo; *Antônio Franco Ferreira da Costa*; *João Rocha Loures*; *Oscar de Carvalho e Silva*, fui voto vencedor.

Presente. - *Edgar Távora*.

Tribunal de Justiça de Goiás

AUDIÊNCIA DE LEITURA DA SENTENÇA - RECURSO - PRAZO - CARTAS DE INTIMAÇÃO

- Fixado, na audiência de instrução e julgamento, o dia para publicação da sentença, da data marcada começa a correr o prazo para recurso.

- Não cabe carta de intimação, quando a data do ato judicial foi fixada em audiência.

Teófilo Vieira da Mota e sua mulher *versus* Arcebispado de Goiás e outros

Ap. nº 1.499 - Relator: DESEMBARG. MOACIR MORAIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 1.499, vindos da comarca de Jaraguá, em que são agravantes Teófilo Vieira da Mota e sua mulher e agravados o Arcebispado de Goiás e outros:

Na comarca de Jaraguá, em dias de julho do ano em curso, o Dr. juiz de direito proferiu sentença nestes autos, de usucapião requerido por Teófilo Viera da Mota e sua mulher, tendente a afirmar domínio seu sôbre um trato de terras do imóvel denominado "Descoberto", sito no Município de Petrolina de Goiás, da referida comarca.

Para a leitura dessa sua decisão, a ilustrada autoridade judiciária, em audiência de 19 do mesmo mês, fixou o dia 30, estando então presentes ao ato os advogados de tôdas as partes interessadas (fls. 174-175).

Não obstante o comparecimento dos procuradores, entendeu o Sr. escrivão, *motu proprio*, de enviar aos mesmos cartas de intimação, dando-lhes ciência do pronunciamento havido.

Decorridos 13 dias da audiência realizada a 30 de julho, quando o Dr. juiz houve por bem decretar a nulidade *ab initio* do feito, por preterição, segundo êle, de formalidades essenciais, vem a juízo o advogado Benjamim Gomes de Oliveira e agrava de petição para êste egrégio Tribunal, nos têrmos do art. 846 do Cód. de Proc. Civil. Contraminutado, o processo subiu a esta instância *ad quem*, tendo os agravados argüido a interposição serôdia do recurso, eis que apresentado foi além do prazo fixado em lei.

É êste, em síntese, o relatório.

A preliminar suscitada merece tôda a acolhida na espécie dos autos.

Desde que os procuradores dos autores e réus estiveram presentes à audiência que precedeu à da leitura e publicação da sentença, quando se tornaram cientes de que esta se realizaria no dia 30 de julho, de todo desnecessária foi a expedição de cartas de intimação aos referidos procuradores.

Já existia, por assim dizer, uma notificação, prévia para o citado ato. Nada mais sobejava proceder nos autos, pois que ditos advogados tinham já conhecimento de que a decisão deveria ser prolatada em determinado dia.

Não lhes seria mais dado alegar a incidência da data da realização dessa outra audiência. No caso dos autos, de logo se vê que o agravo é de ser considerado desatempado, pois quem o interpôs só o fêz 13 dias depois da audiência de publicação da sentença.

Assim sendo:

Acordam os juízes componentes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, sem discrepância de votos, em não Conhecer do recurso manifestado nos presentes autos, por isso que de há muito se escoara o prazo legal para a sua interposição.

Custas pelos agravantes.

Goiânia, 11 de outubro de 1951. - *José Campos*, presidente; *Moacir José de Moraes*, relator; *Maximiano da Mata Teixeira*; *Ovídio N. Machado Júnior*.

Tribunal de Justiça do Ceará

DESPACHO SANEADOR – EXECUTIVO FISCAL - TERMO DE AGRAVO - IMPÔSTO DE INDÚSTRIA E PROFISSÕES

- A matéria julgada no despacho saneador, do qual se não interpusera recurso, não mais poderá ser debatida na instância superior.

- Em se tratando, mesmo, de executivo fiscal, é dispensada a lavratura do termo de agravo. Conservou-o o Código de Proc. Civil, apenas, no agravo no auto do processo.

- Reduz-se o impôsto de indústria e profissões quando se infere, pela prova colhida nos autos, que houve exagêro no arbitramento da Prefeitura.

José Falcão Morais *versus* Prefeitura Municipal de Ipueiras

Ag. nº 2.212 - Relator: DESEMBARG. BOANERGES DO AMARAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 2.212, de Ipueiras, em que são agravante e agravada, respectivamente, José Falcão Morais e a Prefeitura Municipal de Ipueiras:

A Fazenda Pública Municipal de Ipueiras, com fundamento no dec.-lei federal nº 960, de 17 de dezembro de 1938, e decretos-leis estaduais ns. 699 e 1.059, respectivamente, de 16 de maio de 1940 e 21 de outubro de 1943, promove contra o comerciante José Falcão Morais a presente ação executiva, a fim de o compelir a lhe pagar a quantia de Cr\$ 3.749,40, proveniente de impostos de indústria e profissões.

Juntou-se à inicial uma certidão da Tesouraria, concernente à dívida ajuizada.

Irrealizado o pagamento, procedeu-se à penhora nos bens nomeados pelo executado.

Foram oferecidos os embargos, que decorrem de fls. 10 a 12, nos quais diz o executado, em síntese, que, considerando que o impôsto de indústria e profissões é calculado na base de 8,75% sôbre o movimento do estabelecimento, lhe cabe pagar, tão-sòmente, a quantia de Cr\$ 665,00.

A cobrança de Cr\$ 3.749,40, feita na base de um movimento de Cr\$ 300.000,00, - acrescenta o executado, - originara-se da circunstância de ser êle adversário político do atual prefeito.

Não se interpôs recurso do despacho, saneador, que repelira a preliminar afluída de haver sido interposto recurso para a Assembléia Legislativa do ato do prefeito municipal de Ipueiras.

Constitui, assim, coisa julgada a matéria decidida no despacho saneador.

E a matéria julgada no despacho saneador, do qual se não interpusera recurso, não mais poderá ser debatida na instância superior.

Tranqüila e remansosa, nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais do país.

Confirma-o o acórdão dêste egrégio Tribunal de Justiça, de 20 de agosto de 1945, do qual foi relator o desembargador OLÍVIO CÂMARA, assim ementado:

"As questões resolvidas no despacho saneador, não havendo agravo no auto do processo, não podem ser renovadas na apelação" ("REVISTA FORENSE", vol. 117, pág. 210; *apud* ALEXANDRE DE PAULA, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", 1950, vol. IX, nº 12.480, página 369).

E comprovam-no, ainda, arestos da 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal.

No acórdão da 1ª Turma, de 22 de dezembro de 1947, relatado pelo ministro RIBEIRO DA COSTA, no recurso extraordinário nº 12.543, assim resolveu a Côrte Suprema:

"A questão preliminar, decidida no saneador, constitui coisa julgada, se a parte não manifesta o agravo no auto do processo" ("REVISTA FORENSE", volume 119, pág. 95).

E no aresto da 2ª Turma, de 23 de julho de 1943, redigido pelo ministro JOSÉ LINHARES, não julgou de outro modo o Pretório Excelso:

"A matéria decidida no despacho saneador, do qual não houve recurso em tempo oportuno, não pode sofrer posterior exame, quando de outro recurso

interposto" ("REVISTA FORENSE", volume 70, pág. 379; "Arq. Judiciário", volume 70, pág. 80).

É de notar, todavia, que o agravo fôra interposto com fundamento no art. 45, alínea I, letra c, do dec.-lei federal nº 960, de 17 de dezembro de 1938.

Antes de mais nada, cumpre salientar que o agravo pode ser manifestado por simples petição.

Não exige a lei o t ermo nos autos.

Conservou-o o C od. de Proc. Civil, apenas, no agravo no auto do processo.

Em se tratando, mesmo, de executivo fiscal,   dispensada a lavratura do t ermo de agravo.

Ouça-se, s obre o assunto, a li o de JOÃO CLAUDINO:

Não   necessária a lavratura do t ermo, pois a lei especial não exige, como o não exige o C od. de Proc. Civil.

A lavratura do t ermo de agravo não   exigida pelo dec.-lei não 960, para que possa ser reputado interposto o agravo" ("Do recurso de agravo", edi o de 1950, pág. 375, não 194).

As disposi es do dec.-lei não 960 são, mais ou menos, as mesmas do C odigo Nacional de Processo.

Aplicam-se, subsidi riamente, nos executivos fiscais, as disposi es do C odigo Unitário.

Por isso, assim decidiu a 1  Câmara Civil do Tribunal de Apela o de Minas Gerais, através do acórdão de 20 de agôsto de 1942, da lavra do desembargador FÁBIO MALDONADO:

"Os agravos interpostos de decisões sôbre matéria fiscal estão sujeitos às mesmas formalidades estabelecidas para os agravos em geral" ("REVISTA FORENSE", 1943, vol. 93, pág. 340).

Nenhum prejuízo, porém, adveio às partes da lavratura dêsse termo.

E foi no mesmo sentido, aliás, o julgamento desta colenda Câmara Civil, no aresto de 23 de outubro de 1950, prolatado pelo relator dêste acórdão.

Por outro lado, no que diz respeito ao mérito, nenhum direito assiste à autora ora agravada.

Com efeito, com a procuração dos advogados Antônio da Costa Leitão e Agamenon Frota Leitão, foram juntas aos autos três certidões do exator das Rendas Estaduais, em Ipueiras, comprobatórias do movimento de várias casas comerciais, inclusive da casa comercial de José Falcão Morais, pelas quais se verifica, sem sombra de dúvida, que o movimento da casa comercial do executado, em 1948, fôra de Cr\$ 75.920,00, e, em 1949, de Cr\$ 58.885,00.

Essa prova, que não admite contradita, espelha o vero movimento da casa comercial do agravante e está corroborada pelo laudo pericial de fls. 47 a 48, no qual o perito Dr. Sebastião Matos Sobrinho, - nomeado, aliás, a aprazimento das partes, - declara, textualmente, em resposta ao 3º quesito do executado, que o movimento de vendas feitas pelo executado, no ano de 1948, montou a Cr\$ 75.920,00, inclusive a importância de Cr\$ 18.000,00, reajustada por diferença de estoque, no dia 17 de setembro de 1948, pelo fiscal em comissão - Sr. Joaquim Loureiro às fls. 2, do "Registro de Compras", e 9 do de "Vendas à Vista"; e, em resposta ao 4º quesito, que o movimento de vendas feitas pelo executado no ano de 1949 montou a Cr\$ 58.880,00.

Finalmente, respondendo ao 8º quesito, afirma o perito, de modo claro, patente e iniludível, que, tomando por base o movimento de vendas efetuadas pelo executado no ano de 1948, tendo em vista a taxa legal, o seu impôsto de indústria e profissões no ano de 1949 se eleva à importância de Cr\$ 1.373,40, afora as multas da mora a que o mesmo estiver onerado pelo não pagamento dentro do prazo legal, assim distribuído: Impôsto líquido Cr\$ 1.056,40,

inclusive as taxas especiais de bebidas, fumo e seus preparados, perfume, munições. Adicionado pois 13%, perfazem a importância acima referida.

Foi essa, *ipsis litteris*, a resposta do perito ao 8º quesito do executado.

Daí por que o ilustre Dr. procurador geral, no seu lúcido parecer, salienta que, da leitura de tais peças, se conclui que o imposto em debate, relativo ao exercício de 1949, tendo em vista a taxa legal, se eleva à quantia de Cr\$ 1.373,40.

E acrescenta que, em face da palavra do perito, escolhido pelo juiz e aceito pelas partes, não padece a menor dúvida que houve exagero no arbitramento da Prefeitura, no que concerne ao tributo, ora cobrado, judicialmente.

Não desassiste razão ao chefe do Ministério Público.

Iníquo e escorchante, por sem dúvida, é o imposto cobrado pela Prefeitura de Ipueiras.

Por êsses motivos:

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em Câmara Civil, pelos juizes de sua Turma julgadora, unânimemente, conhecer do recurso e lhe dar, em parte, provimento, para condenar o executado José Falcão Morais, mas ao pagamento da importância de Cr\$ 1.373,40, de acôrdo, aliás, com a redução que se fizera no laudo pericial.

Custas *ex lege*.

Fortaleza, 31 de maio de 1951. - *Pires de Carvalho*, presidente; *Boanerges do Amaral*, relator; *Daniel Lopes*.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. desembargador LEITE DE ALBUQUERQUE.

Fui presente. - *Oswaldo de Aguiar*.

*

ACIDENTE DE TRABALHO – MÃE

- Reconhece-se à mãe dependente economicamente de menor acidentado o direito à indenização, por sua morte, verificada no momento em que tomava o veículo em que servia.

Eletícia Ribeiro Pires *versus* Antônio de Paula Lemos e outro

Ag. nº 2.220 - Relator: DESEMBARG. DANIEL LOPES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição de Fortaleza, entre partes, agravante Eletícia Ribeiro Pires e agravados Antônio de Paula Lemos e o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas:

O menor José Ribeiro Pires foi, a 16 de dezembro de 1948, admitido por Antônio de Paula Lemos como cobrador de um de seus ônibus, ao que se diz, com o salário diário de Cr\$ 13,00.

Ao tomar, contudo, a 10 de fevereiro de 1949, o ônibus de nº 58-06-Ce, que fazia o percurso Fortaleza-Vila Brasil, foi vítima de um acidente, de que resultou a sua morte imediata.

Julgando-se sua mãe, Eletícia Ribeiro Pires, à vista do disposto no art. 11, letra *b*, do dec.-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, beneficiária do acidentado, com direito a uma indenização correspondente a dois anos de diária de menor, num total de Cr\$ 7.800,00, nos termos do art. 21, nº III, letra *a*, além da importância de Cr\$ 500,00 a título de funeral, na forma do art. 25, propôs, na conformidade dos arts. 55 e segs. do aludido decreto-lei, a respectiva ação contra Antônio de Paula Lemos, com citação, porém, subsidiariamente, do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas.

Na audiência inicial, foi, com rejeição do acôrdo oficialmente suscitado, aditado o pedido de pagamento dos honorários advocacionais e inflicção de pena prevista no art. 102 do citado decreto-lei, tendo o Dr. Humberto de Castro, ao que se diz, como procurador do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, declarado declinar êste da responsabilidade, no caso, ou por não manter o réu com êle contrato, ou não responder senão por seguros de seus associados a partir de 30 de junho de 1949.

Em sua defesa escrita, alegou o réu não ser José Ribeiro Pires seu empregado, mas simples praticante das funções de condutor com a diária de Cr\$ 7,00 a Cr\$ 9,00; não viver sua mãe a suas expensas, tanto que êle nem morava com esta, em Fortaleza, mas com seu cunhado, na Vila Brasil, de Mondubim; ter ela outros filhos, entre os quais alguns maiores; não estar José Ribeiro Pires, no dia do desastre, a serviço, e sim passeando, no fim da linha, com sua namorada; e haver-se verificado êste quando o mesmo, tentando tomar o ônibus já em movimento, caíra, fraturando a base do crânio, donde, pois, dever a ação ser julgada improcedente.

Assim veio, afinal, o juiz do feito a julgá-la, por não se achar o acidentado, embora, fôsse, na realidade, ao que induziu da prova feita, empregado do réu, a seu serviço, no momento do desastre.

O Dr. procurador geral do Estado, porém, atendendo a que forneciam os autos, sobretudo com os depoimentos das testemunhas Pedro Guedes Pereira, Afonso Lourenço e Carlos Bento da Costa, "elementos informativos de que o desastre ocorrera no momento em que o menor, trabalhava no veículo, causador de sua morte e do qual era cobrador", estando, pois, a razão ao lado da agravante, genitora do acidentado e que vivia sob a sua dependência econômica", opinou no sentido de ser reformada a decisão recorrida e condenando exclusivamente o dono da empresa, visto não ter o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas responsabilidade no caso.

Efetivamente, como consta do relatório, já na audiência inicial eximiu-se o dito Instituto à responsabilidade com a dupla alegação de não tomar o réu contrato com êle e só responder por seguros de acidentes do trabalho, nos termos do convênio celebrado, com as sociedades de seguro, a 28 de junho de 1949, - de

que se exibiu uma cópia, a fls. 84, - a partir de 30 do mesmo mês, e nenhuma objeção sequer se ter feito, no curso do processo, a tais declarações.

Justo é, pois, excluir o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas de qualquer responsabilidade, no caso sujeito.

Quanto ao réu Antônio de Paula Lemos, declinando êle da responsabilidade, fê-lo, sobretudo, a pretexto de não ter sido o menor, pròpriamente, seu empregado, mas simples praticante de cobrador, à, falta de habilitação, com a diária, de Cr\$ 7,00 a Cr\$ 9,00; não se achar, além disso, a serviço, no momento do acidente, e não viver a autora sob a sua dependência econômica, tanto que até tem outros filhos, entre os quais alguns maiores.

Da prova dos autos, no entanto, o que se evidencia é que o menor José Ribeiro Pires possuía a sua carteira profissional de cobrador de ônibus, expedida a 18 de dezembro de 1948, sob o nº 29.608, e que, tendo sido admitido no serviço da empresa do réu, de certo, não o foi no caráter de simples praticante, mas no de cobrador, e tanto que, na preocupação de se demonstrar que êle não se achava a trabalhar no dia do desastre, nem sequer se veio a apontar o cobrador então de serviço no respectivo ônibus.

Estando, pois, contrariamente ao alegado, José Ribeiro Pires habilitado a exercer a profissão de cobrador de ônibus e tendo sido admitido ao serviço da empresa do réu, com uma diária variável segundo o rendimento, a presunção natural e razoável - quando mesmo não atestassem as testemunhas apontadas pelo procurador geral do Estado a sua atividade funcional na ocasião do acidente seria que, buscando tomar o ônibus em que servia habitualmente, já em movimento, na sua última viagem a Fortaleza, ou que fôsse mesmo na penúltima, o fizera a serviço.

A sua exclusão dêste tinha de ser lógicamente demonstrada com, o exercício de outro cobrador, e não o foi, quando fácil seria não apenas indicá-lo, mas até invocar o seu testemunho a respeito.

Quando, porém, para argumentar, não estivesse José Ribeiro Pires, no dia do desastre a serviço, no ônibus, contudo, achando-se em Mondubim e tendo de

voltar a Fortaleza, para a sua atividade do dia imediato, é que tomara o ônibus em que habitualmente servia.

Em tal sentido, diz o ministro BENTO DE FARIA, em o nº 24 de sua magnífica obra "Dos Acidentes do Trabalho e Doenças Profissionais": "A responsabilidade do empregador (patrão)..., sempre se presume, bastando que fiquem provados o fato material do acidente e a sua relação, direta ou mediata, com o trabalho".

O menor morava em Mondubim, na companhia de um seu cunhado e costumava dormir na garagem, em Fortaleza, para iniciar desta a sua faina diária, na manhã do dia seguinte.

Por outro lado, se a autora morava em Fortaleza, contudo, recebia do menor o possível auxílio para a sua manutenção. Em face da lei e dos princípios doutrinários atinentes à matéria, não se fazia mister, para o reconhecimento de seu direito à indenização, que morasse na companhia de seu filho, que dêle não recebesse todo o auxílio de que precisasse (ministro BENTO DE FARIA, opúsculo citado, nº 76; acórdãos da 7ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de 2 de junho e 7 de novembro de 1950, in "Arquivo Judiciário" vol. 93, fasc. I págs. 61 e 62), ou que tenha ainda outros filhos, tanto mais quanto êstes ou são casados, ou menores, não podendo prestar-lhe, a devida assistência.

Em suma: O menor acidentado achava-se habilitado a exercer a profissão de cobrador de ônibus, fôra admitido a serviço da empresa do apelado mediante salário; e qualquer que fôsse a natureza de seu emprêgo - e o *quantum* e a forma do seu pagamento (*vide* ministro BENTO DE FARIA, obra citada, ns. 29 e 36, e ARAÚJO CASTRO, "Justiça do Trabalho", pág. 124), impõe-se a indenização, por inferir-se que o acidente adveio ao menor quando diligenciava bem servir seu patrão, ou prestando o seu trabalho no ônibus em que ia viajar, como cobrador, ou preparando-se para fazê-lo ao dia seguinte.

Pelo exposto, pois:

Acorda a Câmara Civil, representada pela respectiva Turma, julgadora, em dar provimento ao recurso interposto, para, reformando a sentença recorrida, julgar,

quanto ao réu-apelado Antônio de Paula Lemos, a ação procedente, condenando-o, conseqüentemente, a pagar à apelante a indenização de acôrdo com o pedido feito na inicial, acrescida dos honorários, advocacionais.

Fortaleza, 31 de maio. de 1951. - *Pires de Carvalho*, presidente; *Daniel Lopes*, relator; *Péricles Ribeiro*; *Leite de Albuquerque*.

*

DEMARCAÇÃO - DESPACHO SANEADOR - REIVINDICAÇÃO - PRESCRIÇÃO

- **A recuperação de terras usurpadas, ou se faz no processo da demarcação, ou pela ação própria da reivindicação.**
- **Tem-se como julgada a matéria de impropriedade de ação já considerada em despacho saneador de que não se recorreu.**
- **Provado o domínio dos reivindicantes e a posse injusta dos réus em parte individuada de um imóvel, julga-se a ação de reivindicação procedente.**
- **Conceito da prescrição, nas ações de demarcação e divisão e de reivindicação.**

João José de Castro e sua mulher *versus* José da Costa Veras e outros

Ap. nº 4.168 - Relator: DESEMBARG. DANIEL LOPES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível de Crateús, entre partes, apelante João José de Castros e sua mulher é apelados José da Costa Veras e outros:

José da Costa Veras e Luís Gonzaga da Silva, Jerônimo Camelo de Paula, Francisco André Ribeiro, João Viana de Abreu e Antônio Camilo de Sousa e suas mulheres são, senhores e possuidores da data Feijão, que se estende das

nascentes do riacho de Campos, em que estrema, ao Sul, rumo do Norte, até encontrar o sítio São Luís, ex-Jatobá, de propriedade de João José de Castro e sua mulher.

O sítio São Luís foi demarcado em 1754, a requerimento de seu proprietário Dr. Antônio da Silveira Pinheiro Botelho, com base no rio Pinheiro, na extensão de duas léguas, ou 6.000 braças, e meia légua, ou 1.500 braças, para cada um de seus lados, Norte e Sul, de modo a atingirem os dois travessões laterais do Sul a data.

Não foi feita a ligação entre os pontos terminais dos mesmos travessões, mas a sua posição passou a bem orientar a estrema das duas propriedades em aprêço.

Do mencionado sítio São Luís, adquiriu João José de Castro, por escritura pública de 12 de agosto de 1918, já o coronel Miguel Batista Vieira e sua mulher, uma légua e meia de terras sobre o rio Pinheiro, com meia légua para cada um de seus lados, estremando, ao Sul, com a data Feijão.

Em 1929, promoveram, João José de Castro e sua mulher a aviventação das estremas levantadas na demarcação de 1754, alegando estremar o sítio São Luís, ao Sul, com a data Feijão, no "marco de fundos da demarcação de 1754".

Os proprietários da data Feijão, sentindo-se espoliados por seus aludidos vizinhos, com a construção de um grande cercado do sítio São Luís para a data Feijão, requereram a demarcação e divisão de suas terras, que foram feitas e julgadas por sentença de 22 de julho de 1949, positivando-se, com o levantamento do respectivo travessão, a invasão pelo cercado de um trato de terra de 2.188.725m².

Em face disto, propuseram os aludidos proprietários da data Feijão a respectiva ação de reivindicação.

A defesa dos réus, manifesta na contestação, consistiu nas alegações de haverem comprado o sítio São Luís com uma légua e meia de terras no Pinheiro e meia légua para cada um de seus lados, compreendendo a mesma propriedade, além de suas benfeitorias e servidões, "apossados para os lados das terras da data Feijão", estender-se a posse transmitida pela compra, além,

do cercado, ou seja até "Tanquinhos", e, pois, dever ser-lhes agregada, como permite o art. 552 Cód. Civil"; ser o documento em que se baseou à demarcação 1949 viciado e não terem nesta os autores protestado, pela devolução das terras invadidas, donde já não poderem recorra à reivindicatória, que mesmo é imprópria; ter-se, enfim, consumado a prescrição aquisitiva, trintenária ou decenal.

A alegação atinente à impropriedade da ação intentada para reivindicação das terras submetidas à posse dos réus com o cercado construído já foi apreciada, como preliminar, no despacho saneador; que a repeliu, aliás, com fundamento em acórdão do próprio Tribunal de Justiça do Ceará a de 24 de julho de 1942, por considerá-la justamente a competente, já que não se fêz protesto de restituição no processo demarcatório.

Efetivamente, a recuperação, de terras usurpadas, ou se faz no processo da demarcação, ou pela ação própria da reivindicação.

ALCIDES CRUZ, versando a hipótese de poder a ação de demarcação substituir a de reivindicação e a de acumulação de ambas, em o § 6º de sua magnífica "Teoria e Prática da Demarcação e da Divisão de Terras", estabelece, a respeito, duas ordens de considerações - extrínseca e intrínseca. Em relação às primeiras, as duas ações divergem: quanto à natureza, por ser a *finiun regundorum* pessoal e a ação de reivindicação real; quanto à prova, por recair o ônus desta, na primeira, em todos, os contendores, dado o seu papel dúplice de autores e réus, devendo uns e outros fornecerem "provas das suas alegações acêrca da exatidão da linha divisória propugnada", e, na segunda, no autor, exclusivamente, "que fica obrigado a demonstrar que não só é titular do domínio, mas também que êsse domínio constitui zona certa e especificada (corpo certo), o qual o autor pretende reivindicar do réu, que o possui indevidamente", e quanto ao caráter prescritível da reivindicação e imprescritível da demarcação, pois aquela se extingue se opõe, em defesa, prescrição aquisitiva, enquanto que esta não, ou se restrinja, oposição de marcos, ou tenha "a pôr têrmo à incerteza e confusão de posse". No tocante às segundas, que assentam na substância e no objeto do pedido, há, na ação de demarcação, como que "uma queixa genérica de usurpação", com pedido de restituição dos terrenos usurpados, após evidenciada a usurpação com a

constituição dos limites, enquanto que, na ação de reivindicação; pressupõe-se a usurpação de corpo certo pelo réu. Em, suma, diz mesmo autor:

"A ação de demarcação, portanto, tem aspectos distintos e só degenera em reivindicação quando o autor reclama a restituição de zona determinada e certa do terreno, da qual o réu se acha na posse exclusiva; em caso contrário, havendo incerteza e promiscuidade de posse; prevalece a demarcação, desaparecendo, pois, a de reivindicação. E como o autor na ação de reivindicação é obrigado a individuar o imóvel pelos característicos e sinais que o distinguem, eis o motivo por que se lhe exige que indique a porção certa e determinada de terreno ocupado pelo réu (21)". A referência 21 consigna: A individuação da coisa reivindicada, é requisito exigido desde o direito romano recebido pelas Ordenações e ensinado por todos os jurisconsultos pátrios".

Com a demarcação realizada, tornou-se certa, individuada, a propriedade dos autores, com o trato de terra usurpado, donde a inconcussa propriedade da ação intentada (*vide* M. COSTA MANSO, "Votos e Acórdãos", n° XLVI, pág. 151).

Aliás, como de começo se fêz ver, a matéria já foi decidida no despacho saneador e dêle não se recorreu, apesar de o permitir o art. 851, n° IV, do Cód. de Proc. Civil.

Na ação de reivindicação, devem os reivindicantes provar que lhes pertence o domínio da coisa e que os réus a retêm em seu poder (*vide* LAFAYETTE, "Direito das Coisas", 82, 4; M. COSTA MANSO, "Casos Julgados", ns. XCV e XCVII, páginas 238 e 252; acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 14 de março de 1930, *in* Rev. de Direito", vol. 98, páginas 201 a 205; acórdão do Tribunal de Apelação do Ceará, de 10 de abril de 1944 *in* "Rev. dos Julgados e Decisões", 1° vol., pág. 220; acórdão da Côrte de Apelação do Ceará, de 28 de junho de 1937, *in* "Rev. dos Julgados e Decisões", página 251).

Ora, os autores provaram, com os documentos com que instruíram a inicial, que são proprietários da data Feijão e que, nas terras desta, ficou situada grande parte do cercado dos réus sôbre cuja área querem fazer prevalecer o seu domínio. A data Feijão tem, já agora, estrema certa com o sítio São Luís, pelo travessão tirado na ação de demarcação e divisão julgada por sentença de 22 de julho de 1949, e individuado e certo, e de modo absoluto, é, pois, o trato de

terra usurpado pelos réus e para cuja recuperação propuseram os autores a ação de reivindicação.

Os réus não têm domínio sobre as terras cercadas, a não ser até meia légua a partir do rio Pinheiro, e tanto que, aludindo, em sua defesa, a "possados, para os lados das terras da data Feijão", acabaram por invocar a prescrição aquisitiva, trintenária ou decenal. Segundo eles, a sua posse se entende ainda além do cercado, ou seja até "Tanquinhos", mas isto não ficou demonstrado, e que o tivesse ficado, não excluiria tal circunstância a usurpação. Entre a data Feijão e o sítio São Luís, contrariamente ao alegado não há sobras, como atesta a própria escritura de aquisição de São Luís, que pede estrema, ao Sul com a mencionada propriedade Feijão. Ao que se induz da prova feita, "Tanquinhos" fica em sobras de Várzea Grande, ou Novilho. Seja, porém, como fôr, a verdade é que a questão se cinge ao cercado feito, de São Luís para a data Feijão, e se os réus vinham exercendo posse sobre o respectivo trato de terra, tal situação já não pode subsistir, porque os autores demonstraram o seu domínio sobre êle, não procedendo, por outro lado, a oposição de prescrição feita pelos réus a seu direito.

AFONSO FRAGA, tratando, em seu livro "Terras", nº 76, com a erudição que lhe é reconhecida, sobre a prescritibilidade no caso de cessação de fato da indivisão, doutrina.

"Mas, se a comunhão de bens ou a indivisão dos limites vem a cessar pela intervenção do título da posse; o que somente se pode verificar por força da oposição feita pelo possuidor contra o direito do proprietário, como, por exemplo, quando um condômino, excluindo os demais, apossa-se da coisa comum no todo ou em parte, ou quando o confinante leva, além da linha de limites de sua propriedade, a sua posse mansa, contínua e exclusiva, as referidas ações tornam-se prescritíveis como quaisquer outras...

"A prescritibilidade, assim entendida, longe de ser repelida pelo Cód. Civil, conforma-se irrefutavelmente com o estatuído no seu art. 569, acima citado, porque, extinta de fato a comunhão ou a indivisão de limites, por qualquer, causa jurídica cessa *ipso facto* o fundamento do dispositivo legal que é a necessidade de dissolvê-las em bem da paz dos particulares e do interesse público. O objetivo visado pelo texto sendo a extinção da indivisão por meio

das ações divisórias e já tendo sido êle alcançado pela prescrição; claro é que tais ações deixaram de existir à falta de objeto; a atuação continuada da posse tricenal sôbre êste agindo indiretamente sôbre " elas, fê-las desaparecer.

"Essas ações, sem nenhuma dúvida, nascem ao mesmo tempo em que nasce a comunhão ou indivisão de limites; a prescrição, porém, ao contrário do sentimento de ACCURSIO, vazado no Com. de kuj. ao L. 10, tít. I, *in fine*; lhes não é congênita, mas nasce no momento em que um dos sócios ou confinantes, intervertendo o seu título de posse, começa a agir sôbre a coisa indivisa, como se fôra dono exclusivo dela.

"E, assim, se q confinante atuar individualmente sôbre a totalidade do imóvel que lhe é contíguo ou sôbre uma parte que se estende além da linha de divisa, obrando num e noutro caso, como possuidor em próprio nome pelo espaço ininterrupto de 30 anos, conforme se deixou dito no § 20, nº 40, é indubitável que se poderá socorrer da prescrição aquisitiva para tolher a ação de demarcação, pois, nesse caso, o art. 550 do Cód. Civil lhe acolhe a posse tricenal, embora desprovida do justo título e boa-fé, que se presumem."

Mas, para isso, é necessário que a posse do prescribente seja contínua, ininterrupta, pacífica, não equivocada (3) ou, como diz MATEO GALDI, no seu notável trabalho sôbre a prescrição (4), que seja legítima em todo o decurso do lapso tricenal.

Êsse modo de encarar a prescritibilidade da ação de demarcação, único que parece compatível com a disposição do art. 569 do Cód. Civil, foi o que alcançou maior adesão dos tratadistas pátrios e das nações cultas".

E em o nº 75, pág. 201:

"No § 20, nº 41, tratando-se da natureza da prescrição na ação *communi dividundo*, deixou-se assente, com fundamento nas autoridades de GLUCK, título 1 § 116; PLANIOL, nº 2.340; LAURENT X, nº 205, e outros, que a prescrição admissível contra ela era aquisitiva, por isso que, devendo a prescrição operar em primeiro lugar a extinção da comunhão para poder, em

via acessória, atingir e pôr fim à ação de partilha, somente ela podia se verificar como efeito de atos positivos da posse exclusiva por parte do prescribente."

"Êsse mesmo principio é inteiramente aplicável às demais ações divisórias, portanto, à ação de demarcação, que ordinariamente se rege pelos preceitos desse".

Ora, dos autos Verifica-se não terem os réus a invocada posse trintenral sobre a parte do terreno cercado localizado nas terras da data Feijão, pois a prova testemunhal produzida pelos autores, coadjuvada, até, em tal ponto, pela que o foi pelos réus, demonstra que a consumação da mesma posse não se operou senão em 1942, quando foi concluído o discutido cercado. Aliás, as duas propriedades ainda não estavam integralmente definidas em 1949, quando se fez a demarcação e divisão da data Feijão, mas, mesmo a partir de 1942, a própria prescrição, decenal, quando, para argumentar, fôsse admissível, e que até exigiria o justo título (artigo 551 do Cód. Civil), de que não dispõe os réus, não se acharia consumada ao tempo em que foi ajuizada a ação reivindicatória, ou seja a 6 de julho de 1950.

Pelo exposto, pois, e desprezando as demais alegações feitas em torno do caso, por sua manifesta improcedência:

Acorda, por unanimidade de votos Câmara Civil, por sua Turma julgadora, em negar provimento ao recurso interposto, para confirmar, por seus jurídicos e bem lançados fundamentos, a sentença recorrida.

Fortaleza, 31 de maio de 1951. - *Pires de Carvalho*, presidente; *Daniel Lopes*, relator *Péricles Ribeiro*.

Tribunal de Justiça de Sergipe

MANDADO DE SEGURANÇA - LEI EM TESE - CASSAÇÃO DE MANDATO

- Tem inteiro cabimento o mandado de segurança para invalidar lei da Assembléia Estadual, que, infringindo a autonomia de município, anule ato de sua Câmara, de cassação de mandato.

Impetrante: Câmara de Vereadores do Município de Siriri

Mand. de seg. nº 1 - Relator: DESEMB. DANTAS MARTINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 1, de 1949, em que é impetrante a Câmara dos Vereadores do Município de Siriri:

A Câmara dos Vereadores do Município de Siriri, dêste Estado, na pessoa do seu presidente, requereu mandado de segurança contra a Assembléia Legislativa, "para o fim de que seja mantida a vigência da lei nº 1, decretada e promulgada pela mesma Câmara de Vereadores, a qual pretende a Assembléia Legislativa tornar sem efeito, arbitrariamente, com o dec. legislativo nº 24, de 17 do mês corrente" (maio). E declara:

1º) que a finalidade da lei referida foi a cassação do mandato da prefeito Aldon de Figueiredo Melo;

2º) que á lei do Município de Siriri não é inconstitucional, por ter disposto da maneira por que o fêz, uma vez que o prefeito continuava a explorar emprêsa que merecera favores do Estado.

E conclui achando que bem agiu, "cassando o mandato de um prefeito faltoso, e essa cassação nada mais foi que o fiel cumprimento da lei". Notificada a Assembléia Legislativa, na forma legal, e citado o representante legal da pessoa de direito público interessada na causa, dentro no prazo da lei, respondeu a primeira, acentuando: que o mandado de segurança tem por fim anular o dec. legislativo número 108 de 17 de maio próximo findo, que se fundou em dispositivos da Lei de Organização Municipal (art. 105, incisos I e II). E passa a dizer as finalidades do referido decreto e a sua razão de ser:

a) não ofendeu a autonomia municipal;

b) que a Lei Orgânica seguiu a lição de CASTRO NUNES;

c) que por isso não fere a autonomia municipal;

d) que a lei nº 1, de 3 de fevereiro, chegando ao conhecimento da Assembléia, esta procurou deliberar como lhe cumpria, desenvolvendo justificativa a respeito, sôbre a elaboração é a razão de ser da medida tomada pelo decreto em apreciação, por não haver a referida lei obedecido ao ritmo do Regimento da câmara de Siriri; v e) que, assim, não há direito líquido e certo, como pretendem os impetrantes do mandado de segurança, e, ainda.

f) que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não prestigia o pedido dos requerentes, e cita votos de alguns ministros daquele Tribunal proferidos no mandado de segurança nº 794, julgado na sessão de 24 de junho de 1947.

Juntam à informação um relatório de uma comissão da Assembléia, que foi a Siriri "examinar a situação política daquele Município".

Citado o Exmo. Sr. Dr. procurador geral, reclamou S. Ex^a vista dos autos, por só poder dar o seu parecer depois, das "razões de ambas as partes", como se vem observando no Supremo Tribunal Federal, de relação ao Dr. procurador geral da República. Fundado na lição do ministro CASTRO NUNES, cuja justificativa aceitamos, ordenamos a vista solicitada pelo prazo de três dias. S. Ex^a então emitiu o seu parecer, suscitando a preliminar de não ser o mandado de segurança "meio idôneo para declarar a inconstitucionalidade das leis ou para invalidar atos do Legislativo", e, no mérito, "não há, na espécie dos autos, nada a decidir, lesão jurídica a reparar, pois o que pretende o autor é justamente o que foi feito: observância da Lei Orgânica dos Municípios".

Preliminar:

É certo e já não se discute que não cabe o mandado de segurança contra a lei em tese.

Não a invalida de modo genérico. Quando, porém, ataca fato determinado, é possível ser apreciada a sua constitucionalidade. Tem cabimento essa apreciação em qualquer processo, assim já afirmou o grande PEDRO LESSA. É preciso, apenas, que o ato impugnado se apóie na lei que lhe deu motivo, para que se possa apreciá-la e atacá-la na sua constitucionalidade. Apreciando-se o

ato atacado pelo mandado de segurança; aí é que o Tribunal tem de declarar se o preceito da lei em que se estriba dito ato ofende o preceito constitucional.

Por, isso é que bem disse o ilustrado ministro OROZIMBO NONATO, para quem SEABRA FAGUNDES teve êstes conceitos: Figura das mais notáveis de quantas até hoje ilustraram o Supremo Tribunal Federal ("Recursos", nota a pág. 292): Contra a lei em tese, e a sentença em tese, não acabe mandado de segurança"; acrescentando, quando, porém, é êle aplicado e a autoridade, forte no seu mandamento, pratica um *ato*, então se examina se êste ato executório é legítimo". Nesse pressuposto é a opinião do ilustre escritor VÍTOR NUNES LEAL, que cita também o preclaro CASTRO NUNES, notável ministro do Supremo Tribunal Federal, caráter casuísta ou individual dos pronunciamentos judiciais, em virtude do qual não podem invalidar de modo genérico as leis e os regulamentos; não impede, porém, que o Judiciário fundamente sua decisão, sôbre fato determinado, na declaração de inconstitucionalidade da lei. E isso é perfeitamente admissível em mandado de segurança, como em qualquer outro processo, pois o ato impugnado não pode prevalecer, quando se arrime em lei inconstitucional.

Êste ponto ficou bem esclarecido no citado caso do Dr. Manuel Lagoeiro, onde o relator invocou estas conhecidas observações de CASTRO NUNES: "Não se conclua, porém, que pelo mandado de segurança não se possa argüir a inconstitucionalidade de uma lei, do que decorre que poderá estar em causa um ato legislativo; mas isso ocorre, por via de consequência, quando a argüida inconstitucionalidade do ato, objeto do mandado de segurança, se fundar na inconstitucionalidade da lei. Já então de ato legislativo não se trata, como objeto do pedido, mas de ato de execução da lei" ("REVISTA FORENSE", vol. 113, pág. 407; CASTRO NUNES, "Mandado de Segurança", pág. 83).

Aqui mesmo neste egrégio Colégio, por ocasião do julgamento do mandado de segurança impetrado pelo serventuário do 11º Ofício da Capital, tivemos oportunidade de nos manifestar no mesmo sentido.

No mérito:

No Império, os municípios viviam a depender das Assembléias Provinciais. Nem mesmo o ato adicional, inspirado em movimento liberal, alterou-lhes a

situação. Na República, porém, tiveram a sua autonomia garantida desde a Constituição de 1891, atendendo a que "a autonomia do Município é a célula da democracia" (CARLOS MAXIMILIANO, "Comentários à Constituição", vol. 1º, pág. 347). "É no Município autônomo que se encontram as raízes da civilização moderna, as fontes vivificadoras do espírito público e o centro de liberdade constitucional" (de uma sentença da Corte Suprema de Nova York, *in ob. e vol. cita.*, nº 228).

A nossa atual Constituição, entretanto, deu ainda maior elastério a essa autonomia administrativa, ampliando-a de maneira clara, como se percebe da leitura de vários dos seus artigos, que passamos a enumerar: 28 e 7º, inciso VII, letra *e*; 15, §§ 2º, 3º, 4º e 5º; 20, 21, 22, 29 e 30; 27, 31 e 32; 48, inciso II, *c*; 48, § 1º; 64, 101, inciso I, *d*; 63, inciso II; 141, § 38; 195, 204; 139, inciso III; 140, inciso III, e 169, para afinal declarar peremptoriamente no art. 23:

"Os Estados são intervirão nos Municípios senão para lhes regularizar as finanças, quando:

I - Se verificar impontualidade no serviço de empréstimo garantido pelo Estado;

II - deixarem de pagar, por dois anos consecutivos, a dívida, fundada".

Por isso mesmo é que CARLOS MAXIMILIANO esclarece: "Na Constituição de 1946 predominou zêlo ardoroso pelos interêsses dos Municípios, em cujo prol timbraram os parlamentares em despojar a União e os Estados" (*ob. cit.*, volume 1º, pág. 354, nº 230).

Reconheceram os constituintes, como doutrina GONZALEZ CALDERON, que: "Às autoridades locais incumbe a direção administrativa e a supremacia política nos limites do território do Município nada embaraçados pelos poderes mais fortes e estranhos ao Estado ou de circunscrições vizinhas. Tanto o intendente ou prefeito, como o Conselho Municipal, deverão a sua investidura a uma eleição livre" (*apud* CARLOS MAXIMILIANO, *ob. e vol. cita.*, pág. 245).

Diante do que dispõe o art. 23, que, há pouco, lemos, vê-se claramente que a Assembléia Legislativa do Estado ultrapassou suas atribuições legislando e decretando para caso que não está enquadrado nas suas funções. Por isso mesmo foi que o ilustre ministro EDGAR COSTA, relatando no caso da representação nº 97, do govêrno do Piauí, a hipótese da intervenção nos Municípios, acentuou: "Nos têrmos do art. 23 da Constituição federal, a intervenção dos Estados nos Municípios só é autorizada para o fim de lhes regularizar as finanças, nos casos que especifica: impontualidade o serviço de empréstimo garantido pelo Estado e falta de pagamento por dois anos consecutivos de sua despesa fundada" ("REVISTA FORENSE", vol. 125, pág. 409).

Acrescentou o não menos ilustre ministro GOULART DE OLIVEIRA: "Mas a solução dos conflitos", em casos tais, "está na esfera do Poder Judiciário, não pode ser declarada por outro poder que não, o que exerce função jurisdicional, como na França, também, o Conselho de "Estado" (cita HAURIOU). O Legislativo, continua, não pode eliminar o Poder Judiciário na sua esfera específica de decidir sôbre a conformidade dos atos dos outros poderes, face da Constituição e das leis. E a seguir ainda acentua: O Poder Judiciário tem o contrôle dos outros poderes. Qualquer restrição a êstes princípios solucionados implicará na violação da independência e harmonia, pregada e mandada respeitar, (representação nº 96, do govêrno de São Paulo, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 125, pág. 111).

O nosso pacto fundamental é preciso e explícito quando assim prescreve no seu art. 141, § 4º:

"A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

A expressão é ampla porque abrange todos "os direitos", são palavras de RUI BARBOSA, "atinentes à pessoa humana em alguma das suas condições essenciais, como a liberdade, a propriedade ou a vida" ("Cartas de Inglaterra", pág. 374).

"Não se admite", diz CARLOS MAXIMILIANO, comentando o artigo citado, que uma norma ordinária declare insuscetível de revisão, pelo poder Judiciário,

um ato do govêrno ou da administração no ponto que diga respeito a direito individual ou se contraponha ao mesmo".

O dispositivo estabelecido pelo estatuto supremo teve a finalidade de mostrar e estabelecer que os atos do govêrno ditatorial, retirando da esfera do Judiciário o exame e aplicação de leis determinadas efetuados por certos órgãos administrativos, não podia subsistir (ob. cit. vol. III, pág. 61).

Na Constituição atual, já não era preciso, diz, ilustre comentador, esta aplicação, porque ela ressalta do texto da própria Constituição.

Teve, o intuito apenas de mostrar que havíamos saído de um regime que a tolerava.

Isto pôsto:

Acordou o Tribunal Pleno rejeitar, por maioria de votos, a preliminar de não cabimento do mandado de segurança, no caso em apreciação, e, no mérito, conceder o mandado pelo voto de desempate, uma vez que não pode ter execução, por se afastar dos princípios constitucionais, o decreto legislativo da Assembléia, que tornou sem efeito a lei da Câmara de Vereadores do Município de Siriri.

Custas como de lei.

Aracaju, 20 de julho de 1949. – (Presidiu o julgamento o desembargador HUNALD CARDOSO); *J. Dantas Martins*, relator. O desembargador J. RODRIGUES NOU foi voto vencido. *Enoch Santiago*, vencido: de acôrdo com as razões que desenvolvi na sessão de julgamento; *Benedito da Silva Cardoso*.

Ciente. - *Gonçalo Rollemberg Leite*.

Tribunal de Justiça de Alagoas

PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DO DEVEDOR - DEMORA OU EMBARAÇO JUDICIAL - RECLAMAÇÃO

- **Despachado em tempo o pedido de citação do devedor, fica interrompida a prescrição, em qualquer caso.**
- **Os atos que o autor é obrigado a promover são os de sua atribuição, e não os de competência de funcionários do juízo.**
- **A reclamação contra negligência de serventuários é um direito e não dever da parte.**

Cooperativa Central dos Bangüezeiros e Fornecedores de Cana de Alagoas
Ltda. *versus* Brígida Maria da Rocha e outros

Ag. nº 3.892 - Relator: DESEMBARG. MEROVEU MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.892, da Capital, em que é agravante a Cooperativa Central dos Bangüezeiros e Fornecedores de Cana de Alagoas 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 se operou em vista da citação por precatória só se ter efetuado depois de decorrido êste prazo, e argumentaram: que, em face do art. 166, §§ 2º, do Cód. de Processo, com a alteração feita pelo dec.-lei nº 4.565, de 11 de agosto de 1942, o despacho ordenatório da citação interrompe a prescrição, mas, se o autor não promover a citação dentro de 10 dias prorrogáveis até 90 dias, desaparece o seu efeito interruptivo; 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 Cód. de Proc. Civil, a lei não declarava interrompida a prescrição quando já havia despacho ordenando a citação. O Cód. Civil referia-se a interrupção da prescrição pela citação.

Sucedia, às vezes, que, apresentado e despachado o requerimento da citação em tempo, esta, por circunstâncias alheias à vontade do autor, só se efetivava quando já decorrido o prazo da prescrição.

Isto era devido, ora ao tempo gasto com as diligências necessárias, como tirada e expedição de mandado, precatória ou edital, remessa e cumprimento da precatória no juízo deprecado, às vêzes, de difícil comunicação com o juízo deprecante, com a publicação do edital na imprensa, ora à afluência de serviço dos escrivães, contadores, oficiais de justiça, etc., ora, mesmo, à 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 Cód. 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 periclitado 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: acórdãos do Supremo Tribunal Federal de 7 de janeiro de 1920, apoiados por ministros do porte de HERMENEGILDO DE BARROS, PEDRO LESSA, VIVEIROS DE CASTRO, LEÔNÍ RAMOS, PEDRO SANTOS, EDMUNDO LINS e GODOFREDO CUNHA, "Rev. do Supremo Tribunal", vol. 28, pág. 123; acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal de 4 de abril de 1933, citado por CARVALHO SANTOS, "Código Civil Interpretado", vol. 26, pág. 326; de 13 de março de 1939, "Arq. Judiciário", volume 50, pág. 256; do Tribunal de Apelação do Distrito Federal de 4 de abril de 1933, "Rev. de Jurisprudência Brasileira", volume 22, pág. 73.

De acôrdo com essa jurisprudência, o Cód. de 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 dec.-lei n° 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 inválido, 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 máximo de 90 dias, a critério do juiz, por motivo fundamentado".

3. O Cód. de 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.

É o que explicam os comentadores do Cód. de Processo e a jurisprudência:

"O atual Cód. de Proc. 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" (acórdão do Supremo Tribunal Federal de 21 de novembro de 1947, relatado por OROZIMBO NONATO, "REVISTA FORENSE", vol. 118, página 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 eloqüente 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 de Processo Civil").

No mesmo sentido: acórdãos do Supremo Tribunal Federal de 22 de outubro de 1946 e de 27 de dezembro de 1946, "REVISTA FORENSE", vol. 110, pág. 396, e vol. 112, pág. 114; do Tribunal de São Paulo de 27 de outubro de 1941 e 23 de agosto de 1949, rev. cit., vol. 89, pág. 170, e vol. 134, página 163; do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de 2 de dezembro de 1940 e 18 de setembro de 1944, rev. cit., vol. 100, pág. 94, "Suplemento dos Comentários ao Código de Processo Civil", pág. 139; do Tribunal do Rio Grande do Norte, "REVISTA FORENSE", vol. 112, pág. 118; do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro de 1º de julho de 1946, rev. cit., vol. 107, pág. 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 se refere à 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 selo, porte do correio, publicação de edital, etc. (acórdãos do Tribunal de São Paulo de 27 de outubro de 1941, "REVISTA FORENSE", vol. 98, página 170; do Tribunal de Justiça do Distrito Federal de 3 de março de 1944, rev. cit., volume 100, pág. 284; do Tribunal do Rio Grande do Sul de 18 de setembro de 1944, rev. cit., vol. 100, pág. 94).

Não sendo os funcionários do juízo prepostos ou dependentes do autor, não pede 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 juizes 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 deles, 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.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

**JUÍZO DE DIREITO DE SÃO FRANCISCO DE ASSIS, ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

DESQUITE - INTOLERABILIDADE DA VIDA EM COMUM

- O desquite litigioso só se admite nos expressos casos contemplados no Código Civil. A intolerabilidade da vida em comum, ainda que absoluta, só autoriza o desquite por mútuo consentimento.

F. F. C. *versus* H. B. F.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

F. F. C., brasileiro, casado, do comércio, domiciliado em Santa Maria e ora residente nesta cidade, pediu e obteve o benefício da assistência judiciária com o fito de propor a presente ação ordinária de desquite contra sua espôsa, D. H. B. F., de profissão doméstica, residente no 3º distrito dêste Município, brasileira.

O autor alicerçou o pedido no art. 317, incisos I e III, do Cód. Civil, alegando, em resumo: que convolou núpcias com a ré, pelo regime de comunhão de bens, em 30 de setembro de 1903 (cf. doc. a fls. 4 dêstes autos); que dela está separado *há mais de 30 anos*; que a separação do casal foi motivada pela ré, que o teria injuriado gravemente e tentado matá-lo, pondo veneno em sua alimentação; que a suplicada é pessoa de temperamento violento é má índole; que o casal possui bens imóveis, havidos pela ré em herança de seus progenitores; que, assim, deseja a dissolução da sociedade conjugal e a partilha dos bens.

Juntou a certidão de casamento fls. 4 - e duas certidões do Registro de Imóveis - fls. 5 e 6. À prévia audiência de conciliação não compareceu a ré, citada por edital, tendo respondido aos pregões sòmente o autor, fls. 19. Feita a citação pessoal da suplicada para contestar a ação, recusou-se ela a assinar o mandado e o oficial deu a diligência por efetuada, tudo conforme a certidão de fls. 21v. Isso em 9 de junho de 1951. Mas o então titular da comarca mandou fôsse lavrado um "termo de recusa de citação" (?), e feita nova citação da ré. Finalmente, depois de muitas marchas e contramarchas, foi a suplicada citada,

pela segunda vez, em 7 de janeiro do corrente ano, tendo novamente se recusado a assinar o mandado, o que foi comprovado por duas testemunhas.

Não houve contestação, conservando-se a ré revel.

À audiência de instrução e julgamento compareceram o Dr. promotor de justiça e o assistente judiciário do autor, sendo ouvidos o suplicante e quatro testemunhas. Considerando interessante para o perfeito esclarecimento da verdade a audiência pessoal da suplicada, êste juízo determinou fôsse suspensa a audiência e intimada ela a depor. Mas, dada a dificuldade em ser conseguido tal depoimento, foi êle afinal dispensado, e realizados os debates orais, vindo após os autos conclusos para sentença.

Isto pôsto:

Fundamenta o autor o pedido de desquite no art. 317 do Cód. Civil, incisos II, tentativa de morte, e III, sevícia ou injúria grave, alegando o irascível temperamento da suplicada e o fato de que teria ela, certa feita, intentado matá-lo. Em seu depoimento pessoal, a fls. 35, afirma o suplicante que o motivo decisivo da separação do casal foi o ter a suplicada envenenado sua alimentação, a qual, jogada fora, teria morto um gato. Diz, mais, ter coabitado com a ré durante uns *14 anos* e que "não pôde agüentar" seu gênio; que, depois da separação, passou êle, autor, a viver em concubinato, gerando sua amásia 10 filhos adulterinos; e que deseja desquitar-se "a fim de haver a metade dos bens imóveis que a ré recebeu por herança".

Temos, portanto, que, segundo as próprias declarações do suplicante, está êle separado de sua espôsa desde aproximadamente o ano de *1917*, passando então a viver em concubinato e criando numerosa prole ilegítima, sem que durante todo êste longo espaço de tempo, bastante superior à própria existência do signatário, haja pensado mais nas injúrias recebidas nem na tentativa de envenenamento de que terá sido vítima. E agora, visando, em sua velhice, obter um benefício de ordem econômica, vem o autor pedir a ruptura jurídica, dos laços matrimoniais, já de há tantos lustros desatados "de fato".

Postulando em juízo depois de decorrido tanto tempo, não logrou o autor provar a tentativa de homicídio. As quatro testemunhas que arrolou sabem "por

ouvir dizer", ou "por ter corrido entre a vizinhança" que a ré teria tentado contra a vida do suplicante. Mas, são meros boates, que podem ter sido espalhados nela próprio autor, ao abandonar o lar conjugal, desejoso de uma justificativa para o fato pouco comum de ser o cônjuge-marido forçado a deixar o domicílio por não poder mais "agüentar o gênio" da esposa.

Quanto às injúrias e sevícias de que teria sido o autor vítima, também nenhum fato concreto ficou provado; as testemunhas são unânimes, e é mesmo voz corrente no Município, que a ré é mulher de caráter violento, ou, no dizer de uma testemunha, que "o Chiquinho era um pobre bicho, sendo a mulher uma fera". Difícil duvidar, aliás, que o casal tenha vivido em completa desarmonia, o infeliz marido subjugado pela virago que tinha dentro de casa. Mas, daí a ter sido provado que a ré seviciava o autor, vai alguma distância.

Também o adultério da suplicada, a qual, após a separação, teria convivido algum tempo com outro homem, segundo sabe uma das testemunhas e ouviram dizer duas outras, além de não perfeitamente positivado, dado mesmo o longo espaço de tempo já decorrido, não deve tal provável infidelidade ser tida como injuriosa ao suplicante, então já *também* vivendo em concubinato. Aliás, *vale notar que o autor não pleiteou o desquite tendo como fundamento o adultério*. Será julgar *extra petita* se no pedido, implicitamente, não couber o motivo pelo qual fôr concedido o desquite. Quem pede o desquite por injúria grave não pode esperar se lhe defira por adultério, diz PONTES DE MIRANDA, in "Tratado de Direito de Família", vol, I, pág. 425, *in fine*.

Convém também ressaltar que, mesmo que caracterizada a prática de fatos, por parte da ré e contra o autor, definidos em lei como pressupostos do desquite, êste juízo não o decretaria.

E isto porque a lei quer que tais fatos *sejam motivo de desquite, e não apenas um pretexto*. Ora, não é admissível alguém, em seu próprio juízo, esperar decorram mais de 30 anos para ingressar em juízo, podendo fazê-lo logo, ou dentro de um prazo razoável. Aliás, o suplicante é sincero em seu depoimento, e diz francamente que quer desquitar-se para haver a metade dos bens que a ré herdou. Conclusão: nada tivesse a ré herdado e esta ação inexistiria. As injúrias, o envenenamento, mesmo que verídicos, são meros pretextos para

haver o suplicante, com o desquite, a disponibilidade dos bens pertencentes ao casal, em metade.

Cumpre, entretanto, encarar o caso ainda sobre outro prisma. Algo ficou sobejamente provado no processo: o matrimônio dos desquitandos é, há mais de um quarto de século, um laço único e exclusivamente jurídico, sem a mínima correspondência real. Há três decênios os cônjuges não se prestam àqueles deveres elementares e essenciais da vida conjugal: fidelidade, coabitação e mútua assistência. *Os fins* do matrimônio não são pois realizados, e a aversão dos esposos um a outro torna seu consórcio algo impossível de efetivar-se, e instituição *sem objeto*.

De *lege ferenda*, nada mais aconselhável que a permissão de ruptura dessas uniões meramente legais, as quais atentam contra a própria seriedade da organização familiar e são causa de perturbações sociais. "O casamento não se justifica desde que as suas finalidades não podem mais ser atingidas, pouco importando seja tal situação imputável ou não a faltas de qualquer dos cônjuges" (HENRI DE PAGE, "Droit Civil Belge", nº 850, pág. 776).

Mas, nossa lei positiva enumera de forma taxativa as causas do desquite, vedado portanto aos tribunais decretá-lo por outros motivos, mais ponderáveis sejam êles. A intolerabilidade da vida em comum, a absoluta incompatibilidade de gênios, são por outras legislações consagradas como causas da separação *quoad thorum vel cohabitationem* e mesmo da ruptura pelo *divatium quoad foedus*. Mas não pela nossa, que inadmite o desquite, *a não ser por mútuo consentimento*, em casos tais. Bem verdade que há julgados em sentido contrário, mas o Supremo Tribunal Federal tem condenado, por maioria de votos, tal orientação como contrária ao próprio texto da lei. Êste é, aliás, o ensinamento sempre fecundo de PONTES DE MIRANDA:

"A doutrina, a única compatível com os textos do direito brasileiro e com os princípios, - inclusive com o *favor matrimonii* - foi exposta pelo Tribunal de Justiça de São Paulo a 3 de agosto de 1926 ("Rev. dos Tribunais", 59, 312), que acentuou não poder ser decretado o desquite quando não provadas as acusações feitas, de parte a parte, pelo marido e pela mulher, na ação e na reconvenção do desquite, pois, se há incompatibilidade de temperamentos, não querendo ou não podendo os cônjuges viver juntos, o único caminho é desquitarem-se por mútuo

consentimento. Conceder desquite por fundamento que não esteja num dos quatro incisos do art. 317 é "*violar direito em tese*" (ob. cit., vol. I, págs. 421-422).

Por êstes fundamentos, e o mais que dos autos consta, tenho por bem de julgar improcedente a ação. Condeno nas custas a Fazenda do Estado, por metade, dado que a parte vencida é beneficiária da justiça gratuita. Registre-se. Publique-se em audiência.

São Francisco de Assis, 10 de maio de 1952. - *Atos Gusmão Carneiro*, juiz de direito.