

JURISPRUDÊNCIA CIVIL E COMERCIAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FINANCIAMENTO - FALÊNCIA - RESTITUIÇÃO

- A mercadoria à disposição de terceiro, por força de contrato de financiamento, não pode ser objeto de pedido de restituição, em falência.

Assunção, Correia & Cia. Ltda. *versus* Miguel Jacó & Filhos

Rec. ext. n° 20.723 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam em sessão da 1ª Turma, por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao presente recurso extraordinário, em que é recorrente a firma Assunção, Correia & Cia. Ltda. e recorridos Miguel Jacó & Filhos, na conformidade das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 31 de julho de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: "Na falência de Comércio, Representações, Importação e Exportação - Corimex Ltda., foram arrecadados, em poder da Companhia Jaraguá de Armazéns Gerais, 1.385 sacos de arroz de diversas qualidades, conforme especifica o respectivo auto de arrecadação.

A firma Assunção, Correia & Companhia Limitada, estabelecida no largo do Café n° 14, 2° andar, nesta Capital, alegando que a referida mercadoria havia sido por ela financiada, no exercício normal de suas funções, apresentou êstes embargos de terceiro, invocando direito de retenção por estar garantida com privilégio especial.

Ao mesmo tempo, Miguel Jacó & Filhos, Glicério Assis Pereira, Massuo Nakano (Casa Mygyana), Carmine Faccioli e Suleiman, Augusto & Cia., que haviam sido os vendedores das mercadorias à falida, apresentaram pedidos restitutórios. Dada a conexão existente, determinou o Juízo a anexação dos processos.

O síndico e o Dr. curador opinam pela procedência dos embargos de terceiro. Os outros interessados, sustentando as restitutórias, a êles se opõem, consoante se vê dos respectivos processos e menciona o Dr. curador em sua cota de fls. 48.

E o juiz de primeira instância julgou procedentes os embargos de terceiro, da firma financiadora.

Agravou um dos credores, Miguel Jacó & Filhos, tendo obtido provimento o seu recurso (fls. 107).

Manifestou então recurso extraordinário a firma embargante para obter o restabelecimento da sentença de primeira instância. Acha a recorrente que a decisão violou o art. 76 da Lei de Falências, pelo que situa o recurso na letra a do inciso constitucional. Admitido e processado, vieram-me os autos.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Eu dou provimento para restabelecer a sentença de primeira instância.

Dúvida não há que a recorrente forneceu, a título de financiamento, certa quantia em dinheiro, recebendo, como garantia, 700 sacos de arroz, que foram depositados, à sua disposição, na Companhia Jaraguá de Armazéns Gerais.

Sobreveio a falência da firma Corimex e foram apreendidos, em poder da depositária, êsses sacos. Acentuemos, não estavam com os falidos, mas à disposição da recorrente. Não se impugnou a lisura do negócio. Está provado por documentos e por exame dos livros. São, aliás, negócios correntes no comércio dêste artigo, em larga escala.

A recorrente tem por si o art. 79 da Lei de Falências, que diz:

"Aquêle que sofrer turbação ou esbulho na sua posse ou direito, por efeito da arrecadação ou do seqüestro, poderá, se não preferir usar do pedido de restituição, defender os seus bens por via de embargos de terceiro".

O acórdão contrapôs, a êsse direito líquido da recorrente, o do recorrido, baseado no art. 76, § 2º:

"Também pode ser reclamada a restituição das coisas vendidas a crédito e entregues ao falido nos 15 dias anteriores ao requerimento da falência, se ainda não alienadas pela massa".

Já tinham, porém, saído às mercadorias do poder do falido. No caso, estavam apenhadas. Não cabe a êsses credores senão o direito de se habilitarem como quirografários.

Conheço do recurso, com base na letra *a*, e dou provimento.

DECISÃO

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

*

APOSENTADORIA - PENSÃO - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS

- É lícita a cumulação de benefícios dos institutos com os proventos de aposentadoria.

União Federal *versus* Valdemiro Pereira Nunes e outros

Rec. ext. nº 19.273 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n° 19.273, sendo recorrente a União Federal e recorridos Valdemiro Pereira Nunes e outros:

Acordam, em 2ª Turma, os ministros do Supremo Tribunal Federal negar, por maioria de votos, provimento ao recurso, nos têrmos das notas taquigráficas antecedentes, integrado neste o relatório de fls. 78.

Supremo Tribunal Federal, 13 de novembro de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Rocha Lagoa*, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Trata-se de mandado de segurança requerido ao Tribunal Federal de Recursos e por êle concedido unânimemente. O voto do Sr. ministro ALFREDO BERNARDES, relator, naquele Colégio Judiciário, elucida a questão, para que sôbre ela se possa fazer análise perfeita do julgado:

Valdemiro Pereira Nunes e outros, antigos empregados de The Rio de Janeiro City Improvements Company Ltd. e segurados obrigatórios, desde 1931, da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Empregados de The Rio de Janeiro City Improvements Company Ltd., que se fusionou com outras caixas congêneres para formar a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Serviços Públicos do Distrito Federal, pleiteiam, por êste mandado de segurança, lhes seja permitido continuarem a contribuir para a Caixa, não obstante se encontrarem aposentados pela Prefeitura do Distrito Federal, como funcionários municipais.

Como é sabido, a City Improvements teve os seus serviços encampados pela Prefeitura, passando os empregados da emprêsa encampada à categoria de funcionários da encampadora, com todos os seus direitos e vantagens.

A pretensão dos impetrantes foi indeferida pelo presidente da Caixa, por não haver interêsse da parte dêles de continuarem a contribuir para a instituição na qualidade de segurados facultativos, uma vez que já haviam sido aposentados pela Prefeitura, com vencimentos integrais.

Dêse indeferimento houve recurso para, o Conselho Superior da Previdência Social, que foi provido, por unanimidade, para o fim de serem os recorrentes, ora impetrantes, admitidos a contribuir para a Caixa, como segurados facultativos, na forma do dec.-lei n° 2.004, de 7 de fevereiro de 1940. Inconformada com essa decisão a Caixa recorreu para o Sr. ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, logrando êxito no seu recurso, pois o Sr. ministro, deferindo a revisão requerida, restabeleceu o primitivo despacho do presidente da Caixa, que fôra desfeito pelo Conselho Superior da Previdência Social.

O respeitável despacho do Sr. ministro do Trabalho é que os impetrantes apontam como ato manifestamente ilegal, violador do direito líquido e certo, que lhes assiste, de continuarem a contribuir para a Caixa, conforme o decidido pelo Conselho Superior da Previdência Social, em acórdão que êles pretendem restabelecer.

Parece-me incontestável o direito dos impetrantes de continuarem como associados facultativos da Caixa. Êsse direito, porém, não lhes foi negado, segundo se infere das informações de fls. 39, *verbis*:

O que decidiu, portanto, o ministro de Estado, com fundamento no parecer exarado pela Procuradoria da Previdência Social, é que os interessados poderão continuar a contribuir para a Caixa para o efeito de legarem pensão aos respectivos herdeiros, bem como para perceberem outros benefícios, tais como assistência médica. O que não será possível é que, já aposentados "à conta dos cofres municipais, pretendam aposentar-se novamente à custa da Caixa...".

Não se trata, portanto, na espécie, de se reconhecer ou de se negar aos impetrantes o direito de continuarem a contribuir, como associados facultativos, para a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Serviços Públicos do Distrito Federal. É certo que o presidente da Caixa rejeitou a contribuição, em dôbro, que os mesmos pretendiam fazer, mas assim agiu porque, como aposentados da Prefeitura, a situação dos impetrantes era idêntica à dos segurados aposentados pela própria Caixa, considerados isentos de qualquer contribuição desde a data da aposentadoria, sem prejuízo dos benefícios que, a si mesmo e aos dependentes, por seu falecimento, garante a legislação da

previdência social específica, a que continuam a pertencer. O indeferimento baseou-se, por conseguinte, em razões de alta moralidade administrativa.

Mas, repito, não é essa contribuição, em si mesma, o que está em causa. O de que se cogita neste mandado é do direito dos impetrantes a uma segunda aposentadoria, à custa da Caixa.

Têm eles direito líquido e certo ao que pretendem?

Parece-me que têm.

O dec.-lei n° 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, permitia, expressamente, nos seus arts. 9° 11, a acumulação de proventos de aposentadoria e pensões, e, ainda, a acumulação de benefícios concedidos pelas instituições de previdência social, com o de aposentadoria ou pensão paga pela União, Estados ou Municípios. Para que tais acumulações não se realizassem, surgiu 20 dias mais tarde o decreto-lei n° 2.043, de 27 de fevereiro de 1940, que revogou os arts. 9° e 11 do citado dec.-lei n° 2.004.

Essa situação perdurou até o advento do dec.-lei n° 8.821, de 24 de janeiro de 1946, que, a seu turno, revogou os decretos-leis n° 2.043, de 1940, e n° 5.643, de 1943 (que dispunha sobre acumulação de pensões e proventos de aposentadoria), revigorou os arts. 9° e 11 do dec.-lei n° 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, e, ainda, estabeleceu no seu art. 3°, letra c, ser permitida, sem qualquer limite, a percepção cumulativa de pensão com o provento de disponibilidade, aposentadoria ou reforma.

Dêste modo, verifica-se que a lei permite expressamente a acumulação de benefícios de aposentadoria ou de quaisquer outros concedidos pelas instituições de previdência social com o de aposentadoria ou pensão paga pela União, Estado ou Município. E a razão dêsse entendimento está no revestirem os ditos benefícios o caráter técnico de seguro, embora obrigatório, por isso que as suas prestações são condicionadas às contribuições previamente percebidas.

Pelo exposto, considerando que as aposentadorias concedidas aos impetrantes pela Prefeitura do Distrito Federal não impedem que, posteriormente, continuando eles a contribuir para a Caixa, venham a conseguir o benefício

pleiteado; considerando, ainda, que os impetrantes são contribuintes da dita Caixa desde a vigência do dec.-lei n° 20.465, de 1° de agosto de 1931, defiro a segurança impetrada, para o fim de ser assegurados aos impetrantes os direitos que lhes foram reconhecidos pelo v. acórdão do Conselho Superior da Previdência Social, cassado pelo despacho do Sr. ministro do Trabalho, agora tornado de nenhum efeito".

Manifestou a União recurso extraordinário pelo art. 101, n° III, letra *a*, da Constituição, dando por ofendidos os artigos 9° e 11 do dec.-lei n° 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, revigorados pelo dec.-lei n° 8.821, de 24 de janeiro de 1946. E sustenta que os impetrantes recorridos sempre exerceram um só e mesmo emprego, a princípio na City Improvements e mais tarde na Prefeitura. E assim desenvolve suas alegações:

"... III. O que prevêem êsses dois preceitos, conforme se observa claramente, sem necessidade de interpretações, é o caso de exercício de mais de um emprêgo, do qual resulta, à sua vez, filiação obrigatória a mais de uma instituição de previdência social. Torna-se possível, então, aos associados, acumular os benefícios concedidos pelas instituições respectivas.

"E acrescenta, o art. 11 que em tais condições "*na forma do presente decreto-lei é ainda possível à acumulação dos benefícios assegurados pelas mesmas instituições*" com os de aposentadoria ou pensão pagos pela União, Estados ou Municípios".

"IV. A realidade dos autos apresenta-se, entretanto, visceralmente diversa.

Os impetrantes, agora recorridos, eram antigos empregados de The Rio de Janeiro City Improvements Co. Ltd. Encampados os serviços desta pela Prefeitura do Distrito Federal, passaram à situação de funcionários municipais, na qual foram aposentados por contarem mais de 35 anos de serviço.

Em tempo algum, acumularam mais de uma atividade. Esta foi sempre a mesma. Variou, apenas, o empregador. Antes, a City Improvements; depois, a Municipalidade.

Deixaram, assim, de preencher condição expressamente prevista no artigo 9º, capaz de permitir, a seu turno, a acumulação de proventos de aposentadorias.

V. Não interpretando, porque o texto dispensa interpretação, tão evidente é a sua clareza, mas relegando os requisitos do art. 9º o v. acórdão decidiu a hipótese a seu arbítrio, encarando o art. 11 isoladamente, quando manifesta é a interligação dos dois dispositivos.

E, assim procedendo, deu oportunidade ao uso do recurso extraordinário com o fundamento constitucional antes invocado.

VI. Isto pôsto, a União Federal, no intuito de impedir que prospere uma norma visivelmente atentatória à lei e aos princípios inspiradores da assistência social, interpõe o presente apêlo, certa de que o mesmo será admitido pela eminente autoridade de V. Ex^a, prosseguindo-se nos termos previstos pelos arts. 246 e segs. do Regimento Interno.

Distrito Federal, 31 de maio de 1951. - *Alceu Barbedo*, subprocurador geral da República.

Foi o recurso arrazoado e contra-arrazoado. Subiram os autos e o Dr. procurador geral opinou pelo provimento a fls. 76: (*lê*)

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento.

Os impetrantes recorridos eram funcionários da City Improvements; com a encampação dos serviços dessa empresa pela Prefeitura, passaram a funcionários da Prefeitura e aí vieram, afinal, a ser aposentados. O emprêgo que exerceram sempre foi um só e o mesmo. Sucede que, por ocasião de passarem para a Prefeitura, contribuíam obrigatòriamente para a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Serviços Públicos. E pretendem continuar a contribuir, para efeito de acumularem as vantagens da atual aposentadoria com as da Caixa. Para isso buscaram apoio nos arts. 9º e 11 do dec.-lei nº 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, e também nos artigos 6º do dec. nº 12.500, de 1º de

junho de 1943, 3º, § 1º, do dec.-lei nº 7.459, de 12 de abril de 1945, e 3º, § 1º, do dec. número 22.998, de 24 de abril de 1947:

"Art. 6º Extinguindo-se a atual concessão, a companhia ficará desobrigada dos encargos financeiros resultantes da lei nº 62, de 5 de junho de 1935, *assumindo o govêrno a obrigação de manter em serviço os empregados amparados por essa lei, seja por sua própria conta, seja por conta de terceiro*, a quem venha a ser então adjudicada a concessão do serviço" (dec. nº 12.500, de 1º de junho de 1943).

"Art. 3º A transferência, de que trata o artigo precedente se operará em virtude de contrato a ser assinado entre o prefeito do Distrito Federal e o ministro da Educação e Saúde, devendo constar dos seus termos as disposições dos parágrafos que se seguem.

§ 1º Os funcionários efetivos, existentes no momento da transferência, *garantidos todos os seus direitos, passarão à categoria de funcionários da Prefeitura do Distrito Federal*, que responderá pelo ônus de seu pagamento" (dec.-lei nº 7.459, de 12 de abril de 1945).

Sem dúvida, negar aos *recorridos* um direito que a lei lhes assegurava antes da encampação da City é ofender-lhes os *direitos adquiridos*, até porque, e daí a concordância, na época, dos *recorridos* e de outros, com a transferência, o dec.-lei número 7.459, de 12 de abril de 1945, que a efetivou, no seu art. 3º, § 1º, deixou bem claro que ela se verificava "*garantidos todos os seus direitos*", e pelo decreto nº 22.998, de 24 de abril de 1947, ficou estabelecido:

"Art. 3º...

§ 1º Obriga-se a Prefeitura do Distrito Federal a manter os empregados da companhia amparados pela Consolidação das Leis do Trabalho e respectivas alterações, incluindo-os em quadro especial a reajustando seus salários de acôrdo com os padrões em vigor para os funcionários municipais".

Conseqüentemente, se os *recorridos* tinham, e de fato têm, o direito de contribuir para a *Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Serviços Públicos*, a fim de obterem a aposentadoria a que fazem jus, na época oportuna, e, se êsse

direito lhes foi garantido expressamente, sendo depois acolhido, como medida geral, pelo art. 141, § 3º, da Constituição de 1946, se pode entender, conforme o fez a recorrente, que hajam perdido esse direito (*sic*), porque outro lhes foi atribuído pelo fato de haverem passado "à categoria de funcionários da Prefeitura do Distrito Federal", com a circunstância de permitir a invocada lei a "acumulação de aposentadorias".

Ora, o de que as leis cuidaram foi de não deixar desamparados os funcionários da City. Após a encampação dos serviços, todos os direitos lhes foram garantidos e não se queixam eles que a Prefeitura haja deixado de cumprir qualquer desses direitos, tanto assim que, por conta dos cofres municipais, estão aposentados. Entretanto, porque contribuíram obrigatoriamente para uma Caixa de Aposentadoria e Pensões durante vários anos, querem acumular os favores.

Não me parece que tal favor lhes haja sido dispensado. Desde que o corpo de funcionários foi transferido à responsabilidade municipal, com todos os encargos correlatos, cessaram as contribuições obrigatórias que, em razão do mesmo emprêgo, faziam à Caixa, É o que decorre do artigo 6º do dec. nº 12.500, de 1º de junho de 1943 (*lê fls. 69*). O art. 9º do dec.-lei número 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, não permite a acumulação pretendida pelos recorridos, e sim "ao associado filiado a mais de uma instituição de previdência social, por exercer mais de um emprêgo".

E está assim redigido:

"Art. 9º Ao associado obrigatoriamente filiado a mais de uma instituição de previdência social, por exercer mais de um emprêgo, é lícito acumular os benefícios concedidos por essas instituições.

Parágrafo único. Quando o associado, na mesma instituição, contribuir por mais de um emprêgo, o desconto das suas contribuições mensais não poderá incidir sobre vencimento superior ao total de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros), sendo as referidas contribuições reduzidas proporcionalmente à remuneração de cada emprego, de forma a não exceder a respectiva soma o limite fixado neste parágrafo".

O art. 11 está assim redigido:

"Art. 11. É lícita a acumulação na forma do presente decreto-lei, de benefícios concedidos pelas instituições de previdência social com o de aposentadoria ou pensão paga pela União, Estados ou Municípios".

O preceito permite, não há dúvida, a acumulação de benefícios concedidos pelas instituições de previdência social com os da aposentadoria ou pensão paga pela União, Estados ou Municípios. Mas, tal acumulação "só é lícita na forma do presente decreto-lei", o que vale dizer, "pelo associado que exercer mais de um emprego", etc., conforme o art. 9º.

Em tais condições, a segurança foi concedida contra a letra da lei, que não permite tal acumulação de favores onde não há "acumulação de empregos".

Em conseqüência, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança concedida.

VISTA

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte pediu vista dos autos o Sr. ministro ROCHA LAGOA, depois de votar o Sr. ministro relator, que dava provimento.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gozo de férias, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Nego provimento ao recurso, *data venia* do Sr. ministro relator.

A legislação vigente permite de modo explícito a acumulação dos benefícios concedidos pelas instituições de previdência social com o de aposentadoria pelos cofres da União, Estado ou Município.

É certo que condiciona tal acumulação ao exercício de mais de um emprêgo. Mas, essa restrição se não aplica aos recorridos, por isso que, ao ingressarem no quadro de funcionários da Prefeitura, já tinham direito adquirido àqueles benefícios, como antigos contribuintes da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Serviços Públicos, direitos êsses que ficaram expressamente assegurados no art. 3º, § 1º, do dec.-lei nº 7.459, de 12 de abril de 1945. Licita é assim a sua pretensão de continuarem a contribuir para aquela Caixa, como segurados facultativos, pagando em dôbro, na forma do dec.-lei nº 2.004, de 7 de fevereiro de 1940.

Consoante bem salientou o acórdão recorrido, a razão dêsse entendimento está em revestirem ditos benefícios o caráter técnico de seguro, embora obrigatório, por isso que as suas prestações são condicionadas às contribuições prèviamente percebidas.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Sr. presidente, conheci do recurso e lhe dei provimento. Houve um detalhe importante que, *data venia*, parece-me haver escapado ao eminente Sr. ministro ROCHA LAGOA: é que a lei que transferiu à Municipalidade os serviços em questão deu à Prefeitura responsabilidade integral pela situação dos funcionários; de sorte que aquelas contribuições que êles pagavam para a aposentadoria e pensão deviam ficar sem efeito, porque êles foram gozar na Municipalidade das vantagens prometidas, quando empregados da City; aliás, em virtude delas foram aposentados. O emprego é um apenas e tão-sòmente.

Foi tudo transferido à Municipalidade, em virtude de lei especial, encargos, serviços, inclusive pensões e aposentadorias dos funcionários. A mais disso, eles já se aposentaram, com utilização dessa lei.

Ora, se tivessem emprêgo na Prefeitura a partir da data em que se operou a transferência, não teriam direito a essa aposentadoria. Êles se aposentaram

exatamente em virtude da seqüência, da ligação, que se estabelecera entre a City e a Prefeitura. Por via disto é que o emprêgo continuou.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Esta circunstância não foi demonstrada. Não conhecemos a idade dos autores do processo. Não sabemos se êles foram compulsados. O certo é que contribuíram desde a fundação dessa Caixa, como contribuintes.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Êles não contribuíam dantes para a Prefeitura.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Desejam continuar; a acumulação é permitida pela lei. Os direitos adquiridos foram ressalvados.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Sr. presidente, mantenho o meu voto.

VISTA

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, peço vista do processo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: pediu vista dos autos o Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, depois do voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA, que conhecia e negava provimento.

Não tomou parte no julgamento o Sr. ministro EDGAR COSTA.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gozo de férias, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, do exame que fiz dos autos me convenci da improcedência do recurso, de que preliminarmente conheço.

Os recorridos têm direito à percepção cumulativa da pensão com os proventos concedidos pela instituição de previdência social para a qual contribuem.

Isso em virtude do art. 11 do dec.-lei n° 2.004, de 1940, que dispõe:

"É lícita a acumulação na forma do presente decreto-lei de benefícios concedidos pelas instituições de previdência social com os de aposentadoria ou pensão paga pela União, Estados, ou Municípios".

Aí está reconhecido um direito amplo, sem a restrição do art. 9° - exercício, por parte do contribuinte, obrigatório, de mais de um emprêgo.

O art. 9° regula benefícios dos associados de mais de uma instituição de previdência social, enquanto que o art. 11 trata de casos diferentes; benefícios concedidos pelas referidas instituições acumulados em aposentadoria ou pensão das entidades de direito público.

A exigência, a meu ver, é apenas para a hipótese do art. 9°, pois não reproduzida no art. 11.

O eminente relator entende que a acumulação só é lícita quando o associado exercer mais de um emprêgo, porque o art. 11 diz, no início: "é lícita a acumulação na *forma do presente decreto-lei*". Para S. Ex^a na *forma no presente decreto-lei*, significa ser indispensável aquela situação.

Não estou de acôrdo, *data venia*; a expressão aludida subordina a acumulação às demais disposições do decreto-lei, mas não quanto ao exercício de mais de um emprego, porque não foi essa exigência, essa limitação do direito, reproduzida no art. 11.

A razão dêsse entendimento, bem esclareceu o voto do ministro ALFREDO BERNARDES, está no revestirem os ditos benefícios o caráter técnico do

seguro, embora obrigatório, por isso que as suas prestações são condicionadas às contribuições previamente percebidas (fls. 51).

O decreto-lei não tornou sem efeito as contribuições pagas ao instituto de previdência social, e nem suprimiu as vantagens aí concedidas, quando incorporou ao quadro de servidores da Prefeitura os antigos funcionários da City.

Êles tiveram, é certo, vantagem de tempo do serviço prestado à City para obterem aposentadoria da Municipalidade. A lei não proibiu essa vantagem.

Nego provimento ao recurso.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Sr. presidente, lamento que minhas deficiências hajam impedido melhores esclarecimentos. O recorrido, funcionário da City, era filiado a uma Caixa de Aposentadoria e Pensões. Em certo momento, um decreto do govêrno encampou os serviços da City Improvements, passando os benefícios, que a companhia outorgava aos funcionários, a ser prestados pela Prefeitura, em razão da transferência desses serviços. Foi aí que se deu a aposentadoria do funcionário. O tempo era um só, o emprego era um só; não houve acumulação. A Caixa de Aposentadoria e Pensões passou para a Prefeitura.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: A Caixa de Aposentadoria e Pensões não passou para a Prefeitura; ela subsiste. Quando se considera o seguro social, os segurados, continuando a pagar pelo dôbro, têm direito aos benefícios da legislação, neste particular.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Está perfeito; mas no caso houve um decreto especial regulando a situação anômala criada para êsses funcionários.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento, contra o voto do Sr. relator.

Não tomou parte no julgamento o Sr. ministro EDGAR COSTA.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gozo de férias, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

DESPEJO - NOTIFICAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA

- Nenhum prejuízo acarreta ao locatário o fato de preferir o locador propor, preliminarmente, ação declaratória, podendo notificá-lo e, em seguida, propor ação de despejo.

Vítor Lopes da Silva *versus* Cia. Industrial de Papel Pirai

Rec. ext. nº 11.393 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 11.393, do Estado do Rio, em que é recorrente Vítor Lopes da Silva e recorrida Cia. Industrial de Papel Pirai, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, não conhecer do recurso, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 24 de abril de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: A Cia. Industrial de Papel Piraí moveu ação ordinária contra Vítor Lopes da Silva.

Alega que, no intuito de radicar seus empregados na área de sua fábrica, construiu casas destinadas à moradia dêles, mediante módico aluguel.

Uma dessas casas foi dada em locação ao réu.

Rescindido o contrato de trabalho entre a autora e o réu, êste continuou a ocupar a casa, não obstante as solicitações para que a desocupasse.

Moveu a autora ação de reintegração de posse, de que decaiu, por entender o juiz, cuja decisão foi confirmada, que cabível seria a ação de despejo.

Movida ação de despejo, porque o réu, rescindido o contrato de trabalho, não mais pagara o aluguel, requereu o réu fôsse admitido a purgar a mora, conforme o art. 10 do dec.-lei n° 6.739, de 1944, o que fêz, ficando prejudicada a ação de despejo.

Entende a suplicante que lhe cabe, como pessoa jurídica, na forma do artigo 8°, letra e, do dec.-lei n° 6.739, pedir a casa, para seu próprio uso, visto interessar à fábrica que as casas referidas sejam ocupadas por seus operários.

Embora tendo a suplicante, acrescenta, o direito de notificar o réu para, no prazo de 90 dias, desocupar a casa, e de, se não atendida, mover ação de despejo, preferiu obter, prèviamente, mediante esta ação, a declaração judicial daquele seu direito.

O réu contestou, alegando a impropriedade da ação declaratória, por inexistir, no pedido, relação jurídica obscura que reclame declaração. Diz que a locação não foi contratada em razão do emprêgo. Se a autora está convencida do seu direito, deve vir exercitá-lo e, não, pedir que se declare.

O juiz julgou procedente a ação (fls. 46-47).

E o acórdão de fls. 90 confirmou a sentença.

O réu ofereceu embargos declaratórios, que foram rejeitados (fls. 95).

Interpôs, então, recurso extraordinário, procurando apoio nas alíneas *a* e *d*, do art. 101, III, da Constituição (fls. 97).

Sustenta ainda a impropriedade da ação declaratória e que foram infringidos o art. 2º e seu parágrafo do Cód. de Processo Civil.

Nas razões (fls. 90), acrescenta que a matéria trazida a Juízo é petitória e conseqüentemente o âmago da questão só poderia ser decidido na ação própria de despejo.

E juntou certidão de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que considera divergente (fls. 106).

A recorrida contra-arrazoou.

O meu eminente antecessor solicitou o parecer da douta Procuradoria Geral da República, que o emitiu nestes termos (fls. 115):

"O v. acórdão de fls. 90 tendo confirmado a sentença de primeira instância, que julgou procedente a ação declaratória proposta contra o recorrente, não feriu qualquer texto de lei federal que justifique a interposição do presente recurso, nem existe identidade entre o caso dos autos e a decisão citada como divergente.

"Opinamos, assim, pelo não conhecimento do recurso (fls. 97) interposto com fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional.

"Distrito Federal, 4 de abril de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): A bem dizer, era desnecessária, no caso, a ação declaratória.

A própria recorrida reconhece que "poderia, sem dúvida, ingressar logo em juízo, com a notificação e subsequente ação de despejo" (fls. 76).

Mas, com seguir caminho diferente e mais longo, começando pela ação declaratória, só benefício, e não prejuízo, trouxe ao recorrente.

Surpreende, por isso, que seja o recorrente quem venha impugnar o caminho escolhido pela recorrida e que não o prejudicou de nenhum modo, antes lhe foi benéfico.

O recurso, evidentemente, não cabe, e dêle não conheço, tanto mais que o aresto apontado como divergente apreciou espécie inteiramente diversa, conforme bem acentua o Dr. procurador geral.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não se tomou conhecimento, à unanimidade de votos.

*

LUCROS EXTRAORDINÁRIOS - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

- **A interpretação da lei, através da interpenetração de seus preceitos, constitui a chamada interpretação sistemática, que, muitas vezes, se amplia a outras leis, pois tôdas devem formar um sistema harmônico.**
- **O conceito de lucro é único, para cálculo do impôsto de renda, assim como para o de lucros extraordinários.**

Banco Nacional da Cidade de São Paulo *versus* Fazenda Nacional

Rec. ext. nº 18.311 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 18.311, do Distrito Federal, recorrente Banco Nacional da Cidade de São Paulo, recorrida a Fazenda Nacional:

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, 18 de abril de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Lê-se nos autos, de fls. 66, a seguinte sentença da lavra do Exmo. Sr. Dr. CANTIDIANO GARCIA DE ALMEIDA, DD. juiz em São Paulo:

"No exercício de 1944, o Banco Nacional da Cidade de São Paulo declarou, segundo a lei vigente, um lucro líquido de Cr\$ 4.486.477,00, para efeito de satisfazer "lucros extraordinários".

"A repartição arrecadadora, no entanto, elevou essa soma para Cr\$ 5.564.826,00, equiparando-a ao lucro denunciado para solução do impôsto de renda, de balde os recursos administrativos interpostos.

"Volta-se o autor agora ao Judiciário afirmando a injustiça do ato, tendo em conta a diversidade do conceito de lucro na legislação do impôsto de renda e na referente a lucros extraordinários.

"A primeira abrange na taxaço, de expresso, no art. 43, § 1º, letra c, do excedente a Cr\$ 60.000,00, distribuído como remuneraço aos diretores de sociedades anônimas.

"A lei dos lucros extraordinários, porém, reporta-se tão-só ao art. 37 do dec.-lei nº 5.844, da 23 de setembro de 1943, que não alcança o excesso aludido.

"Dessa forma, trazido para engrossar as rendas do Banco, a fim de sobre êle pagar também a sobra, prevista em lei, não consegue subsistir a pretensão do fisco, ainda acostada à jurisprudência do órgão administrativo (JALE), com apoio em dispositivo do Regimento Interno (art. 11).

"Sequer os preceitos da Lei do Imposto de Renda se tornam aplicáveis à hipótese, visto acudir-lhe somente nos casos omissos, coma dispôs, afinal, o dec. número 15.028, de 13 de março de 1944.

"Para reembolsar-se da importância de Cr\$ 130.000,00, recolhida a mais, deu início a êste procedimento, conclamando a Fazenda Nacional.

"Esta se mostrou desacorde, apegando-se à igualdade de critérios no reconhecimento dos lucros, em ambos os casos. A não ser com sutilezas, conseguir-se-ia sustentar o contrário. Resultaria mesmo fácil a evasão das rendas, majorando-se "honorário atribuível aos dirigentes da sociedade".

"Da maneira acima sempre se procedeu, sem impugnaço, surgindo esta como tentativa escoteira, pretendendo desajustar as cobranças.

"Trazidas aos autos cópias do processo administrativo, fêz-se o julgamento, em audiência, reiterando, aí, as partes o expendido anteriormente.

"O conceito de lucro é único, para cálculo do impôsto de renda e para dos chamados lucros extraordinários.

"Assim continuamente se entendeu, inscrita a equiparaço no Regimento Interno da Junta de Ajuste de Lucros Extraordinários (dec. nº 15.188, de 29 de março de 1944, art. 11).

"Nem se diga restringirem-se os lucros taxados extraordinariamente às parcelas previstas no art. 37 do dec.-lei n° 5.844, de 23 de setembro de 1943, fugindo dêles o excesso na remuneração dos diretores, acolhido em disposição diversa, na artigo 43, § 1°, letra c, do decreto-lei citado.

"É que o dispositivo em causa não se interpreta isoladamente. Sim em conjunto, com os demais do diploma em que inserido.

"Na hipótese, apura-se o lucro, para fins de coleta, no art. 37 do dec.-lei n° 5.844, de 23 de setembro de 1943. Mas, não se mantém a sós. Necessita entrosar-se com outros, para surgir, afinal, o verdadeiro entendimento, em seu conjunto, apegando-se aos informes enumerados adiante.

"Isolado, não consegue dar idéia do lucro tributável, ensejando interpretação disconforme, como a tentada. Vem ela desarrazoada, defendendo-se unicamente em conjunto, com os preceitos impugnados. A não ser dêsse modo, acessível seria a burla, como evidência a Fazenda, na contestação.

"Tôda dúvida, no momento, desapareceu, com o advento do dec.-lei número 9.159 de 10 de junho de 1946 (art. 4°), a repetir a regra, ampliando-a, em moldes, de evidente, interpretativos.

"Aliás, a isenção buscada desencontra incentivo nos comentadores da lei (cf. TITO RESENDE, Impôsto de Lucros Extraordinários e Impôsto Adicional de Renda", 1946, págs. 82-83), afirmando TÚLIO ASCARELLI, RUBENS GOMES DE SOUSA e JOÃO BATISTA P. DE ALMEIDA FILHO: "...neste caso, se deverá passar por cima dos rigores da hermenêutica, a fim de evitar-se um resultado positivamente absurdo" ("Lucros Extraordinários e Impôsto de Renda", página 101, n° 1).

"Mas, não se obriga a saltar sôbre as regras da hermenêutica para chegar-se à interpretação acima. Cuida a espécie de abrandamento do ônus, em proveito do contribuinte. Não se presume abrir a Fazenda mão de direitos, exigindo-se outorga clara e irretorquível da disposição excepcional. Duvidosa esta, "se decide contra as isenções totais ou parciais, e a favor do fisco..." (CARLOS MAXIMILIANO, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 1925, n° 402, pág. 339).

"Enfim, forçado acha-se o intérprete a arredar resultados inconseqüentes ou injustos na aplicação da norma, acomodando-a à *voluntas legis* (ef. FERRARA, "Aplicação das Leis", ed. Saraiva, páginas 30-49), que não obriga, às escâncaras, a escapula ensaiada nesta causa.

E coisa diferente não ocorreria, a dar-se ouvidos aos argumentos do autor, alinhados com maestria.

"Por todo o expendido, julgo a ação improcedente, pagas pelo autor as custas.

"São Paulo, 29 de setembro de 1947".

Subiu a causa ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, que confirmou aquela sentença. Êste o voto do relator, o Exmo. Sr. ministro ARTUR MARINHO:

"Criticando a sentença apelada o apelante destaca sua impressão: a de que o digno magistrado sentenciante fêz "um grande esforço mais no sentido de disciplinar a matéria" objeto de causa do que, e, no de aplicar com rigor a lei existente".

"Tenho para mim que o primeiro ponto daquela crítica, é exato, o que honra o esforço de quem sentencia olhando a lei sob aspecto panorâmico, sem, entretanto, entregar-se a devaneios subjetivos, enquanto que a última afirmativa defensoria escapa à realidade, isto é, o Dr. juiz, a meu ver, aplicou bem a lei existente, embora com rigor. Rigor que cede a um sistema de direito e que, na espécie, não importou em contingente interpretativo inautorizado.

"A sentença, cujos fundamentos se acham transcritos no relatório, se sustenta à conta daqueles mesmos fundamentos.

"Existiam realmente dúvidas acerca do problema discutido. O juiz as enfrentou e dominou a questão. E seu modo de ver já então era o do direito positivo cancelador daquelas hesitações (consultar o art. 4º do dec.-lei nº 9.159, de 1946). Dir-se-ia que as ampliações constituíram direito novo, de molde a conferir fomento de justiça à maneira de pleitear do autor. Não me parece. Afigura-se-me, ao contrário, que antes cogitou a lei mais recente de esclarecer

ou de cortar divergências que surgiram indevidamente, donde seu caráter interpretativo do que existia como direito positivo latente ao conjunto da legislação fiscal aplicável à espécie dos autos.

"Mandando o dec.-lei nº 6.224, de 1944 (sôbre lucros extraordinários), que se obedeça ao contido no art. 37 do dec.-lei nº 5.844, de 1943, para a fixação do rendimento tributável, não me parece que afastasse também uma prática do artigo 43 da mesma lei, isto é, abranger também lucros pagos a diretores de organizações como a ré pelo excesso dos Cr\$ 60.000,00. Basta ver, creio eu, que os lucros excedentes àquela quantia, pagos a diretores, não podem ser, não são despesas relacionadas com a atividade explorada, sem a qual não existisse lucro bruto, nem se mantivesse a fonte produtora. Aquela atividade não depende, como condição *sine qua*, ou pelo menos não é estimulada, de não pagamentos a pessoas físicas que dirijam a emprêsa, afirmativa que me parece de evidência sem jaça. Não conceber o problema dessa maneira importaria, genêricamente, interpretar a lei de maneira a gerar absurdo, ou a inserir em sua concepção a possibilidade ostensiva de fraude a lei, o que não se compadece com o direito.

"Nem se trata de interpretação extensiva de defesa, como é tese defensória do apelante. Trata-se, sim, além do já frisado pelo magistrado *a quo*, fundado em lição de CARLOS MAXIMILIANO, desta outra assertiva, lembrada pelo mesmo provento jurista: que o exegeta "não atende sômente à letra, nem se deixa dominar pela preocupação de restringir; resolve de modo que o sentido prevaleça é o fim óbvio, o transparente objetivo; seja atingido (ob. cit. na sentença, mas, agora, nº 401)". Problema, pois, de interêsse público flagrante em que a decisão não poderia ser tomada pro indivíduos: "*never for the advantage of individuals*". A legislatura teria estabelecido um benefício em favor do apelante? Não, visto o já analisado. Mas, que emergissem dúvidas! Diríamos, com o BLACK, que o determinado não era conclusivo e, então, lembrariamos: "if the courts can see that the purpose of the tax is plainly and indubitably a private purpose, they will not allow its collection".

"Firmo-me, pois, na condição de que o nobre juiz *a quo* decidiu corretamente, e êste é o tipo de resumo do julgado.

"Os arts. 37 e 43 do dec.-lei n° 5.844, de 1943, encaráveis para os fins previstos no dec.-lei n° 6.224, de 1944, devem ser interpretados em conjunto obedecendo a um sistema que promova o exato entendimento do direito e afastando conclusões absurdas, ponto que, de resto, lei posterior mesmo pôs fora de quaisquer dúvidas interesseiras.

"Nego, portanto, provimento à apelação do autor-apelante".

Assim se pronunciou o revisor, o Exmo. Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO:

"Meu voto é o seguinte: Estou convencido de que o conceito de lucro para o efeito de impôsto de renda tem critério único, como acentuou o Dr. Juiz na sentença recorrida, dada a sua interpretação não isoladamente, mas em conjunto com as demais exigências legais. As isenções precisam estar previstas expressamente, porque não podem ser presumidas, mormente tratando-se de caso em que haja diminuição ou perda de direitos. O art. 4° do dec.-lei n° 9.159, de 1946, aplicado pelo juiz na sentença apelada, a meu ver, resolveu a controvérsia, por ser direito positivo que absolutamente não podia deixar de ser invocado e aplicado à controvérsia. Aliás, nesse passo, a sentença firma-se na valiosa opinião de CARLOS MAXIMILIANO, que, a meu ver, é convincente. A interpretação de modo diferente da tese sustentada pela sentença apelada, evidentemente, daria lugar a fraude na arrecadação do impôsto, como, aliás, bem sustenta o douto parecer do Dr. subprocurador geral da República".

Tornou-se sem consequência o acórdão de fls. 92:

"Os arts. 37 e 43 do dec.-lei n° 5.844, de 1943, encaráveis para os fins previstos no dec.-lei n° 6.224, de 1944, devem ser interpretados em conjunto obedecendo a um sistema que promove o exato entendimento do direito e afastando conclusões absurdas, ponto que, de resto, lei posterior pôs fora de quaisquer dúvida de interessados.

"Vistos, relatados e discutido estes autos da apelação cível n° 1.200, de São Paulo, sendo apelante o Banco Nacional da Cidade de São Paulo e apelada a Fazenda Nacional da União:

"Acorda a 2ª Turma do Tribunal de Recursos, unânimemente, em negar provimento ao apêlo do autor, tudo conforme consta das notas taquigráficas anexas.

"Tribunal Federal de Recursos, 23 de agosto de 1950. - *Sampaio Costa*, presidente; *Artur Marinho*, relator".

Daí, o presente recurso extraordinário, suscitado com invocação da letra *a* art. 101, n° III, da Constituição federal e alegação de ofensa dos arts. 3°, § 3°, do dec.-lei n° 6.224, de 23 de janeiro de 1944 e 37 do dec.-lei n° 5.844, de 23 de setembro de 1943. Razões a fls. e fls. O Exmo. Sr Dr. PLÍNIO TRAVASSOS manifestou-se nêstes termos:

"Como ressalta da leitura da ementa de fls. 92, que bem resume o v. acórdão recorrido, os arts. 37 e 43 do dec.-lei n° 5.844, de 1943, encaráveis para os fins previstos no dec.-lei n° 6.224, de 1944, devem ser interpretados em conjunto, obedecendo a um sistema que promova o exato entendimento do direito e afastando conclusões absurdas, ponto que, de resto, lei posterior pôs fora de quaisquer dúvidas de interessados".

"O referido acórdão, portanto, limitou-se a interpretar a lei, e o fez com acêrto e justiça, estando longe, portanto, de haver, como alega o recorrente, contrariado a letra dessa mesma lei.

"Não é, pois, cabível o recurso extraordinário interposto com fundamento na letra *a* do permissivo constitucional (fls. 94), não convencendo as razões do recorrente (fls. 97-100) da procedência do apêlo.

"Somos, em conseqüência, pelo não conhecimento do presente recurso.

"Distrito Federal, 3 de abril de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

A julgamento.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Na sentença de fls. 67, que encontrou confirmação no v. acórdão recorrido, o conceito de lucro é único para cálculo de impôsto de renda e dos chamados *lucros extraordinários*.

É exato que o art. 3º, § 3º, do decreto-lei nº 6.224, de 1944, sôbre lucros extraordinários, dispõe:

"Para a fixação do rendimento tributável, será adotado o conceito de lucro estabelecido no art. 37 do dec.-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943".

E o v. aresto se serviu daquele conceito, mas tendo ainda em vista o artigo 43 do mesmo dec.-lei nº 5.844, de 1943.

Com êsse teor de julgar, entretanto, não me parece haja aberto ensejo ao uso do recurso extraordinário com fundamento na letra a do art. 101, nº III, da Constituição federal.

O haver o decreto-lei sôbre lucros extraordinários determinado se guardasse o conceito do art. 37 não eliminou possibilidade de ser, igualmente, considerado o art. 43 do mesmo diploma.

O que se fez, em suma, foi a interpretação da lei, através da interpenetração de seus preceitos - processo salutar já preconizado pelos antigos D.D. - *interpretare lege legibus est optimus*.

Trata-se da chamada interpretação sistemática que, muitas vezes, se amplia a outras leis, pois devem formar, tôdas, um sistema harmônico (vêde MATOS PEIXOTO, "Curso de Direito Romano", tomo I, 2ª ed., nº 122, letra c, pág. 195).

Nenhuma dúvida pode ocorrer ao propósito.

"*Prima di tutto - scrivem BAUDRY e FOURCADE - si raccolga il testo da interpretare colle altre disposizioni di legge relative allo stesso oggetto o ad oggetto analoghi, poi chè tutte queste disposizioni si suppongono perfettamente coerenti: "Incivile est nisi, tota lege perspecta: indicare vel respondere" (L. 24 P. De legibus, 1, 3)*".

E acrescentam, citando FENET e GENY:

"Per fissare il vero senso di una legge, diceva l'art. 6 del titolo V del libro preliminare, bisogna combinarne e riunirne tutte le disposizioni" ("Delle Persone", ed. Vallardi, I, n° 260, pág. 215).

O entendimento, a que se abraçaram a sentença e o acórdão de fls. e fls., de não impedir a referência expressa do art. 3º, § 3º, da lei n° 6.224, só ao art. 37 do dec.-lei n° 5.844, a procura do adminículo do artigo 43, ainda que desatendesse aos princípios da interpretação, desautorizava o uso do apêlo extremo, com fundamento na vulneração de letra expressa de lei.

E é nesse ângulo que a questão se considera no plano do recurso extraordinário.

De resto, a ulterior atitude do legislador em adotar o critério preconizado nas decisões de fls. pode não traduzir *ius novum*, mas uma definição mais clara de conceitos e orientação já beneméritas de aceitação em face da lei anterior.

Não conheço do recurso, preliminarmente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, sem divergência de votos.

Impedido o Sr. ministro ABNER DE VASCONCELOS.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA, por motivo justificado, o Exmo, Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gôzo de férias, e o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar em gôzo de licença, sendo os dois últimos substituídos, respectivamente pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - SOLIDARIEDADE - AÇÃO REGRESSIVA

- O co-autor de ato ilícito, que satisfaz por inteiro a reparação pecuniária, tem ação de regresso contra o outro co-autor, para dêste haver reembolso da parte que por êle pagou.

Misael Bernardes de Oliveira *versus* Epifânio Magalhães Macedo

Rec. ext. n° 20.564 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n° 20.564, de Minas Gerais, recorrente Misael Bernardes de Oliveira, recorrido Epifânio Magalhães Macedo:

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

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 21 de junho de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Álvaro Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: O Dr. Epifânio Magalhães Macedo moveu ação executiva contra Misael Bernardes de Oliveira, alegando que o réu emitira em favor do Banco de Crédito Real de Minas Gerais uma nota promissória de Cr\$ 35.000,00, sob garantia de conhecimentos referentes a despacho de 500 sacos de café expedidos pela Viação Fluvial do Rio Sapucaí. Vencida a dívida, e na falta, da mercadoria, o Banco acionou o autor, Dr. Epifânio, na qualidade de presidente da Viação Fluvial, para o fim de ser o mesmo condenado a pagar o saldo devedor da aludida promissória. O autor foi afinal condenado a pagar a dívida. Daí considerar-se sub-rogado nos direitos do credor e ter movido ação contra o devedor Misael.

A ação foi julgada improcedente pela sentença de fls. 135, que desatendeu também o pedido do réu, de condenação do autor ao décuplo das custas e ao pagamento de honorários de advogado.

Houve a 1ª apelação, do autor, pleiteando a procedência da ação. E 2ª apelação, do réu, para reclamar o décuplo das custas e honorários.

O acórdão de fls. 176 v. deu, em parte, provimento à apelação do autor para condenar o réu a reembolsar-lhe metade do que êle, autor, pagara ao Banco de Crédito Real de Minas Gerais. Ficou vencido o ilustre desembargador LOPES DA COSTA, que negava provimento a ambas as apelações.

O réu ofereceu embargos, pleiteando ser exonerado de qualquer condenação.

O relator, o ilustre desembargador EDUARDO DE MENESES FILHO, não admitiu os embargos, por despacho exarado a fls. 188, de que se agravou o réu, ficando o mesmo confirmado (fls. 192).

Intentado o recurso extraordinário deu-lhe provimento esta Turma julgadora, pelo v. acórdão de fls. 212, da lavra do eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, a fim de serem os embargos processados e julgados como de direito.

Baixaram os autos, e, processados os embargos, foram êles desprezados pelo v. acórdão de fls. 229, ficando mantido o acórdão recorrido de fls. 176 v.

Insurge-se o réu, pela via extraordinária, invocando a alínea *a* do texto constitucional adequado, pois o aresto recorrido feriu, entre outros, os preceitos condensados em os arts. 1.524, 1.518, parágrafo único, e 913, todos do Cód. Civil.

As partes ofereceram, a fls. 234 e 242, respectivamente, as alegações de defesa, subindo os autos, no prazo da lei.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): Reza o v. acórdão de fls. 176 v.:

"A tese jurídica que se configura é o regresso de um dos co-autores do ilícito, por haver satisfeito a indenização da vítima, contra o outro co-autor.

"Não há em nosso direito dispositivo especial que a solucione.

"O Cód. Civil trata apenas do regresso em favor de quem paga ressarcimento de dano causado por outrem. É a matéria do art. 1.524.

"Nada indica que o silêncio da lei significa inexistência de direito de regresso. A questão se resolve com aplicação dos princípios gerais.

"De um lado, o Cód. Civil, no art. 1.518, parág. único, declara solidariamente responsáveis pela indenização todos os autores do ilícito.

"Não cabe assim indagar se em nosso direito deve distinguir-se entre devedores solidários e obrigação *in solidum*, como fazem para seu direito os tratadistas franceses. Temos lei que atribui solidariedade aos devedores. Regula assim as relações dêles com a vítima.

"De outro lado, o nosso Código dá direito de regresso ao devedor solidário que efetua o pagamento à vítima (artigo 913). Êsse é o princípio aplicável às indenizações do ilícito, como reconhece AGUIAR DIAS" ("Da Responsabilidade Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. 2, n° 252).

Houve, pois, como se vê dos fundamentos, assim expostos, apenas aplicação, ao caso *sub judice* da norma constante do art. 913 do Cód. Civil, pois o coobrigado responsável como co-autor pelo ato ilícito, estando obrigado a indenizar a vítima, segundo o princípio da responsabilidade solidária, satisfez o ressarcimento integral. Daí a ação regressiva contra o co-responsável, para haver dêste, conforme concedeu o aresto recorrido, a metade daquilo que pagou à vítima.

Decidindo por esta forma, não violou o julgado a letra dos arts. 1.518, parágrafo único, 1.524 e 913 do Cód. Civil. Antes, a êste preceito legal deu inteira aplicação. Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deixaram de conhecer, por acôrdo de votos.

*

PROVA DE IDADE - REGISTRO CIVIL - ASSENTO DE BATISMO

- Antes da execução regular do registro civil, o assento de batismo produzia prova de idade.

Benedita Bráulia da Conceição *versus* Israel Francisco da Luz, sua mulher e outros

Rec. ext. n° 20.406 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n° 20.406, de Minas Gerais, recorrente Benedita Bráulia da Conceição, recorridos Israel Francisco da Luz, sua mulher e outros:

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, 23 de maio de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Proferiu o juiz de Três Corações, Estado de Minas Gerais, Dr. MANUEL MARIA PAIVA DE VILHENA, a sentença de fls. 67, *verbis*:

"Israel Francisco da Luz e outros, genros e filhos do finado Azarias Rodrigues de Oliveira ou Azarias Custódio Rodrigues, brasileiros, agricultores, domiciliados nesta comarca, propuseram neste foro contra Benedita Bráulia da Conceição, viúva de Azarias, com quem fora êle casado em segundas núpcias, a presente ação ordinária com o objetivo - como resulta da inicial de fls. 2 - de:

a) ser pronunciada e declarada judicialmente a nulidade do regime da comunhão universal de bens, adotado no casamento do falecido com a ré, porque aquêle, quando, em segundas núpcias, se casou com esta, já era maior de 60 anos, declarando-se, assim, nulo e de nenhum efeito tal ato jurídico (adoção de regime de bens); *b)* ser anulado ou cancelado, se indispensável, necessário, ao fim visado, o registro de nascimento do finado Azarias, lavrado mediante artifício e fraude, por falsa declaração; *c)* ser reconhecido, conseqüentemente, como operado no regime da separação obrigatória de bens o casamento do finado Azarias com a ré; *d)* finalmente, ser declarada inexistente a condição de meeira da viúva, a ré, procedendo-se como de direito, oportunamente. Deram à causa o valor de Cr\$ 10.000,00. Juntaram, além da procuração, os documentos de fls. 6 a 13 e o talão do impôsto de causa.

"Citada (fls. 18), a ré contestou a ação a fls. 19 a 21, alegando preliminarmente que a inicial é inepta, pois que o ato jurídico que se pretende anular, pelo conteúdo da mesma inicial, é o casamento, uma vez que não houve pacto antenupcial de adoção de regime de bens, sendo o regime, no caso em tela, uma conseqüência do casamento; que ainda inepta é a inicial, porque pretendem anular o registro de nascimento do finado Azarias, se necessário ao fim visado, quando deviam propor ação própria (segundo farta jurisprudência que cita) para obter tal nulidade e, se procedente, então pleitearem a anulação do regime de bens; que a inicial fugiu ainda às normas do art. 153 do Cód. de Proc. Civil, pelo acúmulo de pedidos, não se sabendo ao certo o que querem os autores, e, de *meritis*, que não há prova inequívoca para a pretensão dos autores. Juntou, além da procuração, o documento de fls. 23.

"Foi citado, como se pediu, o Dr. promotor da justiça, que após o "ciente" a fls. 24 v.

"Após o desembaraço do mais premente do serviço eleitoral, com o pleito de 3 de outubro do ano passado, proferi o despacho de fls. 25-25 v., em que julguei saneado o processo e deixei de nomear curador especial, porque, evidentemente, não se cogita, nesta ação, de anular casamento. Não houve recurso contra o despacho saneador. Foi expedida uma precatória para a comarca de Cambuquira. Realizada a instrução aqui, juntou o patrono dos autores o documento de fls. 50, de que teve ciência a parte contrária.

"Em seguida aos debates orais (fls. 63 e segs.), em que também opinou o Dr. promotor de justiça, verificando que se procurava manter íntegro o vínculo, e adotou o ponto de vista dos autores, foi marcada a audiência para leitura da sentença, designação de que tiveram ciência todos os intervenientes no processo.

"A prova, além dos documentos apresentados, consistiu em depoimento pessoal da ré e de testemunhas indicadas pelas partes.

"Tudo assim visto e examinado, para melhor método iremos por partes:

"a) A questão que se agita nesta demanda fôra suscitada no processo de inventário dos bens deixados por Azarias. Bem andou êste Juízo em remeter as partes para as vias ordinárias. Além do que, a propósito, escrevi nos autos do inventário, aduzo mais o que se decidiu já e consta de parte de ementa em "Arq. Judiciário", vol. 37, pág. 331: "A mudança do regime de bens, para privação da meação de um dos cônjuges, constitui pena que só pode ser imposta em processo contencioso".

"b) Não vale, nesta altura da causa, como faz a ré, reabrir debate sôbre certos aspectos, como a impropriedade da ação, a imprecisão de objetivos ou acumulação de pedidos impossíveis, eis que passou em julgado o despacho saneador. Assim, as partes são legítimas, legítimos os interesses - moral e econômico - dos autores, e própria a ação, em que se cumularam pedidos entre si conexos e conseqüentes, competindo ao mesmo juiz, e todos cabíveis, processualmente, dentro do mesmo rito ordinário.

"c) A prova testemunhal. O seu exame, será feito por forma a que a apreciação dos depoimentos prestados em Cambuquira seja em confronto com o documento que tem relação mais estreita com êsses depoimentos. Essa prova testemunhal corrobora e explica a documental, que em seguimento será também respigada.

"Depoimento pessoal da ré:

"A ré, porque atrapalhava, como confessa, se recusou a responder à pergunta sôbre se era exato haver declarado, no ato de ser citada para esta demanda, que Azarias se casara com ela com 66 anos (fls. 40).

"Testemunhas indicadas pelos autores:

"José Brasiliense Avelar (fls. 41), com 64 anos na qualificação, testemunha de tôda idoneidade, declara que Azarias era mais velho do que êle; dá as razões alongadas dessa convicção; diz que na ocasião do segundo casamento de Azarias, êste, que era mais velho do que o depoente, devia contar mais de 60 anos, porque o depoente, então, já estava na casa dos 60, ou pelo menos, 59.

"José Tiago da Cunha, de mais de 70 anos na qualificação (fls. 42) cita um episódio pelo qual Azarias, em 1900 (passagem do século) deveria ter uns 20 anos. Por êsse testemunho Azarias, em 1946, quando se casou com a ré, teria 66 anos.

"Francisco Augusto Pereira, com 33 anos na qualificação (fls. 43) conta fatos dos quais se induz que Azarias tinha dúvidas sôbre os direitos de sua segunda espôsa, e a essa conclusão se chega pela ligação que a testemunha fêz do que ouvira de outros, antes do segundo casamento de Azarias, e dêste, depois do seu segundo enlace. Testemunha contestada pela ré, sustentou o seu depoimento.

"Francisco Rodrigues (fls. 44), assistiu a citação da ré para esta causa e atesta que naquela hora houve intervenção de uma mocinha admoestando a ré para que não dissesse nada; não assinasse nada. Isto é também afirmado por Pedro Aprígio Vieira (fls. 44 v.), que, do mesmo modo, estêve presente à citação da

ré. Dêsses dois depoimentos deduz-se que a ré, no ato de ser citada, dissera que Azarias, que tinha o costume de diminuir idade, casara-se com ela com 66 anos. Essas duas testemunhas foram qualificadas com as idades de 22 e 27 anos, respectivamente. São, entretanto, testemunhas que se limitam a relatar o que ouviram no ato de citação da ré para a presente causa.

"Francisco Batista das Neves, qualificada com a idade de 35 anos, restringe-se, embora o faça desenvolvidamente (fls. 45), a contar o que ouviu de Azarias, já quando o conheceu, num encontro fortuito de estrada, já na convivência que por algum tempo mantiveram. A testemunha, encontrando-se certa vez com o seu conhecido e amigo Ari, genro de Azarias, encontro posterior à morte de Azarias, teve oportunidade de conversar com Ari sôbre os mesmos assuntos. Pelo que diz essa testemunha, conclui-se que Azarias diminuía a idade para a realização do seu segundo casamento. Uma das testemunhas indicadas pelos autores, que deveria depor neste JUÍZO, não foi ouvida, pelos motivos constantes de fls. 41 v.

"Vejamos agora as testemunhas da ré, uma vez que os depoimentos das demais testemunhas apresentadas pelos autores, que foram ouvidas em Cambuquira, serão apreciados em confronto com a certidão de nascimento de Azarias.

"Testemunhas indicadas pela ré:

"Dr. Moacir Resende (fls. 46). Pessoa categorizada em nosso meio social. Seu depoimento, porém, tanto leva a admitir a idade de 58 anos para Azarias, ao tempo do segundo casamento dêste, como a uma idade superior àquela, ou mesmo inferior, até. A testemunha, médico ilustrado, não pôde precisar - como natural, aliás - um limite mais ou menos certo de êrro na apreciação de idade.

"Eurico de Moraes Resende (fls. 46 v.), qualificado com a idade de 61 anos. Não tem conhecimento direto da idade de Azarias; só conhecimento indireto porque, declara, Azarias sempre dizia que era da idade da testemunha. Em conversa que certa vez tivera com Azarias, mostrou-se êste - diz a testemunha seguro dos direitos de sua segunda espôsa, Benedita, com quem se casara, dissera Azarias, com a idade de 58 anos. Eurico procura ainda estabelecer paridade entre as idades dêle, de Azarias, e de um genro dêste, de nome Israel, que, segundo se vê de um documento nos autos (fls. 6), teria 59 anos e meses à

data do segundo casamento de Azarias. Pretende, outrossim, Eurico, que uma das testemunhas indicadas pelos autores José Brasiliense de Avelar - seu primo e conhecido, seja uns dois anos mais velho que Azarias, porque viu a ambos quando moços, embora não os tivesse confrontado. José Brasiliense de Avelar acha que Azarias era mais velho do que êle, e dá as razões que o levam a pensar assim.

"Luís José Chediak, qualificado com idade de 33 anos (fls. 47 v.), o que sabe sôbre a idade de Azarias é por ter visto os papéis do casamento. Não foi, porém, sem muita hesitação que a testemunha chegou a poder indicar - isto mesmo em adendo ao depoimento - o ano do nascimento de Azarias como sendo 1888 o que constava daqueles papéis. A testemunha acha que Azarias era mais moço do que o professor, José Brasiliense Avelar, aparentando êste menos idade por não ter passado pelas mesmas dificuldades que aquêle.

"Os documentos:

"Três dos documentos, juntos a êstes autos já estiveram nos autos do inventário do espólio de Azarias, como se verifica fãcilmente pela mudança de numeração. São êles: certidão de batismo de Azarias, solenidade levada a efeito em 13 de abril de 1883, estando o batizando com dois anos (fls. 13, antiga 19, dos autos de inventário); certidão do primeiro casamento de Azarias, dando êste com a idade de 27 anos em 1907, como se vê de fls. 12, antiga fls. 18, dos autos de inventário; certidão do segundo casamento de Azarias, em que êste figura como tendo nascido em 5 de março de 1888.

"Os documentos de fls. 6 e 7 provam que os autores são genros e filhos do *de cujus* Azarias; o de fls. 11 mostra que Azarias se alistou duas vêzes eleitor, uma em 1933 e outra em 1945, dando-se sempre como nascido em 5 de março de 1885 nesses alistamentos; os de fls. 9 e 23 (idênticos) e os de fls. 10 e 50, todos êstes quatro últimos dizem respeito ao registro de nascimento de Azarias, em que êste é dado como tendo nascido em 5 de março de 1888, contando, portanto, à data do seu segundo casamento, com a ré, em 16 de novembro de 1946, menos de 60 anos.

"Mas, vejamos êsse registro de nascimento de Azarias e analisemos os depoimentos prestados em Cambuquira.

"O documento de fls. 50 deixa fora de dúvida que o registro impugnado foi requerido pelo próprio registrando Azarias, 25 dias antes do seu segundo casamento, com a ré, e na véspera do pedido de habilitação feito pelos nubentes (doe. de fls. 10) e o registro de nascimento foi feito no mesmo dia em que requerido, ou seja, em 21 de outubro de 1946.

"A petição, de que dá notícia a certidão de fls. 50, tem a veracidade de suas declarações atestada, penas da lei, por José de Brito Pimenta e José Martins Ribeiro.

"Vamos então examinar os depoimentos dessas pessoas e do oficial de registro, todos ouvidos por precatória sem Cambuquira.

"O oficial do registro civil de Cambuquira, que fêz o registro impugnado, limita-se, em seu depoimento de fls. 58, a dizer que as pessoas que atestaram serem verdadeiras as declarações do registrando são idôneas, incapazes de subscreverem declaração falsa.

"Mas acontece que:

"José de Brito Pimenta, um dos atestantes, qualificado com 42 anos (fls. 58), confessa que assinou sem ler o requerimento, porque vira que fôra dactilografado pelo oficial do registro; assinou de boa-fé, por confiança no dito oficial; que não assinaria petição de registrando mais velho do que êle; que supôs tratar-se de documento para fim de abono de família; nunca vira o registrando antes, e não sabia se seria capaz de identificá-lo.

"José Martins Ribeiro (o outro atestante), qualificado com 39 anos (fls. 58 v.), mostra-se inexplicavelmente *a quo* do assunto, nem mesmo positivando se chegou a assinar a atestação não ficou sabendo o nome do requerente e nem o teor do documento e não conhece ninguém com o nome de Azarias Rodrigues de Oliveira.

"Diante de tudo isso:

"Só podemos concluir que a declaração de idade feita por Azarias na petição de registro (fls. 50) correu por sua conta exclusiva, não tendo apoio em qualquer testemunho, e, portanto, não poderá prevalecer se não se alicerçar em outros elementos dos autos.

"Vimos que a prova testemunhal não pôde precisar a idade de Azarias.

"Ninguém sabe ao certo, de ciência própria, dia, mês e ano do nascimento d'ele.

"O documento de fls. 11 corrobora o conceito de que Azarias era arbitrário ao enunciar a sua idade. Se em 21 de agosto de 1945 faz requerimento declarando ter nascido em 5 de março de 1885, já em 21 de outubro de 1946, apenas um ano e dois meses depois, em petição ao juiz substituto do então termo de Cambuquira, declara haver nascido em 5 de março de 1888.

"Pelo documento de fls. 13, Azarias foi batizado em 12 de abril de 1883, com dois anos de idade. Podia perfeitamente ter nascido em 5 de março de 1881. Esta a data que lhe dá idade mais de acôrdo com a que declarou no seu primeiro casamento, conforme documento de fls. 12, que comprova ato inatacável e inatacado, como bem salientou o Dr. promotor, nos debates orais.

"É bem certo que não se vai fazer prevalecer uma certidão de batismo, e nem mesmo uma outra de casamento, sôbre a certidão do registro de nascimento.

"Verifica-se, simplesmente, a impossibilidade de se aceitar, como verdadeiro, em parte, o que está afirmado em um registro de nascimento, para essa parte sem qualquer apoio.

"A ação, tal como foi formulada, em processo julgado saneado, sem interposição de recurso nesse lanço, é perfeitamente admissível, e visa, precìpuamente, o reconhecimento judicial de que o segundo casamento de Azarias se deu em condições que obrigavam a separação de bens.

"Tal reconhecimento judicial não importará, necessàriamente, na nulidade do registro de nascimento de Azarias. Êste, afinal, nasceu, viveu e morreu. Seu nascimento deve ficar comprovado. No desenrolar de sua vida casou-se duas vêzes e duas vêzes fêz-se eleitor. Registrou-se com uma idade "X". Êsse

registro, na doutrina que invoca o próprio e ilustrado patrono da ré, comportará retificação no que fôr retificável, e se a promover quem nisso interesse tiver.

"No âmbito desta ação cumpria simplesmente investigar se Azarias contava mais de 60 anos quando se casou pela segunda vez, contraindo núpcias com a ré.

"Essa investigação não podia de nenhum modo ser feita nos estreitos e rígidos limites do processo de inventário.

"Foi feita nesta ação, e resultou provadíssimo que o registro não tem consistência quanto à idade do registrando. Não assim no tocante aos demais elementos, coincidentes com os dos demais documentos, salvo, em dois casos, ligeiras variantes quanto ao nome (e não prenome) da progenitora de Azarias.

"*Utile per inutile non vitiatur*. Aceita-se, na certidão de fls. 9, o que é consentâneo com as demais provas: dia e mês do nascimento, naturalidade, filiação. Rejeita-se o que é inverossímil: o ano do nascimento.

"E os depoimentos de fls. e fls. mostram que Azarias, para conseguir um segundo casamento civil, promoveu o registro comprovado pela certidão de fls. sem qualquer base, senão a própria e exclusiva palavra.

"Já o Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 8 de novembro de 1949, decidiu que: "Apurado que o nubente tinha mais de 60 anos, ao celebrar-se o casamento, o regime é de separação, pouco importando que, por ignorância àquela circunstância, tenha sido declarado ou estabelecido o da comunhão" ("REVISTA FORENSE", vol. 129, pg. 401). E assim decidiu a Suprema Corte, em caso em tudo igual a êste, porque, lá, o *de cujus* também viúvo, justificara ter nascido em 1º de setembro de 1879 para se casar, segunda vez, em 29 de janeiro de 1938, com 58 anos, 4 meses e 28 dias; aqui, o também *de cujus*, também viúvo, fêz-se registrar como tendo nascido em 5 de março de 1888, para se casar, segunda vez, em 16 de novembro de 1946, com os mesmos 58 anos, 8 meses e 11 dias. Lá, todavia, houve justificação de idade julgada por sentença, e não prevaleceu, ainda assim; aqui houve simples declaração do próprio interessado, atestada de cruz, por quem confessa que não conhecia o declarante e nem leu o que êle declarara.

"Em face de tudo que fica exposto:

"Julgo procedente a presente ação vara, nos termos do pedido cumulado, declarar que, tendo ficado apurado nestes autos que Azarias Rodrigues de Oliveira ou Azarias Custódio Rodrigues, quando se casou, pela segunda vez, em 16 de novembro de 1946, com a ré, contava mais de 60 anos, o regime de bens em tal casamento só poderia ser o de separação, pouco importando que o contrário resultasse do termo do casamento.

"Em consequência:

"a) Fica a ré - Benedita Bráulia da Conceição - privada da meação;

"b) Os autores, passando em julgado esta, poderão tirar carta de sentença para execução nos autos de inventário dos bens deixados pelo mesmo Azarias;

"c) Poderá, quem nisto interesse tiver, promover a retificação do registro de nascimento de Azarias (certidão de fls. 9), nos termos do que ficou decidido nesta causa.

"Custas pela ré.

"Deixo de condenar a ré em honorários do advogado da parte contrária, porque não há nos autos prova de dolo ou culpa contratual ou extracontratual da mesma.

"Esta será lida na audiência aprazada. Rubriquei as cinco folhas por mim dactilografadas.

"Três Corações, 20 de abril de 1951. - *Manuel Maria Paiva de Vilhena*, juiz de direito".

Reformou-a o egrégio Tribunal de Justiça de Minas, pelo acórdão de fls. 92, que se transcreve com o v. voto vencido do Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, da comarca de Três Corações, entre partes, D. Benedita Bráulia da Conceição, apelante, e Israel Francisco da Luz e outros, apelados:

"Acordam, em 1ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, dar provimento à apelação, para reformar a sentença apelada e julgar os autores carecedores da ação proposta.

"A ação, evidentemente, não é de nulidade, ou anulação, nem do regime de bens, nem do registro de nascimento de Azarias Rodrigues de Oliveira. De nulidade, ou de anulação, se fala a respeito dos atos jurídicos; e Azarias Rodrigues de Oliveira não praticou ato algum que deva ser anulado.

"Os autores falam que é "nulo de pleno direito o regime de bens do casamento da ré", mas se não houve contrato a respeito de regime de bens não se pode falar em nulidade. O que os autores querem dizer é que o marido da ré, quando se casou *sem convencionar regime de bens* já tinha mais de 60 anos de idade, e, por isso, o regime legal de bens deve ser o da separação, e não o da comunhão universal.

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

"O registro de nascimento e o assento de casamento mostram que o marido da ré, quando casou, ainda não havia completado 59 anos. Os autores então afirmam que a data daquele registro e daquele assento não é verdadeira. Logo, deviam ter cuidado, não de anular o registro de nascimento, não de anular o assento de casamento, mas de retificar êste e aquêle na parte referente à data do nascimento de Azarias Rodrigues de Oliveira. E se, *pela retificação feita*, se verificasse que o cônjuge varão já tinha mais de 60 anos de idade quando casou, por certo e declarado se deveria ter que o regime matrimonial de bens foi o da separação, e não o da comunhão.

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

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

"E de fato, para se mandar retificar a data constante do registro de nascimento é necessário que outra seja posta em lugar da que lá se encontra: 1888. Mas qual se deve mandar colocar? 1880, 1883 ou 1885? Três anos apontam os autores como sendo a do provável nascimento do marido da ré, e pela prova dos autos não se pode escolher nenhuma delas para substituir a que se contém no registro de nascimento. E por isso mesmo o juiz *a quo* não teve base para mandar retificar o registro, visto como não aponta a data que deva prevalecer sôbre a que se encontra ali mencionada. E se a data do nascimento mencionada no registro está dê pé, procedente não podia ter sido julgada a ação.

"Na assentada do julgamento, foi levantada pelo vogal, Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, a questão da prevalência do assento de batismo, por ser anterior à vigência do registro civil no Brasil, sustentando não poder ser feito em 1946 registro de nascimento ocorrido antes de 7 de março de 1888, mas, pelas seguintes razões, sua brilhante argumentação não teve fôrça de convencer o relator e o revisor.

"Em primeiro lugar, não é exato que o registro civil no Brasil tenha sido inaugurado em 1888. O art. 2º da lei número 1.829, de 9 de setembro de 1870, mandou o govêrno organizar o registro dos *nascimentos*, casamentos e óbitos, ficando o regulamento, que para êsse fim se expedisse, sujeito à aprovação da Assembléia Geral, na parte referente a penalidade e efeitos do mesmo registro. E por fôrça do regulamento aprovado pelo dec. nº 5.604, de 5 de abril de 1874, começou a ser feito o serviço de registro de nascimentos, dispondo o art. 48 dêsse regulamento que, "todo recém-nascido, filho de nacional ou estrangeiro, devia ser apresentado, dentro dos 30 primeiros dias depois do nascimento, ao escrivão de paz do distrito em que residia sua família, *a fim de fazer o registro competente*". Êsse prazo poderia ser prorrogado pelo juiz de paz até três meses, e findo o prazo marcado, ou a respectiva prorrogação, ficava a pessoa obrigada a promover o registro, sujeita à pena de multa de 5\$000 a 20\$000, elevada ao duplo em caso de reincidência, além de ser a condenação publicada por editais

e pela imprensa onde a houvesse (art. 46 do regulamento aprovado pelo decreto n° 5.604, de 25 de abril de 1874).

"*Em 1877, o dec. n° 3.316, de 11 de junho, aprovou na parte penal o regulamento aprovado pelo dec. n° 5.604 e autorizou o govêrno a reformá-lo, segundo as exigências do serviço público; e por essa razão foi que veio o decreto n.° 9.886, de 7 de março de 1888, quando já funcionava no Brasil, há 14 anos, o serviço do registro civil de nascimentos, tanto assim que na exposição de motivos do dec. n° 9.886 se diz que o mesmo aprovou novo regulamento "em substituição do citado regulamento n° 5.604".*

"*Em 1939, dec. n° 4.857, de 9 de novembro, organizou o serviço de registro de nascimentos; e o art. 55 dêsse decreto foi alterado pelo dec. n° 13.556, de 30 de setembro de 1943, e depois pelo dec. n° 16.146, de 20 de julho de 1944.*

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

"*Em segundo lugar, o assento de batismo de fls. 13 não menciona a data do nascimento do Azarias batizado, nem menciona a data em que feria sido feito batizado. La está escrito: "no assentamento de trás marca o dia do batizado - 13 dias do mês de abril de 1883", vale dizer: outro batizado, anterior, é que foi feito em 1883. Mas o de Azarias quando foi feito? Isso não se sabe, absolutamente não se sabe pela prova dos autos.*

"Custas pelos apelados, na forma da lei.

"*Belo Horizonte, 1° de outubro de 1951. - Batista de Oliveira, presidente; Amílcar de Castro, relator; Autran Dourado; Costa e Silva, vencido: Neguei provimento à apelação. Como dos autos se depreende, pleiteiam os autores, no caso, a observância do mandamento contido no art. 258, parág. único, II, do Código Civil, em que se estabelece a obrigatoriedade do regime de separação*

de bens, no casamento do maior de 60 anos 2 da maior de 50 anos. Deviam, portanto, demonstrar, pelos meios legais, que Azarias Rodrigues de Oliveira, ao convolar para novas núpcias, era maior de 60 anos, Conseguiram-no? Creio que sim. A prova da idade, como sabido, faz.-se pela certidão do registro ou, para os nascimentos anteriores à execução regular do registro civil, dos assentos de batismo (CLÓVIS BEVILÁQUA, "Código Civil", vol, II, pág. 7). Idêntico o ensino de PONTES DE MIRANDA, que no "Direito de Família", 3ª ed., vol. I, pág. 175, escreve que, se o nascimento foi antes do registro civil (1º de janeiro de 1889, a certidão é a dos assentos eclesiásticos, chamada certidão de batismo; se posterior, a do registro civil de nascimento. Ora, ninguém pôs em dúvida que Azarias nasceu antes de 10 de janeiro de 1889 e, dessarte, é a certidão de seu batismo a prova de idade rigorosamente legal. Pelo dec. nº 9.886, de 7 de março de 1888, que o de nº 10.044, de 22 de setembro do mesmo ano, mandou vigorar a partir de 1º de janeiro de 1889, foi criado o registro civil obrigatório para nascimento, casamento e óbito. Quer isso dizer que, antes, tinham fé pública, como prova da idade, os têrmos ou assentamentos de batismo, lançados nos livros eclesiásticos pelos párocos, que eram considerados funcionários. Assim, provado ficou que, ao ser batizado, Azarias já contava dois anos e que o batismo se realizou em 13 de abril de 1883. Isso se conclui do documento de fls. 13 certidão de batismo - do qual se infere, pela palavra inicial - *idem* - que se fêz o batismo na mesma data a que alude o assento anterior, isto é, 13 de abril de 1883. Não se pode, pois, deixar de dar prevalência a êsse documento sôbre o suspeito registro das vésperas do casamento com a apelante".

Houve, porém, embargos que tiveram êxito feliz, como se vê do v. acórdão de fls. 112, que se transcreve com o v. voto vencido do Exmo. Sr. desembargador AMÍLCAR DE CASTRO:

"Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos na apelação nº 7.152, da comarca de Três Corações, em que são embargantes Israel Francisco da Luz e sua mulher e outros, e embargada Benedita Bráulia da Conceição:

"Acordam, por maioria de votos, incorporando neste o relatório de fls. 110, receber os embargos, nos têrmos do voto vencido do Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, para reformar o venerando e brilhante acórdão de fls. 92 e restabelecer a sentença de primeira instância, proferida a fls. 67 e segs.

"O que se visou provar, sendo o móvel da propositura da ação, foi que Azarias Rodrigues de Oliveira, quando se casou pela segunda vez, contava mais de 60 anos e isto está irretorquivelmente provado, em face dos documentos de fls. 12 e 13 dos autos: certidão do primeiro casamento de Azarias e certidão do seu batismo.

"A prova de idade ou de nascimento, antes do dec. n° 1.886, de 7 de março de 1888, se fazia com certidão de batismo. Fazia-se e faz-se ainda com relação aos nascimentos ocorridos anteriormente àquele decreto. Não importa que antes do decreto de 1888 já houvesse sido instituído o registro de nascimento pelo dec. n° 5.604, de 5 de abril de 1874.

"Êsse último decreto constituiu letra morta. Os registros de nascimento continuaram a ser feitos na Igreja, pelo batismo. Era costume e o costume continuou.

"Só depois do dec. n° 1.886, de 1888, quiçá depois da separação da Igreja do Estado, com a proclamação da República, é que se começou a exigir certidão do registro civil para provar a idade ou o nascimento.

"Entende, pois, a maioria dos juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, que o juiz prolator da decisão de primeira instância decidiu bem, privando a ré, ora embargada, da meação e declarando promova quem interêsse tiver a retificação do registro civil feito pelo *de cujus* pouco antes do seu segundo casamento e com o só propósito de diminuir a idade.

"Custas pela embargada.

"Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator; *Costa e Silva*; *A. Vilas Boas*; *Amilcar de Castro*, voto vencido: Desprezo os embargos e mantenho o acórdão embargado por seus próprios fundamentos. Não sei como se possa ter por "irretorquivelmente provado", em face dos documentos de fls. 12 e 13 dos autos, que a idade de Azarias *não é a que emana do registro de nascimento de fls. 9, sem se cuidar antes de cancelar ou de retificar êsse registro.*

"Como demonstra o acórdão embargado, a suposta certidão de batismo de fls. 13 é um papelucho imprestável, porque *não menciona a data do batizado de Azarias*, mas, sim, de outro batizado feito anteriormente ao de Azarias. Prudentemente, os que se batem pela reforma do acórdão embargado fogem de discutir o assunto em face do disposto no art. 63, § 3º, do dec.-lei nº 4.857. E não sei como se possa negar validade a um registro de nascimento feito de acôrdo com a lei e que continua de pé, a produzir todos os seus efeitos, enquanto não fôr cancelado ou retificado.

"Por outro lado, se os vencedores não encontraram nos autos elementos para dizer em que data nasceu Azarias, como poderão falar em retificação do registro de nascimento *sem dizer que data se há de colocar em substituição a que nêle se contém?*

"Em suma: tem-se nestes autos, a fls. 8 e 9, um assento de casamento e um registro de nascimento a estabelecerem que Azarias Rodrigues de Oliveira nasceu no dia 5 de março de 1888, e o acórdão *supra*, com base no papel de fls. 13, que não menciona a data do batizado de Azarias Rodrigues de Oliveira, repele a data mencionada naquele assento e naquele registro, *sem mencionar outra que deva ser tida como certa*, e isto não me parece direito, nem justo, nem justificável; *Autran Dourado*, vencido, pois desprezei os embargos".

Daí o presente recurso extraordinário, pedido nos têrmos de fls. 116:

"Benedita Bráulia da Conceição, por seu procurador infra-assinado, não se conformando, *data venia*, com o v. acórdão proferido na apelação cível número 7.152, da comarca de Três Corações, quer, com o devido respeito, interpor recurso extraordinário para o egrégio Supremo Tribunal Federal, fundando o seu recurso na Constituição federal, art. 101, nº III, letras *a* e *d*, por violados os seguintes dispositivos de lei federal: art. 258 do Cód. Civil, arts. 596 e segs. do Código de Proc. Civil e arts. 117 e segs. do dec. nº 4.857, de 9 de novembro de 1939 (Registros Públicos), como aduzirá em suas razões, oportunamente.

"Nestes têrmos, pede a V. Ex^a se digne admitir o recurso extraordinário, processando-se, com observância das formalidades legais e devida ciência do recorrido, para fazê-lo então subir ao egrégio Supremo Tribunal Federal, para

ser apreciado e julgado, como de direito. "Com uma procuração. E. Deferimento.

"Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1952. - *Lindolfo Ferreira de Oliveira*".

Razões a fls. e fls. (*ler*). Manifestou-se por derradeiro, o Exmo. Sr. Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS.

Disse o eminente chefe do Ministério Público:

Alega a recorrente não ter sido pedida a anulação, cancelamento ou retificação do registro de casamento onde consta ter o seu falecido marido se casado com 58 anos e meses.

O v. acórdão de fls. 112-113 negou à recorrente direito a meação pela morte de seu marido, por ter ficado provado ter êste se casado com mais de 60 anos, sendo, assim, obrigatório o casamento no regime de separação de bens, nos termos do art. 258 do Cód. Civil.

O v. acórdão recorrido aplicou a lei baseado na prova dos autos não tendo sido apontada também, pelo recorrente, decisão divergente do v. acórdão recorrido.

Opinamos, assim, pelo não conhecimento do recurso, interposto com fundamento nas alíneas *a* e *d* do art. 101, n° III, da Constituição federal.

"Distrito Federal, 25 de abril de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Foi o presente recurso manifestado com invocação das letras *a* e *d* do artigo 101, n° III, da Constituição federal.

O exame, entretanto, de seu cabimento incidirá apenas no que diz para a hipótese prevista na letra *a*.

É que a recorrente não se deu à pena de tirar a lume qualquer aresto a que o v. acórdão recorrido faça rosto.

Não provou, nem pela chamada "documentação científica", a ocorrência de dissídio na jurisprudência, termos em que o problema único dos autos para verificar-se se pode ou não transpor a preliminar do apêlo é o que se relaciona com a alegada ofensa de letra de lei pelo v. julgado de fls.

No caso, a Justiça mineira, forte na prova, que julgou prestada, de haver Azarias Rodrigues de Oliveira convolado a segundas núpcias quando tinha mais de 60 anos de sua idade, decretou ser o de separação de bens o regime de seu casamento.

Fê-lo para guardar obediência ao artigo 258, parág. único, n° II, do Cód. Civil, *in verbis*:

"Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão universal.

É, porém, obrigatório, o da separação de bens no casamento do maior de 60 e da maior de 50 anos".

Trata-se de dispositivo de *ius cogens*, a que nenhuma cláusula factícia poderia se opor e inspirado por motivos de alta relevância, assim resumidos no escólio de CLÓVIS BEVILÁQUA ao art. 258:

"Receando que interêsses subalternos ou especulações pouco escrupulosas arrastem sexagenários e quinquagenárias a enlaces inadequados ou inconvenientes, a lei põe um entrave às ambições, não permitindo que os seus haveres passem ao outro cônjuge por comunhão".

A controvérsia, porém, dos autos não se areia em volta dêsse preceito que, aliás, não largaria margem a dúvidas em sua aplicação.

A questão dos autos é outra. O que o v. aresto reformado pelo v. acórdão recorrido afirma é que, irretificado o registro civil pelo qual não tinha Azarias atingido a 59 anos quando se casou, frustra a prova apresentada.

O registro de nascimento - lê-se naquele v. aresto - está de pé, com todos os seus dizeres, a produzir todos os efeitos de direito e, conseqüentemente, de pé está a data do nascimento constante do assento de casamento e a ação não pode, por forma alguma, ser julgada procedente.

O juiz não ordenou qualquer retificação no registro, o que, segundo se entendeu naquele acórdão, roborava a conclusão de não apresentar a pretensão dos ora recorridos condições de prosperar.

E porque o contrário decidisse, o acórdão de fls. lacerou, na versão da recorrente, o art. 258 do Cód. Civil, os arts. 595 e segs. do Cód. de Proc. Civil e os artigos 117 e segs, do dec. n° 4.857, de 9 de novembro de 1939 (Registros Públicos).

Improcedente o reproche, quanto ao art. 258. Exatamente em obséquio ao seu mandamento foi que teve acolheita a pretensão dos autores e se decidiu, no caso, pelo regime de separação de bens.

É certo que, ao que argumenta a recorrente, provado não ficou haver Azarias, quando o seu segundo matrimônio, idade maior de 60 anos.

Mas êsse pressuposto é negado absolutamente pelo acórdão, para o qual ficou *irretorquivelmente provado* contar Azarias mais de 60 anos quando contraiu segundas núpcias.

Nestes termos, não podia o v. aresto vulnerar a letra do art. 258, parág. único, n° II, que aplicou ao caso, rigorosamente. Se se deslocar o exame para os arts. 595 e segs. do Cód. de Proc. Civil, a conclusão ainda não será, ao que tenho, favorável à recorrente.

Versam os aludidos preceitos o processo das averbações e retificações registrárias.

E, ao caso, o processo obedeceu a outras normas, indebatidos no discurso da lide os preceitos mencionados.

Assim, e em resumo de contas, a relevância do recurso se encontra na indagação de haver sido ou não vulnerado o dec. n° 4.857, de 9 de novembro de 1939, através de seus arts. 117 e segs.

O MM. Juiz, na sentença confirmada pelo v. aresto recorrido, nenhuma retificação determinou no registro, e, sem essa retificação, impossível seria - argumenta-se - dar pela procedência da ação.

No parecer da Procuradoria Geral do Estado se lê: "Enquanto não fôr retificado o registro de nascimento, ou cancelado, a idade legal do finado Azarias é a constante do seu registro..."

Para, se anular o regime adotado era indispensável, preliminarmente, retificar-se o registro de nascimento. Sem isto, continuando a subsistir o registro, tal qual foi feito, seria ilógico suprimir-lhe um de seus efeitos".

Nem se dirá que pode ser cumulado o pedido de retificação do registro e o da insubsistência daquele regime, pois o juiz, às declaradas, deixou o registro intangido.

Mas, independentemente da cumulação aludida, DEGNI ("Le Persone", pág. 53) consigna a possibilidade de retificação por via oblíqua, como efeito de sentença em ação contenciosa (vêde SERPA LOPES, "Tratado dos Registros Públicos", 2ª ed., vol. I, pág. 329).

Assim, a existência de processo especial de retificação, assim na Lei de Registros como no Cód. de Proc. Civil, não impediria, por meio de ação contenciosa de debates amplos, sentença em que se reconhecesse a inexatidão do registro, retificado, assim, por fôrça dessa mesma sentença. E a retificação assim levada a efeito, como a que derive do processo mais simples, a que aludem os arts. 117 e seguintes do dec. n° 4.857, de 1939, e 595 e segs. do Cód. de Proc. Civil, é poderosa a alterar o regime de bens. Versando o assunto e citando aresto da Côrte de Apelação do Distrito Federal, observa CARVALHO SANTOS:

Sem dúvida, isso é possível. Embora o "regime de bens no casamento seja inalterável, em alguns casos, pode ser alterado, se, devido a algum erro, estipulou-se outro que a lei não toleraria se, de fato, o assento traduzisse a realidade.

Suponha-se, por exemplo, o caso de um homem maior de 60 anos que casa, figurando no assento com a idade de 45 anos, por ter apresentado uma falsa prova de sua idade.

Se se prova, depois, a verdadeira idade do nubente, é possível a retificação do assento e esta retificação... produzirá o efeito de alterar o regime de bens, tornando obrigatória... a separação" ("Código Civil Interpretado", vol. IV, págs. 137-138).

Dir-se-á que, no caso, não houve retificação *prévia*. E é exato. Mas o que se não demonstrou foi que a dispensa dessa retificação *prévia*, substituída pelo reconhecimento da inexatidão do registro em face de provas consideradas irretorquíveis, vulnera letra de lei. E, no plano do recurso extraordinário e no exame da preliminar de seu conhecimento, essa indagação é que assume o maior momento e a mais alta relevância.

Demais disso, como consignou em seu voto, tornado, afinal, vencedor, o Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, antes da execução regular do registro civil, o assento de batismo produz prova de idade e essa prova se produziu contra o recorrente.

É exato que, desde o reg. n° 5.604 de 1874, o registro civil podia ser feito. Mas não foi aplicado; ficou, como se disse no acórdão, *letra morta*, até o dec. n° 1.886, de 1888.

A prova da idade, escreve CLÓVIS BEVILÁQUA, faz-se pela certidão do registro ou, para os nascimentos anteriores à execução regular do registro civil, pela dos assentos de batismo (comentário ao art. 180). E PONTES DE MIRANDA, citado, igualmente, naquele v. voto, escreveu:

"A certidão... se o nascimento foi antes do registro civil (1º de janeiro de 1889), é a dos assentos eclesiásticos, chamada certidão de batismo; se posterior, a do registro civil" ("Direito de Família", 2ª ed., vol. I, pág. 175). E ainda êsse aspecto do caso põe de manifesto a inoportunidade de ofensa de letra de lei e, pois, o descabimento do recurso de que, preliminarmente, não conheço.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia*, conheço do recurso e lhe nego provimento.

DECISÃO

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

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

*

LOCAÇÃO - RETOMADA - SOCIEDADE - INSINCERIDADE

- Admite-se a retomada em favor da sociedade de que faça parte o locador.**
- As sanções legais para o caso de insinceridade do locador se destinam às hipóteses em que não seja possível apurá-la na ação. Se assim acontece, a solução certa é a improcedência do pedido.**

M. R. Moutinho *versus* Maria do Nascimento da Veiga e outros

Rec. ext. nº 20.231 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n° 20.231, do Distrito Federal, em que é recorrente M. R. Moutinho e são recorridos Maria do Nascimento da Veiga e outros, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso unânimemente e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 9 de junho de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O Tribunal de Justiça do Distrito Federal confirmou, em grau de apelação e de embargos, a decisão que julgou procedente a ação de despejo movida ao recorrente pelos recorridos, que pediram a retomada do prédio locado, de que são condôminos, para uso de sociedade organizada entre um dêles e terceiros. É a seguinte a ementa do acórdão nos embargos: "Assiste ao locador o direito de retomar o prédio locado para seu uso pessoal, qualquer que venha a ser a destinação a ser dada ao mesmo. Compreende-se no uso próprio a retomada para a sociedade a que pertença o proprietário ou locador". Contra êste acórdão é que foi interposto o presente recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, alegando-se violação de preceito do dec.-lei n° 9.669, de 1946, e dissídio jurisprudencial, no tocante ao direito de retomada para uso de sociedade de que faça parte o proprietário. Nas razões do recurso foi acrescentado que, no caso vertente, é manifesta a insinceridade do pedido, não passando de uma simulação ou fraude a organização da sociedade, para cujo uso foi pedida a retomada e cuja atividade ficou dependendo da desocupação do prédio, quando é certo que, para o direito de *réprise* para fins comerciais, segundo tem decidido o Tribunal de Justiça de São Paulo, não basta a simples intenção de estabelecer-se, pois é preciso que o titular do direito já esteja estabelecido.

Não foi contra-arrazoado o recurso. Já os autos me estavam conclusos, quando o recorrente apresentou petição, que mandei juntar por linha, instruída com certidão de um contrato de locação, celebrado, a 22 de novembro de 1951, entre os recorridos e terceiros, o que, segundo a petição, é prova, cabal da insinceridade do pedido de retomada.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): A matéria do presente recurso extraordinário está limitada ao conteúdo da petição com a qual foi interposto. Não se pode conhecer dêle por fundamentos outros que os consignados nessa petição, notadamente quando o diverso fundamento serodidamente formulado se prende a exame de provas, qual seja o da argüida insinceridade do pedido de retomada, ou consiste em alegação de dissídio jurisprudencial sôbre tema que não foi objeto de discussão na causa, nem da decisão recorrida, além de ser impertinente ao caso concreto o julgado indicado como antagônico. Se ulterior locação se realizou no prazo de vedação, a contar da ocupação do prédio, já agora o remédio legal é outro, inteiramente fora do âmbito do presente apêlo extraordinário. A questão se resume, portanto, em saber se o acórdão recorrido, ao reconhecer o direito de retomada para uso da sociedade a que pertence o proprietário, contrariou o significado da expressão legal "uso próprio" e divergiu de julgados de outros tribunais. Já este Supremo Tribunal firmou jurisprudência no sentido do acórdão recorrido. A expressão "uso próprio" não exclui o pedido de retomada para uso de sociedade de que participe o proprietário, pois, de outro modo, não podendo êste explorar o negócio por insuficiência de seus próprios recursos financeiros ou incapacidade técnica, e ficando inibido de retomar o prédio para a sociedade que organize para tal exploração, estaria frustrado o seu direito de preferência sôbre o inquilino. Se, porém, não é reconhecível a violação de lei federal, é inquestionável o argüido dissídio jurisprudencial; mas a solução acertada, a que tenho dado e dou o meu voto, é a do acórdão recorrido, que tem o apoio da jurisprudência dêste Supremo Tribunal.

Assim, conhecendo do recurso tão-somente pela letra *d*, nego-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, se estivesse julgando a apelação ou embargos, talvez me impressionasse pelas ponderações do ilustre advogado no ponto que S. Ex^a salientou como vulgar no mundo

jurídico, de estabelecer sociedades. Mereceria mesmo reprovação e medidas enérgicas da parte da Justiça; mas, estamos julgando o recurso extraordinário, e, como muito bem julgou o Sr. ministro relator, temos de nos cingir aos limites assinalados pela Constituição para o recurso extraordinário, que é exclusivamente de direito, e dentro dessa matéria jurídica não vejo como atender a essas ponderações que são matéria de prova. Mesmo a jurisprudência do Tribunal de São Paulo parece-me que não tem esse caráter generalizado de sempre achar que a sociedade não envolve o direito de retomar o imóvel. Há alguns julgados que têm achado assim: que a ação feita pelo proprietário, para retomar o imóvel, não envolve a sociedade, porque são pessoas distintas, mas há julgados em sentido contrário e em matéria de prova as razões são diversas.

VISTA

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por haver pedido vista o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, depois dos votos dos Srs. ministros relator e MÁRIO GUIMARÃES, conhecendo e negando provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Estou de acôrdo com os eminentes ministros relator e MÁRIO GUIMARÃES em conhecer do recurso.

E, conhecendo do recurso extraordinário, o Tribunal julga a causa no seu merecimento, para dar-lhe a solução que tenha por mais justa.

É o que assentou o Supremo Tribunal.

De meritis, peço vênia para divergir e dar provimento ao recurso, de acôrdo com os votos vencidos do ilustre desembargador OSCAR TENÓRIO (fls. 129) e ESPÍNOLA FILHO (fls. 149).

Disse o primeiro (fls. 129):

"O contrato social, base da retomada, é uma simulação, com o objetivo de anular os efeitos de uma legislação de ordem pública, por seu caráter de emergência em face de crise não debelada ainda.

"A apelante, M. R. Moutinho, tem seu negócio instalado na avenida N. Senhora de Copacabana, nº 794, em prédio de propriedade dos apelados. O contrato de locação está prorrogado por tempo indeterminado, por força da lei.

"Os locatários são em número de três, mãe e filhos. Apesar de ser a primeira condômina, D. Maria do Nascimento da Veiga, pessoa de idade muito avançada, impossibilitada de locomover-se por tempo indeterminado, conforme atestação por seu advogado trazida aos autos (fls. 100), celebrou com Valdir Vieira Borges um contrato de sociedade por cotas de responsabilidade limitada (*sic*), sendo ela considerada sócia comanditária (*sic*). Apesar de não ter qualquer interferência na administração da firma, perceberá uma retirada *pro labore* de Cr\$ 5.000,00, igual à do sócio Válter e o dôbro da de Valdir. Estipula o contrato a obrigação de um contrato de locação da loja retomada pelo prazo nunca inferior a cinco anos, com a compulsoriedade de permanência da sócia na firma por prazo mínimo de dois anos.

"Um exame das diversas cláusulas do contrato da sociedade ressalta o objetivo da retomada - a percepção de aluguel vantajoso com a firma constituída. A prevalecer artifício dessa natureza, a legislação de proteção ao inquilino ruirá. Se o Poder Judiciário não coibir, com severidade, os ardis engendrados como o que a presente apelação revela, a missão do Poder Legislativo será inócua. É do conhecimento de todos que, quanto mais rigorosas as leis de proteção ao inquilino, mais fecundo se mostra o engenho dos que tentam burlá-las".

E o segundo (fls. 149):

"Sem dúvida, é reconhecível a retomada em favor de sociedade, de que faça parte o proprietário do imóvel; mas, é preciso haja uma sociedade séria, realmente existente; no caso dos autos, examinando o contrato de fls. 3-4 v., o que se verifica é que a sociedade planejada visa, unicamente, coonestar a retomada do prédio; já na cláusula I, está: "A instalação do negócio ficará dependendo somente da vacância da loja"; e, como sede da sociedade, se

menciona justamente o imóvel retomando, no qual não pode estar instalada, pois, alugado, está ocupado com o negócio do embargante. Sendo incrível que uma senhora, da idade e da projeção social da retomante, que nunca comerciou, vá se entregar às aventuras do negócio, sem necessidade, é esquisito que lhe atribua o contrato 100 cotas, restringindo-lhe, entretanto, a retirada à mesma quantia que a do sócio, cujo número de cotas é a metade do que ela possui; e na distribuição anual dos lucros tem ela 50% do que recebe êsse sócio, e o mesmo a que tem direito a outro, com a 4ª parte das cotas que ela tem. Fica-se na dúvida sôbre a realidade da entrada, para a formação do capital social, de qualquer quantia, mais parecendo que se trata de compensação pela entrega da loja, onde os outros dois sócios é que realmente se instalarão. Finalmente, a cláusula X é muito sugestiva a convencer da realidade do que, linhas antes, afirmei: "No caso de retirada ou falecimento da sócia Maria... será feito novo contrato de locação com os sócios que permanecerem na sociedade, respeitado o tempo a decorrer do contrato anterior; pois é notável: no fim da cláusula I a sócia proprietária se obriga a fazer um contrato de locação da loja por prazo nunca inferior aos cinco anos, que asseguram a proteção da "Lei de Luvas!!!"

Tenho assim como evidente, na espécie, a insinceridade do pedido de retomada, mesmo sem levar em conta o documento posteriormente junto por linha e que prova já terem as locadoras, sem embargo da retomada para uso próprio, alugado o imóvel a terceiros.

Tenho sempre entendido que as sanções legais, para o locador que exerce a retomada maliciosamente, devem ser reservadas unicamente àquelas hipóteses em que o locatário não consegue fazer *a priori* a prova, sempre difícil, da insinceridade do locador.

Se, porém, logra fazer essa prova, antes que transite em julgado a sentença de despejo, a solução certa, a meu ver, é evitar a lesão de direito e não permitir que ela se consume, para depois aplicar as sanções legais cabíveis.

Conheço, assim, do recurso e dou-lhe provimento, de acôrdo com os citados votos vencidos.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, as considerações do eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI são muito ponderosas, mas não lograram convencer-me. S. Ex^a estribou-se na prova e a prova era estranha à nossa alçada.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Conhecido o recurso, o Tribunal julga a causa sem restrições.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Não quanto à matéria de fato. A Constituição é expressa.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: A Constituição não dispõe sobre isso. E o contrário é que está expresso na nossa jurisprudência e foi o que se assentou, entre muitos outros, no recurso extraordinário n^o 16.984, julgado por esta Turma no dia 19 de julho de 1950.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Nunca vi decisão nesse sentido no Supremo Tribunal Federal.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Há inúmeras. O que V. Ex^a diz é certo quando se trata de conhecer ou não do recurso. Aqui o recurso foi conhecido sem discrepância.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Nós assentamos que, quando os fatos estão provados, mas houve mau enquadramento no direito, ai, sim, o juiz pode apreciar a prova. Mas, quando se discute sobre o fato, não é possível.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Isso se refere ao exame que precede o conhecimento do recurso.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: A Constituição diz, positivamente, quando cabe o recurso extraordinário na letra *a*. Dêle se toma conhecimento, mas não se entra na prova.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: É a preliminar de conhecimento ou não. Mas isso já foi transposto. Estamos decidindo o mérito.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Não se aprecia matéria de fato. A doutrina de V. Ex^a nos leva a um abismo.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O entendimento assente entre nós é tranqüilo, desde que aqui entrei: conhecido o recurso, o Tribunal julga a causa e não há de confirmar, apreciando o mérito, uma decisão que reputa iníqua, porque evidentemente contraria a prova. De estranhar seria que o fizesse.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Fazendo reexame da prova, não. Substancialmente, estou de acôrdo com V. Ex^a, mas, formalmente, não posso concordar.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Não podemos, entrar em matéria de exame de prova.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Como é que se julga o mérito, sem se verificar a prova? O direito nasce do fato. Não é possível separar um do outro, no exame do mérito.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Nós apreciamos teses de direito.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Se fôsse assim, teríamos de devolver o julgamento do mérito ao Tribunal local. E isso nunca se fêz.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Êsse poder evocativo dos tribunais só existe em apelação. No recurso de apelação, transmite-se a causa como está. No recurso extraordinário, não.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Conhecido *in totum* o recurso, o Tribunal aprecia integralmente a causa.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: De direito.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O direito também nasce do fato. E o entendimento do Supremo Tribunal Federal, há muitos anos, com algumas

divergências respeitáveis, é que, conhecido o recurso, o Tribunal julga do mérito completamente.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Não conheço acórdão neste sentido. Conheço alguns em contrário, relatados por V. Ex^a.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Há evidente equívoco de V. Ex^a. Todos êsses acórdãos não conheceram do recurso extraordinário. Aí estamos de pleno acôrdo. Mas aqui o recurso foi conhecido.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): O acórdão, em substância, resolveu que não houve simulação em face da prova.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Mas, conhecido, preliminarmente, o recurso (e não houve divergência nesse particular), o que temos de fazer é julgar o mérito e dar ao litígio a solução justa.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Pela doutrina de V. Ex^a, nós resvalaremos num abismo, do qual não mais sairemos.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Há muitos anos que o Tribunal procede assim, uniformemente, e até hoje, que me conste, não resvalou no abismo.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Mantenho o meu voto, negando provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (presidente): A hipótese é de fraude ao preceito legal sôbre retomada de imóvel.

A parte simulou a existência duma sociedade para legitimar o pedido de uma renovatória. Considerou o eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI que essa simulação, que está provada nos autos, é ofensiva do preceito de lei que só garante a retomada em casos expressos, isto é, em casos em que, na realidade, o proprietário integra uma sociedade comercial, dando-lhe essa posição na

sociedade, se, realmente, existe o direito de pedir o imóvel para nêle instalar o negócio referente à mesma. Assim, o recurso foi conhecido pelo dissídio jurisprudencial.

Ora, verificado o conhecimento do recurso, aplica-se a técnica de julgar, em atenção ao que dispõe o Regimento Interno do Tribunal, art. 193, pelo qual, no julgamento do recurso extraordinário, o Tribunal verifica, preliminarmente, se ocorre algum dos casos em que o mesmo é facultado. Decidida a preliminar pela negativa, não se tomará conhecimento do recurso; decidida pela afirmativa - é o caso, pois eu também conheço do recurso - o Tribunal julgará o feito, mas a sua decisão, quer confirme, quer reforme a sentença, será, restrita à questão federal controvertida. Qual a questão federal controvertida na espécie? A vulneração ao dispositivo da lei federal que não permite a retomada do imóvel senão pelo titular do direito. No caso, a parte alegara ser sócio de uma firma e, então, só com o título respectivo poderia ter o direito que pleiteia. Ocorrendo a simulação, que é o caso dos autos, a parte não terá o direito pleiteado, porque simulou, simulou ser titular dum direito inerente a uma situação jurídica que não possui. Na realidade, apura,-se que a parte não é integrante da sociedade comercial, sendo esta mera ficção. O Supremo Tribunal, para julgar a questão controvertida, tem de investigar a prova do fato.

O. SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): O acórdão recorrido entrou em exame, fêz análise da prova, dizendo que, na sociedade, figuraria um comanditário inteiramente fora das regras. O acórdão disse que havia um defeito técnico, mas que a sociedade existe, Não se discutiu o conceito da simulação. O acórdão achou apenas que, em face da prova, não havia simulação.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O dispositivo regimental, a que alude o eminente Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, é aquêle em que se baseiam alguns adversários da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Mas o que está assentado é que, conhecido o recurso, se julga a causa.

OS R. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Em substância, acho que houve simulação, mas o Tribunal entendeu da forma por que está concebido o acórdão.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Conhecido o recurso, nós não podemos dar uma sentença iníqua, ou por outra, não podemos admitir que prevaleça uma sentença iníqua. Se é caso de recurso, como é que vamos deixar de julgar a causa?

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (presidente): Acompanho o voto de V. Ex^a dando provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conhecido o recurso, por votação unânime, negaram provimento o relator e o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, dando-lhe provimento os Srs. ministros LUÍS GALLOTTI e RIBEIRO DA COSTA. Sôbre o empate, aguarda-se o pronunciamento do Sr. ministro BARROS BARRETO, que não compareceu, por motivo justificado.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Não se nega ao proprietário o direito de retomada do imóvel, para uso de sociedade de que êle faça parte. Mas, uma vez que dos autos se infere a simulação do contrato social, a fim de servir à fraude, não é possível conceder a retomada pleiteada; seu objetivo foi, apenas, um aluguel mais alto e de melhores vantagens, acordado, veladamente, com a nova firma constituída.

Na espécie, dêns que se tomou conhecimento do recurso, há de se considerar a prova produzida. E tenho esta por favorável ao locatário, ora recorrente, como deixaram ressaltados os votos vencidos proferidos nos julgamentos da apelação e dos embargos, perante o colendo Tribunal do Distrito Federal.

Isto pôsto, *data venia* dos eminentes ministros NÉLSON HUNGRIA (relator) e MÁRIO GUIMARÃES, dou provimento ao extraordinário, acompanhando os eminentes ministros LUÍS GALLOTTI e RIBEIRO DA COSTA.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram, unânimemente, e deram provimento, contra os votos dos Srs. ministros relator e MÁRIO GUIMARÃES.

*

SERVIÇO AÉREO - ISENÇÃO FISCAL - AFERIÇÃO DE BALANÇAS

- A isenção fiscal concedida ao serviço aeronáutico de interesse público abrange as taxas de aferição de balanças.

Panair do Brasil, S. A. *versus* Prefeitura do Distrito Federal

Rec. ext. n° 17.135 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n° 17.135, do Distrito Federal, recorrente Panair do Brasil S. A., recorrida Prefeitura do Distrito Federal:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 13 de maio de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Em executivo fiscal de valor de Cr\$ 100,00, proferiu o Dr. EDUARDO JARA, MM. juiz, em exercício, da 2ª Vara da Fazenda Pública, a sentença de fls. 24, *verbis*:

Sentença - A Prefeitura do Distrito Federal cobra da Panair do Brasil, S. A., a importância de Cr\$ 100,00, proveniente de multa que lhe foi imposta por infração do art. 14 do dec. n° 4.612, de 1934, ao ter em uso duas balanças, na estação de embarque no aeroporto, sem se acharem aferidas, fls. 3.

Realizada a penhora, fls. 8 a executada ofereceu embargos no prazo legal, argüindo, desde logo, a ilegitimidade ativa, por parte da Municipalidade, em cobrar a multa, frente ao art. 5º, ns. 11 e 12, da Constituição, ao estabelecer a competência privativa da União, quando proclama a exclusividade na exploração do serviço postal, assim como do Correio Aéreo Nacional e navegação aérea. Trouxe para os autos a opinião de PONTES DE MIRANDA e de TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, acêrca do conceito de concessão do serviço público. Acrescentou que a Prefeitura não podia intervir nos serviços de correios, mesmo indiretamente, sob a forma de cobrança de tributos. Invocou o dec. n° 20.916, de 1932, quando considera, em seu art. 53, as organizações do Serviço Aeronáutico, de utilização pública, isentas de impostos, federais, estaduais e municipais. Referiu-se ao julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, que reconheceu, em caso semelhante, a isenção de impostos, em favor da autora (recurso extraordinário número 6.221, *in* "Diário da Justiça" de 19 de junho de 1945).

A exeqüente impugnou os embargos às fls. 16, salientando que a cobrança da multa se refere ao não pagamento de taxa de aferição de balança.

"Proferido o despacho saneador, fls. 18, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, falando as partes como consta do têrmo de fls. 20-21.

"Isto pôsto;

"O despacho saneador, a fls. 18, decidiu pela legitimidade das partes, sob o ponto de vista processual. Resta apreciar o aspecto que diz respeito à qualidade do Poder Municipal, de exigir a multa imposta. A exeqüente possui esta qualidade.

"A Constituição, afirmando a competência da União, em conceder a exploração dos Serviços de Navegação Aérea, só excluiu, ali, a incidência fiscal, nos serviços explorados diretamente pela União. Aquêles, que são concedidos,

devem suportar o pagamento de taxas, salvo quando o poder concedente tem competência para vedar a taxaço. No caso dos autos, a executada tem concessão para explorar o transporte aéreo, com fim lucrativo, o que realiza como pessoa jurídica privada. Por isso suporta o pagamento de taxa a que nenhum concessionário se exime.

"Ademais, a aferição de balança é serviço prestado e representa fiscalização regular, do uso de sistema métrico. Embora, seja da competência da União legislar sobre o mesmo, no entanto, sua execução só tem viabilidade através dos serviços de aferição dos pesos e medidas pelo poder local e essa fiscalização se efetua mediante paga.

"Outro aspecto que não quero olvidar é a extensão dos efeitos do dec. número 20.916, de 1932. Regula a execução dos serviços aeronáuticos civis. Em seu artigo 49, admite a remuneração do concessionário, à base de sobretaxas.

"A isenção referida pela autora está prevista no art. 53 e acoberta a empresa exclusivamente da incidência de impostos que a União pode abrir mão. Quanto aos dos Estados e Municípios, é liberalidade sem eficácia, frente ao art. 31, parág. único, da Constituição:

"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 interesse comum".

"Em refôrço a êstes argumentos, invoco a lição do ministro FILADELFO AZEVEDO, no voto vencido exposto no recurso extraordinário já mencionado:

"Na espécie, a Panair, S. A., nem é concessionária, e sim permissionária, em regime de livre concorrência, e sem favores especiais, outorgados apenas a certas linhas deficitárias, mediante contrato com a União, sob subvenção *à forfait*.

"De qualquer jeito, não poderia gozar de isenção de tributos locais, sem outorga direta por parte dêstes.

"A prevalecer semelhante critério tudo poderia ser arvorado em serviço público, por qualquer nexa ao amplo conteúdo do art. 16, isto é, à extensa pauta das matérias reservadas, exclusivamente, ao legislador federal; assim, os bancos, os pesos e medidas, como os correios e telégrafos, os transportes por mar, terra e ar, a cabotagem, as minas e águas, os seguros, as cooperativas, os direitos de autor, privilégios e marcas, tudo, enfim, poderia ser objeto de favores tributários, outorgados pela União, que, entretanto, se empenha, com tôdas as fôrças, em interpretar restritamente as próprias isenções, que concede de seus créditos, ainda que, às vêzes, investindo contra a fé de promessas e contratos".

Do exposto, julgo procedente o executivo fiscal e subsistente a penhora.

Custas pela ré. P. I. R.

Rio de Janeiro, 5 de maio de 1949. – "*Eduardo Jara*, juiz em exercício".

Houve embargos, rejeitados pela sentença de fls. 42, *verbis*:

"Sentença - A Panair do Brasil, S. A., com fundamento no art. 839 do Código de Proc. Civil, opôs embargos de nulidade, infringentes do julgado, à sentença que decidiu pela procedência do executivo fiscal, relativamente à multa de Cr\$ 100,00, por infração do artigo 14 do dec.-lei n° 4.612. Ofereceu-os dentro do prazo legal, renovando a matéria já contida na contestação. Salienta demoradamente os efeitos do dec. n° 20.916, de 1932, assim como os antecedentes históricos que lastream o referido diploma. Apoiada em acórdãos de São Paulo, do egrégio Supremo Tribunal Federal e na doutrina, insiste em que é vedada a incidência fiscal sôbre a exploração do serviço de navegação aérea.

"A Fazenda do Distrito Federal, por intermédio de seu advogado, impugnou de fls. 39 a 40, invocando o art. 45 do dec.-lei n° 960, que discrimina quais os recursos próprios nos processos de cobrança da dívida ativa. Concluiu - deve ser excluída a via de recurso interposto, por inexistente na lei especial.

"Isto pôsto:

"Há necessidade de ser apreciado, desde logo, o aspecto processual. O oferecimento dos embargos infringentes do julgado é meio idôneo para reverter a sentença. Na frase de JORGE AMERICANO, abrange toda e qualquer justiça que possa conter ("Código de Processo Civil", vol. 4º, pág. 64). Não é repellido pelo dec.-lei nº 960: Pouco importa a omissão evidente do art. 45, ante a invocação supletiva do art. 839 do Código de Proc. Civil. O art. 74 do dec.-lei nº 960 concede à recorrente o uso do remédio, ora impugnado pela Fazenda.

"Art. 74:

"Nas causas para cobrança de dívida ativa de valor inferior a dois contos de réis, só haverá recurso ordinário se a Fazenda fôr vencida no todo ou em parte".

"A Fazenda, sim, não pode opor embargos infringentes ao julgado, pois o meio próprio, é o recurso ordinário. Só ao contribuinte executado, vencido na causa de alçada, é permitido o uso daquela medida.

"O presente executivo inclui-se nessa denominação, pois só se caracteriza pelo valor-teto até Cr\$ 2.000,00.

"A prevalecer o ponto de vista da Fazenda, quebrar-se-ia o princípio total da dupla jurisdição, que não desaparece de todo, ainda quando o julgador seja o mesmo, como no presente caso, pois a parte pode trazer matéria nova modificadora da sentença. Enseja-lhe oportunidade de novo pronunciamento no mesmo juízo. Os executivos fiscais não se excetua dessa regra.

"Quanto ao mérito:

"A recorrente insistiu em seus embargos pela matéria já apreciada na sentença. Os antecedentes históricos não têm a força de superar um texto constitucional que delimita o poder de competência quanto à vedação de tributos. Não houve infringência, para ser modificada a decisão.

"Do exposto, rejeito os embargos.

"Custas pela embargante.

"P. I. R.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 1949. - *Eduardo Jara*, juiz em exercício".

Daí o presente recurso extraordinário pedido nos termos de fls. 49, em que se invocam as letras *a*, *b* e *d* da Constituição federal (*ler*). Razoou a recorrente a fls., mas a Prefeitura deixou correr *in albis* o prazo de contra-razões. É o seguinte o parecer do Exmo. Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, eminente procurador geral da República:

"Trata-se de um executivo fiscal com fundamento no art. 14 do dec.-lei número 4.612, de 2 de janeiro de 1934, e na forma do art. 70 do dec.-lei nº 960, de 1938, para cobrança da multa de Cr\$ 100,00, por ter a recorrente em uso duas balanças na estação de embarque no Aeroporto Santos Dumont, sem a devida aferição" (fls. 7).

"A decisão recorrida, condenando a recorrente a pagar taxa de aferição de balança, teria violado a letra do art. 53 do dec. nº 20.916, de 1932, que preceitua (art. 53):

"São considerados de interêsse público, e ficam isentos de impostos federais, estaduais e municipais:

.....
.....

"*d*) As demais organizações do serviço aeronáutico de utilização pública".

"Além disso, a decisão de que ora se recorre extraordinariamente teria julgado em desconformidade com a interpretação que ao citado dispositivo de lei deram outros tribunais, e daí o segundo fundamento do recurso (letra *d* do artigo 101, nº III, da Carta Magna).

"Sustenta-se na decisão recorrida, com apoio na lição do saudoso e eminente ministro FILADELFO AZEVEDO, externada no voto *vencido* proferido no recurso extraordinário nº 6.221 ("Diário da Justiça" de 19-6-1945), que a

isenção referida pela recorrente está prevista no art. 53 e acoberta a empresa exclusivamente da incidência de impostos que a União pode abrir mão. Quanto aos dos Estados e Municípios, porém, é liberalidade sem eficácia, frente ao art. 31, parág. único, da Constituição, *verbis*:

"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 interesse comum".

"Não nos parece, entretanto, assista razão ao prolator da respeitável sentença recorrida nessa assertiva.

"Em primeiro lugar, conforme já se decidiu em caso semelhante, a "Municipalidade pratica ato de indébita ingerência em seara alheia, ao realizar a aferição de balanças da recorrente, sob invocação do art. 14, n° 12, da lei número 2.484, de 16 de dezembro de 1945, que se refere aos aparelhos de pesar e medir, utilizados no comércio em geral".

"Ditas balanças destinadas a pesar o que é transportado, fazem parte dos serviços de transportes aéreos, participando, pois, do benefício dispensado a êstes, como se demonstrou no recurso extraordinário a que alude a recorrente (fls. 5).

"E não nos parece procedente a tese defendida pela decisão recorrida, frente ao art. 31, parág. único, da Constituição federal.

"A regra geral é, realmente, no sentido da não isenção tributária dos serviços públicos concedidos.

"Mas não é menos certo que êsse princípio é, logo a seguir, excepcionado com a enumeração de dois casos em que êle não prevalecerá, quais sejam:

"a) "quando estabelecida pelo poder competente";

"b) "quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interesse comum".

"Ora, se não se considerar a competência de isentar atribuída à União como uma exceção restritiva à competência tributária assegurada aos Estados, resultará sem qualquer significação, inoperante e nenhum o preceito constitucional do parág. único do art. 31, o que será absurdo,

"Aliás conforme diz J. MARTINS RODRIGUES, em brilhante trabalho publicado na "Rev. de Direito Administrativo", vol. 20, pág. 397, registrando manifestação recente dêste egrégio Tribunal, "a isenção geral de impostos a certas atividades essenciais à vida econômica do país, liga-se ao poder, que tem a União, de decretar leis necessárias ao exercício dos poderes que lhe competem".

"E, logo adiante, acrescenta: "Depois do demorado estudo da matéria e ponderada apreciação do problema em análise, entendemos que a União pode decretar, em favor dos serviços públicos, cuja concessão outorgar a particulares, não só a isenção dos impostos federais, senão também a dos tributos da competência dos Estados e Municípios, atenta a disposição do art. 31, parág. único, da Constituição.

"Não importa isso em violação dos preceitos dos arts. 19 e 29, que estabelecem a discriminação dos impostos estaduais e municipais, porquanto o fato de determinar isenção tributária de natureza ampla, de modo a abranger também os tributos locais para benefício de serviços públicos de utilidade e interesse geral, não significa, afinal de contas, interferência abusiva na decretação e arrecadação de tais tributos e, portanto, não ofende a autonomia de Estados e Municípios".

"A regra geral, fixada na Constituição (art. 31, V, a) é a vedação à União, aos Estados e aos Municípios do lançamento do impôsto sôbre os bens, rendas e serviços uns dos outros, *sem prejuízo dos serviços públicos concedidos*.

Opinamos, assim, pelo conhecimento e provimento do recurso.

Distrito Federal, 15 de abril de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

A julgamento.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O caso dos autos é de cobrança de multa de Cr\$ 100,00, por ter a recorrente, Panair do Brasil, S. A., em uso, na estação de embarque, no Aeroporto Santos Dumont, duas balanças, sem a devida aferição.

O executivo fiscal procura fundamento no art. 14 do dec.-lei n° 4.612, de 2 de janeiro de 1934.

O MM. juiz, na sentença a que visa o presente apêlo, condenou a recorrente a pagar a taxa e aferição da balança, com o que, na versão da Panair do Brasil, S. A., vulnerou, em sua letra mesma, o art. 53 do dec. n° 20.916, de 1932, *verbis*:

"São considerados de interêsse público, e ficam isentos de impostos federais estaduais e municipais:

.....
.....

d) as demais de organizações de serviço aeronáutico de utilização pública".

Não negou o MM. juiz a clareza do texto. Entende, porém, não ser êle poderoso a firmar isenção de impostos estaduais e municipais.

Advertiu que a exclusão da incidência fiscal somente abrangia os serviços explorados diretamente pela União, excluídos os serviços concedidos e em que se explorava o transporte aéreo com ânimo de lucro.

Aqui dominará o princípio do artigo 31, parág. único, da Constituição federal, *verbis*:

"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 interesse comum".

Em memorável voto proferido neste Tribunal o eminente e pranteado ministro FILADELFO AZEVEDO observa que a Panair, S. A., nem era concessionária, senão permissionária, no regime da livre concorrência e sem os favores outorgados a certas linhas deficitárias, mediante contrato com a União, sob subvenção *à forfait*.

E nenhuma dúvida remanesce em que, vista a questão desse ângulo, a isenção desprevaleceria, pois que, no caso do artigo 31, parág. único, ela diz para os serviços os próprios serviços da União, e instituída em lei especial.

Mas, outro aspecto ela assume em face do art. 53 do dec. n° 20.916, citado, e que não voga ao arrepio da Lei Maior, em face dos *poderes implícitos* reconhecíveis à União, como, em outros votos, tenho procurado mostrar.

Nem importa considerar que o caso não atinge o serviço aéreo, e dito, e que compete à União, mas de fiscalização de serviço, para que esta cabe a quem se atribui a própria organização do serviço, vale dizer, à União, indébita, assim, no caso, a ingerência da Prefeitura.

As balanças de que tratam os autos, como observa o eminente Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS, integram-se na aparelhagem de transportes aéreos, participando, pois, de benefício dispensado a êstes.

Tudo, no caso dos autos, se resolve em saber se, não obstante os arts. 19 e 29 da Constituição federal, que estabelecem a discriminação dos impostos estaduais e municipais, persistem à União poderes implícitos para a isenção geral de certas atividades e serviços ligados ao que é essencial à vida econômica do país.

Já em outros votos respondi afirmativamente, aludindo à prática americana e a opinião dos nossos D.D.

Reporto-me, *data venia*, a êsses votos para, conhecendo do recurso pela letra *d*, dar-lhe provimento, de acôrdo com o douto parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral da República.

Conheço e dou provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e lhe deram provimento, ocorrendo unanimidade na votação da preliminar e do mérito.

Não tomou parte no julgamento o Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, substituto do Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar em gôzo de licença.

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

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO – DEMISSÃO - ABSOLVIÇÃO - PRESCRIÇÃO

- Tratando-se de demissão por motivo de crime, a prescrição da ação para anulá-la só começa a correr a partir da sentença, proferida na ação criminal, instaurada concomitantemente ao processo administrativo.

Hércules Castiliano Beleza *versus* União Federal

Rec. ext. n° 20.901 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n° 20.901, do Distrito Federal, recorrente Hércules Castiliano Beleza, recorrida União Federal:

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

Supremo Tribunal Federal, 23 de setembro de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O caso dos autos já foi considerado, em agravo, por esta 2ª Turma, tendo sido aceito o voto que então proferi, *verbis*:

"Por fôrça do art. 1º do decreto n° 20.910, de 6 de janeiro de 1932, as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual fôr a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram".

Consagrado se acha nesse preceito o princípio, geralmente aceito da *actio nata*, a que se refere nestes têrmos o autorizado GUILLOUARD:

"En matière de prescription liberatoire, le temps requis pour prescrire commence à courir, en principe, du jour de la naissance de l'obligation. De ce jour le créancier a un droit qu'il peut faire valoir en justice: l'action qui lui appartient nait en même temps que l'obligation du débiteur, et, s'il ne met pas en mouvement cette action, il commet une négligence dont la prolongation amènera la perte de son droit par prescription" ("Traité de la Prescription", I, n° 71, pág. 72).

BAUDRY e TISSIER, de seu turno, observam:

"Quanto alla prescrizione estintiva il suo corso comincia in principio a partire del giorno in cui è nato il diritto o l'azione che è destinata ad estinguere" ("Prescrizione", ed. Vallardi, n° 364).

A prescrição nasce com a ação, ou começa a correr desde que o credor pode ir a juízo requerer a condenação do réu (ALMEIDA OLIVEIRA, "Prescrição", página 280).

Nenhuma dúvida em que o nascimento da ação marca o início do curso do prazo da prescrição (CARPENTER, *in* "Manual Lacerda", vol. IV, n° 107).

O princípio da *actio nata* se acha também acolhido no art. 177 do Cód. Civil.

O v. aresto recorrido não pode ser encoimado de ofensor de texto de lei por haver; no caso, adotado êsse princípio.

Se a ação não podia ser proposta logo depois do ato exonerador, o desacêrto que levasse a conclusão contrária não envolveria vulneração da letra mesma da lei.

Dou, entretanto, provimento ao agravo a fim de que suba o recurso para mais ponderado exame da ocorrência da hipótese da letra *d* do art. 101, n° III, da Constituição federal.

Pois, na cita incontestada do agravante, aresto houve que, em caso persemelhante, assinalou o início da prescrição da ação civil da sentença que, no juízo criminal, absolveu o réu pelo fato mesmo que determinou a demissão.

Esboçando-se, destarte, o dissídio a que alude o preceito constitucional, dou provimento para verificação mais cuidadosa do caso e do cabimento do recurso denegado pelo v. despacho de fls.

Subiu o recurso, em cumprimento do acórdão de fls. Foi processado e por derradeiro, disse o Exmo. Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, DD. procurador geral da República:

1. Decidiu o v. acórdão recorrido, em face dos expressos têrmos do decreto n° 20.910, de 6-1-1932, que estava prescrita a ação proposta pelo autor, ora recorrente (fls. 72).

Foi então interposto, a fls. 73-77, o presente recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, alegando o recorrente haver o v. acórdão recorrido contrariado a letra do art. 178, § 10, inciso IV, do Cód. Civil e divergido dos venerandos acórdãos desta colenda Suprema Côrte proferidos no recurso extraordinário n° 14.888 e na apelação cível n° 8.395.

"Pelo despacho de fls. 81 o recurso interposto não foi admitido, dando causa a que o recorrente agravasse de instrumento para êste egrégio Supremo Tribunal, cuja colenda 2ª Turma, pelo voto do relator do agravo, o eminente ministro OROZIMBO NONATO, deu provimento ao mesmo agravo para mandar subir o recurso extraordinário (autos de agravo n° 15.119 em apenso).

2. Preliminarmente cumpre assinalar, como já o fêz o ilustre Dr. subprocurador geral da República, a fls. 84-85, que o recorrente não arrazoou o seu recurso extraordinário (fls. 82 v.-83), que não ficou assim integrado, parecendo-nos insuficiente a petição de fls. 73-77 para demonstrar ou determinar a procedência do apêlo.

3. Por outro lado, o recurso é manifestamente incabível e improcedente.

Pelo voto do eminente ministro OROZIMBO NONATO, proferido por ocasião do julgamento do agravo supra referido (fls. 42-43), ficou assentado que, quanto à letra *a*, o recurso extraordinário não poderia mesmo ser admitido, e que lhe foi dado provimento apenas "para verificação mais cuidadosa do caso e do cabimento do recurso denegado" com relação à letra *d* do preceito constitucional, verificando-se, portanto, que não é obrigatório o conhecimento do presente recurso extraordinário.

4. "Uma verificação mais cuidadosa do caso", como alude o eminente ministro OROZIMBO NONATO, demonstra que não existe a divergência jurisprudencial alegada, pois o v. acórdão proferido por êste egrégio Supremo Tribunal no recurso extraordinário n° 14.888 não decidiu, conforme pretende o recorrente, que "o prazo da prescrição conta-se da sentença absolutória", e sim

decidiu que a espécie que então estava em discussão não era caso de recurso extraordinário, não tendo estado em foco a questão de se saber se o prazo da prescrição conta-se ou não da sentença absolutória.

"Isso se verifica do voto do relator dêsse recurso extraordinário n° 14.888, o eminente ministro EDGAR COSTA (fls. 78-79), e o fato em que se baseia o recorrente é que o eminente ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, ao proferir o seu voto, que conclui concordando com o relator, declara que o prazo da prescrição conta-se da sentença absolutória", o que, no entanto, não quer dizer que essa tenha sido a decisão proferida nesse recurso extraordinário.

Uma simples passagem de um voto não pode importar evidentemente em uma decisão ou interpretação de lei federal, capaz de ensejar um recurso extraordinário com fundamento na letra *d* do preceito constitucional, e assim não existe a divergência jurisprudencial alegada, sendo incabível o presente recurso extraordinário.

5. Quanto ao outro v. acórdão dêste egrégio Tribunal, invocado pelo recorrente e que é o proferido por ocasião do julgamento da apelação cível n° 8.395, não é ele também capaz de ensejar o presente recurso extraordinário, pois não tratou da matéria que ora se discute, sendo de salientar que o próprio eminente ministro OROZIMBO NONATO, no seu já citado voto de fls. 42-43 dos autos do agravo em apenso e no minucioso relatório que o antecedeu (fls. 36-41) não lhe dá maior importância, não chegando nem a citá-lo.

6. Verifica-se do exposto que o presente recurso extraordinário não merece ser conhecido.

Se assim, porém, não entender a egrégia Turma - hipótese que não acreditamos que aconteça - esperamos que lhe negará provimento, dada a sua manifesta improcedência.

No parecer que oferecemos a fls. 33-34 dos autos do agravo em apenso, já salientamos que "a absolvição em processo-crime, de um ex-funcionário público acusado da prática de crime de corrupção passiva, não é meio de interromper a prescrição da ação que poderia ter interposto para anular o ato da sua demissão, não dependendo a punição administrativa da criminal, como é

sabido", e é por êsse motivo que o presente recurso não mereceria provimento, caso fôsse conhecido.

Acresce ainda que, conforme se verifica de fls. 1-9 v., a sentença criminal foi proferida em 18-5-1949, quando já estava irremediavelmente prescrita a ação, e assim essa sentença não poderia ter fôrça de interromper o prazo prescricional.

7. Em conclusão, opinamos pelo não conhecimento do presente recurso, ou pelo seu não provimento, caso a egrégia Turma entenda dêle conhecer.

"Distrito Federal, 9 de julho de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

A julgamento.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Julgou o egrégio Tribunal Federal de Recursos prescrita a ação presente, acompanhando o voto do Exmo. Sr. ministro relator CUNHA VASCONCELOS, *verbis*:

"O decreto de demissão foi publicado no "Diário Oficial" de 9 de dezembro de 1943 (fls. 15 v.) e a ação só foi ajuizada em outubro de 1949. Ora, nos têmos expressos da lei, o lapso prescricional corre do *ato* (dec. n° 20.910, de 4 de janeiro de 1932, art. 1°).

"Nada há, nestes autos, contra a tranqüila fluência dêsse prazo".

Contra o julgado se armou o recurso extraordinário, a uma, porque o v. aresto teria vulnerado, em sua literalidade mesma, o art. 178, § 10, n° VI, do Código Civil; a outra, porque, recentemente, julgara o Supremo Tribunal Federal, em caso simílmo, que o prazo da prescrição se conta da sentença criminal que absolveu o acusado da mesma falta que fundamentou sua demissão de funcionário.

Negado o recurso extraordinário, houve agravo, que logrou provimento, "para verificação mais cuidadosa do caso e do cabimento do recurso denegado pelo venerando despacho recorrido".

O princípio da *actio nata*, em que se fundamenta o v. aresto recorrido, é de aceitação generalizada, constituindo-se pode-se dizer, verdadeiro *ius receptum*.

Por êle, e "*quanto alla prescrizione estintiva il suo corso comincia in principio a partire del giorno in cui è nato il diritto o l'azione che è destinata ad estinguere*" (BAUDRY e TISSIER, "Della Prescrizione", ed. Vallardi, n° 364).

No mesmo sentido, citam-se no voto proferido no agravo as lições de GUILLOUARD, ALMEIDA OLIVEIRA e CARPENTER.

É da maior importância, observa CUNHA GONÇALVES ("Princípios de Direito Civil", vol. 2º, pág. 677), a determinação do momento inicial do prazo da prescrição. Êsse momento não pode deixar de ser aquêle em que o direito podia ser e não foi exercido, por qualquer causa, embora exclusivamente subjetiva".

A noção é, doutrinariamente, corrente e foi acolhida no art. 177 do Código Civil, que, assim ainda que na fixação do prazo inicial houvesse o v. aresto incidir em equívoco, deixou de ser vulnerado. O venerando aresto recorrido - ficou desde logo declarado no voto do agravo - não pode ser encoimado de ofensor de texto de lei, por haver, no caso, adotado êsse princípio.

A sua aplicação, nos casos concretos, entretanto, nem sempre desapresenta certas dúvidas.

Daí a observação de CUNHA GONÇALVES:

A dificuldade, porém, está em determinar quando é que a *obrigação se considera exigível*, visto que há obrigações de variadíssimas naturezas" (liv. citado, pág. 677, *in fine*).

No caso, foi submetido a processo no juízo criminal pelo fato mesmo que lhe determinou a demissão.

E, afinal, em revisão, declarado absólto de culpa e pena. Essa decisão, como observa o Êxmo. Sr. subprocurador geral da República, não pode ser considerada hábil a *interromper* a prescrição, pois, quando pronunciada, exausto já se encontrava o prazo respectivo.

Depois de *consumada* a prescrição, sòmente a renúncia feita por pessoa capaz e em forma hábil é poderosa a remediá-la.

A interrupção tem como pressuposto prescrição em *curso*, que ela quebra, *abruptio cursus*, na expressão de D'ARGENTRÉ, invocada em GUILLOUARD ("Traité de la Prescription", t. 1, n° 178).

O caso seria, antes, de *suspensão* da prescrição pela propositura e desenvolvimento da ação criminal, cujo remate foi favorável ao recorrente.

O recurso extraordinário é cabível pela letra *d*. É exato que, quanto ao julgamento do recurso extraordinário n° 14.888, relator o eminente Sr. ministro EDGAR COSTA, o que se provou foi um lance do voto do eminente Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES e pelo qual a prescrição, no caso, começa a correr da data da sentença absolvedora.

E, como observa S. Ex^a o Sr. Dr. procurador geral, aquêle relanço, que exprime uma opinião benemérita, a tôdas as luzes, de acatamento, não caracteriza divergência entre acórdãos.

Cita o recorrente, ainda, o julgamento da apelação cível n° 8.395 e, posto não houvesse eu lhe dado realce especial no julgamento do agravo, assinalei que na cita incontestada do agravante, aresta houve que, em caso persemelhante, assinalou o início da prescrição da ação civil da sentença que, ao juízo criminal, absolveu o réu pelo fato mesmo que determinou a demissão".

Conheço, pois, do recurso e lhe dou provimento.

O fato criminoso de que foi o recorrente absolvido, em revisão, que tem a decisão condenatória como contrária à prova dos autos, é o mesmo que determina sua demissão.

"Tratando-se, não de simples falta administrativa, mas de crime, determina o Estatuto dos Funcionários Públicos que se instaure, simultâneamente com o administrativo, o inquérito policial (artigo 258). Trata-se de início de ação criminal cujo desate é de influência decisiva na ação cível, que, assim, pode ser considerada como de prescrição suspensa enquanto não ocorrer o pronunciamento do juízo criminal.

"Dou provimento para que o egrégio Tribunal Federal de Recursos se pronuncie *circa merita*, como lhe de direito parecer".

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e lhe deram provimento, nos têrmos do voto do relator, unânimemente.

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.

*

MILITAR – GRADUAÇÃO - ACESSO

- Os oficiais graduados, quando transferidos para a reserva ou reformados, têm direito à efetividade na graduação e acesso ao posto imediato.

Impetrante: Heitor Abrantes

Mand. de seg. n° 1.698 - Rel.: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n° 1.698, do Distrito Federal, em que é impetrante Heitor Abrantes:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, conceder o mandado, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 1º de setembro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Heitor Abrantes, oficial do Exército, ora reformado, impetra o presente mandado de segurança a fim de que seja promovido ao pòsto de general de Exército, "removendo-se, por ilegal, o despacho do Exmo. Sr. presidente da República, autoridade coatora, que o considerou promovido ao pòsto de general de divisão com apoio em lei não pertinente à hipótese" (fls. 1).

Esclarece o impetrante que ocupava o nº 1 da escala dos coronéis intendentess do Exército, sem qualquer nota desabonadora de sua conduta, civil e militar, e que:

"À data em que atingira aquela categoria, 11 de março de 1938, estava "suspensa" a lei nº 1.215, de 11 de agosto de 1904, que concedia certas vantagens aos cabeças de classes: *a)* ser graduado no pòsto imediatamente superior, dentro dos limites do quadro a que se filiar o oficial, se na ativa, pois esta possui número certo de oficiais para cada classe; e, ilimitadamente, se pertence à reserva ou reforma, que não tem número pré-determinado para os oficiais que vão atingindo o limite máximo do serviço ativo, granjeando, segundo o critério legal das fôrças armadas, com maior número de anos, novas vantagens, que se tornam direito líquido e certo, irremissível, desde que o beneficiário preencha as condições exigíveis; *b)* direito às vantagens contidas na resolução de 30 de outubro de 1819, inerente à reforma ou reserva, de oficiais assim graduados, a quem se estende, quando na inatividade, o direito de ser efetivado no pòsto da graduação, se tiver servido de 30 a 35 anos; graduando-se no pòsto imediato, se conta de serviço mais de 35 anos e menos

de 40 anos; e efetivando-se no posto ainda imediato se excedeu o longo prazo de 40 anos de serviço (art. 2º da lei

nº 1.215 e resolução de 30 de outubro de 1819 (docs. ns. 2 e 3).

Vejam-se êsses textos:

Art. 1º O oficial do Exército e da Armada ou das classes anexas, sem nota que desabone sua conduta civil e militar, ao atingir o nº 1 da respectiva escala, será graduado no pòsto imediatamente superior, dentro dos limites do quadro a que pertencer.

Art. 2º Ficam extensivos aos oficiais graduados, na conformidade do art. 1º, as vantagens contidas na resolução de 30 de outubro de 1819, para a reforma dos generais graduados" (lei nº 1.215, de 11 de agosto de 1904) (doc. nº 2).

Os que tiverem anos para reforma "com acesso" os quais "deverão ser reformados com efetividade do pòsto de que são graduados e graduação imediata, e quando exceda o largo prazo de 40 anos (caso do impetrante), que a lei não trata, mas que muito aumenta o merecimento, e por isso o jus a melhoramento de reforma, devem ser considerados como efetivos, no pòsto imediato ao da graduação, pelas razões acima expostas..." (resolução de 30 de outubro de 1819, citada pela lei nº 1.215, doc. nº 3).

"Note-se que ao tempo dessa resolução (1819) não havia lei a respeito, preenchendo ela uma lacuna; ao passo que hoje ela mesma ficou fazendo parte integrante da lei nº 1.215, restabelecida depois, como se passa a demonstrar.

"Aliás sempre foi pacífico êsse entendimento e sua aplicação na mais alta jurisprudência administrativa se encontra referida em abonação no parecer do douto consultor geral da República, publicado no "Diário Oficial" de 18 de outubro de 1950, pág. 15.071 (doc. nº 4).

"Esses direitos e vantagens foram revigorados "em tôda a sua plenitude" pela lei nº 1.338, de 30 de janeiro de 1951 (doc. nº 5), para todos os que, de agora em diante, preencherem aquêles pressupostos e para os que possuíram ao tempo da "suspensão" (a técnica é do art. 6º da própria lei nº 1.338) da lei nº 1.215, de

1904, desde que o requeressem no prazo de seis meses, nos termos do art. 6º da lei nº 1.338 (doc. nº 5), a contar da vigência da lei revigoradora.

"Eis os textos:

"Art. 1º São restabelecidas, *em tôda sua plenitude*, nas fôrças armadas nacionais (Exército, Marinha e Aeronáutica) e nas fôrças auxiliares (Polícia Militar e Corpo de Bombeiros do Distrito Federal) *tôdas as disposições da lei nº 1.215, de 11 de agosto de 1904*, e do decreto nº 3.635, de 31 de dezembro de 1918, que asseguravam a graduação, no posto imediato, aos oficiais chefes de classe ou cabeças de quadro (número 1 da respectiva escala) dos diversos quadros das armas e serviços".

"Art. 6º Aplicam-se as disposições anteriores aos oficiais que foram transferidos compulsòriamente para a reserva, durante o período de suspensão das graduações, e que satisfizerem as exigências nelas estabelecidas, desde que o requeiram no prazo de seis meses, a contar da data da publicação desta lei, sem direito a proventos atrasados".

Informa o impetrante que dentro do prazo legal requereu a relevação da prescrição e obteve sua promoção a general de brigada. Posteriormente obteve a segunda vantagem - foi promovido ao pòsto de general de divisão, mas, com fundamento em outra lei, por outros motivos, sem qualquer referência a vantagens concedidas pelo art. 2º da lei nº 1.215, que se integrou em seu patrimônio, desde o advento da lei nº 1.338, de 1951 (fls. 5-6).

Argumenta que, sem prejuízo do que alega no tocante às vantagens da lei nº 1.338, tem incontestavelmente direito às vantagens da lei nº 1.267, de 1950, porque tais leis não se opõem, sendo que a última referida cuidou de caso especialíssimo - aos que combateram a revolução comunista de 1935 e que pertenciam às 1ª e 7ª Regiões Militares (fls. 6).

Prossegue o impetrante:

"Todos êsses benefícios - o do art. 1º, o do art. 2º da lei nº 1.215, que foi revitalizada em todos os seus têrmos, e o da lei nº 1.267 - cada um tem os seus antessupostos que, preenchidos, em relação a cada benefício (todos os

requisitos são diferentes), dão ao oficial que os enfeixar tôdas as vantagens nessas leis mencionadas.

"Para que o oficial tenha direito ao primeiro benefício - ser graduado no p^oto imediatamente superior - art. 1^o da lei n^o 1.215 - é preciso que (1) não tenha qualquer nota desabonadora de sua conduta, civil e militar, e (2) atinja, assim, o n^o 1 da respectiva escala.

"Para que tenha direito ao segundo benefício - as vantagens contidas na resolução de 30 de outubro de 1819 (artigo 2^o da lei n^o 1.215), - isto é, ser efetivado no p^oto da graduação, se tiver servido até 35 anos; graduado no posto imediato se conta mais de 35 anos e menos de 40 anos, e, efetivado no p^oto, ainda imediata, se já excedeu o longo prazo de 40 anos (art. 2^o da lei número 1.215, e resolução de 30 de outubro de 1819) - é preciso (1) que, pelo menos, seja oficial graduado e (2) que tenha mais de 40 anos de serviço.

"Para que tenha os benefícios da lei n^o 1.267, é mister que o oficial (1) tenha servido na 1^a ou 7^a Regiões Militares e (2) tomado parte, nas suas unidades, no combate contra a revolução comunista de 1935.

"2. O impetrante preencheu todos êsses requisitos e tem direito a tôdas as vantagens especificadas nesses diplomas legais e em virtude dêles deve ser considerado:

"a) Graduado no p^oto de general de brigada em 11 de março de 1938, data em que atingiu o n^o 1 dos coronéis, de acôrdio com o art. 1^o da lei n^o 1.215, de 11 de agosto de 1904;

"b) Efetivado no p^oto de general de divisão em 15 de abril de 1943, por já ter excedido o longo prazo de mais de 40 anos de serviço, de conformidade com o art. 2^o da referida lei n^o 1.215;

"c) Transferido para a reserva, também na data precedente, por ter então atingido a idade limite, no p^oto de general de brigada, para a permanência no serviço ativo, por força do imperativo parágraf. único do art. 6^o da lei n^o 1.338, de 30 de janeiro de 1951;

"d) Promovido a general de Exército, por se achar amparado pela lei n° 1.267, de 13 de dezembro de 1950.

A prova do preenchimento de todos êsses requisitos consta do processo administrativo - Ficha n° 13.343-51, - e, já surtiu, em parte, efeito, para graduação do impetrante ao posto de general de brigada, por ato de S. Ex^a o Sr. presidente da República, mas, já quanto à segunda, de general de divisão, foi o posto atribuído como em virtude de outra lei, com base no art. 1° da lei-número 1.267, quando devia ter sido com fundamento no art. 2° da lei n° 1215, e a terceira vantagem, que não lhe foi concedida e, afinal, denegada; com o indeferimento de sua pretensão com assento na lei n° 1.267, de 1950.

Omitiu-se uma vantagem ao considerá-lo graduado no pòsto de general de divisão, citando-se arbitrariamente, no ato, um fundamento, quando devia ter sido outro, redundando, dessarte, na violação do direito à sua percepção.

Assim, enquanto o impetrante tinha direito a ser graduado no pòsto de general de brigada, promovido a general de divisão e efetivado no pòsto imediato, de general de Exército, foi-lhe negado, por um jogo de citações de leis, êste último pòsto por arbitrariedade, ou, de qualquer sorte, ilegalmente".

O Sr. presidente da República enviou a êste Supremo Tribunal as informações que lhe foram prestadas, nestes têrmos: (*lê*).

O Dr. procurador geral da República opinou:

"Quer o impetrante, por meio de mandado de segurança, ser promovido ao posto de general de Exército, reformando-se, conseqüentemente, por considerar ilegal, o ato de S. Ex^a o Sr. presidente da República, que, por despacho publicado a 22 de novembro de 1951, o promoveu ao posto de general de divisão.

"Pretende o impetrante estar a sua pretensão amparada pela lei n° 1.338, de 30 de janeiro de 1951, que, segundo acrescenta, revitalizou em todos os seus têrmos a de n° 1.215, de 11 de agosto de 1904, e pela lei n° 1.267, de 9 de dezembro de 1950.

"Em os pareceres de fls. 43-44 e 45-47; respectivamente, do ilustre consultor jurídico do Ministério da Guerra e do Sr. general de Exército presidente da Comissão de Promoções do Exército, foi minudentemente estudada a situação do impetrante, tecido ambos chegado à conclusão de não ter êle direito algum ao que pede.

"Realmente, a lei n° 1.338, de 1951, revigorou, em seu art. 12, a de n°1.215, mas também é certo que, no artigo subsequente, regula especificadamente situações especiais criando direito novo, na consonância do qual deverá rege-se a aplicação, da lei n° 1.215.

"Eis o que dispõe o art. 2° e seu parágrafo único:

"Art. 2° Aos oficiais graduados por efeito desta lei cabem todos os direitos, honras, regalias, precedência hierárquica e mais vantagens, exceto vencimentos, como se efetivos fossem.

"Parágrafo único: Quando transferidos para a reserva ou reformados, terão todos os direitos e benefícios conferidos aos efetivos; inclusive os relativos ao montepio e acesso ao posto imediato ao da graduação, nos casos permitidos em lei".

"Da leitura dos textos acima citados não se pode fugir à conclusão a que chegou o referido consultor jurídico, em seu douto parecer; quando afirmou:

"Verifica-se, destarte, que o art. 2° "tratou, de modo explicito, da situação dos graduados, na ocasião da transferência para a reserva ou reforma; no sentido de assegurar-lhes a efetividade na graduação e tão-só as promoções previstas em lei. Que lei será esta? Entendemos, que é a lei vigente, a que ora regula as inatividades militares, e não as revogadas, e que serviam de base, por ocasião da aplicação da lei n° 1.215, de 1904. A inserção do parág. único no artigo 2° da lei n° 1.338 tornou evidente o intuito do legislador de limitar a amplitude da lei n° 1.215, no sentido de tornar claro que as promoções na inatividade, para os graduados, seriam feitas na consonância da legislação atual".

"À vista, pois, do exposto, confiamos seja indeferida a segurança impetrada.

"Distrito Federal, 12 de maio de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): Visa o impetrante se reconheça seu direito líquido e certo a ser promovido ao posto de general de Exército, porque amparado pelas leis números 1.338, de 1951, e 1.267, de 1950.

A lei nº 1.338 revigorou lei anterior, a de nº 1.215, de 1904, e o fêz dispendo:

"São restabelecidos, em tôda sua plenitude, nas fôrças armadas nacionais (Exército, Marinha e "Aeronáutica) e nas fôrças auxiliares (Polícia Militar e Corpo de Bombeiros do Distrito Federal) tôdas as disposições da lei nº 1.215, de 11 de agosto de 1904, e do dec. nº 3.635, de 31 de dezembro de 1918, que asseguravam a graduação, no pôsto imediato, aos oficiais chefes de classe ou cabeças de quadro (nº 1 da respectiva escala) dos diversos quadros das armas e serviços" (art. 1º). E no art. 2º:

"Aos oficiais graduados por efeito desta lei cabem todos os direitos, honras, regalias, precedência hierárquica e mais vantagens, exceto vencimentos, como se efetivos fôssem".

Por êsses preceitos houve revigoração em *tôda a plenitude* da legislação expressamente referida.

Isso não contesta o parecer do consultor do Ministério da Guerra. Quer dizer, dentro dêsses dois artigos, sem dúvida o direito do impetrante é líquido e certo: possui os requisitos para as graduações e promoções, com tempo de serviço e conduta para merecer o acesso.

A dúvida do Executivo surgiu com o parág. único do citado art. 2º:

"Quando transferidos para a reserva ou reformados, terão todos os direitos e benefícios conferidos aos efetivos, inclusive os relativos ao montepio, e acesso ao p^osto imediato ao da graduação, *nos casos permitidos em lei*".

Dúvida levantada no parecer do consultor jurídico e na Comissão de Promoções. Diz o parecer:

Verifica-se destarte, que o art. 2^o tratou de modo explícito da situação dos graduados, na ocasião da transferência para a reserva ou reforma, no sentido de assegurar-lhes a efetividade na graduação e tão-só as promoções previstas em lei. Que lei será esta? Entendemos que é a lei vigente, a que ora regula as inatividades militares, e não as revogadas e que serviam de base, por ocasião da aplicação da lei n^o 1.215, de 1904. A inserção do parág. único no artigo 2^o da lei n^o 1.338 tornou evidente o intuito do legislador de limitar a amplitude da lei n^o 1.215, no sentido de tornar claro que as promoções na inatividade, para os graduados seriam feitas na consonância da legislação atual" (fls. 44).

Mas tenho essa *dúvida* como não autorizada nos próprios t^{er}mos da lei, porque foi a lei revigorada em t^oda sua plenitude, com todas as vantagens, sem a limitação referida no parecer.

Bem acentuou, o Sr. ministro BARROS BARRETO nessa passagem de seu voto:

"Infere-se, daí, bem claro, contrariamente à interpretação do Ministério da Guerra, e, ainda, por f^orça da resolução de 30 de outubro de 1819 a que se reporta a primeira dessas leis, que os oficiais graduados, quando transferidos para a reserva, ou reformados - uma vez atingida a idade-limite de permanência no serviço ativo e nos casos previstos - t^{em} direito à efetividade na graduação e acesso ao p^osto imediato, na consonância da legislação disciplinadora das inatividades militares, ou seja, a que ficou restaurada pela citada lei de 1951. E decorrendo, pelo que dispõe esta no art. 7^o, a revogação do dec.-lei número 3.940, de 16 de dezembro de 1941 (Lei de Inatividade), e do dec.-lei número 9.638, de 2 de setembro de 1946 (Estatuto dos Militares), nos pontos em que vedavam as referidas vantagens à passagem dos graduados para a inatividade, afigura-se-me não haver como aplicar tais diplomas legais ao caso em aprêço.

"À vista, portanto, das supra-mencionadas leis ns. 1.215 e 1.338, apresenta-se "líquido e certo o direito do requerente, na forma da inicial".

Defiro o mandado.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, indefiro o mandado, na conformidade do voto que proferi no mandado de segurança n° 1.699.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: foi deferido o pedido, contra o voto do Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

Por não ter assistido ao relatório, deixou de votar o Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, substituto do Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, que se acha afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

*

DEPÓSITO BANCÁRIO - DINHEIRO DE MENOR - COMPENSAÇÃO

- A mãe de menor, que efetua depósitos bancários em nome dêste, pode compensá-los com os seus próprios débitos ao banco.

Massa falida do Banco Ipanema, S. A. *versus* Maria Vitória de Sousa Lessa

Rec. ext. n° 18.779 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n° 18.779, do Distrito Federal, em que é recorrente a massa falida do Banco Ipanema, S. A., e recorrida Maria Vitória de Sousa Lessa:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unanimente, não conhecer do recurso, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 24 de junho de 1952. – *Orozimbo Nonato*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal expõe com muita clareza a hipótese dos autos. É o seguinte:

"Ementa: À mãe que fêz depósitos bancários em nome de seus próprios filhos é dado compensar com tais depósitos o seu próprio débito para com o mesmo banco, em caso de falência deste, ressalvado o interêsse dos ditos menores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de petição número 1.489, em que é agravante a massa falida do Banco Ipanema, S. A., e agravada Maria Vitória de Sousa Lessa:

Acordam os juízes da 8ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

A agravada depositou certa importância, em seu nome, no banco ora falido, e também fêz dois depósitos em nome de cada um dos seus dois filhos menores. Por sua vez, era devedora ao banco, por duas promissórias. Falido êste, pretendeu a agravada que o seu débito fôsse compensado com todos os três depósitos, inclusive, portanto, os que havia feito em nome de seus filhos.

A primeira sentença, de fls. 20 v., foi anulada por esta mesma Câmara, em face do seu exagerado laconismo. Veio então a de fls. 61, que bem apreciou a hipótese em debate, realmente delicada e merecedora de acurado exame, pois, se aparentemente o interêsse dos menores parece pender para a orientação contrária, sustentada pela agravante, pela Curadoria das Massas, pelo Dr. Tutor

judicial e pelo Dr. procurador geral, a solução que se apresenta mais de acordo com aquêle mesmo interêsse é a que adotou o Dr. juiz *a quo*.

Falou-se que a agravada teria perdido o pátrio poder por haver convolado a segundas núpcias, mas tal perda não foi decretada, como se fazia mister, e a verdade é que lhe cabia movimentar livremente a caderneta de seus filhos, e assim tanto lhe era dado retirar o dinheiro e aplicá-lo de outro modo, como determinar que se fizesse a compensação que pleiteia. A verdade é esta: o patrimônio dos menores como que se confunde com o de sua mãe e tudo está mostrando que do bôlso desta é que saiu o dinheiro para aquêles dois depósitos. Como bem mostrou o Dr. juiz *a quo*, se não houver a compensação pleiteada, os menores virão figurar como credores quirografários, por maior quantia, mas sujeitos à *percentagem da falência*, enquanto que a agravada pagará à massa, *integralmente*, o montante de seu débito, apenas descontado de seu próprio depósito. Tudo leva a crer que, prejudicada a agravada, prejudicados estarão seus filhos. O que é de rigor é resguardar-se o interesse dêstes, obrigada a agravada a restituir-lhes as importâncias dos dois depósitos.

"Custas pela agravante.

"Distrito Federal, 28 de novembro de 1952. - *Guilherme Estelita*, presidente; *Emanuel de Almeida Sodré*, relator".

Inconformada, a massa falida do Banco Ipanema, S. A., manifestou o presente recurso extraordinário com apoio na letra *a* do permissivo constitucional.

Alega ofensa aos arts. 393 e 1.009 do Cód. Civil:

"Com efeito, o venerando acórdão sob recurso, ordenando a compensação de crédito de filhos menores de uma viúva, que, *ex vi legis*, perdera o pátrio poder, com débito desta última, feriu frontalmente o disposto pelo art. 1.009 do Código Civil, subvertendo todos os princípios inerentes ao instituto de compensação, e, mais, negou efetividade ao art. 393 do citado Código, por isso que condicionou a perda do pátrio poder, sôbre filhos do leito anterior, pela viúva binuba, à existência de sentença que a estabeleça.

"Seria o mesmo que condicionar a maioria aos 21 anos completos, à decretação, por sentença, dessa mesma maioria.

"Mas, ainda que não se reconhecesse perda do pátrio poder por parte de D. Maria Vitória de Sousa Lessa, viúva binuba, ainda assim não poderia compensar-se débito dela para com a massa falida do Banco Ipanema, S. A., com crédito de filhos da mesma, no ensinamento positivo dos mestres:

"No tocante aos administradores dos bens de outrem, todos reconhecem que têm êles uma dupla qualidade. Um tutor, por exemplo: não pode compensar o seu crédito pessoal contra terceiro com o crédito dêste contra seu pupilo, precisamente porque as duas partes não são devedoras uma da outra no sentido legal (cf. AUBRY et RAU, ob. cit., § 326; LAURENT, ob. cit., n° 421; LAROMBIÈRE, ob. cit. sobre o art. 1.291, n° 3; DEMOLOMBE, ob. cit., n° 561). O mesmo se diga nas hipóteses de dívidas de pai e filho, da herança jacente e seu curador, etc." (J. M. CARVALHO SANTOS, "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XIII, pág. 227).

"A tese jurídica, sustentada pela ora recorrente é tão lídima, que a esposaram, unânimemente, todos os órgãos representativos do Ministério Público (Curadoria das Massas, Dr. tutor judicial e Dr. procurador geral), que nestes autos intervieram, como o reconhece o próprio acórdão sob recurso, acórdão que, com o devido respeito o dizemos, não enfrentou as teses de direito sob debate e, postergando inconcussos dispositivos de lei e o princípio falimentar da *par conditio creditorum*, ofereceu solução por mera questão de equidade, sob o fundamento de defesa e proteção do interesse do menor, dando pela procedência de uma compensação que é de todo absurda e ilegal".

As partes arrazoaram e o Dr. procurador geral opinou:

"O presente recurso extraordinário foi interposto com fundamento na letra *a* do preceito constitucional, alegando a recorrente que o v. acórdão, recorrido de fls. 87 v.-89 contrariou a letra dos artigos 393 e 1.009 do Cód. Civil.

"Tal, porém, a nosso ver, não ocorreu, como, aliás, está bem demonstrado pela recorrida em suas contra-razões de fls. 104-106.

"O v. acórdão recorrido limitou-se a apreciar matéria de fato, sem contrariar a letra de lei federal, e a solução que deu à controvérsia, a nosso ver, é justa e acertada e atende aos princípios de justiça.

"As razões do recorrente não convencem da procedência do que é por êle alegado, sendo o recurso extraordinário incabível na espécie.

"Somos, em consequência, pelo não conhecimento do presente recurso, ou pelo seu não provimento, caso a egrégia Turma entenda dêle conhecer.

"Distrito Federal, 21 de maio de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): Decidiu o acórdão, como consta de sua ementa, que "à mãe que fêz depósitos bancários em nome de filhos próprios filhos é dado compensar com tais depósitos o seu próprio débito para com o mesma banco em caso de falência dêste, ressalvado o interêsse dos "ditos menores" (fls. 88).

Quer o recorrente a procedência do recurso, porque ofendidos foram os artigos 393 e 1.009 do Cód. Civil: houve perda do pátrio-poder, porque a mãe binuba perde independente de sentença judicial e o instituto da compensação foi mal interpretado em face do art. 46 da Lei de falências.

Não tenho como possível, na hipótese, o recurso extraordinário. O entendimento dos juízes foi apoiado nas provas dos autos, no sentido do interêsse dos menores.

Mostrou o acórdão que mesmo sem a perda do pátrio poder podia a mãe movimentar as contas de seus filhos, e assim tanto lhe era dado retirar o dinheiro e aplicá-lo de outro modo, como determinar que se fizesse a compensação que pleiteia" (fls. 88 v.).

E esclareceu:

"A verdade é esta: o patrimônio dos menores como que se confunde com o de sua mãe, e tudo está mostrando que do bolso desta é que saiu o dinheiro para aquêles dois depósitos" (fls. 88 v.).

Não se cuidou e da questão de perda de pátrio poder e como êste ocorre no caso de mulher binuba. Cuidou-se de se resolver questão de fato: se uma pessoa que tem direito de movimentar determinadas contas, tem direito de fazer compensação de débito seu com o saldo nelas existentes (fls. 61 v.).

Sem dúvida que sim. Por isso, o juiz de primeira instância acentuou com acêrto:

"Se a habilitanda podia retirar o dinheiro dos menores, poderia também determinar a compensação" (fls. 61 v.).

O art. 1.009 do Cód. Civil não se opõe ao entendimento dos juízes, na solução do caso concreto. Dispõe o preceito:

"Se duas pessoas forem, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se até onde se compensarem".

Os juízes entenderam que patrimônio da mãe e dos filhos se confundiam, porque podia a primeira movimentar as contas e retirar os depósitos para aplicá-los na forma que entendesse. Se assim foi considerado, a compensação era possível.

Nenhuma ofensa a lei federal, como, aliás, ressalta o Dr. procurador geral. Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso: A decisão se tomou unânimemente.

Ausentes ao relatório, não tomaram parte na votação os Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ROCHA LAGOA.

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. ministros HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gozo de licença, e EDGAR COSTA, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

IRRETROATIVIDADE - DIREITO A CARREIRA

- Na Constituição de 1937 não foi inscrito o princípio da irretroatividade da lei. Mas isso queria significar apenas, que o legislador podia contrariá-lo, mediante cláusula expressa, já que a retroatividade inata, virtual ou tácita, é repelida pela doutrina.

- A situação do funcionário, uma vez que não ocorra o fato de que depende o acesso, pode ser modificada pela lei nova.

União Federal *versus* Romualdo Pascoal da Silva e outros

Rec. ext. n° 20.470 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n° 20.470, do Distrito Federal, recorrente a União Federal, recorridos Romualdo Pascoal da Silva e outros:

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.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 7 de outubro de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O caso dos autos resolvido em primeira instância pelo MM. Juiz Dr. ALCINO PINTO FALCÃO, prolator da sentença transcrita no relatório de fls., teve, no egrégio Tribunal Federal de Recursos, a seguinte, exposição do relator; o Exmo. Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO:

"Sr. presidente. Estavam os guardas-civis desta Capital no gôzo de suas atribuições e regalias provenientes do dec.-lei n° 8.405, de 1945, que determinava como sendo da letra L o fim da carreira que êles exerciam, quando surgiu o dec.-lei n° 9.654, de 1946, que suprimiu aquela referida letra L e passou a fixar a letra K, como sendo a do final da carreira dos guardas-civis.

"Sentindo-se feridos em seus direito adquiridos, propuseram êles a presente ação, sob o fundamento de que essa supressão violou frontalmente o direito outorgado aos ocupantes da letra K e cujas promoções por antiguidade, como bem salienta a decisão recorrida; dependiam, apenas, de condições subjetivas, inalteráveis ao arbítrio de outrem além de que o direito ao acesso é um estímulo que deve ser conservado, e não suprimido como foi, necessário que é ao próprio interêsse estatal: Em síntese; alegam os autores que a lei não podia extinguir um padrão, o último, o padrão L, da carreira dos guardas-civis, por isso que, em o assim fazendo, como fez veio ofender ao direito adquirido de todos os que estavam na letra K e que tinham sua promoção por antiguidade já perfeitamente garantida e não o tiveram, sendo assim inteiramente prejudicados.

"Prosseguindo o feito, o Dr. juiz *a quo* proferiu a seguinte sentença, que é a apelada:

"Vistos, etc.:

"Trata-se de ação ordinária proposta por componentes da Guarda Civil do D.F.S.P. - afinal, mercê de ordenação do Juízo (art. 91 do Cód. de Proc. Civil)

estatuída a fls. 112 - integrado o petitório pela totalidade dos componentes em atividade da briosa corporação, que a ela pertenciam ao ser baixado o dec.-lei n° 9.654, de 1946, como oficialmente foi informado ao Juízo (fls. 324).

"Êsse decreto-lei é impugnado pela totalidade dos membros da corporação, que o consideram lesivo de legítimos interêsses, a merecerem tutela por parte do Juízo e, assim, pedem, alternativamente (como autorizado no art. 153 do Cód. de Proc. Civil) o que segue (fls. 112): *a*) que a sentença, declare inaplicável aos postulantes as disposições do dec.-lei n° 9.654, de 1946, na parte em que extinguiu a letra L da carreira, que havia sido outorgada pelo anterior e justo dec.-lei n° 8.405, de 1945, baixado, pelo eminente presidente JOSÉ LINHARES; *b*) caso tal pretensão não vingue, que então todos os postulantes sejam transferidos feridos para o quadro suplementar, como aconteceu em relação aos que na época ocupavam a letra citada (também êstes são autores nesta demanda), assegurado o direito de acesso no aludido quadro suplementar.

A contestação (fls. 303) funda-se nas informações remetidas à douta Procuradoria da República pelo Sr. general chefe de Polícia, em que S. Ex^a (fls. 305-306) defendeu a boa razão de ser do dec.-lei n° 9.654, de 1946, que atendeu ao interêsse relevante da administração, baixando o nível da carreira de guarda civil que o anterior dec.-lei n° 8.405, de 1945, elevava, mas assegurando a situação pessoal dos ocupantes da letra L, extinta, que passaram para o Quadro Suplementar, sem terem qualquer prejuízo. As informações da Chefia de Polícia acrescentam que o DASP, na Exposição de Motivos n° 709 (*in* Suplemento ao "Diário Oficial" de 4-IX-1946, item 9), esclareceu que o nível final da carreira em aprêço não era considerado ideal, devendo ser futuramente reexaminado o assunto. E as informações terminam por dizer que não há direito líquido e certo à promoção, senão mera expectativa. O Dr. procurador, por isso, aditou que no caso não há direito subjetivo de cada autor de per si, o que basta e serve para acentuar a improcedência da ação.

"Saneado o processo a fls. 303, realizou-se a audiência (fls. 317). Cumprida a diligência então ordenada, cabe-me decidir a hipótese.

"Isto pôsto:

"O caso é deveras interessante e a Corporação em causa, que tão relevantes e árduos serviços presta à sociedade, não tem merecido, ao que parece, a simpatia, na evolução merecida da carreira, a não ser no dec.-lei n° 8.405, de 1945, que o dec.-lei n° 9.654, de 1946, abjurou.

"Não há dúvida em que, pelo direito administrativo, o legislador pode reorganizar os serviços públicos.

"Mas, na espécie, os autores fizeram pedido alternativo e não pretendem se lhes reconheça benefício *uti singulus*, mas sim *uti collegiatus*. Mais claramente: o direito à carreira, à integridade da carreira, é que está sendo reivindicado pelos autores, pela totalidade dos componentes da carreira, mesmo pelos que dela foram excluídos e transferidos para o Quadro Suplementar.

"O direito à carreira, nos tempos que correm, cada dia que passa mais se vem firmando no direito público. É a tendência moderna é tirar ao Estado o pleno "arbítrio, ao tratar do assunto unilateralmente, já que, dia a dia, se reconhece, na evolução do direito administrativo, a possibilidade de funcionários, se tornarem livres de discutir, não individualmente; mas *par leur corps* as condições e direitos da carreira (ver R. SAVATIER, Pág: 80, de "Lés metamorphoses du droit", Paris, 1948).

"Se a ação fôsse proposta apenas por alguns componentes da carreira, não poderia vingar. Mas sendo, como acabou por ser, por todos os componentes, só o desamor ao progresso dos princípios

em evolução no direito público poderá, *data vênia*, ser obstáculo ao bom êxito da demanda, uma vez que o pedido é alternativo, o que dá liberdade ao Juízo por resguardar a liberdade da ré, em questão de oportunidade.

"A alteração sumária feita na carreira violou apenas expectativa de direito, como se quer: é que o direito à promoção por antiguidade dos ocupantes da letra K foi violado, já que quanto a esse direito a promoção por antiguidade os aludidos servidores dependiam apenas de condições objetivas e não do arbítrio da ré. "*Tuttavia, per quanto riguarda gli avanzamenti per semplice anzianità, si può dire che, perdurando il rapporto, ad essi l'impiegato abbia un diritto*

condizionato solo della sua normale capacità e dalla mancanza di demeriti", é a lição do Prof. ZANOBINI (pág. 75 do volume III de "Diritto Amministrativo", Milão, 1946. E êsse direito, pelo expediente da ré, foi vulnerado, por ato de discricção, quando dependia apenas de condições objetivas a serem atingidas, o que por si me parece, data vênua, bastar para demonstrar que a modificação infeliz e injusta feita na carreira não tocou apenas em expectativas, mas, sim, em direito subjetivo, que dependia de condições preestabelecidas, para usar da técnica definição do § 1º do art. 3º da antiga Introdução ao Cód. Civil.

"O que se devia ter feito era a transferência de todos para o Q. S., não havendo então prejuízo, pois que o acesso estaria garantido, e criar uma nova carreira. A solução adotada foi sumamente injusta, alterando profundamente a carreira, eis que os que foram transferidos para o Q. S. o foram apenas para constar, tanto assim que continuam em plena atividade, eis que lotados nos quadros da Guarda Civil, tanto assim que apresentados a Juízo pelo digno diretor da Corporação, embora a requisição do Juízo fôsse feita ao Sr. chefe de Policia, na suposição de que tais funcionários não continuassem lotados na repartição, de cuja carreira haviam sido excluídos, passando para o Q. S. Um expediente, pois, adotado pelo malsinado dec.-lei nº 9.654 apenas para encobrir uma fórmula em desacordo com a realidade.

Acontece, ainda, que lido e relido o dec.-lei nº 9.654 questionado (produzido a fls. 57) não encontro no seu texto dispositivo mandando transferir para o Q. S. quaisquer ocupantes da carreira de guarda-civil, nenhuma observação constando a respeito, sequer, na tabela ao mesmo anexa (e a que se reporta o artigo 3º do referido decreto-lei), na parte relativa aos guardas-civis (pág. 6 do suplemento ao "Diário Oficial" de 4 de setembro de 1946).

A exposição de motivos do DASP nº 709, no item 9 (citado suplemento, págs. 26 a 27), é que isso diz, mas o decreto-lei não se refere, em seu texto, a essa exposição de motivos, que, portanto, não tem fôrça de lei, tratando-se de mero trabalho preparatório, não autorizativo de transferência compulsória. A omissão do decreto-lei a respeito da exposição de motivos é insanável.

Pelo exposto e ponderado, julgo procedente a ação na forma do pedido acima transcrito. Uma vez confirmada a sentença pelo egrégio Tribunal Federal de

Recursos, para onde recorro em razão do disposto no art. 822 do Cód. de Processo Civil, prossiga-se na forma prevista nos arts. 900 e 901 do Cód. de Proc. Civil.

Custas da lei.

"Publique-se e registre-se".

Inconformada, apelou a União Federal tempestivamente (fls. 357), daí resultando o parecer da Subprocuradoria Geral a fls. 371, e que é, na íntegra, o seguinte:

I. A MM. sentença consigna pontos de vista doutrinários realmente acertados, principalmente no tocante à fixação do direito à carreira, o que, sôbre constituir estímulo para o servidor, com resultados benéficos para o serviço público, atende a conhecidas exigências de especialização criadas pela intensidade e pela feição multiforme da vida atual.

II. Cumpre, entretanto, assinalar, em primeiro lugar, que o malsinado dec.-lei n° 9.654, de 26-VIII-1946, não extinguiu qualquer carreira, muito menos a de guarda-civil a que pertencem os dignos autores, limitando-se a estabelecer alterações, conforme esclarece, de logo, o art. 1°. A classe final, que era L, teor do dec.-lei n° 8.405, de 20-XII-1945, passou à letra K. Semelhante modificação não pode incorrer nas iras dos que sustentam a conveniência das carreiras funcionais. Seria preconizar e sustentar demais, no tema.

III Em segundo lugar, o princípio da carreira, quando não representa imperativo do direito positivo, mas advertência doutrinária, não cria, evidentemente, qualquer vínculo obrigacional para a administração, em cujos atributos se inclui, conforme ninguém contesta, o de reorganizar os serviços públicos.

Aquêle princípio torna-se intangível para o legislador comum tão-sòmente quando marcado em altura constitucional, como acontece, por exemplo, com a Magistratura e o Ministério Público. Impossível, então, desconhecê-lo. Sempre possível, ainda assim, e mesmo necessário, estabelecer-lhe bases reguladoras. A recente lei n° 1.341, de 30-1-1951, é, em parte, um dos diplomas condizentes com a matéria, como foi a lei n° 113, de 1947.

IV. Relembrados êsses conhecidos postulados básicos, cabe repetir que o dec: lei n° 9.654 não extinguiu a carreira de guarda-civil. Apenas alterou, no que interessa presentemente, a situação da classe final, dentro na faculdade, assegurada à administração, tanto de estruturar como de reestruturar os respectivos serviços.

V. Dir-se-á, todavia, que o novo diploma, extinguindo a possibilidade de promoção à classe L, vigente ao tempo da lei anterior, atingiu direito dos autores.

Nada, *data venia*, menos teórico.

O direito à promoção não se configura em tese, senão frente à coincidência da lei com os fatos. Até então, constitui simples expectativa, a corporificar-se num direito sòmente quando se apresenta realidade capaz de ensejá-la.

E, por isso, é a lei vigente na ocasião oportuna que pode e a deve regular. Nenhum, anteriormente, o direito subjetivo à promoção a certa e determinada classe, tanto mais que dependente de acontecimentos naturais imprevisíveis.

Entendimento contrário levará a restringir; indevidamente, poderes explícitos da administração, com invasão, em seara a esta pertencente, de, influência do Judiciário, afeito a reprimir ilegalidades e não possíveis injustiças.

VI. Quando consultor geral da República ("Pareceres" referentes a 1945-1946, pág. 652) o Sr. TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, conhecido especialista na matéria, proferiu parecer que, nos aspectos doutrinários, se adapta integralmente à espécie ora versada.

Pretendia determinado reclamante que a sua promoção constituía, na ocasião em que passou para a reserva, situação jurídica e certa, dependendo, apenas, da ocorrência de vaga.

Esclareceu, então, o douto consultor:

O exame da hipótese não oferece maior dificuldade de ordem doutrinária. O reclamante tinha, apenas, ao completar a idade prevista na lei, uma expectativa de direito, cuja realização dependia de um fato a ocorrer em tempo incerto a vaga no posto seguinte de capitão de fragata.

Não tendo o fato ocorrido antes de sua transferência para a reserva, não se pode caracterizar o direito adquirido, a situação jurídica perfeita e acabada que daria lugar à reclamação legítima contra o ato administrativo.

O direito do requerente à promoção não se consolidou por não ter o fato gerador desse direito ocorrido antes de ter o mesmo atingido a idade limite. Esta condição inerente à própria lei e ao sistema de acesso, não se realizou em tempo oportuno para favorecer o requerente, que tinha mera expectativa de direito, situação que não pode ser invocada com fundamento de pedido de reparação, por não se terem realizado todos os elementos que integram a figura do direito adquirido (ver GABBA, "Teoria della legge", 1884, pág. 253).

É o que alguns autores, como ROUBIER, chamam de direitos condicionais, porque dependentes de um evento, incerto ("Les Conflits des Lois duns le Temps" vol. I, pág. 327).

.....
.....

Para confirmação e remate do que alegamos neste pronunciamento, no sentido de demonstrar a improcedência da ação, nada melhor e mais expressivo poderia ser trazido à colação.

"VII. No caso, certamente impossível, de não provimento dos apelos, seria de impor-se a explícita exclusão de honorários, sem qualquer cabimento diante do que dispõe o Cód. de Proc. Civil, no art. 64, e do que firmou a jurisprudência do colendo Tribunal."

Eis os fatos, as dúvidas e o direito aplicado pela sentença e pleiteado pelos inúmeros autores que constituem a classe dos guardas-civis desta capital.

É o relatório.

"Ao Sr: ministro revisor".

Passo a ler os votos dos Exmos. Srs. ministros que tomaram parte no julgamento:

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Sr. presidente, o Dr. juiz *a quo* salienta, na sentença apelada, detalhe deveras importante para a perfeita compreensão da hipótese, qual o que êle consubstanciou na seguinte passagem da sentença recorrida (fls. 4 do relatório):

Na espécie, os autores fizeram pedido alternativo e não pretendem se lhes reconheça benefício *uti singulus*, mas sim *uti collegiatus*. Mais ainda: o direito à carreira, a integridade da carreira, é que, está sendo reivindicado pelos autores, pela totalidade dos componentes da carreira, mesmo pelos que dela foram excluídos e transferidos para o Quadro Suplementar.

O direito à carreira, nos tempos que correm, cada dia que passa mais se vem firmando no direito público. E a tendência moderna é tirar ao Estado o pleno arbítrio ao tratar do assunto unilateralmente, já que dia a dia se reconhece, na evolução do direito administrativo, a possibilidade de funcionários se tornarem livres de discutir, não individualmente, mas *par leur corps* as condições e direitos da carreira (ver R. SAVATIER, . pág. 80, de "Les metamorphmes du droit", Paris, 1948).

Se a ação fôsse proposta apenas por alguns componentes da carreira, não poderia vingar. Mas sendo, como acabou por ser, por todos os componentes, só o desamor ao progresso dos princípios em evolução no direito público poderá, *data venia*, ser obstáculo ao bom êxito da demanda, uma vez que o pedido é alternativo, o que dá liberdade ao Juízo por resguardar a liberdade da ré, em questão de oportunidade.

Em face destas palavras e frente ao conceito que elas encerram, quis o Dr. juiz *a quo* firmar; desde logo, as características da hipótese no campo doutrinário frente ao direito público e sua evolução no sentido de retirar do administrador o pleno arbítrio de tratar do assunto unilateralmente, no que tange com os direitos e com as condições do funcionalismo de carreira.

Ora, no caso dos autos, trata-sé de guardas-civis que tinham direito a ver terminar a carreira na letra L, e, em face do advento do dec.-lei n° 9.654, de 26 de agôsto de 1946, viram êsse direito ser fulminado pelo poder público, que `cancelou aquela letra e determinou fôsse ` a letra K o último pôsto a ser obtido 'por aquela laboriosa classe.

E isso não era uma conclusão sem lei expressa anterior. Não. A Guarda Civil estava regulada pelo dec.-lei número 8.405, decreto êsse que teve vigência desde sua publicação, em janeiro, até agôsto de 1946, quando surgiu o malsinado dec.-lei n° 9.654, diminuindo uma letra na carreira dos postulantes. Surgiu daí então, o clamor contra o que estava acontecendo, vindo aquela corporação ao Poder Judiciário animada pelo princípio constitucional de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Além disso, o referido, decreto-lei de agôsto de 1946 trouxe uma novidade administrativa, porquanto transformou a classe final de uma carreira do Quadro Permanente em cargo isolado do Quadro Suplementar, contrariando a legislação relativa à matéria objeto de sua disciplina.

Os autores concretizaram também razões de fato que impunham ao poder público maiores cautelas ao tratar do assunto e assim, com razão, argumentam com a falta de policiamento da cidade, que é notória e indiscutível, dadas as restrições opostas pelo malsinado dec.-lei n° 9.654, de 1946, e assim explicam: que é absolutamente imprescindível restabelecer o número de cargos que antes do referido decreto-lei sempre existiu no Distrito Federal, tanto que a falta dêsses cargos está tornando deficiente o serviço de policiamento; que o elemento humano, com a supressão da última letra, tornou-se desanimado, mormente pela redução de seu número, tendo que trabalhar o dôbro e que as vacâncias decorrentes da aplicação do aludido decreto-lei futuramente num total aproximado de 90 dêsses cargos viria criar um verdadeiro paradoxo, porquanto não se compreendem restrições de policiamento pela diminuição de guardas-civis, numa ocasião em que todos sentem e se convencem que as necessidades de vigilância da cidade aumentam dia a dia. Acresce notar que a colocação no Quadro Suplementar de todo o elevado número de guardas que já estavam na letra L, mandada cancelar pelo aludido decreto-lei de agôsto de 1946, veio criar uma flagrante contradição do próprio DASP, por isso que êsse

Departamento sempre entendeu e proclamou que o interêsse da administração é o de reduzir o mais possível, até à extinção definitiva, tôdas as carreiras de quadros ou partes suplementares" (veja-se o parecer do DASP na E.M. n° 1.195, de 9 de maio de 1944). Isto quer dizer que o próprio DASP infringiu essa norma por êle proclamada como sendo do "interêsse da administração e com aquêle decreto-lei de agôsto de 1946 transferiu todos os guardas-civis que eram letra L para o Quadro Suplementar e cancelou a referida letra, determinando que daquela data em diante a carreira terminaria na letra K. Foi precisamente contra isso que vieram os autores ao Poder Judiciário.

Outro detalhe interessante que prova a incoerência que ditou o procedimento do DASP no assunto, foi o de que êle próprio, através do processo n° 5.114-47, assim se manifestou: "Uma das características das carreiras extintas é a supressão dos cargos de vencimentos inferiores, à medida que forem se vagando". Daí argumentarem os autores no sentido de que era êsse, portanto, o princípio vigente a ser adotado pelo DASP, se a necessidade econômica a isto o obrigasse, e não, como fêz, extinguindo a classe final da carreira de guarda-civil, se contradizendo, através das palavras ponderadas e juridicamente perfeitas de seu consultor jurídico, quando disse, no parecer exarado no processo n° 17.043-45, *in verbis*: "Direitos que a lei reconheça e proclame, deveres que imponha e vantagens que conceda a pessoal, compete, antes de tudo, à administração respeitá-los espontâneamente e outorgá-los de boa mente. Observados êsses ditames, assegurada estará a ordem Jurídica" (vide "Diário Oficial" de 28 de março de 1947).

"E não se argumente com o espírito econômico que o govêrno poderia ter tido ao deliberar, de acôrdo com o estudo feito pelo DASP, mandar cancelar a última letra da carreira dos guardas-civis. Longe de qualquer sentido de economia, tornou-se lei o já combatido decreto-lei de agôsto de 1946. Senão, vejamos: Basta atender a que, por êste diploma, na carreira de detetive, por exemplo, o quê era apenas de 10 passou a 18 na letra L; na letra K eram 25, passaram a 30; na classe de almoxarife a economia foi a seguinte: ela terminava em J e passou a terminar em K. Isto quer dizer que quanto aos almoxarifes deu-se precisamente o inverso do que o decreto-lei fizera com os guardas-civis aumentou uma letra, ao invés de suprimir uma letra; na classe de arquivologista, que terminava em L, o referido decreto aumentou para a letra M, o mesmo acontecendo com o bibliotecário, com os dentistas, engenheiros,

que passaram de M a O, e os da estatística, que passaram de L a M, tudo, e tudo conforme se pode verificar do Suplemento n° 303 do "Diário Oficial" de 4 de setembro de 1946, que se acha junto aos presentes autos, a fls. 57. É simples trabalho de consulta. Nada mais

E, além disso, há a questão das promoções antes de ser extinta como foi a letra L. Será de difícil resposta a seguinte pergunta a ser feita à administração de então: não havia guardas-civis a serem promovidos à letra L, por vagas, existentes na referida letra, antes de ser a mesma extinta? Tinham êsses guardas direito certo e incontestável para alegarem, como alegaram, que ficaram, com seus direitos prejudicados em face da extinção da letra sem que, antes, fôsem feitas as promoções? Estruturado todo o quadro do pessoal com as sucessivas promoções em tôdas as letras, dadas as vagas na letra maior, aí, sim, poderia ser extinta essa letra por que não havia direito adquirido a reclamar, mas, cancelar a referida letra em cujo quadro havia vagado a preencher pelos da letra imediatamente inferior, que são precisamente os autores, é que não foi obra de perfeita compreensão e de justiça administrativa, mormente não se tratando de deliberação por espírito de economia, como já demonstrado ficou pelo que está exposto acima, quando assinalei o aumento que o próprio decreto-lei determinou, não só de número de funcionários, como de letras acima das que existiam. Isto quer dizer, dois pesos e duas medidas: quando se tratou da Guarda Civil corte-se uma letra, quando dos outros aumente-se não só o número como também a letra. Ora, Sr. presidente, nada mais injusto; nada mais desanimador a uma corporação de abnegados, como é a Guarda Civil do Distrito Federal. Note-se, ainda, que o dec.-lei n° 3.800, de 6 de novembro de 1941, assim determina em seu art. 6°: "Os cargos isolados do Quadro Suplementar, do Quadro do Congresso Nacional e da P. S. do Quadro da Justiça serão suprimidos à medida que vagarem; os de carreira (é o caso dos autos), os de carreira, à medida que vagarem os de menor vencimento, feitas as promoções, etc., etc.". Que aconteceu no caso? Foi obedecido o referido art. 11? Evidentemente que não foi, porquanto o dec.-lei n° 9.654, de 26 de agosto de 1946, de que tanto temos nos ocupado neste voto final da Guarda Civil, que era L para o Quadro Suplementar, como cargo isolado definitivamente extinto.

"Ora, não podemos deixar de salientar que êles os da letra L não pertenciam a cargo isolado. Absolutamente, êles eram da carreira efetiva, pertenciam ao Quadro Permanente.

"Além disso, note-se bem, além disso, o referido decreto-lei de agosto de 1946 não atendeu ao dispositivo que mandava, como já acentuamos, suprimir os cargos de menor vencimento, pois à letra L correspondia, precisamente, os de maior vencimento e, sobretudo isso, veja-se bem, Sr. presidente, que o art. 6º, acima transcrito, ainda colocou em seu conteúdo uma condição que não foi cumprida, tal a relativa às promoções, pois que êle determina expressamente: "... à medida que vagarem os de menor vencimento, feitas as promoções".

Como, pois, suprimir a letra sem promover os que tinham direito, dada a existência de vagas? Pois não era essa uma condição imposta pela lei, o dec.-lei nº 3.800, de 6 de novembro de 1941, que já citamos e que está publicado no "Diário Oficial" de 19 de novembro de 1941?

O próprio DASP viu sua constante recomendação desvirtuada pelo aludido decreto-lei, pois que, conforme consta do processo nº 5.714-47, êle sempre se manifestou no sentido de que uma das características das carreiras extintas é a supressão dos cargos de vencimentos inferiores à medida que forem se vagando". Ora, é irretorquível que o que foi suprimido não corresponde a cargos de vencimentos inferiores, mas, sim, precisamente o contrário, a letra L, a de vencimentos maiores, por ser a última letra da carreira. Todos são ou não iguais perante a lei? E nem a propósito, acabo de ler no "Diário Oficial" de 24 de agosto, à pág. 1, uma interpretação autêntica baixada pelo govêrno, como que reforçando a interpretação que deve ser dada ao dec.-lei nº 3.800, de 6 de novembro de 1941, precisamente ao contrário do que fêz o govêrno anterior na operosa corporação da Guarda Civil. O decreto-lei que acabo de mencionar, determina, claramente, que a supressão, quando se der reestruturação de cargos de carreira, tem que ser feita (a supressão) nos cargos iniciais e não no último, como aconteceu na hipótese dêstes autos; em que a última letra, a última, a letra L, é que foi suprimida pelo questionado dec.-lei nº 9.654, de 1946, e contra o qual investiram os requerentes. Que diz o decreto que acabo de mencionar, publicado no "Diário Oficial" de 24 de agosto do corrente ano?

"Art. 3º...

"Parágrafo único. Os cargos extintos serão suprimidos quando vagarem, sendo que a supressão nos de carreira se efetuará gradativamente a partir da classe inicial".

"O dispositivo que acabo de ler ratifica, confirma, o art. 6º da lei nº 3.800, lei do govêrno Linhares que aumentou mais uma letra na Guarda Civil, letra essa que o dec.-lei nº 9.654 suprimiu em 1946. Isto quer dizer que o atual govêrno, como o anterior, só podia suprimir a partir da classe inicial e foi feito o contrário, a supressão foi na última letra. Houve, portanto, a meu ver, uma flagrante desigualdade perante a lei.

"Várias foram as infrações cometidas pela aplicação do dec.-lei nº 9.654, de 1946, e que vieram ofender os direitos dos autores, embora a sentença em parte não tenha apreciado por deslocada de suas premissas argumentativas limitada à ofensa do direito adquirido. Nem por isso posso deixar de reformá-la, a fim de confirmar a procedência da ação, porém sem os honorários atribuídos ao advogado que os incluiu no pedido inicial e que a sentença não excluiu expressamente.

"Só para êsse efeito, dou provimento, em parte, ao recurso".

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO (revisor): Tenho para mim que a sentença apelada, fls. 352 a 355, da lavra do douto juiz ALCINO PINTO FALCÃO, versou o assunto, objeto de causa, com a maior segurança e, mesmo, mestria. Onde havia ponderação a fazer como ressalva, S. Ex^a as fêz adequadamente; onde cumpria encarar o assunto em espécie, ou para a hipótese dos autos, S. Ex^a também a contemplou corretamente.

A sentença a que me refiro foi transcrita no relatório pelo digno Sr. ministro relator. Acrescentei apenas o nome do brilhante juiz que a proferiu e com êle concordo por inteiro.

Parece-me que isso fundamenta meu voto, desde que expresso os fundamentos da decisão recorrida, com a devida vênia de seu autor.

E não admito aquela sentença por mero comodismo, que não cultivo, senão por me achar capacitado da firmeza de sua orientação. Em sinal disso, muito

marcante, proferi voto em caso parecido, na apelação cível nº 2.781, julgada em 11 de abril dêste 1951, pela Turma que ora julga o presente caso. Fui revisor vencido. Mas estou bem seguro, salvo engano, de que devo manter meu modo de encarar as teses como ali encarei, teses que, em substância, são pertinentes à espécie dos autos.

"Disse eu naquela outra hipótese, após lamentar a divergência em que ficava com o voto do provector Sr. ministro relator, aliás, o mesmo que relata êste caso (*leu*). Parece, porém, a S. Ex^a que as duas espécies não são idênticas, e não o são. Em verdade, entretanto, no presente feito, a orientação dos princípios é a mesma, *motes mutandi*, o direito está presente *in casu*, a prol dos autores.

"Enfim, reafirmo o direito da administração de alterar a situação de funcionários, extinguir carreira, truncá-la, fundi-la com outra, transformar cargo de carreira em cargo isolado, tornar cargo de provimento efetivo e definitivo em cargo em comissão, etc., mas a regra é, em respeito a situações jurídicas perfeitas (os chamados direitos adquiridos), manter direitos atuais dos apanhados pela nova situação.

"Somando tudo, o direito, aqui, garante os direitos dos autores apelados.

"Ressalvo minha opinião quanto a algumas premissas e argumentos do Sr. ministro relator, das quais pediria licença para divergir, mas tenho a honra de atingir a mesma conclusão alcançada por S. Ex^a.

"Nego provimento a ambos os recursos".

"O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Sr. presidente, com a vênia devida aos ilustres ministros relator e revisor, bem como ao esclarecido juiz de primeira instância, que por êles teve sua erudita sentença apoiada, sinto divergir, quanto a alguns dos princípios proclamados naquela sentença e referendados nesses votos.

"Entendo que, no caso, só poderiam alegar situação jurídica definitivamente constituída em face do dec.-lei nº 9.654, de 1946, aquêles dos autores, ora apelados, que tivessem preenchido as condições de acesso às vagas existentes na última classe da carreira, suprimida pela lei nova. Sempre me pareceu - e

assim sustentei em vários julgados - que a incidência do direito depende da situação de fato existente no momento em que aquela se verifica. Há o direito declarado em lei, isto é, afirmação de um princípio, de uma regra. O direito assim encarado não tem existência concreta. Ainda não se pode falar em incidência, que depende da verificação de um pressuposto de fato, correspondendo à regra estabelecida, ou seja, o chamado suporte fático do direito. A situação jurídica, definitivamente constituída, subentende êstes dois elementos: regra jurídica abstrata e ocorrência do fato-base. Com relação aos autores, o fato imprescindível para que se desse a incidência do direito pretendido seria de dupla natureza: *primeiro*, a existência de vagas no último grau da carreira: *segundo*, o preenchimento, no grau imediatamente inferior, das condições de promoção. Distingo na situação dos autores, que, segundo se verifica, são todos estimáveis componentes de simpática corporação, a daqueles que estivessem em condições de promoção, em face das vagas que, realmente, existissem quando da promulgação do dec.-lei n° 9.654. A êsses, reconheço, sem dúvida, o direito que postularam em juízo. Não há elementos, porém; ao que ouvi do relatório e votos proferidos, para saber quais sejam aqueles dos autores que preenchem tais condições. Teria, portanto, que relegar à execução a apuração dessa circunstância. Todavia e nisso estou, inteiramente, de acôrdo com o ilustre relator, - invocou-se, proveitosamente, dispositivo constitucional, que é o do § 1° do art. 141 da vigente Lei Maior: "Todos são iguais perante a lei".

"Assim, com a ressalva que fiz àqueles princípios tão brilhantemente expostos na sentença de primeira instância e referendados neste Tribunal, quer me parecer que, quanto aos apelados, evidenciou o relator terem sido tratados desigualmente, em relação a outros funcionários também do Departamento Federal de Segurança Pública. Ora, êsse tratamento desigual fere, ao que parece, o princípio maior inserto na Constituição. Isso quanto à supressão do grau mais elevado de sua carreira. O tratamento dispensado, em igualdade de circunstâncias, por outros diplomas legais contemporâneos, foi de supressão dos graus iniciais e acréscimo até de outros mais elevados. Segundo ouvi do voto do eminente relator, êste critério não só decorre daquele alto princípio constitucional a que se referiu, como, também, tem sido adotado pela administração, em manifestações inequívocas do órgão adequado a pronunciar-se a respeito: o DASP.

"Em face só da aplicação à espécie do princípio constitucional de igualdade de todos perante a lei, ferido no caso dos apelados, e assim fixando meu ponto de vista, não ponho dúvida em acompanhar a Turma, negando provimento ao recurso e esclarecendo que confirmo a sentença por suas conclusões, entendido que nela não se condena a ré ao pagamento de honorários. É o meu voto".

Tomou-se, em conseqüência, o venerando acórdão de fls. contra o qual armou o Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral ALCEU BARBEDO recurso extraordinário, nos termos da petição de fls. 402:

"I. Não conformada com o v. acórdão unânime proferido pela egrégia 2ª Turma, a fls. 394 (realmente 401) dos autos da apelação cível nº 2.923, a União Federal vem tempestivamente (publicação fls. 394 v., realmente 401 v., e artigos 245 e 22 do Regimento Interno) interpor o presente recurso extraordinário para o colendo Supremo Tribunal; com fundamento no art. 101, III alíneas *a*, *b* e *d*, da Constituição, desde que a respeitável decisão recorrida atentou contra a letra do art. 1º (tabela referente à Guarda Civil) do dec.-lei nº 9.654, de 26 de agosto de 1946, bem como entrou em franca divergência com decisões do excelso Pretório e do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, conforme será demonstrado a seguir.

"II. Nos termos da reestruturação da carreira de guarda-civil, feita pelo decreto-lei nº 8.405, de 20 de dezembro de 1945, as funções respectivas começavam no padrão F e terminavam no padrão L.

"Veio, porém, o dec.-lei nº 9.654, de 26 de agosto de 1946, que, alterando o diploma anterior, fixou o final da carreira em K, extinguindo, assim, o padrão L.

"Intentaram, então, os autores, agora recorridos, ação contra a União Federal, no sentido de obter, alternativamente, o seguinte, conforme entendimento da MM. sentença de primeira instância, confirmada, unânimemente, pelo v. acórdão recorrido:

"*a*) Declaração de inaplicabilidade aos postulantes, das disposições do dec.-lei nº 9.654, de 1946, na parte em que extinguiu a letra L da carreira, outorgada pelo anterior dec.-lei nº 8.405, de 1945; ou

"b) Transferência de todos os postulantes para o Quadro Suplementar, assegurado o direito de acesso inclusive à letra L.

"III. A hipótese, figurada no artigo 101, III, alínea *a* da Constituição, de decisão contrária à letra de lei federal, apresenta-se manifesta.

"O v. acórdão recorrido, deferindo, a pretensão dos dignos demandantes, de manutenção na carreira de guarda-civil, quanto ao que lhes diz respeito, do padrão L, suprimido no dec.-lei número 9.654, decidiu, evidentemente, contra a letra dêste.

"IV. É, igualmente, notório o cabimento do presente apêlo na letra *b* do invocado inciso constitucional.

"Invocada, na inicial, a invalidade do dec.-lei n° 9.654 diante da Constituição de 1934 - aliás, *data venia*, sem qualquer significação no caso - bem como do art. 141, § 3°, da Constituição atual (fls. 49) o v. acórdão veio a proclamar a mesma invalidade, negando aplicação à lei impugnada, tendo em atenção não só o princípio consagrado naquele parágrafo, como igualmente o de isonomia do mesmo art. 141, § 1°. É o que está formalmente declarado a fls. 393 (voto do ministro relator) e a fls. 391, realmente a fls. 398 (voto do ministro vogal).

"Configura-se, portanto, com clareza meridiana, o fundamento constitucional, permissivo do recurso extraordinário, estabelecido na letra *b* do art. 101, III.

"V. Por outro lado, o respeitável acórdão recorrido divergiu, frontalmente, da jurisprudência do excelso Pretório, caracterizado, dessarte, o fundamento do apêlo atual também na alínea *d*.

"Realmente, o voto preponderante no julgamento, do ministro relator alongou-se em várias e minudentes considerações no sentido de fixar, francamente, a inoportunidade, a incoerência e a injustiça do desprezado dec.-lei n° 9.654, circunstâncias que a sentença de primeira instância, aliás, já acentuara claramente, quando a fls. 354 mencionou que a solução adotada foi sumamente injusta".

"Ora, semelhante norma de julgamento atenta, flagrantemente, com iterativa e tranqüila jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, sem aludir à do próprio Tribunal Federal de Recursos, constituindo; mesmo, o v. acórdão recorrido fato inédito, ou quase inédito, nos anais do nosso eminente Tribunal.

"Quanto à do excelso Pretório, inúmeras são as decisões que se afastam do critério de julgamento prevalente no v. acórdão recorrido.

"Assim, no julgamento da apelação cível nº 4.128, em 6 de setembro de 1933, advertiu-se:

"O Judiciário não é um super poder incumbido de fiscalizar os dois outros poderes. A administração é que nomeia e demite os funcionários. A Justiça impede, apenas que, no exercício de tal função, seja violada a lei em tese" ("Revista de Direito Administrativo", vol. 14, págs. 281-282).

Assim em conhecido e brilhante pronunciamento *vencedor* do eminente Sr. ministro COSTA MANSO:

"A nenhum dos poderes políticos, é lícito invadir a esfera das atribuições privativas de outro. O Legislativo não administra nem julga. O Executivo não julga nem legisla. O Judiciário não legisla nem administra.

"A função dos tribunais judiciários é assegurar a aplicação da lei. *Não lhes compete examinar, sob o aspecto intrínseco, os atos legislativos ou administrativos, para declará-los oportunos ou inoportunos, convenientes ou inconvenientes, justos ou injustos, conforme a princípios científicos ou deles divorciados*" (grifos nossos) (rev. e vol..citados, págs. 280-281).

"Ora; o v. acórdão recorrido, muito especialmente através do voto do ministro relator, decisivo no panorama do julgamento, adentrou-se; precisamente, nas circunstâncias apontadas, as quais o excelso Pretório considera impróprias para orientar e determinar, decisões judiciárias.

VI. Finalmente, o v. acórdão recorrido, dando pela invalidade do dec.-lei nº 9.654, de 1946, dentro na conceituação de direito adquirido dos dignos demandantes, portadores dum direito subjetivo a promoções que a alteração dá

respectiva carreira, estabelecida naquele diploma, não podia atingir, entrou, ainda, em formal e específica contradição como decidido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no julgamento, em 21 de novembro de 1949, da apelação cível n° 6.420 (em mandado de segurança) de que foi relator o eminente desembargador JOSÉ PRUDENTE DE SIQUEIRA e no qual ficou assentado:

Funcionários públicos, Reorganização de serviço público. Alteração de cargos e carreiras. A relação jurídica entre o Estado e o funcionário deixou de ser contratual para tornar-se legal ou estatutária.

"As condições vigentes ao tempo da investidura do funcionário quanto ao cargo ou à carreira; podem ser alteradas em ofensa a qualquer direito subjetivo" (grifos nossos) ("Rev. de Direito Administrativo", vol. 24, págs. 72-84).

"VII. A teor do exposto, a União Federal pede e espera da eminente autoridade de V. Ex^a que o presente recurso extraordinário venha a ser admitido, prosseguindo-se nos termos dos artigos 246 e segs. do Regimento Interno.

"Distrito Federal, 22 de dezembro de 1951. - *Alceu Barbedo*, subprocurador geral da República".

Razões a fls. e fls. Falou, por último, o Exmo. Sr. Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS:

"O recurso foi manifestado com fundamento no art. 101, n° III, letras *a*, *b* e *d*, da Constituição federal e visa a reforma da v. decisão recorrida (fls 388-401), que julgou procedente a presente ação, proposta contra a União Federal; pelos componentes da Guarda Civil do Departamento Federal de Segurança Pública, para o fim de tornar sem efeito o dec.-lei n° 9.654, de 26 de agosto de 1946, que reestruturou a sua carreira.

"O v. acórdão recorrido, tendo confirmado, em parte, a sentença de primeira instância, decidiu ser inaplicável o dec.-lei n° 9.654, de 26 de agosto de 1946, face ao disposto no dec.-lei número 3.800, de 6 de novembro de 1941, e dever, por isso, continuar em vigor o dec.-lei n° 8.405, de 20 de dezembro de 1945:

"Não esclarecem, porém, o v. acórdão recorrido e os votos que o integram a razão por que o eminente ministro relator entendeu que o estabelecido no dec.-lei n° 3.800, de 1941, deveria prevalecer sobre o disposto no dec.-lei n° 9.654, de 1946, que se afastou das normas naquele traçadas.

"É princípio conhecido de direito que uma lei se revoga por outra lei, bastando, para isso, que a mais nova disponha sobre o mesmo assunto de maneira diversa da anterior.

"Só dos princípios firmados pela Constituição é que as leis não se podem gastar, e não tem, a força de tais dispositivos os do referido dec.-lei n° 3.800, de 1941.

"Portanto, o dec.-lei n° 9.654, de 1946, podia, como fez, alterar o que fôra estabelecido no dec.-lei n° 8.405, de 1945, sem precisar observar o que muito antes dispusera o dec.-lei n° 3.800, de 6 de novembro de 1941.

"E não é de se invocar direito adquirido, nem de se falarem lei retroativa, como fizeram, os recorridos na, sua petição inicial (fls. 49), por isso que os três decretos-leis a que nos vimos referindo foram expedidos em plena, vigência da Constituição de 1937, que não estabelecia tais princípios.

"Certamente por isso é que os recorridos, em a sua petição inicial, se referem às Constituições federais de 1891, 1934 e 1946, silenciando por completo sobre a de 1937, única sob, cuja vigência foram expedidos os três decretos-leis já mencionados.

"Não cabe indagar se o dec.-lei número 9.654, de 1946, foi injusto e se os de ns. 3.800, de 1941, e 8.405, de 1945, eram melhores.

"O que basta verificar é se os recorridos foram lesados emalgum direito adquirido, ou se tinham apenas expectativa de direito ao que desejam.

"Sabido como é que, na vigência da Constituição de 1937, uma lei podia restringir benefícios concedidos por leis precedentes, não se pode deixar de reconhecer que o v. acórdão recorrido, tendo restabelecido o império do dec.-lei

nº 8.405, de 1945 contrariou o disposto no dec.-lei nº 9.654, de 1946, que era o que estava em vigor desde a sua publicação em 4 de setembro de 1946, e que não extinguiu a carreira dos recorridos, nem alterou a sua colocação no respectivo Quadro. Estabeleceu apenas que a classe final da carreira seria o da letra K e não mais o da letra L. Mesmo assim dispôs que os que já houvessem atingido a essa classe, nela continuavam, passando, porém, para o Quadro Suplementar, e que os seus cargos seriam considerados extintos quando vagassem.

"Esse objetivo do dec.-lei nº 9.654, de 1946, teria afetado, apenas expectativa de direito dos que aspiravam atingir a letra L, sendo de acentuar que a expectativa de direito jamais foi considerada como merecedora de amparo judicial, notadamente por meio de mandado de segurança.

"Justifica-se, assim, o presente recurso, com fundamento na letra *a* do preceito constitucional.

"Também tem cabimento o fundamento na letra *b*, pois se questionou sobre a validade do citado dec.-lei número 9.654, de 26 de agosto de 1946, em face das Constituições de 1934 e de 1946, e a decisão recorrida negou aplicação à lei impugnada.

"É de acolher, por igual, o fundamento na letra *d*, pois a v. decisão recorrida diverge de vários pronunciamentos de outros tribunais, entre os quais o dêste egrégio Pretório, como demonstrou o ilustre subprocurador geral da República Dr. ALCEU BARBEDO (fls. 404-405), citando, entre outros, o v. acórdão, de que foi relator o eminente Sr. ministro COSTA MANSO, proferido na apelação cível nº 2.923, do Distrito Federal, em o qual afirmou que:

"A função dos tribunais judiciários é assegurar a aplicação da lei. *Não lhes compete examinar, sob o aspecto intrínseco, os atos legislativos ou administrativos, para declará-los oportunos ou inoportunos, convenientes ou inconvenientes, justos ou injustos, conforme a princípios científicos ou dêles divorciados*" ("Rev. de Direito Administrativo", vol. 14, págs. 280-281).

"Em face, pois, do exposto neste parecer, e do aduzido no de fls. 402-406, pelo ilustre subprocurador geral da República; somos pelo conhecimento e provimento do recurso.

"Distrito Federal, 26 de maio de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

A julgamento.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente e relator): Antes de proferir o meu voto, cabe-me dar um esclarecimento, em face do brilhante parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral da República, que acabo de ler. Entendeu, S. Ex^a que não era de se invocar o direito adquirido, por isso que o caso se passou na vigência da Constituição de 1937 e aquela Carta desconhecia o princípio da irretroatividade. É certo que a outorga de 1937 não inscrevia, a exemplo de muitas Cartas políticas, o princípio de que se trata. Nem por isso, entretanto, êle desaparecera dos quadros do nosso direito positivo. Não se tratava mais, é certo, de ordem ao legislador, mas ao juiz. É verdade que podia o legislador contrariá-lo, mas para fazê-lo teria de usar de cláusula expressa, uma vez que a chamada retroatividade inata, virtual ou tácita, é repelida por autores do maior prestígio - GABBA, ROUBIER, COVIELLO, ALVES MOREIRA e outros.

A alegação, pois, de direito adquirido, era suscetível, ainda que o caso se passasse no regime do sistema constitucional caduco.

Dada está explicação à margem do parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral da República, passo a dar o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Foram bem sorteados os autores da presente ação, componentes da Guarda Civil do Departamento Federal de Segurança Pública. Deu-lhes ganho de causa o MM. juiz, Dr. ALCINO PINTO FALCÃO.

Discute-se a eficácia, para os autores, do dec.-lei n° 9.654, de 1946, que passou de L para a letra K o final da carreira dos guardas-civis.

Foi suprimido, no entender dos autores, o direito ao acesso, que êles tinham, e que representava um estímulo, digno de ser conservado, no interêsse mesmo do Estado.

E um direito, uma vez não pretendem se lhes reconheça benefício *uti singulus*, senão *uti collegiatus*.

Trata-se, vista a questão por êsse ângulo, de se afirmar o "direito à carreira", que os funcionários podem pleitear, não individualmente, mas em conjunto, como classe.

Nas considerações da sentença de fls. e do v. aresto, que a confirmou, foi o dec.-lei n° 9.654, de 1946, visto como expediente para frustrar a promoção, por antiguidade, dos autores, que dependia apenas de condições objetivas.

O Exmo. relator, ministro CÂNDIDO LÔBO, concluiu pela ofensa dos direitos adquiridos dos autores. O Exmo. Sr. ministro ARTUR MARINHO observou, de seu turno, depois de aceitar os *consideranda* da sentença de fls.: "...reafirmo o direito da administração de alterar a situação de funcionários, extinguir carreira, truncá-la, fundi-la com outra; transformar cargo de carreira em cargo isolado, tornar cargo de provimento efetivo e definitivo em cargo em comissão, etc.". Acrescentou, porém. S. Ex^a: "Mas, a regra é, em respeito a situações jurídicas perfeitas (os chamados direitos adquiridos), manter, direitos atuais dos apanhados pela nova situação".

Já o Exmo. Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS tomou orientação diversa.

Para S. Ex^a sòmente poderiam alegar situação jurídica definitivamente constituída, em face do dec.-lei n° 9.654, de 1946, aquêles dos autores que houvessem preenchido as condições de acesso às vagas existentes na última classe da carreira, suprimida pela lei nova.

É que a incidência do direito depende da situação de fato existente no momento em que se aquela verifica.

A situação jurídica definitivamente constituída, continua, subentende êstes dois elementos: regra jurídica abstrata e ocorrência do fato-base. "Com relação aos autores, o fato - imprescindível para que se desse a incidência do direito pretendido, seria de dupla natureza: primeiro, a existência de vagas no último grau da carreira; segundo, o preenchimento, no grau imediatamente inferior, das condições de promoção..."

"

Repeliu, pois, S. Ex^a o fundamento - aludido, mas entendeu poder, no caso, ser proveitosamente invocado em prol dos recorridos o princípio da igualdade, proclamado no art. 141, § 1^o, da Constituição federal: "Todos são iguais perante a lei".

Que é dado à administração reorganizar os serviços públicos com eliminações e transferências de carreira, tenho por certo e indubitável.

Não suscita obstáculos a essa faculdade indescritível do legislador o chamado "direito à promoção", que os mais dos doutores desadmitem em termos irrestringidos, pois vogaria contra o regime estatutário dos funcionários para lançar âncoras na concepção contratualista, hoje quase que relegada às completas.

É exato que o acesso como benefício não ao funcionário, individualmente, senão à classe, pode ser considerado, como o faz GARCIA OVIEDO, "*una institución que forma parte, como el sueldo y los honores, del derecho objetivo, del oficio, elemento del estatuto propio de cada carrera*" ("Derecho Administrativo", 2^a edição, pág. 327).

Não me parece, entretanto, que limitar o acesso, sem eliminá-lo ou suprimi-lo, constitua ofensa reparável judicialmente dêsse "direito objetivo do ofício".

Entender, de outro modo, *data venia*, é cercear faculdade de organização e alteração indispensáveis ao exercício da atividade administrativa.

E essa faculdade é geralmente admitida e não depara obstáculo insubordinável em direitos do funcionalismo, considerados como filiados no estatuto e não no contrato.

O direito ao acesso, reproclamado como benefício reconhecido à classe e não aos funcionários individualmente, não dispensaria a ação, dêstes quando entendesse frustrado, no seu caso; aquêle direito, cujo reconhecimento, em tese, daria à pretensão caráter que os autores não lhe imprimiram.

Como quer que seja, aquêle direito não é poderoso a impossibilitar que o Estado regulamente a função pública com a liberdade necessária à satisfação dos interêsses coletivos a que ela se destina.

Reconhecem-no até alguns juristas ainda presos a doutrinas contratuais.

O direito ao acesso aparece, a esta luz, mais como um interêsse do que como "*vero e proprio diritto*", como observava SANTI ROMANO ("Principii", págs. 95-96).

CINO VITTA ainda é mais peremptório e desenganado ao ensinar que "*sopravvenendo norme che regolino diversamente la promozione prima che questa sia stata effettuata, non può l'impiegato pretendere l'avanzamento in base alle norme anteriori, ma deve assoggettarsi alle successive*" ("Diritto Amministrativo", edição 1937, vol. II, págs. 508-509).

Daí, o divulgado magistério de LENTINI de ser o chamado direito ao acesso, à promoção, "*potenziale nella sua esistenza, incerto nel suo contenuto, perchè tutto dipende dai poteri discrezionale della P. A. che può migliorare come anche peggiorare le condizioni di carriera dei propri dipendenti*",

A aceitar-se a afirmativa de BERTHELEMY, que nega, em princípio, a ocorrência do direito à promoção, falha o fundamento da pretensão dos autores, ainda que se apresentem como classe e não como portadores de pretensões individuais.

Por outro lado, a aceitação da ocorrência dêsse direito, quando pleiteado colegialmente, embaraçaria, o exercício da faculdade de alterar a organização do serviço público. Daí, a lição de WALINE, que nos parece irreprochável:

"Les conditions de l'avancement sont statutaires, c'est-à-dire que de nouvelles règles peuvent les modifier et sont alors applicables à tout le personnel du service, à condition, naturellement que ces modifications soient impersonnelles, et qu'elles ne soient pas entachées de détournement de pouvoir" ("Manuel", ed. 1.939, página 404).

A situação do funcionário - uma vez que não ocorra ainda o fato de que depende o acesso - pode ser modificada pelas leis novas *in futurum*, como disse ROUBIER, citando GILLOIS, GASTON JÈZE e outros (Les Conflits des Lois dans le Temps", vol. II, págs., 471-472).

Ainda que se reconheça, em certos casos, o direito à promoção; faz-se mister ocorra o fato que torne exercitável êsse direito, aparecendo, assim, a vaga como uma *conditio iuris* da promoção ou do acesso.

Pode o direito a essa promoção aparecer ainda no regime estatutário, que não é dedesgarantias do funcionário; mas por que se configure êsse direito mister se faz declaração da lei e a ocorrência do fato-base a que alude em seu voto o Exmo. Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS.

A alteração, antes de ocorrida a vaga, das condições e até das perspectivas de promoção, deixa de vulnerar, nos melhores de direito, ao que tenho, direito adquirido reclamável em juízo quer *uti singulus*, quer *uti collegiatus*.

De substancioso estudo de FRANCISCO CAMPOS extraímos êstes relanços expressivos:

"A organização do serviço público como serviço de carreira, criando vantagem para os funcionários, visa, através destas vantagens, o benefício do serviço. A organização da carreira tem por fim estimular o funcionário, criando-lhe perspectiva de melhoria para a sua situação individual, com o fim de fornecer, mediante a aplicação, o zelo e o aperfeiçoamento de sua capacidade, o melhor funcionamento do serviço. Evidentemente, da regra de organização de serviço

pode resultar para o funcionário uma vantagem individual. Esta vantagem, porém, enquanto não se verificam todos os requisitos individuais que a lei estabelece como condições para a promoção, não pode ser atribuída a tal indivíduo ou a um indivíduo determinado, nem pode ser reclamada por êste ou por aquêle funcionário como um direito próprio ou como um direito incorporado ao seu patrimônio, pois a atribuição da vantagem a êste ou àquele indivíduo depende de uma operação complexa, como é a de verificação de condições ou de requisitos; que nem todos podem preencher, ou que o poderão em graus diferentes.

Enquanto incerto ou indeterminado o sujeito da vantagem, esta não constitui um direito adquirido ou um direito subjetivo. É, apenas; uma regra de direito, que, enquanto em vigor, a administração é obrigada a aplicar por ocasião de fazer as promoções.

Dir-se-á que o poder desses argumentos se concentra na demonstração de não constituir a promoção, considerado benefício *uti singulus*, direito poderoso a impedir uma estruturação administrativa.

E o de que, se trata é do reconhecimento do *direito à carreira*, atribuível ao corpo de funcionários.

Mas, êsse "direito à carreira" constitui situação objetiva, expressa em regras de direito de aplicação obrigatória se existentes ao tempo da promoção para cada funcionário.

É, assim, vista dêsse ângulo, simples *spes iuris*, uma vez que as regras de direito objetivo que o traduzem são suscetíveis de modificações, sem que se lhes possa opor, o obstáculo do direito adquirido.

"Trata-se; como disse FRANCISCO CAMPOS, de mera previsão, possibilidade ou previsão, genérica de aquisição de direito".

De resto, no caso, não se eliminou uma carreira: apenas se lhe acurtou o término ou o grau máximo a que fique nenhum dos autores tinha direito adquirido, de atingir.

Mas, se nesse aspecto, *data vênia*, não se mostram maiores de computação os argumentos que esforçam a pretensão dos recorridos, persiste o da desigualdade com que foram eles tratados, ao arrepio do princípio do § 1º art. 141 da Lei Maior.

Essa desigualdade ocorreu com respeito a outros funcionários também do Departamento Federal de Segurança Pública.

A êsse propósito lê-se, a fls. 392, no voto do Exmo. Sr. ministro relator CÂNDIDO LÔBO:

"Note-se, ainda, que o dec.-lei nº 3.800, de 6 de novembro de 1941, assim determina em seu art. 6º: "Os cargos isolados do Quadro Suplementar, do Quadro do Congresso Nacional e da P. S. do Quadro da Justiça serão suprimidos à medida que vagarem; os de carreira (é o caso dos autos), os de carreira, à medida que vagarem os de menor vencimento, feitas as promoções, etc. etc. Que aconteceu no caso? Foi obedecido o referido art. 11? Evidentemente que não foi, porquanto o dec.-lei nº 9.654, de 26 de agosto, de 1946, de que tanto temos nos ocupado neste voto final da Guarda Civil, que era L para o Quadro Suplementar; como cargo isolado definitivamente extinto.

Ora, não podemos deixar de salientar que êles, os da letra L, não pertenciam a cargo isolado. Absolutamente, êles eram da carreira efetiva, pertenciam ao Quadro Permanente.

Além disso; note-se bem, além disso, o referido decreto-lei de agosto de 1946 não atendeu ao dispositivo que mandava, como já acentuamos, suprimir os cargos de menor vencimento, pois à letra L correspondia, precisamente, os de maior vencimento, e, sobretudo isso, veja-se bem, Sr. presidente, que o art. 6º, acima transcrito, ainda colocou em seu conteúdo uma condição que não foi cumprida, tal a relativa às promoções, pois que êle determina; expressamente "à medida que vagarem os de menor vencimento, feitas as promoções".

Como, pois, suprimir a letra sem promover os que tinham direito dada a existência de vagas?. Pois não era essa uma condição imposta pela lei, o dec.-lei nº 3.800, de 6 de novembro de 1941, que já citamos e que está publicado no "Diário Oficial" de 19 de novembro de 1941?

O próprio DASP viu sua constante recomendação desvirtuada pelo aludido decreto-lei, pois que, conforme consta do processo n° 5.714, de 1947, êle sempre se manifestou no sentido de que "uma das características das carreiras extintas é a supressão dos cargos de vencimentos inferiores à medida que forem se vagando". Ora, é irretorquível que o que foi suprimido não corresponde a cargos de vencimentos inferiores, mas sim, precisamente o contrário, a letra L, a de vencimentos maiores por ser a última letra da carreira. Todos são ou não iguais perante a lei? E nem a propósito, acabo de ler no "Diário Oficial" de 24 de agosto, à pág: 1, uma interpretação autêntica baixada pelo governo, como que reforçando a interpretação que deve ser dada ao dec.-lei n° 3.800, de 6 de novembro de 1941, precisamente ao contrário do que fez o govêrno anterior na operosa corporação da Guarda Civil. O decreto-lei que acabo de mencionar determina, claramente, que a supressão, quando se der reestruturação de cargos de carreira, tem que ser feita (a supressão) nos cargos iniciais e não no último, como aconteceu na hipótese dêstes autos, em que a última letra, a última, a letra L, é que foi suprimida pelo questionado dec.-lei n° 9.654, de 1946, e contra o qual investiram os requerentes. Que diz o decreto que acabo de mencionar, publicado no "Diário Oficial" de 24 de agosto do corrente ano?.

"Art. 3°...

Parágrafo único. Os cargos extintos serão suprimidos quando vagarem, sendo que a supressão nos de carreira se efetuará gradativamente a partir da classe inicial".

O dispositivo que acabo de ler ratifica, confirma o art. 6° da lei n° 3.800, lei do govêrno Linhares, que aumentou mais uma letra na Guarda Civil, letra essa que o dec.-lei n° 9.654 suprimiu em 1946. Isso quer dizer que o atual govêrno, como o anterior, só podia suprimir a partir da classe inicial e foi feito o contrário, a supressão foi na última letra. Houve, portanto, a meu ver, uma flagrante desigualdade perante a lei".

Nestes têrmos, conheço do recurso e lhe nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, eu votaria pela remessa dos autos ao Tribunal Pleno, a fim de ser considerada a questão constitucional, já que se considerou a violação da lei em face da disposição constitucional. Vencido nesta preliminar, acompanho o voto de V. Ex^a.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e lhe negaram provimento sendo que o Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES convertia o julgamento em diligência para a remessa dos autos ao Tribunal Pleno.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

POSSE - PROPRIEDADE

Para que vingue, na possessória, a "exceptio proprietatis", é preciso que o título, em que se funde, se mostre isento de dúvida ou controvérsia.

Ulisses Vieira de Araújo Luna e outros *versus* José de Barros Varela e outros

Rec. ext. n^o.12.742 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n^o 12.742, de Alagoas, recorrentes Ulisses Viera de Araújo Luna e outros, recorridos José de Barros Varela e outros;

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 da lei.

Supremo Tribunal Federal, 11 de julho de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Incide, o presente recurso extraordinário no v. acórdão de fls. 202, *verbis*:

Apelação cível. Ação de reintegração de posse improcedente. A reintegração não pode ser deferida para proteger posse injusta. É requisito essencial do interdito que a posse, em relação ao réu, não tenha sido constituída de modo vicioso, isto é, violenta, clandestina ou precariamente.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, procedentes de Água Branca, entre partes, apelantes José de Barros Varela e outros e apelados Ulisses Vieira de Araújo Luna e outros:

Os apelados propuseram contra os apelantes a presente ação ordinária de reintegração de posse, pleiteando a reintegração nos imóveis agrícolas cansação, Fonte Velha e Lagoa Prima, situados no Município de Mata Grande, dêste Estado, com os frutos e rendimentos desde a perda dessas posses, perdas e danos, juros da mora, custas; despesas e honorários de advogado e mais pronunciações de direito. Alegaram que ditos imóveis lhes pertenciam por títulos legítimos, e que, entre maio e junho de 1942, os apelantes, contando com o auxílio da Fôrça Pública; se apoderaram dos mesmos, aonde se vêm mantendo.

"A ação, foi contestada, pelos réus, que afirmaram lhes pertencer, o domínio daqueles imóveis, herdados de seu pai, Rosendo Vieira de Lima, ou Rosendo Vieira da Silva, tendo exercitado atos de posse até que o seu antecessor, Rosendo Vieira de Lima, ou Rosendo Vieira da Silva, foi forçado a abandonar aquelas terras sob pressão do apelado, Ulisses Vieira de Araújo Luna, homem poderoso e temível naquela época. Disseram, ainda que, dêste modo, a sua volta às terras em aprêço, não podia representar um ato espoliativo à posse viciosa dos apelados, valendo como medida de justiça social.

"O juiz julgou a ação procedente aplicando a última parte do art. 505 do Cód. Civil, onde se estabelece que não se deve julgar a posse em favor daquele a quem, evidentemente, não pertencer, o domínio.

Os réus, não se conformando, apelaram.

O que tudo visto:

Verifica-se que as confrontações e limites não foram especificados e devidamente descritos na inicial.

Trata-se de áreas de terras em condomínio. Não existem nos autos elementos capazes de esclarecer devidamente quais sejam atualmente ou quais tivessem sido primitivamente todos os consenhores e as respectivas cotas-partes.

Vê-se que os autores em 1942 foram, realmente, desapossados de tais glebas pelos réus, de ordem do então secretário do Interior. Verifica-se, porém, igualmente, que os autores, ora apelados, se achavam em posse viciosa, obtida pela violência. O vício dessa posse dos autores se evidencia nos autos. É requisito essencial do interdito de reintegração que a posse, em relação ao réu; não tenha sido constituída de modo vicioso, isto é, violenta, clandestina ou precariamente, como ensina CÂMARA LEAL.

A sentença não aceitou as alegações do réu, porque entendeu que os respectivos títulos não estavam revestidos das formalidades legais. Os títulos dos autores, porém, não são mais convincentes.

Desprezada a controvérsia sôbre o domínio, de vez que se trata de ação possessória, está devidamente provado pelas testemunhas, inclusive as dos autores, que os réus já estavam na posse das áreas em questão, quando das mesmas veio a apoderar-se o autor Ulisses Luna.

A reintegração não pode ser deferida para proteger posse injusta. A posse dos réus era de mais de 20 anos; antes das atitudes de violência dos autores, conforme salienta o Dr. procurador geral.

Assim,

Acordam em Turma julgadora do Tribunal dar provimento à apelação para julgarem improcedente a ação.

"Custas pelos apelados.

"Maceió, 10 de outubro de 1947".

Na versão do recorrente, o venerando aresto, sobre vulnerar os arts. 227 e 371 do Cód. de Proc. Civil e os arts. 499, 503, 504, 505, 523, 550 e 551 do Cód. Civil, dissona dos arestos citados a fls. 206-206 v.

Razões a fls. 221, 230 e 235. O parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS está a fls. 240, *verbis*:

O v. acórdão recorrido, de fls. 202, de conformidade com o parecer de fls. 199, da douta Procuradoria geral do Estado, julgou improcedente a ação de reintegração de posse intentada pelos recorrentes, cuja posse das áreas reivindicadas era injusta, pois obtida por atos de violência contra os recorridos, que estavam na posse das ditas áreas, antes de desapossados pela violência dos recorrentes, por mais de 20 anos.

E a essas conclusões chegou o venerando acórdão recorrido depois de apreciar as provas dos autos, em face da matéria de fato, sem incorrer em ofensa a qualquer dos dispositivos legais apontados pelos recorrentes:

Estes também não demonstraram a alegada diversidade de jurisprudência sobre espécie idêntica ou análoga.

Não havendo, pois, cabimento para o recurso extraordinário manifestado às fls. 205-209, com fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, opinamos por que o egrégio Tribunal dêle não tome conhecimento.

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Decidiu o v. aresto recorrido que a reintegração não deve cobrir a posse injusta, constituindo requisito essencial do interdito que a posse com respeito ao réu, não se haja constituído de modo vicioso, isto é, violenta, clandestina ou precariamente.

Produziram títulos de propriedade os litigantes. Mas o v. aresto os desprezou, por não serem límpidos e indubitados e por se tratar de questão possessória em que, em linha de princípio, se mostra inadmissível controvérsia de propriedade.

Tais assertivas se esforçam em razões mui persuasivas.

A exceptio proprietatis é, em linha de princípio, inadmissível no pleito possessório: nihil commune habet proprietas eum possessione; separata debet esse possessio a proprietate.

E a primeira parte do art. 505 do Cód. Civil é, ao propósito, peremptório e desenganado:

Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação do domínio ou de outro direito sôbre a coisa.

O petitório não se mistura ao possessório. Admiti-lo seria vulnerar o princípio da autonomia das ações e deixarem oblvio que a defesa da posse, pôsto introduzida por amor da propriedade, desadmita a prova desta que, muitas vêzes, diabólica, como dizia ACÚRSIO, não deve ser exigida e produzida quando o ataque ao direito do *dominus* é superficial e não lhe atinge a medula.

De sorte êsse princípio se ajusta ao sistema do Cód. Civil que AZEVEDO MARQUES o tem por ocioso, "porque está implícito e iniludível em outros princípios expressos, notadamente nos arts. 485, 487, 499, 501, 502, etc.", ("A Ação Possessória", pág. 85).

Com o enunciar, pois, regra tão solidamente firmada em texto re-claro e no mesmo sistema do Cód. Civil, não podia o v. aresto vulnerar letra de lei nem abrir dissídio com arestos de outros tribunais.

É exato que o art. 505, depois de proclamar o princípio "não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de domínio", preceituou:

Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.

Só exame mais de fito do famoso artigo - que deu pábulo a controvérsias sem conta poderá desfazer a aparência de antinomia que ela apresente.

Na primeira parte, repele absolutamente a possibilidade da *exceptio proprietatis*; na segunda a admite, desde que ostente as galas da evidência.

Ao caso, já aludi em vários votos, para, no particular de que se trata, ter o ousio de não me acurvar à lição de CLÓVIS BEVILÁQUA, TITO FULGÊNCIO e outros, que têm a admissibilidade da *exceptio* como conseqüência irremovível da teoria de JHERING, em que se inspirou o nosso Cód. Civil.

Diz-se que, se a posse não se tutela senão em obséquio à propriedade, fora da proteção legal estará o litigante que, à evidência, não for proprietário.

RODRIGUES JÚNIOR também aceita e argumenta *in verbis*:

"Na verdade, não se compreende que se conceda a alguém a defesa provisória de um direito que não lhe pertence, contra atos praticados pelo indivíduo, que se prova com a maior evidência ser o titular dêle" ("A Posse", págs. 385-386).

Êle, entretanto, se volta contra a teoria de JHERING, que, no caso do ataque à posse, ao só exercício do direito de propriedade, tem a defesa possessória como bastantíssima e excludente de outra.

Trata-se, então, de simples escaramuça em que seria impróprio mobilizar a artilharia pesada (debate petitório) própria das batalhas campos, na imagem marcial de JHERING.

O argumento de não se poder mais, como ao tempo de ACÚRSIO, considerar "diabólica" a prova do domínio possível na própria ação possessória, em face do regime vigente de publicidade, apresenta, fraquezas evidentes: a) entre nós,

a prova derivada da transcrição é adversável; a presunção que do registro se origina é *legis tantum* e não impede a contróversia petítória; *b*) o argumento provaria demais e, em suas últimas e extremas conseqüências, levaria a ter como supérflua a defesa possessória.

E, como quer que seja, não é possível, sem dar nos sorvedouros mortais da *interpretatio abrogans*, considerar como não escrita a primeira parte do art. 505.

Dir-se-á não ser, igualmente, apagável a segunda parte: E é verdade. Mas a conciliação sugerida por AZEVEDO MARQUES é aceitável: a *exceptio proprietatis* é considerável no só único caso em que os litigantes disputem a posse fundados sòmente no domínio que cada um pretende ter (vêde livro citado, págs. 83 e segs.). Na hipótese figurada, o domínio é a razão mesma de ser da contróversia possessória.

Dir-se-á que, pendendo a essa orientação, o v. aresto toma de uma esteira nem sempre seguida pela jurisprudência, dando, assim, escapada ao apêlo extremo pela letra *d*.

Razão é, porém, se observe haver o v. aresto, de par com o argumento discutido, considerado dúbia e insegura a prova de domínio produzida.

E todos conspiram em que, em face dos próprios têrmos do art. 505, para que se considere a prova da propriedade, no debate possessório, deve o título de *ius in re* ser límpida e incontendível.

Os mesmos doutores e arestos, que admitem; no caso, a *exceptio proprietatis* exigem que o título, que a demonstre; seja maior de dúvidas e contróversias.

Assim, pois, no que tange à questão da *exceptio proprietatis*, o v. aresto não comporta o apêlo extremo, nem pela letra *a*, nem pela letra *d*.

E a outra proposição cabedal do aresto também é incontrariável: a tutela possessória não pode se dar em favor de posse trincada de violência, clandestinidade ou precariedade, caso em que pode o réu se adergar com a *exceptio vitiosae possessionis*.

Registra CORNIL que, na fórmula do interdito *uti possid tis*, inserira o pretor uma cláusula que impossibilitava o seu uso contra a vítima da injustiça na posse: *uti nec vi nec clan nec precarii alter ab alteri possidetis* ("La Possession", número 330).

E essa restrição subsiste, e permanece. E o seu só reconhecimento, em face das provas, impossibilitaria a ocorrência de vulneração dos preceitos legais citados pelo recorrente.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso à unanimidade.

Ausente ao relatório, não tomou parte no Julgamento o Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. ministros EDGAR COSTA, por se achar afastado; em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, e o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gozo de licença, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

SINDICATO - CAPACIDADE PROCESSUAL - COMPETÊNCIA - SIGILO BANCÁRIO - QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE POLÍTICA

- A discussão da tese da capacidade processual do Sindicato para impetrar mandado de segurança em favor de associados fica irresoluta, pela presença, nos autos, de litisconsorte com direito próprio a tutelar.

- Desde que se recorre ao Judiciário, alegando que um direito individual foi lesado por ato de outro Poder, cabe-lhe examinar se êsse direito existe e foi lesado.

- Eximir-se com a escusa de tratar-se de ato político seria, fugir ao dever que a Constituição lhe impõe, máxime após ter ela inscrito, entre as garantias fundamentais, como nenhuma outra antes fizera, o princípio, de que nem a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

- Se compete ao Supremo Tribunal conhecer do mandado de segurança contra ato da Mesa de uma Câmara Legislativa, competente também há de ser, por mais forte razão, já que outro Tribunal superior a ele não existe, para conhecer do pedido quando o ato impugnado é da própria Câmara.

- O pretendido direito a um segredo já quebrado não pode ser contraposto ao direito que tem a Câmara de publicar, no seu órgão oficial, um inquérito realizado no Banco do Brasil, cuja divulgação a maioria dos representantes do Povo deliberou como conveniente aos interesses da Nação.

Requerente: Sindicato dos Bancos do Rio de Janeiro

Mand. de seg: nº 1.959 Rel.: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 1.959, do Distrito Federal, em que é requerente o Sindicato dos Bancos do Rio de Janeiro, decide o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, rejeitar as preliminares de incompetência do Poder Judiciário e de incompetência do Tribunal para conhecer originariamente do pedido, e, de *meritis*, denegar a segurança, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 23 de janeiro de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O Sindicato dos Bancos do Rio de Janeiro, no uso das atribuições que lhe confere o art. 513, letra *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho, requer mandado de segurança contra o ato da Mesa da Câmara dos Deputados que, tendendo à deliberação do plenário da mesma, determinou a publicação do relatório da Comissão de Inquérito, constituída para examinar os atos e operações do Banco do Brasil no período de novembro de 1945 a janeiro de 1951, na parte que se refere aos interesses dos seus associados, e, por conseguinte, também no seu próprio interesse.

Alega que a referida Comissão de Inquérito resolveu estender a devassa aos bancos particulares. Para êsse fim, a Superintendência da Moeda e do Crédito atribuiu aos membros da Comissão a qualidade dê seus prepostos, assim lhes facultando, na forma do que dispõe o art. 3º do dec.-lei nº 8.495, de 28 de dezembro de 1945, os poderes necessários para devassar todos os segredos bancários. A Comissão em apreço não apresentava as características exigidas por lei para o serviço, de fiscalização das operações bancárias (decreto nº 14.728, de 1921). Ficava, entretanto, a Comissão obrigada a manter sôbre tais operações o mais estrito sigilo (§ 1º do art. 3º do cit. dec.lei nº 8.495, de 1945). O inquérito, concluído pela Comissão, foi entregue ao presidente do Banco do Brasil, que manteve o sigilo observado pela Comissão. Idêntica foi a atitude do govêrno federal. Um dos membros da Comissão, porém, deixou que uma cópia da sindicância fôsse compulsada por pessoa estranha, que, abusando criminosamente da confiança, se apropriou do trecho sigiloso, dêle extraindo fotocópias que entregou ao deputado JOSÉ BONIFÁCIO. De posse dêsse segredo, o deputado, depois de anunciar da tribuna da Câmara que detinha as referidas fotocópias, requereu à Mesa a publicação do documento no "Diário do Congresso". A Mesa, baseada em dispositivo regimental, que vedava a divulgação de documentos de caráter secreto e oficial, indeferiu. Modificado, porém, êsse dispositivo, pela resolução nº 210 de 16 de outubro de 1952, o deputado JOSÉ BONIFÁCIO, pelo requerimento nº 1.044/1952, solicitou a publicação da fotocópia em seu poder. A 9 de dezembro de 1952, a Câmara, em votação preliminar, manifestou-se a favor da publicação, optando, a seguir, pela publicação do documento na íntegra, votações essas aprovadas pelo presidente da Câmara, assim praticando a Mesa o ato contra o qual é requerida a presente segurança. Essa publicação constitui ilegal violação do sigilo bancário, em face

do cit., art. 3º do dec.-lei nº 8.495. O dever aí impôsto à Superintendência da Moeda e do Crédito de tratar os documentos e informações bancárias "em caráter estritamente confidencial" não é uma limitação *intuitu persone*. Decorre das atribuições administrativo-fiscais, de que dispõe aquele órgão. Não podiam os referidos negócios, ser confiados a terceiros. É obrigada a Superintendência a guardar a mais estrita confidencialidade; critério que no caso observou. Êsse critério se apóia no princípio genérico do segredo do comércio previsto no art. 17 do Cód. Comercial. Êste velho preceito perdeu sua rigidez absoluta. Mas as revogações nêle feitas são as de caráter tributário, para facultar a inspeção dos órgãos fiscais e as de caráter administrativo, para ensejar o contrôle formal das operações pela aludida Superintendência.

Assim, tem o impetrante direito líquido e certo a defender o sigilo das operações bancárias da categoria econômica que representa. Nem se argumente que no caso há operações bancárias que constituem atos ilícitos, donde perderem o caráter sigiloso, pois: *a*) a presumida ilicitude de alguns negócios não justifica a violação do sigilo quanto aos demais, e o ato impugnado não permitiu qualquer discriminação; *b*) a só presunção, ou alegação de ilicitude não autoriza a antecipada violação do sigilo. Desrespeitados ainda foram, o art. 141, § 6º, da Constituição, que declara inviolável o sigilo da correspondência, e o art. 154 do Cód. Penal, que define o crime de violação dá segredo profissional, causando-se gravíssimo dano, ilegal e irreparável, ao crédito e à honorabilidade daqueles bancos ou de seus diretores que tenham sido objeto de alegações desabonadoras, por parte da Comissão. Sem desejar ilidir a justa penalidade, econômica ou criminal, que possam merecer os que porventura hajam infringido as boas normas bancárias ou a lei, o impetrante insurge-se contra as formas ilegais de causar dano injusto aos seus representados. Assim, tem a categoria econômica representada pelo impetrante direito líquido e certo, de natureza econômica e moral, ferido pelo ato impugnado.

Terminou pedindo a medida liminar de suspensão do ato impugnado, porque os alegados direitos ao sigilo ficariam grave, ilegal e irreparavelmente atingidos com a simples publicação do texto da sindicância. Sem a medida liminar, inútil viria a tornar-se o deferimento do pedido, uma vez que então já estariam irremediavelmente prejudicados os direitos que êste Tribunal viesse a declarar merecedores de proteção.

Por fim, solicitou a requisição do texto do inquérito mandado publicar, da portaria do presidente do Banco do Brasil que constituía a Comissão de Sindicância, e do ato da Superintendência da Moeda e do Crédito conferindo à Comissão os poderes do art. 30 do dec.-lei n° 8.495.

Tendo afirmado impedimento o Sr. ministro ROCHA LAGOA, fui designado relator:

Proferi o seguinte despacho (fls. 22):

"A lei n° 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que regula o processo do mandado de segurança; dispõe que o juiz; ao solicitar informações, ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando fôr relevante o fundamento e do *ato impugnado puder resultar* a ineficácia da medida caso seja deferida (art. 7°, n° II), cabendo ao relator a instrução do processo nos casos de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 14).

No presente caso, se indeferisse a medida liminar de suspensão do ato impugnado, estaria praticamente denegando por antecipação a segurança, com tornar inútil o remédio na hipótese de vir o Supremo Tribunal a concedê-lo, pois a concessão se destinaria a impedir uma publicação que antes já se fizera.

Sem entrar agora, por inoportuno, no exame da procedência do pedido, concedo a medida liminar.

Com a comunicação desta, solicitem-se informações ao Exmo. Sr. presidente da Câmara dos Deputados.

Distrito Federal, 18 de dezembro de 1952. - *Luís Gallotti*.

O Sr. presidente da Câmara em exercício, deputado JOSÉ AUGUSTO BEZERRA DE MEDEIROS, enviou as informações de fls. 25 e segs., onde sustenta:

"1. Nenhum direito líquido e certo tem o impetrante - Sindicato dos Bancos do Rio de Janeiro que possa vir a ser afetado pela publicação do inquérito a que se

reporta no seu pedido de segurança, de vez que se não alude, nem indiretamente, nem próxima, ou remotamente, no mesmo, a essa entidade, parte ilegítima, nessas condições, para o pedido que formula.

"2. Não se trata de ato aprovado pelo presidente, nem pela Mesa da Câmara, mas de deliberação conclusiva do plenário, que independe de aprovação pela Mesa, ou pelo presidente da Casa. A execução de deliberação do plenário da Câmara se faz por meio dos seus funcionários administrativos; sujeitos à superintendência do seu 1º secretário.

"3. A deliberação da Câmara foi tomada em consequência de resolução sua anterior, de nº 210, de 16 de outubro de 1952, pela qual foi prevista no seu Regimento Interno, de sua elaboração privativa, na conformidade da Constituição (art. 40).

Acrescenta a informação (fls. 27 e 28):

"Na verdade, nem a Mesa da Câmara dos Deputados, nem a própria Câmara, têm em seu poder documentos e informações; de caráter estritamente confidencial, que lhes fôssem, a elas, fornecidos por estabelecimentos bancários. Nem a Câmara, nem a sua Mesa, praticaram, ou ordenaram, qualquer diligência para verificar se qualquer comerciante arrumou, ou não, devidamente, os seus livros de escrituração mercantil, ou se os mesmos contêm algum vício na expressão do Cód. Comercial. A Câmara dos Deputados e a sua Mesa não devassaram nem devassam qualquer segredo comercial com a divulgação do inquérito mandado proceder no Banco do Brasil pelo Poder Executivo, e que poderia, aliás, ter sido realizado por comissão de inquérito da Câmara, ou do Senado (Constituição da República, art. 53, e Regimento Interno da Câmara, art. 30, e parágrafos, e 47, e parágrafos), não subordinada na sua atuação e na sua publicidade ao controle de outro poder.

Se coubesse mandado de segurança para proteger a confidencialidade de documentos de caráter sigiloso; não deveria, no caso atual, ser o mesmo impetrado contra a Mesa da Câmara dos Deputados, apenas porque não se opõe à publicação de documentos oferecidos à Câmara por quem era deles detentor. Se os mesmos houvessem chegado às mãos de quem teve essa iniciativa por meio ilícito, ou criminoso, competiria aos assim prejudicados promover meios

de direito para resguardar os seus interesses, agindo contra os responsáveis pelo ato ilícito, ou criminoso, e não contra este órgão do Congresso Nacional, cuja publicidade só é censurável por êle próprio (Constituição, arts. 36 e 40).

Êste mandado de segurança é, aliás, solicitado para a proteção de segredo, que já o foi e não mais o é, pois amplamente divulgado, na sua maior parte, pela imprensa. Não se restaura segredo desfeito com mandado de segurança.

Com estas informações, a Mesa da Câmara atende ao pedido que lhe foi feito sobre o mandado de segurança *retro* referido e vale-se dá oportunidade para significar a V. Ex^a o alto aprêço, que lhe tem, Sr. ministro, e a veneração que tributa ao egrégio Supremo Tribunal Federal.

O Dr. procurador geral da República opinou pela requisição de documentos pedida na inicial (fls. 30).

Proferi êste despacho (fls: 31):

"Para o exame das questões de direito a serem dirimidas, não tenho como necessários os documentos cuja requisição pede o impetrante.

Se o Tribunal os reputar indispensáveis, poderá ordenar a conversão do julgamento em diligência, sem qualquer prejuízo para o impetrante, visto como está suspensa, até o julgamento, a publicação que se visa impedir.

Voltem os autos ao Exmo. Sr. procurador geral da República, para que S. Ex^a possa emitir parecer.

Distrito Federal, 2 de janeiro de 1953. - *Luís Gallotti*".

O impetrante pediu a juntada, que deferi, de um parecer do ministro CASTRO NUNES.

O Dr. procurador geral pronunciou-se às fls. 67-97.

Depois de resumir o caso, assim aprecia a preliminar de ilegitimidade de parte (fls. 72-73):

"Diz o impetrante que é parte legítima *ex vi* do disposto no art: 513, letra *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

"Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos: *a*) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal

ou os interesses individuais dos associados, relativos à atividade ou profissão exercida".

O dispositivo *supra* é com pequena alteração, o do art. 3º, letra *a*, do decreto-lei nº 1.402, de 5 de julho de 1939, que regula a associação em sindicato, assim redigido:

"Art. 3º. São prerrogativas dos sindicatos: *a*) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses da profissão e os interesses individuais dos associados, relativos à atividade profissional".

"Vemos, pois, que, desde *julho de 1939*, os sindicatos têm, entre as suas prerrogativas, a de *representar perante autoridades judiciárias os interesses individuais dos associados, relativos à atividade ou profissão exercida*, e desde *10 de novembro de 1943*, data em que entrou em vigor a referida Consolidação, a de representar também os interesses gerais da respectiva categoria.

"Tem, pois, amparo legal a representação dos bancos; no presente caso, pelo a seu sindicato de classe, cuja iniciativa é perfeitamente explicável, pois a segurança é impetrada para assegurar o sigilo bancário, que poderia ser prejudicado, ao menos em parte, se o pedido de amparo judicial fôsse feito por algum banco.

"Os dispositivos legais que já transcrevemos referem-se a autoridades administrativas e judiciárias em geral, sem qualquer discriminação, não excluindo, portanto, a autoridade máxima do Poder Judiciário, que é êste Tribunal.

"Aliás, êste pretório excelso já decidiu que o sindicato representa o sindicalizado no que tange ao interêsse da profissão, ao julgar o recurso de mandado de segurança n° 525 ("REVISTA FORENSE", vol. 77, págs. 270-276)".

A seguir, acrescenta (fls. 73-74):

"A segunda objeção feita ao pedido inicial pelo eminente presidente em exercício da Câmara dos Deputados, o Dr. JOSÉ AUGUSTO BEZERRA DE MEDEIROS, nome que sempre declinamos com o maior respeito e admiração, é a de ter o impetrante pedido a segurança contra o ato da Mesa da mesma Câmara que aprovou a publicação das já mencionadas das fotocópias, por inexistente tal aprovação, pois, segundo afirma (fls. 26), as deliberações do plenário daquela Casa do Congresso Nacional são conclusivos e independem de aprovação posterior pela Mesa, ou pelo presidente da Casa, acrescentando que, no caso em aprêço, não há, nem pode haver, resolução da Mesa, ou ato de seu presidente, existindo apenas a deliberação da Câmara.

Para o efeito, porém, de se conhecer da segurança impetrada não importa que o ato, resolução ou deliberação seja do presidente da Mesa ou da própria Câmara, pois o ato contra o qual foi ela requerida foi indicado com precisão, não se fazendo necessário esmiuçar se quem o praticou foi o presidente da Câmara, a sua Mesa ou a própria Câmara, por isso que êste egrégio Tribunal já decidiu, no julgamento do mandado de segurança n° 1.423, impetrado pelo ilustre deputado federal CARLOS CASTILHO CABRAL, do qual foi também relator o eminente ministro LUÍS GALLOTTI, que, se o Supremo Tribunal tem competência originária para processar e julgar os mandados de segurança contra ato da Mesa da Câmara, competente também há de ser, por fôrça de compreensão, quando o remédio é requerido contra ato do presidente da Câmara baseado em resolução desta que se argúi de inconstitucional".

No caso em exame, a única distinção a ser feita do supracitado é que naquele argüia-se de inconstitucional o ato da Câmara, enquanto que neste argüi-se de ilegal; ambos, porém, autorizam o pedido de mandado de segurança, com fundamento no art. 141, § 24, da Constituição federal, dês que seja para proteger direito líquido e certo, que é matéria a ser apreciada ao se estudar o mérito do pedido".

Observa, depois (fls. 74 a 81):

Sendo, pois, de se conhecer do presente pedido de segurança, passemos a lhe examinar o mérito, ou seja se é ou não legal a deliberação da Câmara dos Deputados determinando a publicação do relatório da aludida Comissão de Inquérito, nomeada pelo Sr. presidente do Banco do Brasil, sem qualquer interferência da mesma Câmara.

Por emanar da própria Câmara, deverá ser a aludida deliberação considerada como ato exclusivamente político?

Não, foi a conclusão a que chegou êste egrégio Tribunal, ao julgar o mandado de segurança n° 1.423 já referido neste parecer, acolhendo a brilhante argumentação do eminente ministro LUÍS GALLOTTI, apoiada no ensinamento do eminente ministro CASTRO NUNES, em a 2ª edição do seu "Mandado de Segurança", repetido na 3ª edição, atualizada, da mesma obra.

Eis, nessa parte, o voto vitorioso então proferido pelo eminente ministro LUÍS GALLOTTI:

A douta informação do Sr. presidente da Câmara suscita, com apoio em lição de RUI BARBOSA, uma preliminar de incompetência do Poder Judiciário, por se tratar de ato exclusivamente político praticado por uma das Casas, do Congresso Nacional.

Mas, data venia, há que distinguir, como sustentei, quando procurador geral da República, em parecer que êste Supremo Tribunal unânimemente acolheu (mandado de segurança n° 1.006, acórdão de 15 de junho de 1949).

E a distinção é feita magistralmente por CASTRO NUNES ("Mandado de Segurança", 2ª edição atualizada, 1949, página 205):

As medidas políticas são discricionárias apenas no sentido de que pertencem à discricção do Congresso ou do govêrno os aspectos de sua conveniência, ou oportunidade, a apreciação das circunstâncias que possam autorizá-las, escolha dos meios, etc. Discricionárias são, com idêntica conceituação, as medidas de

polícia, no seu mais amplo sentido, adotadas na esfera administrativa: Mas, dizendo isso, não se diz, nem se poderia dizer, que a discricção legislativa ou administrativa pode exercitar-se fora dos limites constitucionais ou legais, ultrapassar as raias que condicionem o exercício legítimo do poder.

Basta assentar êsse princípio para se ver, desde logo, que a discricção só existe dentro dos limites objetivos legais, e que, ultrapassados êstes, começa a esfera jurisdicional.

Na verdade, os tribunais não se envolvem, não examinam, não podem sentenciar, nem apreciar, na fundamentação das suas decisões, as medidas de *caráter legislativo ou executivo*, políticas ou não, de caráter administrativo ou policial, *sob aspecto outro* que não seja o da legitimidade do ato, no seu assento constitucional ou legal. Mas, acrescento, nessa esfera restrita, o poder jurisdicional dos tribunais não comporta restrição de espécie alguma, fundada na natureza da medida, seja esta política ou discricionária.

O antigo critério jurisprudencial norte-americano (*merely, purely, exclusively political questions*) já não é repetida por muitos.

E COUNTRYMAN, um dos que não o repetem, acentua com razão que o critério diferencial, para se fixar o limite de poder jurisdicional dos Tribunais, não reside na natureza política do ato, mas na possibilidade de ser enquadrado, conclusivamente, na Constituição o direito individual que se diz violado.

Mostra ainda CASTRO NUNES como evoluiu, nessa matéria, o pensamento de RUI BARBOSA (pág. 207):

Em um dos seus últimos trabalhos, no em que mais extensamente se devotou à objeção do Caso político como exceção declinatória da jurisdição, êle abandona o critério fundado na natureza da medida, que antes, em 1893, apontara como elemento de diferenciação (v. "Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo", pág. 128), assentando, então, o princípio da extensão jurisdicional, sem aquela limitação empírica, mas condicionada tão-somente à existência de um direito ajuizável: "Uma questão política pode ser distintamente política, altamente política, segundo alguns, até puramente política, fora dos domínios da justiça e, contudo, em revestindo a forma de um pleito, estar na competência

dos Tribunais, desde que o ato executivo ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nela consagrado" ("Direito do Amazonas", I, pág. 178).

E, após citar no mesmo sentido EPITÁCIO PESSOA e BRUNIALTI, conclui (pág. 208): "Não é, portanto, a natureza da matéria que pode autorizar a objeção do caso político, mas a configuração legal do direito argüente da ilegitimidade do ato".

Se assim pensava RUI BARBOSA na vigência da Constituição de 1891, que não pensaria em face da Carta atual, que declara peremptoriamente não poder a lei excluir de apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 141, § 4º) - manda conceder mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder (art. 141, § 24) - e não manteve o preceito contido no art. 94 da Carta anterior, segundo o qual era vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas?

PONTES DE MIRANDA também faz com muita nitidez a distinção assinalada, mostrando que não pode o Judiciário conhecer das questões exclusivamente políticas, como seriam as que versassem sôbre a oportunidade, acêrto ou conveniência do ato" ("Comentários à Constituição de 1946", vol. 2º, pág. 178). Mas observa que o Poder Judiciário examina os pressupostos constitucionais ou legais do ato, acrescentando (pág. 180).

O que um Poder, Legislativo, Executivo ou Judiciário faz dentro das suas atribuições - vale nos casos concretos; o que qualquer dêles pratica fora das suas atribuições; ferindo direitos públicos ou privados, a que correspondam ações ou exceções, é suscetível de ser considerado inconstitucional. Quando MARSHALL dizia que as questões por sua natureza política nunca poderiam ser ventiladas na Côrte Suprema, pronunciava frase vaga, que não se pode repetir sem perigo. Onde a "questão política" se liga a atos que violam direitos, a ação leva-a à Justiça e a Justiça pode conhecer dela. Já não é exclusivamente, política. Nunca se considera questão exclusivamente política qualquer questão que consiste em saber se existe ou qual a extensão ou amplitude de uma atribuição das entidades políticas (União, Estados-membros, Distrito Federal, Municípios), de algum dos poderes públicos (Poder Legislativo federal, Poder

Legislativo estadual, Poder Executivo federal, Poder Executivo estadual, Poder Judiciário federal, Poder Judiciário estadual, prefeitos, Câmaras Municipais) ou de algum dos seus órgãos, e se foi, ou não, violado, ou se não pode ser violado (habeas corpus, mandado de segurança, direito individual).

PONTES DE MIRANDA oferece êste exemplo (pág. 181):

Nada mais essencialmente político do que a licença para processo de deputado; no entanto, se se alega, perante juízo, que não houve a votação e prova que a comunicação do presidente da Câmara não corresponde ao vencido, a Justiça declara que não houve a licença".

"E conclui: (pág. 182):

Sempre que se discute se é constitucional, ou não, o ato do Poder Executivo ou do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido e caiu-se no terreno da questão jurídica"

CASTRO NUNES, na 3ª edição do seu excelente livro já aludido, transcreve, às págs. 207 e 208, o seguinte trecho de um notável discurso de EPITÁCIO PESSOA, no Senado, em 15 de outubro de 1914, que se ajusta admiravelmente ao presente caso:

Desde que de envolta com a questão política vem uma questão de direito privado, garantido em lei ou na Constituição da República, o Poder Judiciário tem o direito de examiná-la. Mais do que isto: faltaria ao seu dever mais elementar, mentiria à sua altíssima, função social, se se recusasse a julgar uma e outra. Sr. presidente, eu não digo que o Supremo Tribunal tem autoridade para julgar as questões meramente políticas. Eu não digo sequer que êle deve resolver as questões políticas, sempre que elas lhe sejam submetidas simultaneamente com questões de direito privado. Não: o que digo é que o Poder Judiciário não pode deter-se diante da matéria política, se por acaso a elucidação dela fôr essencial, necessária, indispensável para o amparo do direito privado, a que, pela Constituição, êle tem de acudir" (discurso no Senado, em 15 de outubro de 1914, in "Revista do Supremo Tribunal", vol. II, 2ª parte, págs. 387 e segs.)".

Passa, em seguida, a examinar se o sigilo bancário é legal e se, apesar disso, podia a Câmara dos Deputados, sem revogar a lei, deliberar a publicação de um documento pertencente a um banco.

Reproduz o art. 17 do Cód. Comercial e o art. 3º do dec: lei nº.8.495.

Poderia a Câmara, argumenta, proceder a inquérito. Teria, porém, de observar o art. 53 e seu parág. único e o art. 40 da Constituição. O que não podia, *data venia*, era valer-se do inquérito sigiloso, feito sem interferência sua e que chegou ao seu poder por meio de fotocópias não autenticadas, para ordenar a publicação destas, sem excetuar a parte referente a bancos, cujo sigilo é protegido pelas leis citadas.

Reproduz pareceres de CARVALHO DE MENDONÇA e JOÃO NEVES DA FONTOURA, no sentido de que o banco não pode ministrar informações a autoridades policiais e judiciais sôbre depósitos supostos frutos de furtos, porque infringiria o segredo profissional que lhe cabe zelar a respeito dos negócios de seus clientes. A Justiça e os diretamente interessados não estão privados de verificar a exatidão dos lançamentos. Mas pelas formas previstas na lei (exibição judicial).

Cita ainda recente entrevista do professor ADROALDO MESQUITA DA COSTA, o livro de GEORGES CAPITAINÉ sôbre o segredo profissional do banqueiro", sujeito a uma obrigação de discricção sôbre os negócios de sua clientela, ainda mesmo na ausência de textos formais.

Pergunta, a seguir (fls. 90):

Se os atos legislativos, convertidos em leis, podem ser apreciados e corrigidos pelo Poder Judiciário, por que se excluir dessa apreciação e corrigenda uma deliberação da Câmara, que, desatendendo a disposições expressas de leis, está a ameaçar de lesão direito individual assegurado por lei?

Reproduz nesse sentido trechos de um artigo do Dr. SOBRAL PINTO e do referido parecer do ministro CASTRO NUNES.

E conclui (fls. 95 e 97):

Ante o exposto, concluímos que o segredo bancário só não prevalecerá com respeito ao Congresso se qualquer de suas Casas criar comissão de inquérito nos termos do disposto no art. 53 e seu parágrafo único da Constituição federal, sobre fato determinado que afete o segredo bancário.

Fora disso, só legislando contra o sigilo bancário, hipótese essa que como aquela não ocorreu.

Por simples deliberação não cabe a qualquer dos três Poderes se imiscuir em um inquérito, investigação, ou qualquer outro processo instaurado por determinação de outro Poder, ou de órgão a ele subordinado, notadamente estando em fase de decisão de outro Poder, pois se isso não fôsse observado seria desatendida a regra estabelecida no art. 36 da Constituição federal, de independência e harmonia entre si dos Poderes.

Não tem, portanto, a deliberação em aprêço da ilustre Câmara dos Deputados força coercitiva para obrigar, o "Diário do Congresso", subordinado ao Poder Executivo, a publicar ditas fotocópias, sem autenticidades, antes de qualquer decisão do Poder Executivo sobre a investigação mandada fazer pelo Sr. presidente do Banco do Brasil.

Se a ilustre Câmara dos Deputados não quisesse aguardar, tal oportunidade, cabia-lhe então criar a comissão de inquérito sobre o caso que desejasse apurar, nos termos do disposto no art. 53 da Constituição federal, a que já aludimos.

No caso especial dos bancos, então, tal publicação será ilegal, por violar o segredo bancário garantido, como já vimos, pela nossa legislação.

Não se pode confundir o presente caso com o que foi decidido por êste egrégio Tribunal, ao julgar o recurso de mandado de segurança nº 1.047, de São Paulo, cujo venerando acórdão está publicado no "Direito", vol. LXXI, págs. 259-269, pois o que ali se decidiu foi que os bancos não se podem eximir de ministrar informações ao interesse público do esclarecimento da verdade, essenciais e indispensáveis ao julgamento e desenlace das demandas submetidas ao Poder Judiciário, enquanto que no presente caso o que se deseja é apenas a divulgação de um documento de natureza sigilosa cujo original não pertencia à Câmara dos

Deputados e cuja publicação pode acarretar sérios prejuízos a vários bancos e aos seus clientes, o que não é de interesse público.

Eis por que se nos afigura merecedor de conhecimento e de deferimento o pedido inicial, do Sindicato dos Bancos do Rio de Janeiro, ou seja do representante legal dos bancos sediados nesta capital, para o fim de ser excluída da publicação ordenada pela ilustre Câmara dos Deputados, a parte da sindicância ou inquérito referente aos bancos, a fim de não violar o sigilo bancário, pois, como pondera o professor ENRICO COLAGROSSO, presidente di Sezione della Corte Suprema di Cassazione incaricato di diritto civile nell'Università di Roma:

"Nella serie degli obblighi di gestione manca una disciplina per il segreto bancario che, in mancanza di una norma specifica, dev'esser osservato dal banchiere. Cfr. FUBINI, "Note in tema di segreto bancario", in "Riv. Bancara", 1929, pág. 577; MOLLE, in "Banca, Borsa e Titoli di credito", 1937 vol. 1, pág. 170".

O Banco União do Brasil pediu para ser admitido como litisconsorte, conforme permite o art. 19 da lei n° 1.533.

É o relatório.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Sr. presidente, o primeiro dos ilustres advogados que ocuparam a tribuna invocou dois acórdãos deste Tribunal, dizendo que de ambos eu teria sido relator. De um fui, realmente, - o mandado de segurança requerido pelo deputado CASTILHO CABRAL - mas do outro - de n° 1.525, que versa sôbre a competência dos sindicatos para requerer

mandado de segurança pelos seus associados - não fui, nem poderia ter sido, porque quando êsse mandado foi julgado eu nem sonhava que um dia pudesse vir a ter assento neste Tribunal.

A primeira preliminar que examino é a da competência do Poder Judiciário.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): *1ª Preliminar: Competência do Poder Judiciário.* É tranqüila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: as medidas políticas são discricionárias, como observa CASTRO NUNES, apenas no sentido de que pertencem à discricção do Congresso ou do govêrno os, aspectos de sua conveniência ou oportunidade, a apreciação das circunstâncias que possam autorizá-las, escolha dos meios, etc. Mas a discricção legislativa ou administrativa não pode exercitar-se fora dos limites constitucionais ou legais, ultrapassar as raias que condicionam o exercício legítimo do poder. Ultrapassados êstes limites, começa a esfera jurisdicional.

Desde que se recorre ao Judiciário alegando que um direito individual, foi lesado por ato de outro Poder, cabe-lhe examinar se êsse direito existe e foi lesado. Eximir-se comodamente com a escusa de tratar-se de ato político, seria fugir ao dever que a Constituição lhe impõe, máxime após ter ela inscrito entre as garantias fundamentais, como nenhuma outra antes fizera, o princípio de que nem a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (artigo 141, § 4º). Seria incidir na sentença lapidar de RUI BARBOSA, reproduzida por JOÃO MANGABEIRA no discurso com que saudou neste Tribunal o ministro HERCULANO DE FREITAS: "Não há tribunais que bastem para abrigar o direito, quando o dever se ausenta da consciência dos magistrados".

A tese de que a objeção do "caso político" não exige o Tribunal do dever de investigar sé há um direito individual ferido, foi unânimemente acolhida por êste Tribunal no mandado de segurança nº 1.423, acórdão de 22 de fevereiro de 1951, reproduzido pelo Dr. procurador geral em seu parecer.

E antes já o fôra no recurso de mandado de segurança nº 1.006, por cujo provimento opinei como procurador geral e de que foi relator o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, que me fêz a honra de adotar o meu modesto parecer como fundamentação do seu voto. Por acórdão de 15 de junho de 1949, foi dado provimento ao recurso, que era do prefeito udenista de Barbacena, e a decisão recebeu o irrestrito aplauso de alguns dos que agora mais

inflamadamente se insurgem contra o fato de adotar o Tribunal neste caso o mesmo critério que adotara nos anteriores.

Êsse assunto, aliás, foi magistralmente versado no famoso discurso com que RUI, em 19 de novembro de 1914, tomou posse do cargo de presidente do Instituto dos Advogados, muito antes de vir a Constituição de 1946 a consagrar a regra expressa do art. 141, § 4º ("Coletânea Jurídica", 1928, págs. 161 e segs.).

Tentarei resumi-lo:

Mostra que, dando ao Supremo Tribunal Federal a missão de pronunciar como incurso no vício de inconstitucionalidade os atos do Poder Executivo, ou do Poder Legislativo, o que faz a Constituição é investir o Supremo Tribunal Federal *na competência* de fixar a *competência* a êsses dois Poderes, e verificar se estão dentro ou fora dessa competência os seus atos, quando judicialmente contestadas sob êste aspecto. Sendo essa instituição peculiar ao tipo federativo de origem americana, ou, segundo a teoria de MARSHALL, à natureza das Constituições rígidas, essa, a instituição pela qual o Supremo Tribunal Federal está de vela, na cúpula do Estado, a todo o edifício constitucional, sendo, torno a dizer, essa instituição a tôdas as outras sobreeminente neste ponto de vista, a instituição equilibradora, por excelência, do regime, a que mantém a ordem jurídica nas relações entre a União e seus membros, entre os direitos individuais e os direitos do poder, entre os poderes constitucionais uns com os outros, sendo êsse o papel incomparável dessa instituição, a sua influência estabilizadora e reguladora influi, de modo nem sempre visível, mas constante, profundo, universal na vida inteira do sistema. Se no próprio Supremo Tribunal não estivesse essa barreira insuperável, no seu direito inabalável, inalienável, inadmissível, no seu direito, que ninguém lhe pode arrebatat e de que êle em caso nenhum poderia decair, nesse direito revestido e abroquelado pelo mais eminente dos seus deveres, o *direito-dever* de guardar a Constituição contra os atos usurpatórios do govêrno e do Congresso; nesse próprio Tribunal não se achasse a muralha invencível, a Constituição brasileira, na sua essência, estaria tôda ela tumultuada e revogada.

Alude, depois, aos argumentes em contrário, dizendo que o dia em que êles nos embaraçassem teríamos desaprendido o que sabemos das primeiras letras em

matéria constitucional. Quando o Supremo Tribunal se pronuncia, a sua decisão constitui definitivamente lei, e a mais alta lei do país, "*the highest law in the Land*". Sendo êle o juiz supremo e sem apêlo na questão de saber se qualquer dos outros dois Poderes excedeu a sua competência, é o último juiz, o juiz sem recurso, na questão de saber se é, ou não, político o caso controverso.

Ao assunto tornou RUI, esgotando-o, poucos anos depois, em notável discurso no Senado ("Coletânea" cit., págs. 189 e segs.), com copiosa citação de doutrina e jurisprudência norte-americanas.

Veja-se, por exemplo, êste voto do juiz HARLAN:

"O Poder Judiciário não pode, como o Legislativo poderia, abster-se de certa e determinada medida, porque ela se acerque das raias da Constituição. Não nos é lícito deixar de julgar, porque o assunto seja duvidoso. Sejam quais forem as dúvidas, ou as dificuldades, o caso que se nos submeteu há de ser decidido. Tampouco direito nos assiste a declinar da jurisdição que nos cabe, quanto a usurpar a que não nos cabe. Seria, em um como no outro caso, trair a Constituição. Questões há a que de bom grado nos esquivaríamos, mas a que nos não podemos esquivar".

A seguir, pondera o juiz HARLAN que ao Judiciário cumpre tomar conhecimento da situação, desde que se alega inobservância de garantias legais, para investigar se elas foram; ou não, guardadas, sejam quais forem as autoridades a quem se imputa o desrespeito.

RUI rememora alguns dos grandes exemplos, nos quais a Suprema Côrte dos Estados Unidos tem resolvido sempre as questões mais essencialmente políticas, mais profundamente, mais exclusivamente políticas do govêrno daquele país, sem que ali se desconhecesse a sua autoridade e houvesse um govêrno ou um congresso, em épocas normais, capaz de conceder o pensamento de desobedecer.

Eis o que escreve WILLOUGHBY:

"O mais poderoso dos freios no preservar, não só as relações entre o poder federal e o poder dos Estados, mas ainda entre os próprios ramos do poder

federal, tem consistido, indubitavelmente, na Côrte Suprema. Ela tem sido a *roda mestra (the balance wheel)* da República".

São de outro mestre, que RUI cita, estas palavras:

"Há um poder, ante o qual se põe à prova a legalidade dos atos dos outros. Êsse poder, retraído, silencioso e invisível enquanto se lhe não solicita regularmente a intervenção, é o Judiciário. Êle empunha a balança da Justiça, não só entre cada cidadão, nas suas pendências particulares, mas também entre cada cidadão e cada autoridade, de onde possa emanar para êle um ato imperativo. *Tôdas as leis* estão sujeitas a passar, quanto à sua validade, pela interpretação dêsse Poder. *Todos os atos oficiais*, podem ser impugnados no seu foro, ao passo que a condenação por êle proferida contra qualquer lei, decreto, regulamento ou ato administrativo lhe imprime o sêlo de nulidade, as suas decisões não sofrem revisão, a não ser por êle mesmo, no seu mais elevado tribunal de recurso. Considera-se justamente o poder judicial como o baluarte das nossas liberdades civis; o guarda da Constituição, o arbitrador dos limites da ação administrativa, o defensor da moralidade pública e o protetor supremo da nossa vida, propriedade, honra, dignidade e igualdade perante a lei".

RUI lamentava, como lamento eu, ter de retilhar idéias tão rudimentares, que nos Estados Unidos qualquer leigo se pejaria de não saber, reproduzindo mais êste trecho:

"Essa função da justiça, há 63 anos que STORY a declarava fora de litígio. Definida por MARSHALL no feito *Marbury versus Madison* e depois nas causas *Cohens versus Virginia*, o raciocínio do grande magistrado terminou a questão para sempre". Só um terremoto político lograria abalá-la". Só um espírito privado de siso poderia contestá-la". Tal espetáculo seria semelhante ao de um aluno de primeiras letras impugnando uma proposição de EUCLIDES, ou os princípios de NEWTON".

BALDWIN escreveu:

"As sujeições da legislatura a regras escritas mantidas pelos Tribunais, é uma feição peculiar ao direito americano. Aos que primeiro colonizaram as margens do Connecticut cabe a honra, creio eu, de haverem formulado a primeira

Constituição escrita, digna de tal nome; mas não é senão um século mais tarde que vimos a encontrar a justiça aclamada como guarda da Constituição e, neste caráter, como superior à legislatura".

DICEY, fixando esta situação de uma judicatura suprema, cujas decisões não sofrem apêlo e que estabelece os limites, assim à autoridade do govêrno, como à da legislatura, define-a como o árbitro da Constituição (*the master of the Constitution*).

Existem, certamente, freios a esta supremacia arbitral, dos quais o maior é o respeito da opinião pública, mas êles nunca impediram, em épocas normais, que o Judiciário, nos Estados Unidos como aqui, cumprisse a sua missão.

Um publicista inglês, citado pelo professor TIEDEMANN, disse:

"A América é, por excelência, um país regido pela magistratura (*a judge-governed country*). Não há nenhum outro no mundo onde seja comparável ao dos juízes americanos o poder dos Tribunais de Justiça. A expressão corrente de "pré-domínio judiciário" (*judicial ruling*) tem ali um significado mui literal. Entre os juristas americanos corre como parêmia que a lei é o que à faz a interpretação judicial".

E ROBINSON assim se pronuncia:

"Porque a Corte Suprema, ó sumo intérprete da Constituição, nem faz parte do govêrno, nem dos Estados: sobranceia igualmente a aquêle e a êstes. Um grande Tribunal, consagrado pela sua cultura ao direito, desapaixonado pelos seus hábitos, colocado fora do alcance das tormentas políticas, êsse a quem se incumbem a missão de confinar o govêrno e os Estados nas suas respectivas esferas legais, de interpretar a lei, de guardar a Constituição, de fazer justiça. Tais funções, não as desempenhando um corpo judiciário, redundarão em burla ou zombaria. Portanto, a perfeição num Estado federativo, está em que o Poder Judiciário nêle seja supremo. A criação mais nobre e mais característica dos Estados Unidos é a sua Côrte Suprema".

E LOWEL:

"O ramo judiciário do govêrno é o árbitro final e a última autoridade, sôbre tôdas as matérias que dizem respeito aos limites dos poderes outorgados pela Constituição. Não tem iniciativa direta. Mas, juiz exclusivo e definitivo dos seus próprios direitos, assim como dos direitos do Poder Legislativo, é, neste sentido, inferior em fôrça, mas superior em autoridade aos outros dois ramos do govêrno".

E ELIHU ROOT enèrgicamente aplicou aos que se insurgem contra a Independência e a dignidade, a veneração e a santidade dêsse grande Tribunal, cujas funções, no nosso sistema de govêrno, tem feito de nós uma República diferente de quantas até hoje têm havido no mundo, cujo papel no nosso sistema de govêrno é a maior contribuição com que para a ciência política tem concorrido a "Nação Americana".

JOÃO MANGABEIRA, no seu livro "Pela Constituição" (ed. de 1934), fixa nitidamente "o grande poder político do Supremo Tribunal", em nosso regime, "contendo o Legislativo e o Executivo nas órbitas que a Carta Constitucional lhes traça, e contra os excessos de ambos, garantindo os direitos do indivíduo com o amparo de uma proteção irresistível" (pág. 99).

É, acrescenta, o que transforma o Supremo Tribunal em *paramount power* e faz de seus arestos a mais alta lei do país (pág. 100).

Depois de aludir, (pág. 102) ao "tremendo poder" da Corte Suprema (*tremendous power*), como qualificou HARLAN a faculdade sem rival de interpretar conclusivamente a Constituição), refere-se às investidas de JEFFERSON e outros contra essa função oracular da Suprema Côrte, para defendê-la, lembrando a conveniência de um texto que, categórica e definitivamente, a consagrasse, de modo a evitar dúvidas como as que surgiram quando o govêrno Hermes e as duas Casas do Congresso entenderam que lhes não obrigava o acórdão do Supremo Tribunal sôbre o Conselho Municipal dêste Distrito. Raciocinavam, então, diz MANGABEIRA, com JEFFERSON e JACKSON, que qualquer dos Poderes é supremo no interpretar a Constituição, quando têm que desempenhar as atribuições que a Nação lhes confiou.

MANGABEIRA batia-se, então, contra isso, defendendo a inclusão, na Carta de 1934, de um texto que não mais permitisse tais dúvidas (a Constituição de

1946 foi além, como vimos, pois suprimiu o preceito da anterior que vedava ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas, e não permitiu que se subtraísse ao seu exame qualquer lesão de direito individual).

E, no citado discurso de saudação a HERCULANO DE FREITAS, publicado no mesmo livro, pág. 246, exalta a doutrina de MARSHALL, nos casos *Marbury versus Madison* e *Mac Cullok versus Maryland*, e proclama (pág. 247);

"O futuro decidiu definitivamente contra JEFFERSON e a favor de MARSHALL.

"Na história norte-americana, nos destinos dessa nacionalidade, a ação predominante não é a do grande cidadão, autor da declaração da independência e duas vezes eleito para a presidência da República, mas a do excelso juiz político, que transpunha com a sua visão as horizontes da atualidade para descobrir o futuro e, na construção da grande Carta, fortalecendo e expandindo o poder central, e firmando a supremacia judicial, na interpretação da lei básica, erguia sôbre alicerces indestrutíveis o edifício do govêrno constitucional dos Estados Unidos".

Disse, ainda, nesse discurso, JOÃO MANGABEIRA (vol. cit., pág. 250):

"É que somos um regime de poderes e garantias enumerados e não definidos. E tudo é definir. E sois vós do Supremo Tribunal que os definis".

E acrescentou que, se o Congresso ou o Executivo excederem seus poderes, neste caso o direito da Nação está, com o indivíduo que resiste na defesa de uma dessas franquias essenciais à civilização.

Releve-me o Tribunal que esteja a recordar verdades tão elementares, mas a isso me forcem os protestos, felizmente poucos, provenientes dos que, por sua idade e condição, não as deveriam ignorar.

Tão elementares são que as encontrei nas págs. 35 e 36 do "Segundo Guia de Leitura", da "Campanha de Educação de Adolescentes e Adultos Analfabetos", em boa hora promovida por um baiano eminente, o ministro CLEMENTE

MARIANI, que soube ser fiel à doutrina de RUI BARBOSA, hoje indiscutida e consagrada da maneira mais terminante em texto constitucional expresso.

LÚCIO BITTENCOURT também examina com profundidade o problema, em sua excelente monografia "O Contrôlo Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis".

Mostra como foi vantajosamente respondido por NEUMANN o argumento de que a doutrina americana é antidemocrática, por acarretar, a supremacia do Judiciário, que não é eleito pelo povo, sôbre o Congresso, que emana diretamente do povo (págs. 21-22):

"É que caracteriza sobretudo a democracia americana o respeito a certos direitos fundamentais consagrados na Constituição e cuja guarda incumbe ao Poder Judiciário, justificando-se, por essa forma, a supremacia dêste. Assim, o Poder Judiciário, "congênitamente o mais fraco de todos", "sem o contrôle da bôlsa ou da espada", ergueu-se às culminâncias de poder supremo, cuja influência, no dizer de MILLER, repousa apenas sôbre o anseio público pela existência de tribunais a que todos possam recorrer para defesa e proteção dos direitos assegurados pela Carta Constitucional e sôbre a confiança na lisura de suas decisões e na pureza de seus motivos.

"No sistema inglês é que se pode falar em onipotência do Parlamento, dando lugar à frase de DE LOLME: "constitui princípio fundamental para os juristas ingleses que o Parlamento pode fazer tudo, salvo transformar um homem em mulher ou *vice versa*".

SEABRA FAGUNDES observa ("O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", 2ª ed., pág. 40):

"Na França, como aliás em qualquer Estado parlamentar, os atos emanados dos órgãos legislativos, ainda que, pelo conteúdo, sejam atos administrativos, escapam ao exame jurisdicional (DUGUIT, ob. cit., vol. II, pág. 285). Cresce de importância, em tais casos, a distinção, do ponto de vista orgânico: No nosso direito, é ela menos relevante. Entre nós, os atos administrativos, se emanados do Poder Legislativo, estão sujeitos à apreciação do Poder Judiciário, através

das mesmas vias processuais adequadas ao exame dos atos praticados pelo Poder Executivo."

AMARO CAVALCANTI, - pronunciando-se, magistralmente, sobre o referido caso do Conselho Municipal, demonstrou que ao Supremo Tribunal compete examinar e anular, com igual autoridade, os atos do Legislativo ou do Executivo, quando, em espécie sujeita, os achar contrários à Constituição e ofensivos de um direito individual, ponderando:

"Quando se diz que os outros Poderes - o Legislativo e o Executivo - também têm o direito de interpretar a Constituição, se enuncia realmente um fato de ocorrência ordinária no sentido de que cada um desses Poderes dá à Constituição a inteligência que lhe parece correta no uso das suas atribuições, sem a necessidade nem dependência de indagar previamente qual seria a interpretação judiciária a respeito dos atos ordenados ou praticados. Mas por forma alguma se pretende afirmar que os aludidos poderes devam ser sempre tidos como *juízes finais* da interpretação constitucional dos próprios. Além das consequências ruinosas que intuitivamente resultariam para a vida pública e privada dos indivíduos do fato de se tornarem *intangíveis* os atos dos dois Poderes políticos, ainda quando exorbitantes da própria Constituição, e destas ruinosas consequências, certo, não seria a menor, o desamparo dos direitos individuais de toda espécie".

Concluo, assim, quanto à primeira preliminar, pela competência do Poder Judiciário.

VOTO

(1ª PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA)

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, o eminente ministro relator, no voto lapidar que acaba, de proferir, esgotou completamente o assunto sobre a competência do Poder Judiciário.

A matéria, aliás, tem sido ventilada desde longos anos.

Acompanho o voto de S. Ex^a.

VOTO

(1ª PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA)

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, alega-se que se trata na espécie de matéria que escapa à censura do Poder Judiciário, por isso que consiste numa "resolução" votada pela Câmara dos Deputados sobre assunto político-administrativo, compreendido no âmbito da sua atuação discricionária. É o que se depreende das informações prestadas pela ilustre Mesa da Câmara dos Deputados.

Entendo que não é exata, assim formulada, a pretensa imunidade do Poder Legislativo. Como muito bem acentuou o eminente Sr. ministro relator, constitui, hoje, *ponto morto* que é irrelevante indagar se se trata, ou não, de ato político, para que seja excluída ou admitida a intervenção do Poder Judiciário. O que há a indagar é se o ato, político ou não, lesa um direito individual, um interesse individual legalmente protegido.

Se se apresenta essa lesão direta, êsse dano imediato a um direito individual, surge a possibilidade, a legitimidade constitucional da intervenção do Poder Judiciário. Evidentemente, não pode o Supremo Tribunal Federal arrogar-se a faculdade de praticar ou obstar à política legislativa, como não pode criticar ou inibir a política do Poder Executivo. Não pode o Poder Judiciário entender, por exemplo, que determinada medida tomada por qualquer dos dois outros Poderes não atende ao interesse nacional. Haveria, com isso, uma evidente usurpação de poder, uma indébita intromissão do Judiciário. Ainda que dessa medida possa decorrer, por via remota ou indireta, qualquer dano a interesse privado, será defeso ao Judiciário intervir. O indivíduo, atingido em ricochete, não poderia vir bater às portas do Supremo Tribunal Federal, porque as encontraria fechadas. Mas, desde que se identifique lesão direta e imediata a direito individual, aí pode interferir o judiciário, e isto está escrito com tôdas as letras na Constituição, cujo art. 141, § 4º, dispõe que nenhuma lesão a direito individual escapará à apreciação do Poder Judiciário. Não há que renovar discussão em torno de um passado longínquo, do tempo em que RUI BARBOSA ensinava o ABC do Direito Constitucional no Brasil. No caso, apresenta-se o seguinte: um mandado de segurança contra um ato político-

administrativo da Câmara dos Deputados, que terá, como consequência direta a violação de um interesse individual legalmente tutelado, qual seja o sigilo bancário. Em tese, não pode haver dúvida sobre a competência do Poder Judiciário para conhecer do caso e resolvê-lo.

Estou de pleno acôrdo com o eminente Sr. ministro relator nesta preliminar.

VOTO

(1ª PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA)

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, depois do brilhante voto do eminente Sr. ministro relator, nada mais precisaria acrescentar, e não o faria, se não fôra o dever que temos todos nós de fundamentar os nossos votos, em matéria de tanta relevância.

Conforme acaba de ser acentuado, RUI BARBOSA, não só nos seus discursos, como no magnífico estudo inserto na "Defesa do Estado do Amazonas ao Acre Septentrional", abriu luz sobre esta matéria. O Sr. relator citou alguns tópicos do eminente brasileiro. Peço licença para adicionar êste outro: "Desde que haja um direito constitucional ofendido, venha donde vier a ofensa, e uma pessoa, que dela se agrave para a Justiça, contanto que seja guardando a forma legal de uma ação, instaurado está o pleito e, com êle, verificada a competência da Justiça" (v. pág. 99).

PEDRO LESSA, com apoio em RANDOLPH: "Numa palavra: a violação de garantias constitucionais, perpetrada à sombra de funções políticas, não é imune à ação dos tribunais. A êstes compete sempre verificar se a atribuição política, invocada pelo excepcionante, abrange nos seus limites a faculdade exercida".

E conclui LESSA: "Em substância: exercendo atribuições políticas, e tomando resoluções políticas, move-se o Poder Legislativo num vasto domínio, que tem como limites um círculo de extenso diâmetro, que é a Constituição federal. Enquanto não transpõe essa periferia, o Congresso elabora medidas e normas, que escapam à competência do Poder Judiciário. Desde que ultrapassa a circunferência, os seus atos estão sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário,

que, declarando-os inaplicáveis por ofensivos a direitos, lhes tira toda a eficácia jurídica" ("Do Poder Judiciário", pág. 65).

CARLOS MAXIMILIANO "As atribuições chamadas *discricionárias* do Executivo, ou do Congresso, mantêm-se e acatam-se, porém quando não firam interesses legítimos de particulares" (ver "Comentários", vol. III, pág. 61).

Acorde com êsses princípios, a Constituição de 1946 estabeleceu que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ao direito individual: art. 141, § 4º.

Não há, no reconhecimento dessa prerrogativa, implantação da supremacia do Judiciário. No nosso regime, nenhum poder supera os mais. Da harmonia dêles, de seu articulado sistema de pesos e contrapesos, é que depende a estabilidade do Estado. Uns coartam as demasias dos outros. O que domina a todos é o poder constituinte. São as normas, estabelecidas na Constituição, que cerceam o arbítrio de quaisquer autoridades, legislativas, executivas ou judiciárias.

Na interpretação da Lei Máxima, a última palavra reservou a Constituição a esta Côrte. É frase corriqueira, que ninguém jamais pôs em dúvida, a de que êste Tribunal é, no regime, o Supremo Intérprete da lei. E foi o que acentuou DICEY, em frase que RUI BARBOSA tomou para lema de seu estudo: êsse corpo judiciário é "*Not only the guardian but the máster of the constitution*".

É, pois, de nossa competência dizer se, com o mandar a Mesa do Congresso publicar o inquérito do Banco do Brasil, estava ou não violando direitos individuais.

Acompanho o voto do Sr. relator.

VOTO 1ª PRELIMINAR

(Competência originária do Supremo Tribunal)

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, a Constituição dispõe, no art. 101, Inc. I, letra *i* que compete ao Supremo Tribunal Federal processar, e julgar originariamente os mandados de segurança,

contra atos da Mesa da Câmara e do Senado. No presente caso, não se trata de ato da Mesa, em rigor.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Esta será a minha outra preliminar; será o Supremo Tribunal Federal competente para julgar mandados de segurança pedidos contra ato da Mesa da Câmara dos Deputados?

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Antecipo-me então ao voto de V. Ex^a.

No presente caso, não se trata de ato da Mesa, mas de uma resolução do plenário da Câmara dos Deputados: Dir-se-á que não cabe contra essa resolução mandado de segurança. Isso, entretanto, contrastaria com o preceito amplo do § 24 do art. 141 da Constituição, onde se concede o mandado de segurança contra qualquer ato que fira direito líquido e certo, atingido por ato de qualquer autoridade. Daí resulta que a disposição do art. 101, inc. I, letra *i*, não é completa na enumeração das autoridades que podem ofender, com seus atos, direito líquido e certo, individual. Há de se suprir a omissão da Constituição por uma interpretação extensiva. Não se trata de analogia, mas de suprir uma deficiência legal. Se ao Supremo Tribunal Federal, compete conhecer de pedido de mandado de segurança contra ato da Mesa da Câmara, com muito mais razão lhe competirá, o conhecimento de pedido de mandado de segurança contra ato da própria Câmara, desde que êle seja argüido de ofensivo a direito líquido e certo, individual.

Opino; pois, pela competência.

VOTO

(1ª PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA)

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, depois da exposição magistral feita pelo eminente Sr. ministro relator e pelos eminentes colegas que eu reafirme estar de pleno acôrdo com às opiniões sustentadas por S. Ex^{as}, no sentido de que cabe ao Supremo Tribunal Federal conhecer de ato de qualquer autoridade que importe em violação de direito individual. Ao lado desta afirmação, cabe atender a que a Constituição é expressa, seja no art. 101, I,

letra *i*, seja no art. 141, § 24, no sentido de que, quando se trate de pedido desta natureza, a intervenção do Poder Judiciário é a mais legítima.

Opino, pois, no sentido da competência do Poder Judiciário.

VOTO

(1ª PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA)

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, o ato impugnado, ainda sob o aspecto político e discricionário, foi amplamente debatido e ficou esgotado pelos votos dos eminentes ministros que me precederam. E, do mesmo modo, afigura-se-me, sem dúvida possível, a competência do Poder Judiciário, para apreciação da matéria.

VOTO

2ª PRELIMINAR

(Competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer de mandado de segurança contra ato da Câmara).

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: A Constituição, no art. 141, § 24, dispõe que, para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, *seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.*

E na lei recentemente votada (lei nº 1.533 de 31-12-1951) ainda se diz que o mandado será concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, *seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça* (art. 1º).

No art. 5º são indicados os casos em que não se dará mandado de segurança e aí não se incluem as resoluções da Câmara dos Deputados.

No caso, trata-se de resolução da Câmara e não de sua Mesa, e de resolução, por seu conteúdo, não legislativa, mas político-administrativa.

Não pode haver dúvida portanto, quanto ao cabimento, em tese, do mandado de segurança, quer em face da Constituição, quer em face da lei que o regula.

Entretanto, a Constituição, no artigo 101, onde não se cuida da extensão do mandado de segurança, amplíssimamente estatuída em outro preceito, mas apenas de fixar regra de competência excepcional, derogatória da comum, diz que compete originariamente ao Supremo Tribunal processar e julgar os mandados de segurança contra ato do presidente da República, da Mesa da Câmara ou do Senado e do presidente do próprio Supremo Tribunal.

Dispôs assim a Constituição, isto é, só se referiu aos atos da Mesa da Câmara ou do Senado, porque normalmente a Câmara e o Senado só praticam atos legislativos e contra estes não cabe, em tese, o mandado de segurança:

Mas, se contra um ato não legislativo da Câmara ou do Senado se impetra mandado de segurança alegando que ele é ilegal ou inconstitucional e fere direito líquido e certo, ou havemos de reconhecer que competente também é em tal caso o Supremo Tribunal Federal, dado que nenhum outro existe acima dele, ou cairemos na competência da Justiça, comum, como acontece sempre que o caso se não enquadra na competência excepcional.

Teríamos, então, o absurdo de um juiz da Fazenda julgar o mandado de segurança contra o ato da Câmara ou do Senado.

Para evitar tal absurdo é que o Supremo Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que, se lhe compete conhecer dos mandados de segurança contra ato do seu presidente ou da Mesa de uma Câmara Legislativa, competente também há de ser, por mais forte razão, já que outro Tribunal superior a ele não existe, para conhecer do pedido quando o ato impugnado é do próprio Supremo Tribunal ou da própria Câmara.

É a competência implícita, ou por força de compreensão, tantas vezes pacificamente admitida pelo Supremo Tribunal, já em face da Constituição de

1891, quer no tocante às suas atribuições originárias, quer relativamente às da Justiça Federal.

Quanto a estas, é de lembrar o que ocorreu com relação ao processo e julgamento dos crimes que interessam à administração federal (peculato, moeda falsa, contrabando, etc.).

A Constituição de 1891 não cogitara da competência da Justiça federal para processá-los e julga-los.

Apesar disso, o Supremo Tribunal considerou implícita essa competência, como decorrente da índole do nosso sistema federativo (v. acórdão de 27 de outubro de 1894, em MENDONÇA AZEVEDO, "A Constituição interpretada grelo Supremo Tribunal Federal, em 1925", páginas 197-198).

E logo se seguiu o pronunciamento do legislador, consagrando essa jurisprudência, na lei n° 221, de 20 de novembro de 1894.

E, no tocante à competência originária do Supremo Tribunal, êste a reconheceu em mais de uma hipótese não prevista expressamente pela Constituição de 1891. Assim para a homologação de sentenças estrangeiras. Assim para o *habeas corpus* que se fundasse em coação do presidente da República ou de ministro de Estado. E assim também para o *habeas corpus*, no caso de partir a coação de um Tribunal estadual ou de um juiz federal.

Todos êsses exemplos servem para mostrar a indeclinável necessidade de, por *construção*, segundo o método tantas vêzes sabiamente usado, quer pela Côte Suprema dos Estados Unidos, quer pela nossa, estender a competência do Tribunal a casos em que a Constituição foi omissa; mas lógicamente decorrem do sistema que ela própria adotou.

Apreciando o caso, que tem perfeita paridade com o presente, de ser a segurança requerida contra ato do próprio Supremo Tribunal ou de uma de suas Turmas, e não apenas contra ato do seu presidente (como prevê a Constituição), CASTRO NUNES não hesita em opinar pela competência do mesmo Tribunal, que como implícita se deve ter, por fôrça de compreensão ("Do Mandado de Segurança", 3ª ed., pág. 263).

E argumenta.:

"Se foi possível incluir no conhecimento originário os atos do presidente, por igual razão, - porque outro Tribunal "não haveria para dêles conhecer - incluídos estarão os atos do próprio Tribunal, de suas Turmas ou Câmaras, tudo dependendo, se forem jurisdicionais êsses atos, da extensão que se possa dar ao cabimento do *writ* contra atos judiciais".

SEABRA FAGUNDES, apreciando a extensão do preceito constitucional atinente ao mandado de segurança (e escrevia antes da Lei n° 1.535, de 31-12-1951), analisa o sentido das palavras seja qual fôr a autoridade", e conclui:

"Não importa a natureza da função exercida (executiva, jurisdicional ou legislativa). A latitude dos textos, ontem como hoje, leva à indistinção. Por isso, as restrições, que se possam opor ao uso do mandado de segurança contra atos do Legislativo ou do Judiciário, decorrerão da natureza, dos atos em si e não da qualidade dos agentes de que emanarem. Desde que o ato lese direito subjetivo do indivíduo (com o requisito de liquidez e certeza) e não exista via processual específica por que se possa ajuizá-lo, o mandado é cabível, provenha a lesão do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário" (ob. cit., pág. 312).

O deputado AUGUSTO MEIRA, citado por CASTRO NUNES em seu livro, como precursor da doutrina vitoriosa na lei n° 191, de 1936, é radical, pelo cabimento da segurança contra ato de qualquer poder, seja o Executivo, o Legislativo ou o Judiciário (ob. cit.; pág. 96).

Nenhuma consistência tem o argumento de que admitir julgue o Supremo Tribunal um mandado de segurança contra ato da Câmara é desatender ao princípio da independência dos Poderes.

Pois se está na Constituição que a Côrte Suprema pode invalidar, por mandado de segurança, o ato com que o presidente da República executa uma lei que as duas Casas do Congresso votaram e êle sancionou, por que não há de ser compatível com o regime que o Supremo Tribunal examine se a resolução

tomada por uma das Câmaras é, ou não, legal; é, ou não, constitucional, fere, ou não, o direito individual que se diz lesado?

Admitir o inverso seria chegar à seguinte e absurda conclusão: o Poder Legislativo (as duas Câmaras com a colaboração do presidente da República) dispondo em contrário à Constituição, caberia contra a execução dêsse dispositivo o contrôle do Judiciário através do mandado de segurança. Uma só Câmara, isoladamente, mediante resolução, deliberando em contrário à Constituição ou à lei, não caberia contra a execução dêsse ato o mesmo contrôle judicial. Seria menor a independência de dois Poderes, agindo um para executar o ato do outro em que também colaborara, do que a independência de uma só das duas Câmaras que integram um dêsses Poderes.

Por isso, SEABRA FAGUNDES, em conferência pronunciada no Instituto dos Advogados de Minas Gerais, em 12 de maio de 1952 ("REVISTA FORENSE", volume 144, pág. 37), sôbre a nova lei do mandado de segurança, mostra que não há objetar com o fantasma da divisão dos Poderes: "Esta comporta todas as interpenetrações de atribuições, que tenham em vista o equilíbrio do sistema mediante a contenção de um órgão do Estado por outro. Mesmo porque, como faz sentir PINTO ANTUNES, a limitação recíproca dos Poderes é a técnica, por excelência, da democracia" ("Da Limitação dos Poderes", 1950, pág. 171). Não há maior ingerência do Judiciário no campo doutro Poder do Estado que a vulneração da lei, por inconstitucional. E ocorre sem prejuízo da independência peculiar ao Legislativo, porque sujeita a momento e condição próprios".

Também já vi se argumentar que caberia ação judicial de perdas e danos; mas não mandado de segurança.

O argumento traduz uma velharia, só admissível ao tempo em que êsse instituto não existia.

Dizia-se, então, por exemplo, e era exato, que o Judiciário não reintegrava o funcionário ilegalmente demitido, mas apenas lhe assegurava a indenização das vantagens do cargo, devendo fora disso, respeitar o ato do outro Poder:

Mas esta é uma concepção caduca, desde a Constituição de 1934.

Hoje, o Judiciário reintegra, está todos os dias reintegrando, e jamais ninguém pôs em dúvida que o possa fazer.

E o mandado de segurança é até meio preventivo, pode servir para paralisar o braço de outro Poder, quando esteja na iminência de praticar ilegalidade violadora de direito líquido e certo.

Está dito expressamente no art. 1º da lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que se concederá o mandado de segurança tanto em favor de quem sofrer violação como em favor de quem tenha *justo receio* de sofrê-la.

E isso é da maior vantagem para a pessoa jurídica de direito público, que fica livre de pesadas indenizações que a prática de ilegalidades acarreta.

Disse eu, num voto recente, ao sustentar que numa democracia não deve caber aos membros de nenhum Poder, nem esmo aos juízes, o privilégio de poderem praticar atos ilegais sem remédio (era um mandado contra ato judicial): A diferença de posição entre mim e alguns eminentes colegas é a seguinte: figure-se, por exemplo, que um juiz decreta ilegalmente uma falência. A ilegalidade é manifesta, mas da decisão a lei não dá recurso com efeito suspensivo. Demonstrada a ilegalidade do ato, admito a segurança, enquanto que V. Ex^a, Sr. presidente, não a admite. Parece-me que nossas atitudes podem ser comparadas à de dois bombeiros um que, avisado do incêndio, procura imediatamente apagar as chamas, e outro que, diante de igual aviso; declara: deixe queimar, porque haverá um responsável para pagar o dano. Entendo mais razoável a atitude de quem evita o dano, se puder evitá-lo, do que a de quem deixa que o dano se consume porque poderá ser ressarcido. "Numa democracia, repito, não devemos permitir aos membros de qualquer Poder o privilégio de praticar legalidades, sem remédio".

Sou coerente, portanto.

Concluo, assim, quanto à 2ª preliminar, pela competência originária do Supremo Tribunal Federal, para conhecer do mandado de segurança contra ato da Câmara.

VOTO – 2ª PRELIMINAR

(Competência originária do Supremo Tribunal)

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, evidentemente, cabe ao Supremo Tribunal o julgamento do presente mandado de segurança, em face do que dispõe o art. 101, I, letra *i*, da Constituição, porque através da Mesa da Câmara é que o ato teve execução.

Estou de acôrdo com o eminente ministro relator, quanto à competência do Supremo Tribunal.

VOTO – 2ª PRELIMINAR

(Competência originária do Supremo Tribunal)

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, se dos atos da Mesa da Câmara dos Deputados, em razão do seu alto grau hierárquico, cabe mandado de segurança para o Supremo Tribunal, com maioria de razão há de caber mandado de segurança das resoluções político-administrativas dessa Casa do Legislativo.

Por outro lado, não se poderia admitir o desconchavo que dos atos da Mesa da Câmara coubesse mandado requerido diretamente ao Supremo Tribunal, enquanto no tocante às resoluções da própria Câmara o *writ* devesse ser impetrado à primeira instância.

Nem há dizer-se que, por interpretação, a Constituição isenta as resoluções político-administrativas da Câmara à censura do Poder Judiciário. Não. O que a Constituição estabeleceu foi a igualdade dos três Poderes; não há superioridade de nenhum sôbre os outros, e ao Poder Judiciário se atribui a função controladora, em face da Constituição, das leis dos dois outros Poderes.

Sòmente pode defender teoria diversa quem desconhece ou finge desconhecer o nosso regime político, inspirado fundamentalmente no sistema americano. Ponto de vista contrário só é defensável naqueles países; como, por exemplo, na França, em que o Poder Judiciário não passa de *reboque* do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

Estou de pleno acôrdo com o eminente Sr. ministro relator.

VOTO 2ª PRELIMINAR

(Competência originária do Supremo Tribunal)

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, parece-me fora de dúvida a nossa competência para conhecer do mandado de segurança nas condições atuais.

Dir-se-á que o art. 101, I, letra *i*, da Constituição não se refere à Câmara dos Deputados e apenas à sua Mesa. Mas, como a pouco mostrou o eminente ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, seria contradição entre o art. 141, § 24, e êsse se entendesse haver autoridade que escape ao mandado de segurança.

O que, naturalmente, dominou no espírito do legislador foi que, quando se trata de ato de uma Câmara de Deputados ou de um Senado, há uma medida de caráter geral, que só se concretiza quando se manifesta através de outro órgão, que será a Mesa da Câmara ou entra dos órgãos do Executivo. Por isso, normalmente, os mandados de segurança são dirigidos contra autoridades do Executivo, mesmo quando elas não fazem mais do que cumprir leis inconstitucionais. Seria o mesmo caso da Câmara, que estaria cumprindo uma resolução contrária à Constituição brasileira.

Não é possível a separação.

Assim, Sr. presidente, estou também, neste particular, de inteiro acôrdo com o Sr. ministro relator.

VOTO 2ª PRELIMINAR

(Competência originária do Supremo Tribunal)

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, já antecipei meu voto na preliminar anterior, de acôrdo com o Sr. ministro relator.

VOTO – 2ª PRELIMINAR

(Competência originária do Supremo Tribunal)

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, acompanho integralmente o voto do eminente ministro relator, a cuja fundamentação nada se me enseja acrescentar.

VOTO – 2ª PRELIMINAR

(Competência originária do Supremo Tribunal)

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, por força de compreensão e dada a exclusão de qualquer outro órgão do Poder Judiciário, que deva conhecer da segurança em aprêço, a competência originária, para o seu julgamento é do Supremo Tribunal Federal.

VOTO

(Indagação sobre se foi lesado direito individual líquido e certo)

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O mandado de segurança é requerido pelo Sindicato dos Bancos do Rio de Janeiro, que o impetra no seu interêsse e no interêsse de associados seus que não menciona.

É muito duvidoso que isso seja possível, mormente em se tratando de mandado de segurança, que supõe a lesão de direito individual.

Dispõe, é certo, o art. 513, letra *a*, dá Consolidação das Leis do Trabalho que uma das prerrogativas do sindicato é representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interêsses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interêsses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida.

Comentando êsse dispositivo, CESARINO JÚNIOR, na 3ª ed. da sua Consolidação das Leis do Trabalho", vol. 2º, pág. 80, sustenta que, quanto aos

dissídios coletivos, o poder de representação do sindicato, é o mais completo possível.

Mas, quanto à representação dos interesses individuais, estabelece distinções.

Em primeiro lugar, a representação é á limitada aos *associados*, expressão muito mais restrita do que a referência a tóda a *categoria*, visto como à sindicalização não é obrigatória. Assim sempre que um sindicato pretender agir como representante de determinado empregado ou emprêsa, deve fazer a prova de que o representado faz parte do seu quadro social.

CESARINO JÚNIOR cita sentença de CASTRO NUNES, publicada na "Rev. de Crít. Judiciária", vol. 28, pág. 59, com comentário concorde de LEMOS PIKANÇO.

Essa sentença, confirmada pelo Supremo Tribunal (recurso de mandado de segurança n° 525), não admitiu que o sindicato possa requerer mandado de segurança para os seus associados, porque só o titular do direito o poderá, nos tēmos da lei. O direito a amparar há de ser um direito subjetivo do impetrante, dêle próprio e não de terceiros.

Dir-se-á, acrescenta a sentença, que o sindicato, impetrando a medida, age como órgão da defesa da categoria profissional que êle representa, não havendo inconveniente, senão vantagem, a bem da melhor proteção jurídica dos interesses gerais da profissão, em admitir a extensão do remédio a êsses casos.

Mas, responde, não está no arbítrio do juiz operar essa ampliação, dados os tēmos em que a lei disciplina o uso do remédio.

É certo que essa decisão foi proferida em 1938, na vigência do dec. n° 24.694; de 12 de julho de 1934, que facultava aos sindicatos representar, perante autoridades administrativas e judiciárias, não só os seus próprios interesses e os dos seus associados, como também, os interesses da profissão respectiva.

Mas êsse texto equivale ao vigente.

O Prof. MÁRIO DEVEALI, no seu "Curso de Derecho Sindical", 1952, página 102), em face de texto semelhante da lei argentina ("*defender y representar los intereses individuales de cada uno de sus asociados, ante los institutos de previsión, la justicia y toda otra repartición del Estado*"), esclarece que não se trata de um direito que corresponda a associação, mas de uma faculdade, que pode ser exercida unicamente no caso de existir um mandato do interessado. Esta faculdade, acentua, não pode ser confundida, apesar da ambigüidade do texto legislativo, como a representação legal, que corresponde *ope legis* a algumas pessoas no tocante a outras, naturalmente ou legalmente incapazes.

Se bem que radical a opinião de DEVEALI, havemos de reconhecer quanto tem de pertinente, em se tratando de mandado de segurança, atenta a noção básica do instituto.

Ainda que se considere legítima a representação do impetrante, não tenho como líquido e certo o direito que invoca (e tanto mais se impõe êste exame quanto o Banco União do Brasil interveio como litisconsorte).

No parecer de CASTRO NUNES, há um fundamento que poderia levar à procedência do pedido, se não se baseasse em ter o insigne Mestre admitido por equívoco que a resolução da Câmara foi tomada em contrário a preceito do seu Regimento, sem que êste fôsse prèviamente alterado.

Argumenta, então, o Mestre que, embora a regra do regime seja a publicidade a própria Câmara estatuta, em seu Regimento (art. 83, § 7º), que não se publicariam informações e documentos oficiais de caráter reservado, e que a Câmara poderia ter ab-rogado o preceito regimental, observadas as formalidades devidas, mas não adotar, contra êle, uma resolução.

Ora, pela resolução n° 210, de 16 de outubro de 1952 (e isso consta da inicial), o § 7º do art. 83 do Regimento passou a ter a seguinte redação ("Diário do Congresso" de 17 de outubro de 1952):

"A publicação de informações e documentos, oficiais ou não, de caráter reservado, dependerá sempre de deliberação do plenário, mediante requerimento no qual se declarará expressamente se a sessão deverá ser ou não secreta".

Foi, pois, já na vigência do novo preceito regimental que a Câmara deliberou a publicação impugnada no presente mandado.

Não houve, assim, qualquer violação do Regimento.

A informação do Sr. presidente da Câmara diz, com razão, que o pedido visa à proteção de segredo, que já o foi e não mais o é, pois amplamente divulgado, na sua maior parte, pela imprensa, e acrescenta que não se restaura segredo desfeito com mandado de segurança.

É notoriamente sabido e foi publicado na imprensa que cópias do relatório do inquérito estiveram inteiras em poder de jornalistas.

Se não as divulgaram por inteiro, foi porque entenderam de não o fazer, sem que nada o impedisse, pois a imprensa não está sujeita a censura prévia (Constituição, art. 141, § 5º).

Poderá o pretendido direito a um segredo assim já quebrado ser contraposto ao direito que tem a Câmara de publicar no seu órgão oficial um inquérito realizado no Banco do Brasil cuja divulgação a maioria dos representantes do Povo deliberou, como conveniente aos interesses da Nação?

Não seria isso sujeitar o seu órgão a censura prévia, colocando-o em situação pior que um jornal qualquer?

Não é possível entender assim a Constituição.

Como colocar em posição inferior o jornal do Congresso, se mesmo durante o estado de sítio, quando a imprensa fica sujeita a censura (art. 209, parág. único, nº I da Constituição), ninguém duvida que livre de censura estranha continue a publicidade do Congresso?

Dir-se-á que em melhor critério de conveniência se inspiraram os jornalistas que, sem tão altas responsabilidades, entenderam de não publicar o inquérito.

Mas aí a crítica se baseia em razões de conveniência, e sob esse prisma os atos políticos de outras Poderes não podem ser revistos pelo Judiciário.

Se um deputado resolvesse ler o inquérito na tribuna da Câmara, incorporando-o ao seu discurso, não vejo como seria possível ao Judiciário obstar-lhe a publicação ou agirem os interessados contra o deputado, protegido pela inviolabilidade do art. 44 da Lei Magna.

Como admitir, então, possa ficar na dependência de outro Poder a publicação, quando esta resultou da deliberação, não de um deputado, mas da própria Câmara?

Não há, a meu ver, como sobrepor a êsse direito constitucional da Câmara o pretendido direito ao sigilo, de natureza privada.

Acolher o presente pedido seria alterar o Supremo Tribunal o Regimento da Câmara em sua redação atual (cit. art. 83, § 7º), para estatuir que ao Supremo Tribunal e não à Câmara cabe deliberar sobre a publicação, no órgão dela, de informações e documentos de caráter reservado.

Não há, pois, direito líquido e certo a amparar.

Mais uma vez se verifica quanta razão teve BRYCE, ao advertir que, nas hipóteses chamadas políticas, dificilmente se pode configurar um direito individual.

O próprio impetrante situa a alegada quebra do sigilo no momento em que um membro da Comissão de inquérito deixou que uma cópia da sindicância fôsse compulsada por pessoa estranha, que, abusando criminosamente da confiança, se apropriou do trecho sigiloso, dêle extraindo fotocópias que entregou ao deputado JOSÉ BONIFÁCIO.

Mas isso diz respeito a uma fase superada do episódio, que não é objeto, nem poderia ser, do presente mandado, pois envolveria controvérsia sobre matéria de fato, que o remédio sumaríssimo não comporta.

Poder-se-á indagar: Se assim é, por que admiti, como relator, que fôsse liminarmente sustada a publicação?

Porque a lei expressamente me dá essa atribuição, mas não a de conceder nem de negar o mandado de segurança.

E, no caso, tratando-se de segurança contra uma publicação na iminência de ser feita e não sendo irrelevante o fundamento do pedido, se eu indeferisse a medida liminar, estaria na realidade negando desde logo a segurança, pois, quando o Tribunal viesse a julgá-la, já não teria qualquer alcance sua decisão.

Entendi que ao Tribunal, e não a mim sozinho, caberia optar entre a concessão ou a denegação de mandado.

Diante do exposto, indefiro a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, com relação à ilegitimidade argüida, de o Sindicato, impetrar mandado de segurança em nome dos bancos, parece que a matéria está afastada do plano dos debates, pela intervenção do Banco assistente. Pelo menos, com relação a êle, há que se discutir o mandado de segurança.

Quanto ao mérito; também indefiro a segurança impetrada.

O Banco do Brasil tem uma posição singular e *sui generis* na economia nacional e a sua irradiação através de outros estabelecimentos de crédito, no gênero, aumenta essa singularidade. O Banco exerce funções e atividades que lhe, são delegadas pelo Poder Executivo, umas como concessionário de serviços públicos e outras mesmo sem concessão, como se fôsse um órgão do poder público, como resulta desta fiscalização da moeda e do crédito.

Ora, não é possível sonegar ao conhecimento da Nação certas atividades que envolvem evidentemente o interesse nacional.

Não é possível que à capa do art. 17 do Cód. Comercial se possa pretender que o público ignore aquilo que é de seu interesse. Os bancos honestos, que realizam suas transações dentro da lei, nada têm a recear, e acredito que a Câmara dos Deputados ou sua Mesa, que devem ter tido sob as vistas êsse relatório, não iriam violar flagrantemente a lei, com prejuízo de interesses ilegítimos.

Na análise a que procedeu o eminente Sr. ministro relator, viu-se que muitos dos capítulos do inquérito, que importariam em suposta violação da lei comercial, já estiveram sob as vistas de inúmeras pessoas e muitos deles tiveram até publicidade.

De sorte que, como acentuou o eminente ministro relator, é duvidoso que exista ainda alguma coisa a publicar. O direito líquido e certo, como acentuou S. Ex^a. a meu ver, não existe e, nestas condições, indefiro a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, entendo que o art. 513, letra *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho tem de ser entendido em termos, não podendo ser destacado do seu sistema, do corpo orgânico a que pertence, para ser apreciado em si mesmo, no seu texto isolado.

Os sindicatos foram criados pela legislação do trabalho e são institutos exclusivos do direito trabalhista. Somente gravitam na órbita das relações entre empregadores e empregados, para defesa de interesses, de direitos e garantias assegurados na legislação trabalhista. Fora da esfera trabalhista, êles são coisa nenhuma ou zeros à esquerda: Seu poder de representação sem mandato somente se legitima quando estão em jôgo relações de trabalho disciplinadas pela legislação específica.

De outro modo, chegar-se-ia aos maiores despropósitos.

Suponhamos que, amanhã, uma fábrica esteja sob ameaça de despejo: será que um Sindicato de Indústrias poderia intervir no juízo cível, sem mandato, para defender o dono dessa fábrica? Ninguém terá coragem de responder afirmativamente. Ainda, mais; em casos de acidente de trabalho, inteiramente à

margem da legislação trabalhista poderiam os sindicatos intervir no Juízo de Acidentes? Evidentemente, não.

Essa representação especial ou sem mandato, atribuída pela Consolidação Trabalhista, é um *jus singulare*, que tem de ser limitado estritamente à sua finalidade, à sua *ratio*. Não é uma representação *in extensum*, como, por exemplo, aquela que a lei civil atribui aos representantes legais dos incapazes. Não. É uma representação que vigora exclusivamente na esfera trabalhista é aí se exaure.

É verdade que, à última hora, surgiu um Banco, que se diz individualmente interessado, postulando a posição de litisconsorte; mas é também certo que não demonstrou qual o seu interesse concreto no caso, isto é, o seu interesse pessoal e positivo em vir a juízo e que não se confunde com o interesse genérico, *in abstracto*, da inviolabilidade do sigilo bancário.

Assim; Sr. presidente, tenho, para mim, que são partes ilegítimas, ilegítimíssimas, quer o Sindicato impetrante, quer o seu extravagante ou sedizente litisconsorte.

Mas, admitamos que assim não seja. Admitamos que o meu ponto de vista seja errôneo, não obstante encontrar apoio na autoridade de CESARINO JÚNIOR, um dos mais seguros comentadores da nossa lei trabalhista e que invoca a opinião do próprio ministro CASTRO NUNES, que, admitindo agora a legitimidade do impetrante, contradiz sentença que proferiu quando ainda juiz federal.

Admitamos que a minha tese é insustentável, e passemos ao mérito da questão.

Precipuamente, Sr. presidente, o que há a fixar é a extensão da tutela do segredo profissional.

A inviolabilidade do segredo, mesmo o confiado aos chamados confidentes necessários, é de ordem pública eminentemente relativa.

O que a lei veda, - e isto foi inteiramente abstraído, - o que a lei proíbe é a revelação do segredo por parte do seu depositário, isto é, da pessoa que é

obrigada a guarda-lo, em razão de ofício ou profissão. De modo algum à autoridade competente está inibida, em se tratando de um crime, de uma fraude civil ou de uma grave irregularidade administrativa, de investigar e devassar êsse segredo por outros meios ao seu alcance, que não seja a revelação do depositário, que a lei declara até mesmo impedido de depor, ainda, que pretendesse fazê-lo.

No caso, trata-se da publicação da cópia de um relatório que teria sido apresentado pela Superintendência da Moeda e do Crédito, a respeito de inquérito sôbre operações do Banco do Brasil e ordenado pelo respectivo presidente, naturalmente de acôrdo com o Sr. presidente da República. Essa famosa cópia foi permitida por um dos membros da Comissão encarregada do inquérito, e sua fidelidade não é contestada.

Ora, Sr. presidente, segrêdo revelado a terceira pessoa não obrigada a guardá-lo, não obrigada a mantê-lo, deixa de ser segrêdo, "cai na bôca do mundo", é "segrêdo de Polichinelo". Não há proteger segrêdo que já se tornou conhecido de quem não está adstrito a não divulgá-lo.

Pergunto eu: Será a Câmara dos Deputados, por acaso, depositária de segredos bancários? Que tem ela com segredos bancários, e segredos que já foram revelados, segredos que, pela inexecução funcional de um membro da Comissão oficial de inquérito, foram comunicados a um deputado, a um representante da Nação, que levou cópia do relatório à Câmara, como podia tê-la levado a qualquer jornal, sem qualquer dever de sigilo? Disse muito bem o eminente ministro relator: se um deputado qualquer lesse, introduzindo-o em discurso proferido da tribuna da Câmara, essa cópia de relatório, é claro que se não poderia impedir sua publicação no "Diário do Congresso". Por que, então, se há de impedir tal publicação, quando a Câmara expressamente votou no sentido dela.

Sr. presidente, sabe-se que, perante a Constituição de 1946, o Poder Legislativo exerce certa função político-administrativa. O Senado ou a Câmara dos Deputados podem nomear comissões de inquérito, não só para verificação de situações de fato em tal ou qual departamento governamental, como até mesmo para exercer o contrôle administrativo financeiro.

A lei que, em 1952, regulou o preceito constitucional, declara que essas comissões têm os mesmos poderes que tem um juiz de instrução criminal, embora não possam decidir tomo decide o juiz. Tôdas as diligências a que um juiz criminal pode proceder, na conformidade do Cód. de Processo Penal, lá está na lei, com tôdas as letras, poderá também a Comissão de Inquérito praticar, como seja, inquirir testemunhas, investigar, sôbre documentos, ainda os mais secretos, e torná-los públicos, segundo julgar conveniente qualquer das Casas do Congresso. É o mesmo critério da atual Constituição italiana, que, por sua vez, se inspirou nas Constituições alemã e austríaca e nas práticas anglo-americanas. A Comissão de inquérito, e com maioria de razão a Câmara ou o Senado, poderia exigir a exibição do documento em causa ao próprio Sr. presidente da República, que não se poderia negar a satisfazer a requisição ou prestar minudentes informações a respeito, embora não estivesse adstrito a dizer das razões por que deixou de dar publicidade ao relatório do inquérito.

Precisamente assim é que se decide nos Estados Unidos, de cujas práticas político-constitucionais somos velhos imitadores.

Na grande República, em tórno de um caso rumoroso, de infringência da lei de combate aos trustes, foi exigido certo documento, pelo Senado, ao então presidente THEODORO ROOSEVELT, e êste, embora negando-se a dar as razões por que deixara de o tirar à luz da publicidade, determinou sua entrega ao Senado.

Ora, se a Câmara dos Deputados podia nomear uma comissão de inquérito para investigar o que se passa no Banco do Brasil, que, apesar de ser uma sociedade mista, uma entidade de direito privado, é um delegado de serviços públicos federais e a maior parte do seu capital é contribuição do Tesouro Nacional, por que não pode ela utilizar-se do documento, embora obtido por meios irregulares e dar-lhe publicidade, como poderia dar, se o tivesse obtido pelos meios oficiais?

O que a lei proíbe - e é preciso insistir nisso - é a revelação, a comunicação do segrêdo por parte de quem é obrigado a guardá-lo. Terceiro, estranho ao segrêdo, não adstrito à sua guarda, não tem que ser chamado aos Tribunais porque pretenda divulgá-lo.

Não está aqui em jôgo coisa secreta que continue tal. O de que se trata é de um relatório que indefinido número de pessoas já conhece e de que até a imprensa já deu trechos extensos.

A Câmara dos Deputados entende que é do interêsse público que o documento, já excluído da proteção do sigilo, seja publicado. Nem se invoque interêsse bancário e, por acréscimo, interêsse de capitais estrangeiros que emigram para o Brasil. Não há, aliás, país do mundo civilizado que algum dia tenha sobreposto o interêsse do sigilo bancário acima do interêsse nacional. Na França a cujos modelos também estamos constantemente, a ajustar-nos, não se vacilou quando foi do escandaloso caso do Banco Oustric, em determinar a devassa mais completa, em tôrno dêsse estabelecimento, apurando-se que até ministros de Estado - como o Garde Sclaux Peret - eram estipendiados por êsse Banco, para fazer "vistas grossas" sôbre suas atividades escusas; e tudo se publicou e se expôs, à plena luz do sol, porque muito acima do interêsse comercial dos bancos, está o interêsse da Nação.

Jamais se ouviu dizer que o segrêdo profissional pudesse encobrir crimes ou atividades administrativas ilícitas. Não é indevassável segrêdo algum, desde que, atrás dêle, ou no seu bôjo, haja um ilícito penal, ou civil ou um ilícito administrativo. O que não se pode é obrigar o depositário do segrêdo a revelá-lo. O mais, é permitido. A autoridade competente pode fazer tôdas as devassas, proceder às investigações, as mais minuciosas, para apurar a existência e autoria do ilícito penal, civil ou administrativo.

Cumpre notar que em tôrno do relatório, em questão, por isso mesmo que não é conhecido na sua íntegra, estão se tecendo lendas e fantasias, e é preciso, por mais essa razão, que a verdade apareça em tôda a sua plenitude. É do interesse daqueles mesmos que estão nêle envolvidos que a verdade surja, para que se possam fixar responsabilidades a quem cabiam joeirando-se entre o que se pode levar à conta de toleráveis aventuras bancárias e o que constitua positivamente ilicitudes puníveis.

Estou, assim, Sr. presidente, de pleno acôrdo como eminente Sr. ministro relator. A conhecer do mandado, não hesito em denegá-lo.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, a matéria está esgotada. Não mais comporta o assunto largas dissertações. Tudo ficou brilhantemente esclarecido no voto do Sr. relator e dos eminentes ministros que se renunciaram. É incontestado ter os banqueiros obrigação de manter secretos os negócios com seus clientes, e o direito de eximir-se a qualquer revelação. Não é, porém, nem um direito, nem obrigação sem limites. Sofre restrições, uma e outra. No próprio campo do direito comercial, admite-se como lícita a prática de permuta, dos bancos entre si, de informações sobre idoneidade de pessoas.

PIERRE GÚLPHE acentua e a louva: "*Lés renseignements bancaires dans ce domaine, apportent en effet, un élément de moralité qui est loin d'être négligeable. Les indications fournies par une banque peuvent contribuer efficacement à assainir le cadre des opérations commerciales, en, révélant, notamment, la véritable personnalité de certains. Elles sont susceptibles, le cas échéant, de permettre l'identification d'aventuriers*" ("Le Secret Professionnel du Banquier", "Rev. Trimestrielle de Droit Commercial", 1948).

No domínio do direito público já a matéria foi desenvolvida pelo nosso emitente colega ministro NÉLSON HUNGRIA. A Justiça, na investigação dos crimes, tem direito de romper o segredo profissional.

Acima dos interesses privados, diz A. SAKER ("Du Secret Professionnel du Banquier"): "... *qui trouvent une sauvegarde équitable dans le secret des affaires de banque, se trouve placé l'intérêt de la justice qui, dans l'exercice de sa haute fonction sociale, cherche à s'éclairer sur tous les faits, secrets ou non, dont la connaissance lui est nécessaire, soit pour réprimer les troubles sociaux, tels que délits et crimes, soit pour empêcher, dans les conflits entre individus, tout empiètement sur les droits que la loi protège*" (pág. 32).

No caso, não se formou um processo perante a Justiça. Mas há um procedimento similar: fortes acusações foram levadas ao plenário da Câmara, que está; ou deve estar investigando. Apontam-se, senão crimes, pelo menos faltas muito graves perpetradas sob a égide desse nosso estabelecimento bancário. É preciso que a Nação venha a saber, através de amplo debate, o que

de verdade ou de falso existe nessas acusações, a fim de que sejam conhecidos e punidos os culpados ou desmascarados os caluniadores.

O interesse particular do sigilo tem que ceder ante os motivos de ordem pública, que aconselham a divulgação do inquérito. Em face do que já foi dito, e ainda se não apurou, paira um ambiente de desconfiança contra todos os homens públicos. Lucra, com isso, a demagogia. Abala-se a fé nas instituições. Não se sabe quem é o inocente, quem o criminoso. É preciso que a nuvem se desfaça. O decôro do Brasil, o bom nome dos governantes, o próprio crédito bancário assim o exige. Eu não hesito, pois, em denegar a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, considero parte ilegítima o Sindicato dos Bancos do Rio de Janeiro, para que exerça a representação legal dos bancos, nesta causa. O art. 513, letra a, da Consolidação das Leis do Trabalho, evidentemente, lhe dá representação legal, como muito bem acentuou o eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, em quesitos relativos ao direito do trabalho. Isto resulta, até hoje, da disposição do art. 159 da Constituição, onde se fala em representação legal em matérias da legislação do trabalho. Pode o Sindicato ter representação voluntária, mas representação legal tem-na êle apenas no que se refere às questões do direito do trabalho. Todavia, esta deficiência de legitimidade, a meu ver, ficou suprida com a intervenção do Banco União do Brasil no caso, Banco que é nêle diretamente interessado. Sendo assim, resta-me apreciar o mérito.

Dão-se, como fundamentos do pedido, a violação do disposto nos arts. 17 e 18 do Cód. Comercial; a violação do caráter confidencial, que têm as informações prestadas pelos bancos à Superintendência da Moeda e do Crédito e a violação do segredo da correspondência, assegurado no artigo 141, § 6º, da Constituição.

Não me parece que seja possível negar a vigência dêsses dispositivos, embora os dos arts. 17 e 18 do Cód. Comercial estejam sofrendo cada vez maiores exceções, principalmente em matéria fiscal. Mas não é possível invocar o regime de confidência para proteger a revelação de irregularidades verificadas,

segundo o inquérito feito, no Banco do Brasil, que é sociedade de economia mista.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A lei que regula as sociedades anônimas permite que se devesse a respectiva escrita em caso de irregularidades que nelas se verifiquem.

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Não é possível que êsse segrêdo seja invocado para que impeça a verificação de irregularidades nas operações do Banco do Brasil, dada a natureza dêste estabelecimento. Não é possível que o regime de sigilo que merecem as operações dos bancos interessados sé oponha à revelação dessas Irregularidades apuradas no Banco do Brasil, segundo o inquérito.

Além disso, como bem acentuou o eminente Sr. ministro relator, êsse segrêdo já está revelado, não existe mais. Não há alcance prático para o mandado de segurança ora requerido, que denego.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, atenho-me ao conhecimento do pedido, em face da solicitação de *litis consortis*. Fora desta situação, não seria caso de conhecer do pedido, porque se trata de Sindicato, sem qualidade legal para estar em juízo na postulação da presente medida de segurança.

Tratando-se de medida de segurança, é, assim, indispensável examinar se o requerente tem direito subjetivo para trazê-lo sob aquêlo resguardo, traduzindo-se em direito líquido e certo.

O inquérito, de que se trata, foi mandado instaurar pelo Sr. presidente da República S. Ex^a, por ato de vontade própria, retendo essa investigação, sem lhe dar o destino traçado na lei, mantém a opinião pública sob inquietação permanente, de sorte que, para dar remate à mesma, a uma crise tão grave, se invoca, nesta altura, a autoridade do mais alto Tribunal do país, no sentido de decidir se o plenário da Câmara, especificadamente, terá deliberado na esfera das suas atribuições constitucionais, determinando a publicação do inquérito.

Perante a Nação não há, segredos que possam ser encobertos por qualquer determinação que seja. Não há interesse de quem quer que seja que possa sobrepor-se ao permanente interesse da Nação. O Poder Legislativo está agindo na sua esfera específica, legítima; e com o alto senso da conveniência pública, que se traduz na publicação dêsse inquérito. Isto é, a Câmara dos Deputados está dando o exemplo de correção perante o país, perante o povo. O povo tem direito à verdade, ao povo não se fala com evasivas, nem com mentiras. Ao povo diz-se a verdade, que é o conteúdo da conveniência pública.

Ora, êste tribunal já examinou, e creio que por unanimidade repeliu, a tese do sigilo bancário a pretexto de encobrir fatos criminosos. Julgamos o mandado de segurança n° 1.047, de que fui relator. Tratava-se de um Banco da cidade de São Paulo, que, acobertado ao pretense sigilo bancário, se negava arbitrariamente a ministrar informações pedidas por ilustre juiz de direito. Êsse magistrado, de boa raça, impôs ao Banco que, no prazo determinado, ministrasse as informações, sob as penas da lei. Daí surgiu um mandado de segurança, que afinal denegamos, apurando que o Cód. Penal vigente, expressamente determina que só se guarde sigilo sôbre questões que venham ao conhecimento do indivíduo em virtude da profissão que exerce, profissão que lhe imponha o resguardo do segredo, mas que, sempre que haja justa causa em ministrar a informação, ninguém, seja quem fôr, pode eximir-se à obrigação legal.

Na hipótese, surge determinado Banco e impetra contra o ato do plenário da Câmara dos Deputados a medida de segurança, alegando que esta fere o sigilo bancário. Já S. Ex^a o eminente Sr. ministro relator, em seu brilhante voto, esgotou a matéria. Mostraram S. Ex^a e os eminentes colegas que o acompanharam, ser o pedido escudado exclusivamente no sigilo bancário, e, assim, destituído do menor fundamento. É de indagar; pois, onde o direito subjetivo líquido e certo dêsse estabelecimento bancário, no sentido de impedir a publicação do inquérito, quando, segundo as palavras de informação do ilustre secretário da Câmara dos Deputados, não está êsse estabelecimento envolvido no inquérito. Nêle estarão envolvidas, segundo consta, até altas autoridades que geriram os interesses do país na administração que antecedeu a atual; ministros de Estado, o próprio presidente da República poderiam ser responsabilizados. São questões contidas no âmago do inquérito, mas que

interessam, não a êsse Banco, e sim a pessoas que por êle sejam arrastadas como responsáveis por atos que praticaram; de malversação dos dinheiros públicos a cargo da administração do Banco do Brasil. Não há, pois, a menor demonstração de direito líquido e certo por parte do estabelecimento citado, postulante da medida.

Antes de terminar, Sr. presidente, quero, não como ministro do Supremo Tribunal Federal, mas como cidadão, louvar o ato honrado, digno e corajoso da Câmara dos Deputados.

Indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, acompanho os eminentes colegas e acolho, também, por legítima, a representação do Sindicato dos Bancos, para ajuizar o presente mandado de segurança.

Mérito:

A medida ordenada pela Mesa da Câmara dos Deputados, por deliberação do plenário, não está sujeita à fiscalização do Supremo Tribunal Federal. Trata-se, na espécie, de uma providência privativa - política e administrativa - da atividade parlamentar, assentada em dispositivo regimental (art. 83 § 7º), alterado pela resolução nº 210; de 16 de outubro de 1952.

Por sem dúvida, não houve excesso de atribuições de um dos ramos do Poder Legislativo, que importasse em lesão direta e imediata a um direito individual, apenas, porque violaria, em tese, o sigilo bancário, com graves conseqüências para terceiros.

Dita deliberação não é flagrantemente contrária a interêsse patrimonial, legalmente constituído, quando, então, comportaria a intervenção do Poder Judiciário.

Carecendo, pois, de liquidez e certeza o direito apregoado, indefiro a segurança, nos termos do voto brilhante do eminente ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitadas as preliminares de incompetência do Poder Judiciário, para conhecer do pedido e, originariamente, pôr êste Supremo Tribunal; denegaram a segurança, unanimemente.

Impedidos os Srs. ministros ROCHA LAGOA, LAFAYETTE DE ANDRADA e OROZIMBO NONATO.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

Notas:

COMENTÁRIO

I. Há menos de dois anos atrás, o procurador geral PLÍNIO respondendo pelas colunas, de "O Globo" ao insigne magistrado ministro ELMANO CRUZ - com grande fôrça e empenhando a autoridade do seu cargo, dizia, enfaticamente: "Não vejo por que deva tratar sigilosamente relatório em que encontro apontadas irregularidades". Aduzia, então, que o público devia ficar, ciente do relatório, embora preceito positivo em contrário.

Passam-se os meses e vê-se que evoluiu em sentido contrário, no caso vertente opinando desenganada e prolongadamente pela concessão do mandado de segurança para proteger o sigilo de operações consideradas contrárias e lesivas ao patrimônio nacional.

Essa nova atitude do chefe do Ministério Público federal não foi bem sorteada. Assim como o órgão essencialmente político dos Poderes da União - a vigilante Câmara dos Deputados - já havia deliberado em contrário ao esquisito sigilo, da mesma forma o supremo órgão neutro dos Poderes - o egrégio Supremo

Tribunal Federal - não aderiu ao moderno ponto de vista do esforçado procurador geral. Repeliu-o à unanimidade!

II. Não é, apenas, sob o ângulo de uma palinódia - no ponto do sigilo - que pode oferecer novidade o parecer do patrono oficial. A menos que se suponha um injustificável **intuitu personae**, retratações em matéria de direito são sempre possíveis e não demasiado infreqüentes.

A novidade – singular, inesperada e de grande relêvo jurídico - foi o patrono oficial haver sem qualquer eufemismo - solicitado a concessão do mandado de segurança, aderindo à argumentação do impetrante e enriquecendo-a com a contribuição do seu notável saber jurídico.

III. O presente episódio serve para a boa exegese do art. 62, alínea II, da atual Constituição, que inclui o procurador geral da República entre os funcionários sujeitos a impeachment. Os autores divergem sôbre a bondade do dispositivo, uns achando que foi desarrazoado o constituinte em isso dispor e outros aplaudindo a sabedoria do mandamento constitucional...

Entre os primeiros, o monografista professor cearense LAURO NOGUEIRA, à pág. 112 de "**O impeachment**", Fortaleza, 1947, como se transcreve:

"A inclusão do procurador geral da República entre os **impeachables** constitui novidade, e novidade pouco feliz.

"O procurador geral da República é funcionário demissível **ad nutum** (art 126 da Constituição de 18 de setembro de 1946); e então para um funcionário de tal categoria; com funções restringidas ao pretório, se atira sobre ele a pesada geringonça do **impeachment**?

"É baratear demais o **impeachment**, coisa de si tão cara e difícil...

"Se o procurador geral da República fôsse escolhido entre os ministros do Supremo Tribunal Federal, como na vigência da Constituição de 24 de fevereiro de 1891 (art. 58, n° 2), ainda vá, que perdendo pelo **impeachment** o cargo de procurador geral da República ficaria inabilitado ao exercício do de ministro do Supremo Tribunal Federal.

"Mas num sistema, qual o da atual Constituição brasileira, onde o procurador geral da República é um estranho ao Supremo Tribunal Federal e em regra escolhido dentre advogados militantes, tal não se compreende".

Opinião adversa - favorável ao texto editado pelo legislador constituinte - a sustentada por PONTES DE MIRANDA (pág. 55 do vol. II de Comentários à Constituição de 1946): "e é acertado que assim se estatua. A Constituição preferiu atribuir ao Senado Federal, corpo político, o julgamento... A proximidade de serviços, a necessidade de independência recíproca entre os membros do Supremo Tribunal Federal e o procurador geral da República, cooperaram para que se entregasse ao Senado Federal o julgamento do procurador geral da República".

Parece que o caso em comentário serve para esclarecer o objetivo que teve em mira o legislador constituinte e que êste andou acertado. E serve para dissipar a dúvida em que se afundam os intérpretes.

O dispositivo teve em alcance fornecer uma arma defensiva ao Congresso na hipótese em que o procurador geral - aliado a outro Poder ou a terceiros - passasse a ter atitude hostil ao Poder Legislativo. Embora funcionário demissível **ad Nilton**, como pondera o referido LAURO NOGUEIRA, o certo é que só o presidente da República é que teria à mão êsse remédio e êle - di-lo a história de todos os povos nem sempre estaria disposto a despachar um funcionário pelo simples fato de colocar-se em posição contrária à vontade manifestada e às diretrizes traçadas pelas Casas legislativas.

Contra essa eventualidade é que a Constituição quis fornecer, o remédio adequado.

IV. Acima se disse que constituía novidade singular e de grande relevo jurídico a solicitação de procedência do pedido por parte do patrono oficial.

De fato, assim o é, atendendo-se a que **ex lege** não o podia fazer.

O procurador geral não é exclusivamente procurador do Poder Executivo. Ele o é da União, conceito em que cabem, em igualdade de posição, os três Poderes.

Compreende-se porque a lei ordinária do Ministério Público federal (lei federal nº 1.341 de 30 de janeiro de 1951), em seu art. 23, parág. único, exija que o procurador geral antes de confessar ou concordar com postulação de parte privada deva previamente... obter do poder competente a necessária autorização. Fala a lei em poder competente, justamente para obstar que o procurador geral pudesse vir - num caso de ressonância como o do comentário confessar ou concordar com o pedido, contentando-se com uma possível autorização do Poder Executivo, quando em jogo ato de outro Poder, como na hipótese.

Essa singular concordância serve, outrossim. Para mostrar que no correr dos séculos os exemplos se repetem às vezes em sentido inverso.

Entre nós, em 1953, o temido **poder bancário** ainda se pode - em homenagem à força de que dispõe - escrever com letras maiúsculas, capaz de conduzir à eclosão de um parecer singular como o focalizado.

Já há século e meio atrás, nos Estados Unidos, êsse **poder bancário** não obteve tal prestígio: Lá, então, era procurador geral o grande ROGER B. TÂNIA (ver professor CARL BRENT SWISHER, págs. 181 e seg. de "American Constitutional Development", 1943), que vigorosamente se intrometeu na refrega, contra o **poder bancário** e a favor do ponto de vista da autoridade.

Progresso ou regresso?

V. O chamado **dever** (mais dever do que direito) **de sigilo bancário** sempre foi assunto a preocupar os juristas. Posição aceitável - e que se ajusta à presente lição do excelso pretório brasileiro - é a preconizada em recente estudo do professor PIERRE GULPHE ("Le secret professionnel du banquier en droit français et en droit comparé", no vol. I, ano de 1948, da "Revue Trimestrielle de Droit Commercial", de ESCARRA ET HOUIN), que remata:

"C'est la raison, pour laquelle, dans cette étude, on a reconnu au secret professionnel du banquier un caractère purement relatif (o grifo é do comentarista), ce qui a permis de déterminer diverses hypothèses ou il pouvait valablement y déroger. De la sorte, cette obligation peut se concilier heureusement avec les exigences impérieuses du monde des

affaires et celles de certains services publics. En écartant ainsi l'application de pénalités lorsque l'intérêt du client ou l'ordre public (o grifo é do comentarista) imposait la révélation de secrets"...

O caso presente seria um dos que a ordem pública estaria atuando, como ficou sublinhado no acórdão em comentário. Sendo **relativo (supra)** o caráter do sigilo bancário, nada obstava a que o ato impugnado o mandasse a obliúvio..Aliás, na Suíça, onde a lei se demora enfaticamente a proteger tal sigilo, êste foi derogado em relação a inquérito sobre haveres tedescos nos bancos suíços (ver M. G. CAPITAINE, pág. 44 de "Droit et Vérité", 1946), justamente por motivos de ordem pública.

O nosso mais alto pretório, no caso vertente, poderá ter decepcionado o otimismo açodado de alguns; mas afina com os precedentes alinhados pelos mais recentes tratadistas.

Alcino Pinto Falcão, juiz no Distrito Federal.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO DE REVISTA - SUBLOCAÇÃO PARCIAL - COMUNICAÇÃO AO LOCADOR

- O recurso de revista não está entre os que a parte tem de usar obrigatòriamente, antes de interpor o recurso extraordinário.
- O locatário deve comunicar por escrito ao locador a sublocação parcial que não dependa de consentimento dêste, mencionando o aluguel.
- O conhecimento da sublocação, pelo locador, não basta para dispensar aquela comunicação, que tem uma clara finalidade útil, mormente no que concerne ao montante do aluguel, cujo conhecimento não se pode presumir pela só circunstância de ser conhecida a sublocação.

Rosa Cirilo de Melo **versus** Francisco Soares de Camargo Neto e outros

Rec. ext. n° 19.090 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 16 de julho de 1951.

Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.433)

*

JUSTIÇA DO TRABALHO - IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

- A identidade física do juiz não pode ser exigida nos julgamentos proferidos na Justiça do Trabalho.

- A constituição das Juntas de Conciliação e Julgamento, verdadeiros tribunais de primeira instância, afasta aquela possibilidade.

Edwan Alves **versus** Cia. Paulista de Estradas de Ferro, sucessora da Cia. de Estrada

de Ferro do Dourado

Rec. ext. n° 18.922 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 24 de julho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.434)

*

MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- Constitui erro grosseiro a interposição do recurso extraordinário, pelo ordinário, da decisão denegatória do mandado de segurança.

Fábrica Amorim Costa Ltda. e outros **versus** Centro dos Despachantes Estaduais de Pernambuco

Rec. ext. n° 17.972 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 1º de outubro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.435)

*

DISSÍDIO COLETIVO - MAJORAÇÃO DE SALÁRIOS - PODER NORMATIVO - JUSTIÇA DO TRABALHO

- Do fato de dizer a lei que a decisão do dissídio coletivo fixará o prazo de sua vigência e que este não poderá ser superior a quatro anos, não se segue necessariamente que este deva ser sempre o prazo, na ausência de fixação.
- A competência da Justiça do Trabalho para majorar salários em dissídios coletivos, no silêncio da Constituição de 1937, foi regulada por lei ordinária e tida como válida. Por mais forte razão, assim há de ser tida agora que a Constituição atual expressamente a conferiu.
- Para que se não entendesse ilimitado o poder normativo da Justiça do Trabalho, estabeleceu a Assembléia Constituinte que ele só prevaleceria dentro nos limites estabelecidos pela lei. Quer dizer: a lei seria livre de fixar limites, ampliando-os ou restringindo-os, mas, enquanto o não fizesse, continuariam a vigorar os limites constantes da lei anterior. A entender de outro modo, chegar-se-ia ao absurdo de concluir que foi legítimo o exercício do poder normativo pela Justiça do Trabalho na solução dos dissídios coletivos, enquanto só previsto na lei ordinária; e deixou de o ser, a partir do dia em que a própria Constituição o autorizou.
- Fechar aos trabalhadores a possibilidade da reivindicação do justo salário, por meio de dissídios coletivos, seria mutilar a Justiça do Trabalho de uma de suas funções essenciais e destruir o mais sério dos argumentos contra o uso do direito de greve, dando lugar à generalização desta, com grave dano a ordem social.

Oubinha, Irmão & Cia. **versus** Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de
Panificação e Confeitaria da Cidade do Salvador

Ag. nº 14.493 - Relator: MINISTRO LUIS GALLOTTI - Ac. unânime da. 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 26 de julho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.436).

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL

- Não se pode dizer que deixou de aplicar a lei, a decisão que lhe dá interpretação razoável.

Nagipe Elias **versus** Nicodemos Passos

Rec. ext. nº 19.063 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 2 de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.437)

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA DE FATO

- Quando, para negar a divergência sobre tese de direito, o Tribunal local se limita a apreciar matéria de fato, não ocorre ensejo para recurso extraordinário.

Nagipe Elias **versus** Nicodemos Passos

Rec. ext. nº 19.064 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 2 de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.438)

*

EMPREGADO - REPOUSO OBRIGATÓRIO

- A remuneração dos dias de repouso obrigatório faz parte integrante do salário do empregado.

Cia. de Parafusos e Metalurgia Santa Rosa **versus** Januário Ribeiro de Sousa e outros

Ag. n° 14.524 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 16 de julho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.439).

*

EXECUTIVO FISCAL - EMBARGOS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- É embargável o acórdão que, em executivo fiscal, reforma a sentença. Sendo embargável, não é recorrível extraordinariamente.

J. Felizola & Irmãos **versus** Fazenda do Estado de Pernambuco

Rec. ext. n° 15.468 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 2 de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA. FORENSE" - Cív. 8.440)

*

ACIDENTE DO TRABALHO - AUXÍLIO FAMILIAR

- Se a vítima prestava auxílio aos pais pobres, têm estes direito à indenização, ainda que não sejam inválidos nem dependessem exclusivamente do trabalho do acidentado.

- Em razão da exigüidade dos meios de vida operária, é freqüente a união dos recursos, de mais de uma pessoa da família e, em tal caso, a indenização é devida ao beneficiário.

Firmino Cornélio **versus** "Piratininga" Cia. Nacional de Seguros Gerais

Rec. ext. nº 15.604 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 6 de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.441)

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ACÓRDÃO DO MESMO TRIBUNAL

- Não se conhece do recurso extraordinário pela letra **d** quando o acórdão trazido à colação é do mesmo Tribunal. Também não se conhece pela letra **a** quando diversa é a matéria argüida da decidida no acórdão.

Wagner Marques de Oliveira **versus** Dermandina de Carvalho

Rec. ext. nº 11.041 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 25 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.442)

*

AÇÃO RESCISÓRIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- Para ingresso do recurso extraordinário contra decisão proferida em rescisória, há que ser demonstrada ofensa à lei, diretamente praticada no acórdão recorrido. Ineficaz, para tal, a renovação dos pressupostos argüidos contra o acórdão rescindendo, já repelidas na instância rescisória, e que poderiam ter sido utilizados em recurso extraordinário, diretamente pôsto contra dito acórdão rescindendo, em tempo hábil.

Irmãos Paulini **versus** Afonso Maria Junho e outros

Rec. ext. nº 8.434 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 26 de junho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.443)

*

LEI DE ORDEM PÚBLICA - APLICAÇÃO IMEDIATA

- A lei de ordem pública, é de aplicação imediata e intensiva. Contra ela não se pode alegar o direito adquirido. Está nesse caso a lei que faz depender de autorização de Instituto de Previdência a alienação de imóvel por ele financiado.

Ida Santint de Barros e outros **versus** Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários

Rec. ext. nº 14.416 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 26 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.444)

*

MORATÓRIA PECUARISTA - RECOMPOSIÇÃO DO REBANHO

- A recomposição do rebanho faz-se normalmente com as crias. Impedi-lo, seria agravar a situação econômica e financeira do devedor, obrigando-o a adquirir exemplares idênticos.

Banco do Brasil, S. A. **versus** José Baribajdi Nunes da Costa

Rec. ext. nº 18.810 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 13 de julho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.445)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE URBANO - ACOMODAÇÃO DO PASSAGEIRO

- Qualquer que seja o lugar do veículo em que a companhia transportadora permita a acomodação, responde inequivocamente pela segurança do transportado até o ponto de destino. Não há força maior em haver sido o acidente ocasionado pela queda involuntária de outro passageiro que nas mesmas condições que a vítima viajava.

Maria Olinda de Jesus, por seu filho João Soares de Sá **versus** Cia. Fôrça e Luz de Minas Gerais

Rec. ext. n° 15.723 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 8 de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.446)

*

AÇÃO RESCISÓRIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- O recurso extraordinário não investiga diretamente o julgado rescindendo e sim o proferido na rescisória. Para ser conhecido pela letra **a**, há que ser encontrada vulneração à lei, no próprio julgado recorrido.

Humberto Peixoto, sua mulher e outros **versus** Manuel Saturnino de Andrade e sua mulher

Rec. ext. n° 16 260 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 22 de junho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.447)

*

AÇÃO - LEGÍTIMO INTERESSE - PESSOA JURÍDICA

- Tem legítimo interêsse econômico e moral para propor ação a pessoa Jurídica constituída para vender terrenos, contra mandatário que, devida ou indevidamente, transfere a terceiros tais imóveis e contra êstes para anular escrituras e transcrições, a fim de assegurar domínio e posse a quem regularmente adquiriu tais propriedades. O interesse de agir legitima-se pela defesa do crédito e dos prejuízos que, solidàriamente com o mandatário, responderá a terceiros.

Cia. São Paulo Territorial **versus** Manuel Marques Nunes Dias e sua mulher

Rec. ext. n° 17.158 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 1° de junho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.448)

*

"CAUSA PETENDI" - ALTERAÇÃO DO LIBELO

- Constitui alteração do libelo passar o autor, na segunda instância, a basear o pedido no direito de arrependimento, quando, na primeira, o fundou no inadimplemento do réu.

Eugênio Francisco Nogueira e sua mulher **versus**, Abílio Mendes de Oliveira Júnior

Rec. ext. n° 18.284 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 5 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.449)

*

RECURSO - ÊRRO GROSSEIRO

- O erro grosseiro não se confunde com o simples engano da parte: é indispensável que seja palmar, evidente, perceptível à primeira vista.
- O intuito do legislador é facilitar o conhecimento dos recursos pelos tribunais.

Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais **versus** Espólio de Avelino
Camargo

Rec. ext. n° 17.638 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime
da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 3 de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.450)

*

AGRAVO - DESERÇÃO - PREPARO

- A deserção do agravo, por falta de preparo, opera-se pelo simples decurso do prazo, automaticamente.

Peres Bechara, sua mulher e outros **versus** Cottar Tanure, sua mulher e outros

Rec. ext. n° 19.431 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime
da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 12 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.451)

*

MANDADO DE SEGURANÇA – DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS

- As divergências doutrinárias que se levantam sobre a inteligência de um dispositivo legal não tornam duvidoso o direito para a concessão do mandado de segurança. O direito que se requer certo e incontestado é o direito subjetivo. Não a norma agendi.

- Não pode um Estado, sob qualquer título, tributar mercadorias produzidas em outro.

Cia. de Cigarros "Sousa Cruz" **versus** Recebedoria de Rendas do Estado do Pará

Rec. de mand. de seg. n° 1.425 – Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES
- Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 1° de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.452)

*

JUIZ - LAUDO - DESAPROPRIAÇÃO

- O juiz não fica, em tempo algum, adstrito a qualquer dos laudos. Não fôra assim, e êle não seria a pessoa investida do poder de julgar, mas o árbitro, o vistor, o perito.

Júlio Pedrosa de Lima Brandão **versus** Prefeitura do Distrito Federal

Ag. n° 15.130 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 27 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.453)

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - GRATIFICAÇÕES ADICIONAIS

Não fere direito adquirido a lei que abole as gratificações adicionais em relação a funcionários que ainda não preencheram os requisitos necessários à sua percepção.

Adalberto Edméia Galvão e outros **versus** Fazenda do Estado da Bahia

Rec. ext. nº 8.042 - Relator: MINISTRO EDGAR COSTA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 25 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Civ. 8.454).

*

PODER DE POLÍCIA - CULTO RELIGIOSO

- O livre exercício dos cultos religiosos não pode ter amplitude sem controle, sem limite; desde que um enseje confusão com outro, o poder público pode proibir os seus atos externos.

Impetrante: Dom Carlos Duarte Costa

Mand. de seg. nº 1.114 - Relator: MINISTRO E LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. do Sup. Trib. Federal, em 17 de novembro de 1949.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.455)

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - CONDOMÍNIO

- A revelia de um dos condôminos ou a sua não contestação ao pedido de renovação de locação de prédio comum não cria direito ao locatário.

A Modelar Ltda. **versus** Alzira Pedro da Silva Mota Pereira

Rec. ext. nº 19.596 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 12 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.456)

*

ATO ADMINISTRATIVO - COAÇÃO

- A coação gera a nulidade do ato administrativo, quer quando exercida sobre o seu agente, quer sobre o funcionário sujeito ao poder disciplinar; mas é necessário que se trate de pressão anormal e injusta, conforme o ensinamento da doutrina.

Alexandre Teixeira Leonil **versus** Prefeitura Municipal de Santos

Rec. ext. n° 8.769 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 2 de dezembro de 1949.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.457)

*

PRAZO - NULIDADE - NOTIFICAÇÃO

- Não acarreta nulidade o fato de haver a parte levado mais de três dias para falar sobre preliminares.

- A notificação visa a dar ciência à parte. Se esta foi dada, pouco importa que o advogado que a requereu não tivesse procuração.

Gérson Cohen **versus** Ananias & Filho

Rec. ext. n° 19.748 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 19 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.458)

Tribunal Federal de Recursos

ARMAZENAGEM - APREENSÃO INDEVIDA

- **Nenhuma armazenagem é devida pelo dono da mercadoria apreendida, quando a apreensão é julgada ilegal.**

Requerente: Superintendência da Administração do Pôrto do Rio de Janeiro

Mand. de seg. n° 1.894 - Rel.: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n° 1.894 do Distrito Federal, em que é requerente a Superintendência da Administração do Pôrto do Rio de Janeiro e requerido o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno, e por unanimidade de votos, em negar a segurança impetrada, nos têrmos do voto do relator, de fl. 28 a 31, que dêste fica fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 11 de agôsto de 1952. - *Sampaio Costa*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: A espécie nos autos é bem conhecida dêste Tribunal, que já teve oportunidade de examiná-la quando duma reclamação interposta por Antônio Riboschi, contra o ato da Administração do Pôrto que pretendia cobrar a armazenagem pelo tempo em que sua mercadoria, mandada liberar por acórdão dêste Tribunal, ficou retida naquela Administração. No caso dos autos, o juiz da 2ª Vara, Dr. AGUIAR DIAS, em obediência ao acórdão do Tribunal, mandou entregar a mercadoria ali depositada, e a Administração do Pôrto recusou-se a fazê-lo sem que lhe fôsse paga a armazenagem. O juiz insistiu, e daí o pedido de mandado de segurança que vou ler: (*lê fls. 1-4*).

Juntou procuração, cópia dos ofícios do Juízo contra os quais se insurge, e coube-me despachar o pedido nestes têrmos: (*lê fls. 12*).

Pedi informações e o Dr. AGUIAR DIAS, sem aduzir qualquer preliminar sobre o cabimento do mandado, prestou-me desde logo as seguintes: (*lê fls. 16-17*).

Com estas informações, mandou a fôlha do "Diário da Justiça" de 6-6-51, da qual se apura que este Tribunal, conhecendo a questão de ordem suscitada no julgamento do recurso de mandado de segurança nº 656, do Distrito Federal, conferiu, por unanimidade de votos ao seu presidente, então ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, poderes para resolver sobre este assunto, tendo o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, em cumprimento à determinação do Tribunal, expedido o seguinte ofício, que se acha, também por cópia, a fls. 19: (*lê*).

Com essas informações foram os autos com vista ao ilustre Dr. ALCEU BARBEDO, subprocurador geral da República, que proferiu o seguinte parecer, a fls. 21: (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Sr. presidente, da decisão do juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, que determinou fôsse entregue a mercadoria em questão, independentemente do pagamento da taxa de armazenagem, não cabe, com invocação do Cód. de Processo, recurso algum: não cabe apelação, nem agravo.

Este Tribunal não tem conhecido de reclamação contra ato de juiz de instância inferior, por entender que é ela incabível, aliás, contra voto meu.

O mandado de segurança, pois, é a única via a ser eleita pela parte, para ver corrigida a possível ilegalidade, acaso praticada pelo magistrado no exercício da função até de ordem administrativa; realmente, não foi objeto do julgado a questão da taxa de armazenagem.

Conheço, assim, do mandado, por entender que é a única via idônea para a solução da hipótese e, conhecendo, denego-o, nos termos do entendimento

manifestado pelo ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, ao dar execução à decisão dêste Tribunal, que lhe conferiu a solução da hipótese no caso Riboschi.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: V. Ex^a dá licença? Desejo prestar um esclarecimento.

V. Ex^a referiu-se ao entendimento do ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, *data venia*, não é o entendimento do ministro ÁBNER, mas, sim, o entendimento do próprio Tribunal. Na ocasião em que se discutiu a questão Riboschi, o Tribunal a debateu longamente e, salvo engano de memória, a maioria, ou a unanimidade, firmou ponto de vista; entretanto, para melhor execução e resguardando a autoridade da própria Presidência, que é a via executória das decisões da Casa, decidiu-se atribuir ao presidente as providências cabíveis, depois, entretanto, de se fixar que a armazenagem não era devida.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ:

A explicação de V. Ex^a reforça o sentido de minha afirmação e quando a fiz foi baseado no que consta da publicação do "Diário da Justiça" de 6 de junho de 1951, que diz assim:

"O Tribunal, depois de ter discutido "amplamente o assunto, resolveu, por votação unânime. caber ao seu presidente solucionar o caso..."

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Estavam presentes vários colegas que participaram do julgamento.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Eu também estava presente.

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: O Tribunal decidiu que era desnecessária a lavratura de acórdão e que a Presidência tomaria a deliberação de acôrdo com o julgado.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Mas, que se fixou, naquela ocasião, o aspecto relevante, não tenho dúvida.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Estive presente à sessão e não ponho em dúvida a opinião de V. Ex^a, mas, com ou sem resolução do Tribunal, o que se quer com o mandado é que a parte, que foi prejudicada por longo tempo com a retenção de sua mercadoria pague ainda a armazenagem do pôrto por esta retenção.

E o art. 10, invocado pela Presidência, no ofício que li; do dec. lei n^o 8.439, de 24 de dezembro de 1945, diz exatamente isto:

"Decorrido o prazo de oito dias a que se refere o art. 9^o, ou o de prorrogação, no caso previsto no § 1^o dêsse artigo, sem que a mercadoria tenha sido retirada, ficará esta sujeita ao pagamento de armazenamento adicional, calculada em dôbro, desde a data em que se vencer a armazenagem que já houver sido paga.

Excetuam-se os seguintes casos:

- 1) de ser julgada procedente a questão suscitada...
- 2) de ser julgada improcedente questão suscitada por empregado fiscal, de que tenha resultado a demora na saída da mercadoria, sem se verificar falta ou êrro de classificação, ou cálculo, cometido pela parte, caso em que nenhuma armazenagem mais será cobrada".

De maneira que a insistência da Administração do Pôrto em receber a armazenagem, quando; afinal, se decidiu não ser justificada a retenção, é a todo ponto improcedente, e o ato do juiz da Vara da Fazenda Pública compelindo, sob pena de apreensão, a entregar a mercadoria independente de armazenagem, que provocou o mandado de segurança, é um ato legal, pelo que denego a segurança, condenando a impetrante nas custas.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Denego a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram o mandado requerido, por unanimidade de votos. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

*

MORATÓRIA PECUARISTA - PROTESTO - ANOTAÇÃO

- A exigência do protesto ou da anotação dos títulos, na moratória pecuarista, só tem lugar quando os devedores não hajam, anteriormente, pleiteado os benefícios das leis ns. 209 e 457, de 1948.

Banco do Brasil S. A. *versus* Maria Eugênia de Paula Guerra

Ag. n° 2.731 - Relator: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n° 2.731, de Pernambuco, em que é agravante o Banco do Brasil S. A. e agravada Maria Eugênia de Paula Guerra:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, em negar provimento - ao agravo, para confirmar a sentença agravada, na conformidade do relatório e das notas taquigráficas *retro*, que êste integram.

Tribunal Federal de Recursos, 20 de agosto de 1952. - Henrique d'Ávila, presidente; *Alfredo Bernardes*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: D. Maria Eugênia de Paula Guerra, depois de haver obtido os favores da lei n° 209, de 2 de janeiro de

1948, pleiteou os da lei n° 1.002, de 24 de dezembro de 1949, os quais lhe foram concedidos, por sentença de fls. 260.

Contra a referida decisão manifestou agravo o Banco do Brasil S. A., a fim de excluir do reajuste os créditos de Rita Fonseca, Abigail Pessoa Guerra e Ovídio Miranda Brito, habilitados na moratória, visto não terem ditos credores protestados ou anotados os seus títulos creditórios, em data anterior à lei n° 209. O recurso foi contraminutado pela pecuarista concordatária e pelo Dr. promotor público da comarca de Limoeiro, Estado de Pernambuco, onde se processou a concordata. Nesta instância, a Subprocuradoria Geral da República opinou pela procedência do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): A exigência do protesto ou da anotação só tem lugar nos casos em que os devedores não pleitearam os favores das leis ns. 209 e 457, de 1948. Ora, apura-se dos autos que a agravada requereu e obteve os aludidos favores, e ainda, que entre os créditos, habilitados na moratória, encontram-se os que agora se quer excluir do reajuste. Improcede, portanto, o fundamento único do agravo. É certo que a habilitação na moratória não impede a investigação sobre a origem da dívida e aplicação do numerário nas atividades agropastoris do devedor. Todavia, não é disso que se trata neste agravo, mas sim da falta de protesto de títulos, admitidos como ajustáveis no processo da moratória, por sentença passada em julgado. Dispõe o artigo 1° da lei n° 1.002 que o valor do capital e juros das dívidas, a respeito das quais os devedores hajam requerido, nos prazos respectivos, os benefícios a que se referem as leis ns. 209 e 457, de 1948, e êstes lhe tenham sido concedidos, será liquidado pelos próprios devedores e pela União Federal, metade por metade. O protesto ou anotação, repito, só se torna necessário nas habilitações das dívidas nos processos de reajuste, promovido por criadores e recriadores de gado bovino que, anteriormente, não tivessem requerido os favores das leis ns. 209 e 457; e isto por elementar medida de prudência, ante a facilidade de fraude resultante de antedatas. Os títulos habilitados na moratória têm a seu favor a presunção de haverem sido emitidos antes de 19 de dezembro de 1946. Pelo exposto, nego provimento ao

agravo para confirmar a sentença agravada, ainda na parte que excluiu do reajuste, por irrealizável, a comissão de ½ % para fiscalização do penhor pecuário, sempre pleiteada pelo Banco do Brasil S. A., mas sempre denegada por êste Tribunal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, negou-se provimento ao recurso: Os Srs. ministros CÂNDIDO LOBO e ELMANO CRUZ.votaram com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

*

MANDADO DE SEGURANÇA - BAGAGEM

- Se os objetos trazidos pelo passageiro excedem a possibilidade do uso normal, é lícita a apreensão do excesso.

- VOTO VENCIDO DO MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Bagagem é o que o passageiro traz consigo e não somente os objetos de uso pessoal.

- Recorrente: Antônio Scarcelli

Rec. de mand. de seg. n° 1.435 – Rel. MIN. ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n° 1.435, do Distrito Federal:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno; e por unanimidade de votos, em conceder a segurança impetrada para que seja entregue ao impetrante um dos acordeões trazidos em sua bagagem, sendo que o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS concedia a segurança para que fôssem liberados todos os acordeões.

Custas em proporção.

Tribunal Federal de Recursos, 28 de julho de 1952. - *Sampaio Costa*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Sr. inspetor da Alfândega, por apreensão de seis acordeões de propriedade do impetrante, sendo a sentença do juiz DARCI RODRIGUES LOPES RIBEIRO do seguinte teor: (*lê fls. 22-23*).

A cópia da sentença foi remetida, ao "Diário da Justiça" e publicada, em 27 de novembro. A 3 de dezembro, entrou o impetrante com o recurso, explicando da seguinte maneira os fatos: (*lê fls. 26*).

A procuradoria da República contrariou o recurso (fls. 33), a decisão recorrida foi mantida (fls. 34) e, neste Tribunal, a Subprocuradoria Geral da República disse o seguinte: (*lê fls. 25*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Dou provimento, em parte, ao recurso, Sr. presidente, para mandar que se libere um instrumento dos trazidos pelo impetrante, na hipótese, provável, de que êle seja, realmente, músico e possa do mesmo fazer uso. A lei só considera bagagem os objetos de *uso pessoal* do passageiro. Não é possível que o impetrante vá fazer uso de seis acordeões. Seu direito líquido e certo, portanto, se restringe à retirada daquele dos instrumentos que pode ser por êle usado.

Dou, pois, provimento, em parte, ao recurso, para mandar que seja liberado um acordeão, permanecendo os demais apreendidos, por não constituírem, evidentemente, objetos de uso pessoal, bagagem do passageiro.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Dou provimento ao recurso para conceder o mandado, conforme se o pede. Bagagem não serão somente os objetos de uso do passageiro. Bagagem, na própria conceituação legal, será o que o passageiro traz consigo. Bagagem de todo passageiro que chega do exterior é o que êle traz para si, de seu uso pessoal, e o que traz, inclusive, para presentear, como lembrança. Dificilmente haverá alguém que viaje ao exterior e não traga objetos que não são para seu uso pessoal, mas se destinam a lembranças, que a cortesia social, que a estima, que a amizade recomendam. No caso, trata-se de seis acordeões. A lei, cogitando de objetos que não são de uso necessário, imediato, mas de utilidade para o cidadão, permite que se traga até o valor não excedente de Cr\$ 20.000,00. Não vejo por que se restringir a concessão do mandado a um acordeão. Se bagagem, no conceito dos rigoristas, é o de uso necessário, o acordeão não é objeto de uso necessário, como não é a vitrola, como não era o automóvel, como não são outros objetos. Afinal, a própria lei foi mais ampla, mais generosa. Mas, Sr. presidente, para mim, nada disso tem sentido. Para mim, a matéria se rege pelo art. 142 da Constituição federal. Tudo isso são bens da propriedade do viajante. Ou propriedade realmente adquirida, ou propriedade presumida, são bens da propriedade do viajante. É questão assaz debatida. Continuo convencido de que, sem êsse entendimento amplo, o art. 142 da Constituição passa a ser letra morta. Não é possível que subsista êsse artigo, admitindo-se que os preceitos da lei ordinária anulem o dispositivo. Há quem entenda que a legislação vigente, de licença prévia, desde que satisfeita, possibilita o exercício da prerrogativa, de franquia constitucional. É um modo de ver respeitável, mas que inclui, necessariamente uma restrição que não está na Constituição, que a Constituição não tolera, não admite. As únicas restrições que se compreendem, implícitas, no dispositivo constitucional, são aquelas das coisas nocivas ao bem-estar social, à garantia do cidadão, à saúde pública, porque uma franquia constitucional não pode ser invocada em detrimento do que precisamente essa Constituição procurou organizar, atender e defender. É uma questão alta de direito. Subsiste o art. 142 da Constituição.

Sr. presidente, *data venia*, conceder-se o mandado, e, sem propósito de crítica aos votos dos eminentes colegas, para franquear um acordeão e apreender cinco, é colocar-se naquele ponto de vista do Banco do Brasil, que, dizendo que

é proibido trazer automóveis, abre, entretanto, exceção para quem passa seis meses no exterior. O Banco do Brasil está a conduzir-se com ilegalidade, no conceito que êle tem da legalidade. Quem facultou ao Banco do Brasil isso, quem lhe possibilitou isso? Ninguém. É discricão.

Concedo a ordem, Sr. presidente, nos t ermos do pedido. Dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento em parte, ao recurso, sendo que o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS o dava sem restri es. Os Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL, JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, HENRIQUE D'ÁVILA, ALFREDO BERNARDES e CÂNDIDO LÔBO votaram de ac ordo com o Sr. ministro relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

*

MORATÓRIA PECUARISTA - DUPLA HABILITA O

- Na moratória pecuarista, não pode o mesmo crédito ser objeto de dupla habilita o.

Tomás Pereira de Araújo *versus* Banco do Brasil S. A.

Ag. n  2.504 - Relator: MINISTRO MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados, e discutidos êstes autos de agravo de peti o n  2.504, do Rio Grande do Norte, em que   agravante Tomás Pereira de Araújo e agravado o Banco do Brasil S. A., etc.:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos em dar provimento ao recurso para excluir os créditos impugnados no agravo, por unanimidade de votos, e, por maioria, em negar provimento na parte relativa à hipoteca total do imóvel, na conformidade das notas taquigráficas *retro*.

Tribunal Federal de Recursos, 19 de agosto de 1952. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *J. F. Mourão Rússel*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Da sentença de fls. 233-235, que concedeu ao pecuarista Tomás Pereira de Araújo os benefícios da lei nº 1.002, de 1949, agravou êste, em parte, pleiteando a exclusão de dois créditos e que sejam especificados bens imóveis que garantam 50% do montante dos mesmos, por ter sido deferida à União a outra metade da dívida.

O agravado, contraminutando o recurso a fls. 261, sustentou a decisão alegando que a sentença incluiu os débitos impugnados por ser do conhecimento do Dr. juiz *a quo* a situação de insolvabilidade de Sérvulo Pereira de Araújo, filho do ora agravante, o qual não alcançou os benefícios da lei nº 209, encontrando-se paralisado o processo de moratória, e que, como avalista, é o agravante obrigado ao pagamento da dívida.

Quanto à especificação do bem a ser hipotecado, sendo a garantia uma única propriedade avaliada em Cr\$ 2.000.000,00 e tendo a sentença determinado a especificação de garantia que cobrisse a totalidade das obrigações acrescida de 30%, não há razão para a impugnação da sentença nessa parte, que está de acôrdo com a jurisprudência dêste Tribunal.

A sentença. foi mantida por despacho a fls. 263.

A douta Subprocuradoria Geral da República proferiu a fls. 267 o seguinte parecer: (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (relator): Sr. presidente, dou provimento, em parte, ao agravo, para excluir do reajustamento os créditos impugnados, respectivamente, de Cr\$ 144.000,00 e Cr\$ 140.000,00, por se tratar de créditos da responsabilidade direta de Sérvulo Pereira de Araújo, filho do ora agravante, também pecuarista, e em cujo processo de moratória se acham habilitados.

Conforme jurisprudência pacífica, um crédito não pode ser objeto de dupla habilitação, e o fato de estar paralisado o processo de moratória requerida pelo emitente do título não autoriza a segunda habilitação, no processo do avalista.

Quanto, porém, à parte em que se pretende seja reduzida de 50% a garantia de bens em imóveis não procede, diante da jurisprudência pacífica sobre o assunto que entende ser necessária a especificação de bens imóveis que garantam o total das dívidas acrescidas de 30%. Além disso, só foi especificado um bem imóvel, não sendo possível, no caso, hipotecá-lo parcialmente.

É o meu voto.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Sr. presidente, *data venia*, discordo do relator, no referente à hipoteca.

Informa S. Ex^a que se trata de um imóvel rural composto de várias partes; sendo assim, é possível que se destaque, na hipoteca, uma delas, suficiente para a garantia do débito acrescido de 30%. Não vejo porque se exija do devedor a hipoteca de todo o imóvel, se parte dêle basta para a garantia.

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Aliás, o imóvel é um só, compreende várias terras havidas por compra.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Mas, em se tratando de imóvel rural, é sempre possível destacar parte para hipoteca.

Assim, não vejo necessidade de se agravar a situação do pecuarista, com a hipoteca de tôda a sua propriedade imóvel quando uma parte dela seria suficiente para a garantia exigida em lei. Destarte, *data venia*, dou provimento ao recurso, também, nesta parte, para determinar que a hipoteca se faça sôbre parte do imóvel suficiente para garantia.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: O voto do ministro QUEIRÓS dificulta a solução da hipótese, porque é preciso demarcar essa parte, pois que seria uma parte capaz de responder pelo débito, e isso poderia estabelecer uma controvérsia entre devedor e credor, De modo que, para facilitar a questão, *data venia*, fico com o Sr. ministro relator. Acho que a hipoteca total atende imediatamente ao objetivo da lei, o que não impede que, posteriormente, credor e devedor entrem em entendimentos; mas, no momento, para facilitar a operação, reconheço que o juiz decidiu bem essa divisão de imóvel para efeito de hipoteca. Assim, *data venia*, fico com o relator. Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, deu-se provimento ao recurso para excluir os créditos impugnados no agravo; por maioria, negou-se provimento na parte relativa à hipoteca total do imóvel, vencido o Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

IMPÔSTO DE CONSUMO - ISENÇÃO - MULTA

- Não tem o menor amparo legal a imposição de multa de valor igual ao montante do próprio impôsto, no caso de ausência do talão exigido para as mercadorias isentas do impôsto de consumo.

Machado Filhos, Ltda. *versus* Fazenda Nacional

Ag. nº 3.017 - Relator: MINISTRO CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.017, do Pará, em que é agravante Machado Filhos, Ltda., e agravada a Fazenda Nacional:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento, em parte, para excluir a multa, por decisão unânime e na conformidade das 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. No presente agravo discute-se matéria de isenção fiscal, por isso que os agravantes insistem em afirmar que gozam daquele benefício e a Fazenda não entra nessa apreciação por entender os agravantes sujeitos ao pagamento do principal e multa, sendo amparada pela sentença de primeira instância.

A douta Subprocuradoria Geral opinou pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LOBO (relator): Tempestivamente (fls. 46 e 50) foi interposto o recurso e *de meritis* o caso está circunscrito ao art. 15 da Constituição, que determina:

"São isentos do impôsto de consumo os artigos que a lei classificar como o mínimo indispensável à habitação, vestuário, alimentação e tratamento médico das pessoas de restrita capacidade econômica".

Daí, diz o agravante, a razão por que a vigente Lei do Impôsto de Consumo considerar como mínimo indispensável à habitação, para haver aquela isenção, a madeira simplesmente serrada e aparelhada para cobertura ou piso de casas populares, tudo na forma aceita e proclamada pelo dec. n° 26.149, de 5 de janeiro de 1949, art. 2°, alínea *a*, inciso 4.

Resta verificar a prova da coincidência da madeira em causa com a referida na lei. Ora, os réus não lançaram na escrita a declaração da isenção quanto aos artigos que fabricavam e a lei determinava que, quando se trata de mercadoria isenta, os industriais ficam obrigados a ter um talão especial de notas fiscais, modêlo 11, para as vendas de produtos expressamente isentos, sob pena de *pagarem o*

impôsto sôbre todos os produtos de sua fabricação. Ora, o que se vê dos autos e isto mesmo os agravantes confessam na minuta é que êles se esqueceram de extrair o referido talão especial, sob modêlo 11, e assim estão sujeitos, não ao executivo que propuseram, mas, sim, à penalidade prevista na lei acima transcrita, que é prevista na *observação 8ª da Tabela A, da atual Consolidação das Leis do Impôsto de Consumo*, isto é, pagamento sôbre todos os produtos de sua fabricação.

E que êles não fizeram extrair aquêle talão, dizem os peritos na escrita que procederam e que os agravantes não impugnaram à fls. 39 v.: "oriunda da venda de produtos sem o cumprimento da exigência estabelecida na observação 8ª da Tabela A, da atual Consolidação das Leis do Impôsto de Consumo". Assim, é o próprio fisco quem esclarece e oferece a prova de que o executivo foi ajuizado acrescido de multa igual ao seu valor porque, embora isentos, os agravantes deviam ter cumprido a exigência contida na Tabela A, observação 8ª, isto é, extração dos talões modêlo 11, o que confessadamente não fizeram, incindindo assim na pena cominada. Os agravantes deixaram de fazer a extração da nota modêlo 11, que tem por lei expressamente declarar: "*Nota de Produto Isento do Impôsto de Consumo*". E isso que manda o art. 1° do decreto n° 26.149, de 5 de janeiro de 1949. Mas, Sr. presidente, qual é a sanção? Não o fazendo, como não o fizeram; os agravantes estão sujeitos a que sanção? Ao executivo com multa, como pensa, o fisco? Não. A sanção outra não pode ser senão a que está prevista na lei, pois que por isso mesmo é que é sanção legal.

E ela está positiva e inequivocamente apontada na própria minuta do agravante. Lá está na referida Tabela A, da observação 8ª - "... sob pena de pagarem o impôsto sôbre todos os produtos de sua fabricação".

E que o fisco sempre entendeu que os produtos dos agravantes estavam "isentos do impôsto, não há a menor dúvida, pois que tudo partiu, nestes autos, da falta da exigência dos talões com aquela expressa declaração de - produtos isentos - que os agravantes se esqueceram de extrair.

A discussão está, portanto, limitada à sanção. Nada mais. Eis porque dizem os agravantes e com tôda razão na minuta do agravo a fls. 32, *in fine*: "Ora, os próprios representantes do fisco, em mais de um documento de sua assinatura, afirmam categòricamente tratar-se de artigos isentos de tributação, mas em relação aos quais não foi observado o disposto na Tabela A, observação 8ª, da Consolidação das Leis do Impôsto de Consumo". Pois bem, a pena para o não cumprimento dessa exigência está consignada na parte final da mesma observação e consiste no pagamento do impôsto sôbre todos os produtos de sua fabricação. A multa de valor igual ao montante do próprio impôsto não tem o menor amparo legal em se tratando de produto isento de tributação como é o caso dos autos.

Assim, dou provimento ao agravo para excluir a multa da condenação como pede o agravante a fls. 32, *in fine*, obrigado que estava êle, porém, a extrair os talões modelo 11, na forma da lei, coisa que não fêz.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deu-se provimento, em parte, para excluir a multa, Decisão unânime. Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e ALFREDO BERNARDES votaram com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

MÁQUINAS DE COSTURA IMPOSTO DE CONSUMO - ISENÇÃO

- As máquinas de costura estão isentas do impôsto de consumo.

União Federal *versus* Máquinas de Costura Ltda.

Rec. de mand. de seg. n° 1.298 - Rel.: MIN. MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n° 1.298, do Ceará:

Acordam, por maioria, os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, em rejeitar a preliminar suscitada; e, no mérito, em prover o recurso em parte, sendo que os Srs: ministros relator e CUNHA VASCONCELOS lhe davam total provimento, tudo na conformidade das notas taquigráficas *retro*.

Custas *ex lege*

Tribunal Federal de Recursos, 28 de abril de 1952. - *Sampaio Costa*, presidente, *ad hoc*; *J. F. Mourão Rússel*, relator designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: A sociedade mercantil "Máquinas de Costura Limitada", com sede na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, impetrou mandado de segurança contra o ato do Sr. Inspetor da Alfândega de Fortaleza, que determinou se exigisse da impetrante o pagamento do impôsto de consumo sôbre máquinas de costura de sua importação, consideradas, sempre, como isentas do pagamento do referido impôsto, não só por não estarem nominalmente citadas nos itens 1 e 2, alínea I, da Tabela

A, da Lei do Impôsto de Consumo, como também, por serem máquinas operatrizes, excluídas, expressamente, da incidência daquele impôsto. Pedia, ainda, lhe fôsse restituída a importância de Cr\$ 196.000,00, que depositara na Alfândega em várias ocasiões, a título de impôsto de consumo, para retirar

máquinas de costura importadas por ela. O pedido foi contestado de fls. 18 a 20; a autoridade aduaneira prestou informações, de fls. 22 a 23, e, por sentença de fls. 25 a 27, a segurança, foi concedida, nos seguintes termos: (*fôlhas 26, lê*).

Inconformada, recorreu a União Federal, assim fundamentando o seu recurso (*lê fls. 30*); o impetrante contra-arrazoou de fls. 32 a 34; o Dr. juiz *a quo* ordenou o levantamento dos depósitos (fls. 37 a 38) e, por fim, nesta instância, o Dr. subprocurador geral da República emitiu o parecer do teor seguinte: (*fls. 42, lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): Em outros mandados de segurança votei no sentido de considerar a máquina de costura como sujeita ao pagamento do impôsto de consumo. A sentença recorrida considerou-a, no entanto, como isenta do referido impôsto, por ser máquina operatriz, destinada à produção industrial, gozando, assim, da isenção reclamada. No campo do direito tributário há três institutos: o da *incidência*, o da *isenção* e o da *não incidência*.

Verifica-se a *incidência* quando o objeto sujeito ao impôsto se acha situado no campo da tributação; a *isenção*, quando a lei, expressamente, dispensa do tributo o objeto tributável; *não incidência*, quando o objeto se acha situado fora do campo da tributação. Conseqüentemente, conforme sustenta RUI BARBOSA NOGUEIRA, em notável trabalho publicado na "Revista de Dir. Administrativo", vol. 16, página 351, só é possível reconhecer isenção a um produto quando êle esteja *a priori* tributado, pois a isenção é uma dispensa da obrigação tributária existente.

No caso das máquinas de costura, por certo o Dr. juiz, *a quo* houve-as como situadas no campo da tributação, pois, do contrário, não as poderia considerar como *isentas* do aludido impôsto de consumo.

E, realmente, assim é: ditas máquinas se enquadram na alínea I, inciso 2º, Tabela A; do dec. n.º. 7.404, de 22 de março de 1945, que tributa "aparelhos,

máquinas, e artefatos de metal". A isenção só foi concedida porque o digno magistrado equiparou a máquina de costura a uma máquina operatriz, destinada a produção industrial, e, por isso mesmo, isenta do referido impôsto. Mas, a máquina de costura será, realmente, uma máquina destinada a produção industrial? Não há dúvida que muitas pessoas se servem delas para coser por conta própria, ou como operários de grande indústria.

Isso, no entanto, não basta para tirar às aludidas máquinas o caráter de objeto doméstico, de uso comum, portanto, sujeito ao pagamento do impôsto de consumo. É certo que em outros mandados de segurança se invocou o art. 15, § 1º, da Constituição de 1946, como motivo de isenção do Impôsto de consumo sôbre as máquinas de costura de procedência estrangeira. O aludido dispositivo declara isento do impôsto de consumo os artigos que a *lei classificar* como o mínimo indispensável à habitação, vestuário, alimentação, e tratamento médico das pessoas de restrita capacidade econômica. Parece-me que, enquanto a lei ordinária não definir quais os artigos de primeira necessidade que constituem o mínimo vital, não é possível aplicar-se o citado dispositivo constitucional. Do contrário, aquilo deixado expressamente ao legislador ordinário passaria à tarefa do juiz, *ex vi* do disposto no art. 141, § 1º da Constituição, cabendo-lhe fixar em cada caso a extensão do direito do contribuinte, o que não se compreende em matéria de interpretação estrita, como as das isenções tributárias, justamente porque, como pondera CARLOS MAXIMILIANO, o direito de tributar é amplo e a renúncia a êle não se presume, devendo ser admitida apenas nos casos expressos e dentro dos limites fixados na lei (RUBENS GOMES DE SOUSA, "Impôsto de Consumo na Constituição Federal"; "Rev. de Dir. Administrativo", vol. XI, pág. 49). Mas, se o referido dispositivo independesse de regulamentação, como sustenta PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1946", vol. 1º, pág. 415, ainda assim não haveria como, baseado nêle, isentar-se do impôsto de consumo as máquinas de costura, que não se incluem entre os artigos indispensáveis à habitação, vestuário, alimentação e tratamento médico. Isentos do impôsto de consumo pelo citado texto constitucional. As aludidas máquinas, para efeito de fixação do mínimo vital, estão em igualdade de situação com as máquinas de fazer sapatos, ou quaisquer outras, indispensáveis à confecção do vestuário, e tais máquinas não estão isentas do impôsto de consumo.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença recorrida e indeferir a segurança de que se serviu o impetrante para reaver depósitos judiciais realizados muitos meses antes (16 meses) do ajuizamento do *writ*.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Sr. presidente, não acolho a preliminar de inidoneidade da medida, levantada pelo Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO, em julgamento de caso idêntico, recurso de mandado de segurança n° 1.199, porque entendo que o fundamento básico da impetração é o fato de estarem as máquinas de costura isentas do pagamento do impôsto de consumo.

Conheço do recurso.

VOTO-PRELIMINAR E MÉRITO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Sr. presidente, preliminarmente, considero idôneo o recurso.

De meritis, com a devida vênua do Sr. ministro relator, divirjo de S. Ex^a, para confirmar, em parte, a sentença recorrida. Entendo que as máquinas de costura estão isentas do pagamento do impôsto de consumo; entretanto como por via do mandado de segurança se pretende restituição de importância, nesta parte, não concedo o *writ*.

VOTO - PRELIMINAR E MÉRITO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Preliminarmente, casso a ordem concedida pela inidoneidade do remédio empregado. No mérito, dou provimento, em parte, ao recurso na conformidade de meu voto proferido na assentada do julgamento do recurso de mandado de segurança n° 1.199.

VOTO - PRELIMINAR E MÉRITO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Na preliminar, com o Sr. ministro SAMPAIO COSTA; no mérito, com o Sr. ministro ALFREDO BERNARDES.

VOTO - PRELIMINAR E MÉRITO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Na preliminar, com o Sr. ministro relator, e, no mérito, com o Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

VOTO - PRELIMINAR E MÉRITO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Não mandei devolver o tributo. Não tinha que falar nisso. A autoridade pública, face à decisão, havendo como exorbitante a cobrança, certo devolverá o recebimento indevido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitada a preliminar suscitada, contra os votos dos Srs. ministros SAMPAIO COSTA e CUNHA VASCONCELOS, no mérito, proveu-se ao recurso em parte, sendo que os Srs. ministros relator e CUNHA VASCONCELOS lhe davam total provimento. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO e ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

*

APOSENTADORIA - POSSE

- É incabível a aposentadoria de ex-funcionário em cargo de que não chegou a tomar posse.

Luis Felipe Fontes *versus* Fazenda Nacional

Ap. nº 2.624 - Relator: MINISTRO CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 2.624, de São Paulo:

Acordam, por maioria, os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento ao recurso, na conformidade das notas taquigráficas *retro*.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 16 de julho de 1952. - Henrique d'Ávila, presidente; *Cândido Lôbo*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente. Trata-se de uma ação ordinária, proposta por Luís Felipe Fontes, em São Paulo, no sentido de, por sentença, lhe ser reconhecido o direito de ficar empossado no cargo de agrônomo efetivo do Ministério da Agricultura, classe "H", e em seguida submetido a exame médico e aposentado, na forma do que dispõe o artigo 168, combinado com o 170 do dec.-lei n° 1.713, de 28 de outubro de 1939, pagos todos os vencimentos atrasados que deixou de perceber desde 1945, em novembro, até a data em que fôr aposentado, honorários de advogado e demais cominações. A sentença de fls. 35 deu pela improcedência do pedido, dizendo textualmente:

"Luís Felipe Fontes, engenheiro agrônomo, moveu esta ação ordinária à Fazenda Nacional para o fim de ser considerado empossado no cargo de agrônomo efetivo, classe "H", do Ministério da Agricultura em seguida submetido a exame médico e aposentado na forma do que dispõe o art. 168, combinado com o 170 do dec.-lei n° 1.713, de 28 de outubro de 193, sendo-lhe ainda pagos todos os vencimentos que deixou de perceber desde novembro de 1945 até a data em que fôr aposentado, juros de mora, honorários de advogado, na base de 20% e custas, tudo liquidado em execução.

Alegou que foi nomeado por decreto de 3 de março de 1944, em caráter interino, agrônomo, classe "H", do Quadro Permanente do Ministério da

Agricultura e, inscrevendo-se em concurso, *ex officio*, na forma do dec.-lei n° 1.713, foi declarado habilitado.

A seguir, submeteu-se a tôdas as provas de sanidade exigidas na Delegacia de Saúde do Departamento Administrativo do Serviço Público, instalada à rua José Bonifácio n° 237, sede do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, sendo declarado apto em 26 de setembro de 1945.

E, por decreto de 19 de outubro de 1945, foi exonerado do cargo interino que ocupava e nomeado em caráter efetivo por concurso para o mesmo cargo, sendo-lhe determinado que tomasse posse na Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional em São Paulo.

E para aí se dirigindo, a referida Delegacia negou-lhe a posse, sob alegação de que não tinha recebido o certificado de sua habilitação em concurso, aguardando a confirmação pela publicação no "Diário Oficial" da União.

Obtendo o certificado exigido pela Delegacia dentro do prazo para a posse, foi-lhe a mesma negada sob a alegação de que não tinha o resultado da prova de sanidade e capacidade física a que se submetera o requerente.

Providenciando recebeu um dia após o termo legal do prazo para a posse comunicação telegráfica de que o resultado de seu exame de saúde foi satisfatório e, apresentando-se à referida Delegacia, foi-lhe negada a posse, por ter-se esgotado o prazo legal no dia anterior.

Providenciando novamente perante o Ministério da Agricultura e enquanto aguardava solução foi atacado por violentíssima gripe que se transformou desde logo em tuberculose pulmonar, cujo tratamento ainda prossegue, na data da propositura desta ação.

Juntou os documentos de fls. 4 a 7 e requereu a juntada de outros documentos existentes em departamentos públicos.

Citada a Fazenda Nacional, contestou, alegando o despautério de pleitear judicialmente o autor a aposentadoria que está subordinada à esfera

administrativa, reconhecendo não ter tomado posse do cargo para o qual foi nomeado e o seu estado precário de saúde.

Não foi o autor obstado a tomar posse, mas foram-lhe exigidos os documentos elementares para o fim a que se propunha.

Juntou o documento de fls. 14 a 21.

Os documentos juntos foram aceitos pelo autor.

Saneado o processo, foi marcada a audiência de instrução e julgamento para o dia 11 de maio corrente.

Nela compareceram as partes que debateram, por seus advogados, a tese jurídica em aprêço, requerendo a juntada dos memoriais a fls. 28 e 32, respectivamente, sendo-lhes deferidos os requerimentos.

Suspensa a audiência, foi marcado o seu prosseguimento para o dia 22 de maio às 13:15 horas.

E decido:

Verifica-se a falta de apoio legal ao pedido da inicial.

Não há dúvida tratar-se de funcionário interino habilitado em concurso e nomeado efetivo.

Mas, exigido o prazo de 30 dias para a posse, não logrou o autor efetivá-la, tendo para isso todos os meios jurídicos necessários à garantia do seu direito adquirido.

Não o fêz por negligência própria e vem a pêlo, afirmar o princípio jurídico: *Dormientibus non succurrit jus*.

Além disso, manifestando-se, tanto o D. A. S. P. como o Ministério respectivo, favoráveis a uma solução generosa para o caso em aprêço a Presidência da República indeferiu a pretensão do autor, estritamente dentro da lei.

É certo que somente a posse confere ao cidadão a investidura no cargo público e a sua ausência significa desistência da nomeação.

À vista do exposto: julgo improcedente a ação proposta e condeno o autor nas custas.

Publicada na audiência marcada para os efeitos jurídicos.

Daí a apelação do autor e o parecer da Subprocuradoria Geral no sentido da manutenção do referido julgado.

Ao Sr. ministro revisor.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Sr. presidente. Não tenho a menor dúvida em negar provimento à apelação, por isso que o autor apelante pretende, em síntese, o que não pode obter judicialmente, qual a situação privilegiada de ser aposentado em um cargo do qual, como êle próprio expressamente confessa na petição inicial da causa, absolutamente não tomou posse. E a posse, até agora, é condição essencial, *sine qua non*, para a caracterização do funcionário público ter investidura na carreira, seja ela qual fôr. A sentença colocou bem a questão e assim eu a confirmo integralmente, pelo que nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (revisor): Sr. presidente, o caso dos autos é o seguinte:

Determinado cidadão apresentou-se ao serviço público como funcionário interino e nessa qualidade veio servindo até que, inscrito *ex officio* num concurso para provimento do cargo em que era interino, de acôrdo com o

Estatuto dos Funcionários Públicos, se submeteu a tôdas as provas, inclusive as de sanidade exigidas pelo D.A.S.P. Fêz concurso e passou. Nomeado em caráter efetivo, foi determinado tomasse posse do cargo na Delegacia Fiscal de São Paulo, tendo se apresentado àquele pôsto para assumir o cargo. Mas, o resultado do exame de sanidade física, que devia ser mandado diretamente pela repartição administrativa ao local de destino, não chegou lá, de forma que a autoridade que lhe devia dar posse negou-se a fazê-lo, sob o pretexto de que não haviam sido cumpridas as formalidades legais. Êle foi, então, obrigado a se movimentar para obter certificado e, nessa busca do certificado, dirigiu-se ao D.A.S.P., conseguindo informação, por telegrama, de que já fôra informado à Delegacia Fiscal de São Paulo o resultado satisfatório do exame de sanidade física. Apresentou-se mais uma vez à Delegacia Fiscal de São Paulo com êsse telegrama e a repartição mais uma vez negou-se a lhe dar posse, por se haver esgotado no dia anterior o prazo para a mesma. Nesse meio tempo, enquanto reclamava contra essa irregularidade, foi acometido de violentíssima gripe, que se transformou, em seguida, em tuberculose pulmonar, situação em que ainda se encontra. Não pôde êle, já agora por doença adquirida no interregno entre a data do exame de sanidade física que precedeu ao concurso e a data da recusa em lhe darem posse no cargo, tomar posse em definitivo, e nesta situação se encontra até hoje.

Dou provimento ao recurso. Entendo que não era lícito à Delegacia Fiscal de São Paulo, face ao resultado obtido pelo apelante no concurso, concurso êsse que não poderia ter feito sem antes ter passado pelo exame de sanidade física, porque é de lei que preceda ao concurso a prova de capacidade física, negar-lhe a posse. A simples exibição do resultado do concurso e do ato de nomeação para o cargo, pelo presidente da República, demonstrava que êle tinha sido considerado apto e são para o exercício da função pública, e não havia como lhe ser negada a posse. Recusada a posse, surgiu essa delonga que o obrigou a se apresentar à repartição um dia depois do prazo de um mês que a lei concede para ela.

Se, por ato exclusivo da administração, ou desídia da administração, deixou êle de tomar posse no cargo, tenho como procedente a ação para haver o apelante como empossado a partir da data em que se apresentou da vez primeira na Delegacia Fiscal de São Paulo, e aposentado, na mesma data, em razão da

moléstia contraída, que é de natureza contagiosa e incurável, nos termos do Estatuto.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: *Data venia* do Sr. ministro revisor, mantenho a decisão recorrida, nos termos do voto do Sr. ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, negou-se provimento ao recurso. Vencido o Sr. ministro revisor.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

*

MONTEPIO - VIÚVA DESQUITADA - VIDA EM FAMÍLIA

- A pensão de montepio toca à viúva desquitada quando não foi considerada cônjuge culpado e vivia em família.

União Federal *versus* D. Cristina Emília de Albuquerque

Ap. (embs.) n° 1.053 – Rel.: MINISTRO ARTUR MARINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos dos embargos ao acórdão na apelação cível n° 1.053, do Distrito Federal, sendo embargante a União Federal e embargada D. Cristina Emília de Albuquerque:

Acorda, unânimemente, o Tribunal Federal de Recursos em rejeitar os embargos, tudo conforme consta das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 16 de novembro de 1950. - *Cunha Vasconcelos*, presidente: *Artur Marinho*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Fundando-se no art. 16, § 1º, do decreto nº 22.414, de 1933, e em prova que teve como certa, o Dr. juiz *a quo* sentenciou contra a autora, D. Cristina Emília de Albuquerque, que pretendeu ficar com o montepio deixado por seu ex-marido, Lídio Mendes Cardoso, de quem era desquitada. E fundando-se também no mesmo preceito daquele decreto, mas interpretando-o diversamente, bem como analisando a prova a outra luz, a douta 1ª Turma dêste Tribunal, pelos votos dos Srs. ministro CUNHA VASCONCELOS e juiz ELMANO CRUZ e contra o do Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO, deu provimento à apelação que interpusera a autora, dessarte, contra a União, julgando procedente a ação (acórdão, fls. 82, e votos, na ordem em que os menciono, fls. 68 a 75, 78 a 80 e 76 a 77: lê-los em mesa).

A ré embargou o acórdão, insistindo em que a embargada não vivia em família, donde restaurar-se a sentença do juiz *a quo* lavrada pelo Dr. juiz JOSÉ CAETANO DA COSTA E SILVA e apoiada pelo Sr. ministro divergente (fls. 83 a 84). A embargada não impugnou os embargos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO (relator): Votando, quando do julgamento da apelação, o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, relator, pôs o caso dos autos em justos têrmos e com uma lucidez digna de realce: transfundiu-o numa evidência rara e inexcluível. O Tribunal ouviu a leitura do brilhante voto, que com a permissão de S. Ex^a, eu aqui o encampo por inteiro.

Ocupando-se dos que têm direito à pensão deixada por *de cujus*, o art. 16 do dec. nº 22.414, de 1933, inclui a viúva em primeiro lugar. E no § 1º, objeto de causa, diz que esta guarda seu direito em caso de desquite, se em ação não foi considerada cônjuge culpado e se vivia em família.

Na espécie dos autos, existia desquite amigável; não há como cogitar-se de ação contenciosa nem, derivadamente, de cônjuge culpado. Essa só consideração elimina qualquer outra sôbre problema de culpa como causa de desquite. Negá-lo seria, negando rudimentos de direito, inventar razões que feririam frontalmente ao próprio senso comum e ao resguardo que casos tais exigem para mandar calar a boca a escândalos. A ninguém assiste o direito de ir contra direito, nem o de ser derramado em maldade.

Viver em família é coisa mais delicada de conceituar, mesmo porque precisaria que se elucidasse quando, como e em que circunstância se adequar o conceito da lei. A espécie dos autos, porém, prescinde de qualquer delonga a êsse propósito. Pura questão de prova de que se tem notícia segura. Logra-se ver, com efeito, que dois grupos de testemunhas falaram sôbre o pormenor: um, numa justificação promovida pelo *de cujus*, quando vivo e já depois de desquitado, afirmando que a autora vivia maritalmente com certo homem, que é apontado; outro, informando o oposto. O venerando acórdão embargado considerou de mais pêsos os depoimentos do segundo grupo, não só porque prestados na causa contenciosa e não em mera justificação como os do outro grupo mas porque: 1º) as testemunhas da justificação, além de oferecerem informações suspeitamente uniformes e monótonas, partiam de companheiros chegados ao justificante; 2º) as testemunhas que depuseram, no juízo da causa, afora serem pessoas altamente credenciadas para saberem o que diziam, expuseram como e porque sabiam dos fatos probandos com uma segurança transparente. O Tribunal ouviu a leitura dos depoimentos transcritos no voto do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS e, entre o que disseram as duas testemunhas da justificação claudicante e o que informaram as outras, não há hesitar: a verdade jurídica se impõe pró-autora. Além disso, a prova indiciária é inteiramente favorável à demandante na mudez que a investe: o *de cujus* gerou filhos depois de desquitado, o que não se condena jurídica nem humanamente, mas tais filhos pretenderam a pensão excluindo a viúva, havendo, pois, êles e seus mentores, inclusive o pai, de preparar as coisas. O *de cujus* agira tranqüiberniosamente, em conluir, entre outros, com um escrivão de polícia, levando êste a certificar que a autora vivia em "amancebia", como se tal fôsse objeto de certidão por fatos não constantes de arquivos, registros, notas ou assentamentos oficiais de fonte limpa, prevaricação, crime. Através, pois, da prova indiciária se desmente o

ponto interesseiro dos aliados da ré nos fatos que excluiriam a procedência da ação. Não custava verem, que todo excesso de cautela acusa. "A prova de fatos inverossímeis, fàcilmente, será ilidida pela prova indiciária, que contra ela não deixará de existir no próprio processo", ensinava mais uma vez o saudoso eminente ARTUR RIBEIRO ("Exposição de Motivos em Projeto de Código Civil e Comercial da República", ed. of. de 1935, pág. XLVI): é o caso dos autos.

Nem é só. Que idéia farão os juristas dêste país numa hipótese como a dos autos, do que é, fundamentalmente, viver em família?

Já procurei decidir o tema em sentença de 12 de setembro de 1944, proferida como juiz da Vara da qual me honro como titular, confirmando-a o egrégio Supremo Tribunal Federal pelo acórdão de 30 de abril de 1945, de sua egrégia 1ª Turma, na apelação cível nº 8.766.

Escrevi então naquele caso, como o dos autos:

O problema em tese é o seguinte:

Viver honestamente, o mesmo que viver em família, tem sido entendido ortodoxamente como sendo apenas "vida honesta, em um teto de pessoa da família a cujo abrigo recorra (a viúva) em caso de absoluta impossibilidade de manter o lar que constituíra pelo casamento" (acórdão do Supremo Tribunal Federal resumido por KELLY: ob. cit., nº 1.153).

"Não há dúvida, tenha-se embora uma das muitas faces com que se apresentem situações em concreto e mesmo a de necessidade de rever concepções à luz do direito vigente e até de aspectos realísticos do problema.

A que família se referirá o direito? Em primeiro, à legítima, geradora de parentesco imediatamente reconhecível; depois à natural, capaz de criar afinidades ou parentesco, de sangue ou afeto, contanto que, numa ou noutra, a mulher viva sem praticar escândalos oriundos de formas inferiores do comércio sexual, isto é, prostituição, libertinagem, amor libertino, e reprimíveis. Não se levaria o conceito do direito mais além, sem grave ameaça de injustiças ou de caturrice hipócrita. Nem viver honestamente, no sentido da lei, poderia chegar a

ponto de subordinar-se a modos de ver individuais, num subjetivismo variável ao sabor de interpretações sujeitas a paixões, a interesses flutuantes, a vinganças, a preconceitos discricionários, a desconhecimentos e a sonegação de análise profunda de casos. O que se quer é afastar, aí com fomento de justiça, o amparo a misérias morais, a vilanias, a amor livre degradante, a plurisexualismo interesseiro ou baixo. A Carta Constitucional de 37 (arts. 124 a 127), no capítulo "Da família", visou proteger a família derivada do casamento indissolúvel, dando-lhe "proteção especial", sem desproteger, doutra maneira, que diríamos não especial, à família natural; preocupar-se com a prole, isto sim, qualquer que ela seja, até equiparando, na humanidade de tratamento, que é dignidade humana, os "filhos naturais" aos "legítimos" (art. 126).

"Leis ordinárias lhe seguiram a pista, entre outras se destacando o dec.-lei n° 3.200, de 1941. Nem se constituiria uma família natural amparável e respeitável sem pais que, unidos, formas sem prole. Dessa compreensão alta do problema jurídico decorre uma série extensa de conseqüências que, em concreto, ampara à autora, mulher desquitada, que não devia fidelidade a seu antigo cônjuge nem cometeu adultério, do mesmo modo que legítimos, para os fins devidos, à família que seu ex-marido constituiu após seu desquite, tanto que as litisconsortes nasceram de união do desquitado e são respeitáveis como quem mais o fôr frente ao direito. Mesmo versando o caso das atuais interessadas, leio um parecer do Sr. LEOPOLDO T. DA CUNHA MELO, como procurador geral do Tribunal de Contas (págs. 131-138 da obra "Pareceres", 1° vol.), brilhante e justo, adequado e jurídico, ao versar assunto relacionado com a hipótese destes autos. E no parecer se alude a um voto do ministro OTÁVIO TARQUÍNIO, que é uma verdadeira água forte ao mostrar que uniões de desquitados não significa adultério, "porque", decretado o desquite, "cessa a vida em comum", e a castidade só pode ser uma situação excepcional ligada a uma altíssima finalidade religiosa ou moral, e nunca condição imposta a criaturas comuns contra as exigências mais prementes da natureza e os mais elementares interesses da comunhão social, absurdo e revoltante seria marcar do estigma de adultério o filho de quem legalmente se desquitou. Os argumentos que servem para filhos se aplicam a pais, muito bem referidos no voto em caso. Chega-se mesmo a assinalar que o desquite é a única solução de dignidade para os que, respeitando a instituição do casamento, não querem

enxovalhá-lo com uma vida dupla de comércio sexual, aceitando-o como respeito à sociedade e ao direito que o preconiza.

Eis aí. O eminente relator do recurso no Supremo, o ministro FILADELFO AZEVEDO, que também me confirmou a sentença, ora apoiou, ora não, a certos de meus argumentos, o que devo dizer proibidosamente. Seu modo de ver de grande doutor coincidiu em substância com aquêle meu, quando nada, nos aspectos majestáticos da questão. Disse êle, por exemplo, e isso agora consta de livro de sua autoria: "Pelos considerações acima desenvolvidas e proclamadas em tantas outras oportunidades, não me distanciaria das afirmações expendidas com brilho pelo Dr. juiz *a quo*, eis que, na ausência de divórcio, a posição da mulher precisa de maior proteção para que se atenuem as verdadeiras e graves desigualdades, impostas pela simples circunstância do sexo".

Permita-se, enfim, fixar um ponto em contrário ao duto voto vencido, não para polemizar, mas, homenageando com uma divergência superior, fundamentar um dos aspectos do caso à luz da conclusão a que chegou o venerando acórdão embargado. Pareceu a S. Ex^a, e isso foi dado como fundamento de seu respeitável voto (fôlhas 76), que um dos comandamentos do direito era o deferimento da pensão só às desquitadas que, no processo de desquite, tivessem ficado a perceber sustento, alimento ou pensão em vida, pagos pelo ex-cônjuge. Em outro ensejo de minha judicatura, já ouvi o argumento. Mas procurei deixá-lo à margem, como irrelevante, para o que ponderei há perto de sete anos atrás:

No desquite não foi estatuída pensão alimentícia para a autora. Entende-se que assim convieram os interessados.

Daí, porém, não resultou, como se pretende, contra a autora, por dedução ou equiparação ao que se dá no desquite contencioso, que a demandante possa ser encarada como cônjuge culpado. Reporto-me ao acima produzido como fundamento da assertiva, que é de direito elementar.

Nem também é possível com seriedade estabelecer que a autora tivesse renunciado a montepio e meio-sôldo se, sobrevivendo a seu ex-marido, viesse a enfiar. São muito correntes as regras de direito a êsse respeito e quase tôdas elas de ressonância tamanha que andam expressas em língua morta, em língua latina, de monumento de sabedoria jurídica e experiência. São raros os casos de

renúncia tácita como por exemplo a que se derive necessariamente de certos direitos renunciados explicitamente. Nunca se presume artificialmente. "*Juri suo facile non praesumitur*. Marca-se, por outro lado, que, antes de tornar-se viúva, direitos como o da autora não são atuais e sim futuros, não deferidos, ou subordinados a fatos ou condições falíveis. Nesse caso é bem sabido que *renunciare juri de futuro nemo potest* e o egrégio Supremo Tribunal Federal, em hipótese análoga, já assim decidiu corretamente em apoio a norma indeclinável (acórdão de 6 de setembro de 1919; KELLY, "Man. de Jurisp.", 4º Sup., nº 1.125). E ainda atenta sua finalidade de instituição de previdência ninguém põe em dúvida que montepio e meio-soldo são dominados pelo direito público administrativo regulador, convindo, pois, relembrar o seguinte predicamento: "*quilibet potest juri suo renunciare, modo temen juri publico simul non renuncet quia pactis jus publicum non potest*. Depois, finalmente, como renunciaria em sua razão a um benefício futuro, *ad necessitatem*, na incerteza de contingências porvindouras?"

Mantenho ainda meu modo de ver antigo, que já então era fruto de experiência na ministração do direito, *data venia* do provento voto divergente na apelação.

Em consequência de tudo, meu voto é solidarizando-me com o julgamento da egrégia 1ª Turma, para o que rejeito os embargos da ré.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Recebo os embargos, pelos fundamentos do voto que proferi na Turma, ao ser julgada a apelação.

Ei-lo:

Nego provimento à apelação da autora. O dec. nº 22.411, de 30 de janeiro de 1933, art. 16, parte geral, e § 1º, atribui a pensão deixada pelo contribuinte às pessoas de sua família, nomeadas na declaração, feita pelo mesmo começando pela viúva, se em ação de desquite não tiver sido considerada cônjuge culpado e *viva em família*. No caso *in concreto*, o casal não tinha prole. Processado o desquite terminada a sociedade conjugal (Cód. Civil, art. 315, parte geral e inciso III), não ficou o marido na conjuntura de prover às despesas de agasalho e alimento da espôsa de contribuir por qualquer forma, para a subsistência da

mesma. Por sôbre isso, retificou êle, mais tarde, sua declaração de família. Tomou essa atitude documentando, com provas produzidas perante o Judiciário e ciência da apelante que a mesma não *vivia em família*. A legislação de Previdência Social evidentemente trouxe como *desideratum*, no predito dispositivo, o amparo da mulher desquitada, de boa conduta, e para cujo sustento o marido ficara compulsado, no processo de desquite, a desembolsar. Não teve em mira hipótese como esta dos autos, em que a espôsa desquitada fôra viver com outro indivíduo... A justificação de vida regular, que a apelante produziu após a morte do contribuinte, visando deitar por terra retificações por êle feitas em sua declaração de família, visando o montepio por êle deixado, essa justificação, face aos referidos antecedentes, devia evidentemente ser posta de quarentena pelo juiz, conforme êle o fêz. A primeira instância se portou com equilíbrio na análise do processo e na solução dada à controvérsia dêle constante".

E ainda pelo seguinte:

Lê-se no dec. n° 24.563, de 1934, artigo 45, § 5°, que "não tem direito ao pecúlio o cônjuge que, ao tempo do falecimento do inscrito, estava desquitado ou dêle separado judicialmente".

Não cogita de adultério, de cônjuge culpado.

Diz-se aí que *desquitado*, ou separado *judicialmente*, não tem direito ao pecúlio.

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Para pecúlio. O caso dos autos é de montepio.

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Não importa. O pecúlio pode consistir num usufruto e nessa hipótese tem semelhança com a pensão. O direito positivo que venho de invocar constitui argumento *a pari* nunca se o poderá ter como um argumento *majori ad minus*. As razões íntimas e decisivas, num caso como no outro, na hipótese de pecúlio como na de montepio, exurgem as normas. O velho prolóquio *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositis* se impõe. Se pelo estatuto do desquite o marido desquitado ficara pagando pensão à espôsa inocente, a pensão alimentícia prossegue sob a forma de montepio. Se em nada

êle contribuía para sustento da espôsa, se em vida a mesma nada reclamou, reivindicou, nesse sentido, por que, agora, arrancar aos filhos que êsse homem contraíra com outra mulher, filhos não adulterinos, o pão de cada dia? Olhemos para o lado do sul.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: depois dos votos dos Srs. ministros relator, revisor, HENRIQUE D'ÁVILA e ALFREDO BERNARDES, rejeitando os embargos, pediu vista o Sr. ministro MOURÃO RÚSSEL. Não tomou parte no julgamento o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Sr. presidente, diante do exame que fiz do processo, cheguei às mesmas conclusões a que chegou o Sr. ministro relator; apenas, as razões que me conduziram a tais conclusões são diferentes, porquanto tenho para mim que, na ação ordinária, movida perante o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, a autora provou não existir a alegação que fôra feita para negar o benefício por ela pleiteado.

O voto proferido por V. Exª, Sr. presidente, a fls. 68 dos autos, quando do julgamento da apelação, demonstrou, a meu ver de modo cabal, que as testemunhas ouvidas na justificação de que resultou o indeferimento administrativamente da pretensão da autora, foram completamente anuladas pelas testemunhas que depuseram em juízo. No voto de V. Exª está perfeitamente demonstrado que o testemunho que mais merece fé é o das testemunhas ouvidas em juízo.

Diante da prova produzida na ação, tenho como procedente a mesma e, assim, por êsses fundamentos, acompanho o voto do Sr. ministro ARTUR MARINHO, relator do feito.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, foram rejeitados os embargos. Não tomou parte no julgamento o Sr. ministro ELMANO CRUZ,

por motivo justificado. Não compareceram à sessão, por motivo justificado os Exmos. Srs. ministros presidente ÁBNER DE VASCONCELOS e CÂNDIDO LÔBO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

MILITAR - ACUMULAÇÃO REMUNERADA

- A Constituição priva o militar de acumular vencimentos de cargo com os do pôsto, ao contrário do que acontece com o funcionário civil quanto à inatividade.

- Interpretação do art. 182, § 5º da Constituição.

Roberto Halexandre Hesketh *versus* União Federal

Rec. de mand. de seg. nº 708 - Rel.: MIN. ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 703 (recurso), do Distrito Federal, em que é recorrente o Dr. Roberto Halexandre Hesketh e recorrida a União Federal:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, em sessão plana, contra o voto do Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO, que o provia, para confirmar a sentença de fls. 38 a 42, tudo de conformidade com o relatório e notas taquigráficas *retro*, que êste integram.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 4 de dezembro de 1950. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Alfredo Loureiro Bernardes*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: O Dr. Roberto Halexandre Hesketh, juiz auditor da Justiça militar e capitão reformado do Exército, percebia cumulativamente os vencimentos do seu cargo e o sôlido de sua reforma. Em dezembro de 1949, a Diretoria dos Inativos e Pensionistas do Exército suspendeu o pagamento do aludido sôlido, baseando o seu ato em dispositivo constitucional.

Para restabelecer o pagamento suspenso é que o autor requereu êste mandado de segurança, alegando ter direito líquido e certo à acumulação de que foi privado, em face dos preceitos contidos nos arts. 24, parág. único, das Disposições Constitucionais Transitórias e 185 da Constituição federal. Juntou documentos que provam lhe terem sido estendidas as disposições do dec. n° 19.576, de 8 de janeiro de 1939, e de exercer, como auditor militar em disponibilidade, o lugar de professor da cadeira de Noções de Direito, da Escola Profissional da Polícia Militar do Distrito Federal. A União Federal contestou o pedido a fls. 33 v., apoiando a sua contestação nas informações encaminhadas a Juízo pelo Exmo. Sr. ministro da Guerra.

Sentenciando nos autos, assim o fêz o douto Dr. juiz *a quo*: (fls. 37 a 42, lê).

Dessa sentença, publicada no "Diário da Justiça" de 30 de maio, terça-feira, recorreu, tempestivamente, o impetrante, insistindo nos argumentos expendidos na inicial, os quais fortalece com a juntada de parecer, emitido pelo jurisconsulto EDUARDO ESPÍNOLA, em resposta à consulta que o próprio impetrante lhe fêz (*ler o parecer, fls 48*).

A União, pelo seu procurador, Dr. FÁBIO DE ANDRADA, contraminutou o recurso a fls. 54, e a fls. 60 *bis* o Dr. subprocurador geral da República assim se manifesta:

"I. Consignando a última certidão de fls. 56 v. data muito posterior à da remessa de notícia da decisão ao "Diário da Justiça" (fls. 43) e mesmo posterior à da interposição do recurso, convém diligência para verificação da data exata

em que se deu a publicação para efeito condizente com a tempestividade do apêlo.

"II. Pelo menos em dois casos - um, o do capitão Lino Machado Filho - o egrégio Tribunal fixou entendimento semelhante ao estatuído na MM. sentença.

"III. Esta examinou o caso, detidamente, à luz do art. 102, § 5º, da Constituição, e certamente será confirmada.

"Distrito Federal, 7 de outubro de 1950. - *Alceu Barbedo*, subprocurador geral da República"

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): Afastada a questão de tempestividade do recurso, porquanto o próprio Dr. subprocurador geral da República, que a levantou, é o primeiro a reconhecer a improcedência das dúvidas que assaltaram seu espírito, entro, desde logo, no estudo do mérito da causa.

Não levanto a preliminar suscitada da tribuna, porque entendo que ela é o próprio mérito da questão e dela cuidei circunstanciadamente ao formular meu voto, para concluir pela confirmação da sentença apelada.

O Sr. Roberto Halexandre Hesketh, capitão do Exército, reformado, e auditor, em disponibilidade, da Justiça militar, vinha percebendo cumulativamente os proventos de oficial reformado com os de membro da Justiça militar.

Em dezembro de 1949 o pagamento da sôlido de sua reforma foi suspenso por ordem do Sr. tenente-coronel Salvador Corrossini, diretor da Pagadoria dos Inativos e Pensionistas do Exército, por contravir dispositivo constitucional.

Para restabelecer o referido pagamento é que o impetrante recorre ao mandado de segurança, fundamentando seu direito, que diz líquido e certo, no art. 24.

parág. único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no art. 185 da Constituição federal.

Parece-me que os dois citados artigos da Lei Máxima não socorrem o impetrante pois não foi a Carta de 10 de novembro de 1937 nem o dec.-lei n° 24, de 29 de novembro do mesmo ano, que o forçaram a qualquer desacomulação de funções de magistério, técnicas ou científicas, ou a abrir mão de vantagens de aposentadoria. Aliás, não é disso que se queixa o impetrante, mas, sim, o de ter sido privado, de *dezembro* de 1949, *para cá*, da acumulação do sôlido de sua reforma com o dos vencimentos de magistrado em disponibilidade. Incabível, portanto, é o apêlo ao art. 24 e seu parág. único do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Igualmente não tem adequação à espécie o art. 185 da Constituição federal. A decisão do Sr. diretor da Pagadoria dos Inativos e Pensionistas do Exército privou o impetrante da percepção do sôlido de reforma, mas não de acumulações de quaisquer cargos. Essa privação temporária se encontra regulada no art. 182 da Constituição federal, que assim dispõe:

"Art. 182. As patentes, com as vantagens, regalias e prerrogativas a elas inerentes, são garantidas em toda a plenitude, assim aos oficiais da ativa e da reserva como aos reformados.

.....
.....

§ 5° Enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário; não terá direito o militar aos proventos do seu pôsto, quer esteja na atividade, na reserva ou reformado".

Não há dúvida que o § 5° do art. 182 da Constituição federal priva o militar, da ativa, da reserva ou reformado, dos proventos do seu pôsto, enquanto estiver recebendo remuneração de cargo permanente ou temporário. O impetrante não contesta que assim seja; o que êle sustenta, no entanto, é que a disposição constitucional transcrita não o atinge, porque tem *direito adquirido* à percepção cumulativa do sôlido do seu pôsto e dos vencimentos do seu cargo.

"Será um insulto à Constituição (escreve o impetrante) dizer que ela admitiu em seu art 182, §§ 3º e 5º, efeito retroativo e assim aplicá-lo".

.....
.....

"Só os Estados totalitários não têm como princípio básico o *direito adquirido*".

.....
.....

"Ainda que o autor estivesse subordinado às leis militares atuais, seu direito ao pagamento do sôldo estaria acobertado pelo § 3º do art. 141, face do *direito adquirido*".

Vê-se, portanto, que o fundamento básico dêste pedido de segurança é o direito adquirido do autor ao sôldo de sua reforma, direito êsse que lhe foi expressamente reconhecido pelo Sr. chefe do Govêrno Provisório por despacho de 26 de junho de 1931 (decreto de fls. 6).

Ora, como bem adverte CARLOS MAXIMILIANO, não há direitos adquiridos contra a Constituição. Êstes, quando se promulgam em virtude de poder constituinte, e não de simples emenda, arquetam *ex novo* o direito constitucional; e sòmente se atende ao passado se o texto de agora faz referência ao texto anterior, fazendo-o conteúdo seu (PONTES DE MIRANDA, parecer).

A Constituição de 1946 priva, em têrmos inequívocos, o militar de acumular os vencimentos do cargo, permanente ou temporário, com a remuneração de seu posto, ao contrário do que sucede com o funcionário civil, no que tange à inatividade.

De jure condendo, é desaprovável essa desigualdade de tratamento entre servidores civis e militares, conforme bem salientou o douto Dr. juiz *a quo*, ELMANO CRUZ, na sentença recorrida. *De jure conditio*, nada há que argumentar, pois a proibição é de ordem constitucional.

Pelo exposto, sendo manifesta a improcedência da invocação do art. 124, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e do art. 185 da Constituição federal, já que a hipótese dos autos se enquadra no citado artigo 182, §§ 3º e 5º, da mesma Constituição; e, sendo incontestável, frente aos princípios do direito constitucional, que a eficácia das regras do direito anterior desaparecem, se não forem contempladas, de novo, pela nova Constituição, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida, que negou ao impetrante o direito à percepção do sôlido de sua reforma, enquanto estiver percebendo os vencimentos de professor da Escola Profissional da Polícia Militar do Distrito Federal.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente, o requerente enquadrou o seu pedido em diversos dispositivos da Constituição; entre êles, salientou o artigo 182, que declara:

"As patentes, com as vantagens, regalias e prerrogativas a elas inerentes, são garantidas em tôda a plenitude.."

Êste artigo da Constituição, a meu ver e *data venia* do Sr. ministro relator, choca-se com o § 5º na interpretação que S. Ex^a entendeu de dar. Posso estar em êrro, mas, se Constituições antes da de 1946, sempre garantiram o patrimônio dêste cidadão, se, pelos princípios basilares de nossa Lei Magna, êle não teve o seu direito diminuído nem violado, por que entender que sòmente agora, na Constituição de 1946, êle sofreu diminuição no seu patrimônio, aplicado para isso o § 5º? Mas o art. 182 encerra uma norma positiva:

"As patentes, com as vantagens, regalias e prerrogativas a elas inerentes, são garantidas em tôda a sua plenitude..."

Ora, se pelo § 5º sofre uma exceção, então não se trata, mais de ser em tôda a sua plenitude. Então estamos diante de um texto legal em que temos de decidir se é uma garantia em tôda a sua plenitude ou não, sofrendo ela a exceção do § 5º. E lembro-me perfeitamente, em uma das últimas sessões em que aplicamos, entre outros dispositivos, êsse mesmo do artigo 182, dando todo o corpo vital a essa plenitude de garantia a que alude o legislador constituinte.

Sr. presidente, peço vênia pelos parcos argumento que acabei de enunciar, mas que foram suficientes para o meu convencimento, para o meu entendimento, para o meu poder de assimilação e interpretação. Peço vênia para discordar do Sr. ministro relator, e concedo o mandado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, negou-se provimento ao recurso, contra o voto do Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO, que o provia. Os Srs. ministros ARTUR MARINHO, MOURÃO RÚSSEL, CUNHA VASCONCELOS e HENRIQUE D'ÁVILA votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO, por motivo justificado. Impedido o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro presidente ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

MILITAR - ACUMULAÇÃO REMUNERADA

- **Aos militares não se aplica, o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.**
- **Interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e do art. 182, § 5º, da Constituição.**

Manuel Ribeiro da Cunha Louzada e outros *versus* União Federal

Ap. nº 2.568 - Relator: MINISTRO CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 2.568, do Distrito Federal, apelante, *ex officio*, o juiz da Fazenda Pública, apelante voluntária a União Federal, apelados Manuel Ribeiro da Cunha Louzada e outros, etc.:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, 1ª Turma, por maioria de votos, prover as apelações, na forma e pelos fundamentos das notas taquigráficas de fls. 46 até 50, integrado neste o relatório de fôlhas 41 até 44.

Custas na forma da lei.

Tribunal Federal de Recursos, 10 de março de 1951. - *Djalma da Cunha Melo*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Eis a decisão recorrida e constante de fôlhas 25 a 26 v.:

"Os autores propõem contra a União Federal a presente ação invocando o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 18 de setembro de 1946, para que lhes seja reconhecido, o direito de acumularem com os seus vencimentos de professôres as vantagens de oficiais da reserva, as quais foram suspensas desde janeiro de 1938, em virtude de disposição da Carta de 10 de novembro de 1937 e da lei n° 24, daquele ano. A União contesta o pedido, alegando que o art. 24 referido deve ser interpretado de acôrdo com os arts. 185 e 182, § 5°, da Constituição de 1946. Saneado o processo realizou-se esta audiência em que ocorreu o constante do presente têrmo. Pôsto isto: A questão da aplicação do citado art. 24 tem suscitado divergências. Entendem uns que o art. 24, assegurando aos funcionários que, conforme a legislação anterior a 1937, acumulavam funções de magistério, ou funções técnicas ou científicas com outras da mesma natureza ou de natureza administrativa e perderam cargo efetivo em virtude de desacumulação, só podem voltar a êsses cargos nos têrmos do art. 185 da Constituição atual, que só permite acumulação de dois cargos de magistério ou a de um dêste com outro técnico ou científico e quando haja compatibilidade de horário e co-relação de matérias. Outros entendem que aquêle dispositivo transitório contém princípio diverso do estabelecido no art. 185. Para mim, êstes últimos é que estão com a razão. O art. 24 visa situação

pretérita; restaurou direito assegurado na Constituição de 1934. A disposição do art. 185 regula os casos futuros. Aquêlé é mais amplo por ter sido mais ampla a tolerância da Constituição de 1934 sôbre acumulação de funções públicas. Êsse outro é mais restrito, porque mais restrito é o princípio da acumulação na Constituição atual. O art. 24 restaurou direito adquirido, a uma situação melhor do que a que hoje vigora, em relação às novas acumulações. Nesse sentido se manifestou o Dr. CARLOS MEDEIROS SILVA, consultor jurídico do D.A.S.P., em parecer cuja ementa é a seguinte: "A disponibilidade determinada no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não está condicionada à verificação dos pressupostos estabelecidos no art. 185 da Constituição. Sômente o reaproveitamento é que fica adstrito aos preceitos ali contidos" ("Rev. de Direito Administrativo", vol. IX, pág. 383). No mesmo sentido dêsse parecer foi expedida a circular n° 6, de 1947, da Presidência da República (revista e volume citados, pág 297). Têm, pois, os autores, direito à disponibilidade pleiteada, isto é, a serem mantidos na reserva remunerada, a partir da vigência do referido art. 24, ou seja, de 18 de setembro de 1946. Atento ao exposto:

Julgo procedente a ação para assegurar aos autores as vantagens perdidas com as desacumulações, pagos aos mesmos os vencimentos atrasados desde a data em que entrou em vigor o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Custas na forma da lei.

"Recorro, de ofício, para o Tribunal Federal de Recursos".

Nada obstante o recurso de ofício, o Dr. procurador geral da República apelou, como era do seu dever dizendo, nas razões de fls. 29 e 30, em resumo, isto: (*lê*).

Os apelados ofereceram as contra-razões de fls. 33 a 34 v., nas quais argumentam do seguinte modo (*lê*).

Vindo ter o processo a esta superior instância, o Dr. subprocurador geral da República opinou pelo provimento do recurso de ofício e o da apelação nos seguintes têrmos:

À pretensão dos autores, com o invocado apoio do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, opõe-se, de frente, o art. 182, § 5º, da Constituição, que firma o princípio segundo o qual o militar fica privado dos proventos do seu pòsto, mesmo na reserva, enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário, pouco importando a respectiva natureza. Por outro lado, o citado art. 24, como relembra o Dr. procurador da República, diz respeito a funcionários em sentido estrito, não compreendidos, assim, os militares, já à vista da distinção estabelecida na Constituição, que cogita de uns e outros em títulos diferentes, com regras peculiares a cada situação. A tôda sorte, cumpriria reformar a MM. sentença que concedeu vencimentos atrasados desde a Constituição, quando, em casos semelhantes, o egrégio Tribunal os tem mandado pagar a partir da sentença condenatória" (fls. 38).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO (relator): Dou provimento aos recursos necessário e voluntário, para que seja tida e havida como improcedente a ação. Está escrito na Constituição, art. 182, § 5º, que:

Enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário, não terá direito o militar aos proventos do seu pòsto, quer esteja em atividade, na reserva ou reformado.

Como, à vista de texto, tão nítido, da Super-lei, conceber-se a acumulação de cargos públicos, um militar e outro civil, com os respectivos proventos, pretendida pelos proponentes da lide e deferida pelo Dr. juiz *a quo*? O caso não se pode solver à simples clareira do art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição, visto que aberraria da disposição permanente precitada. Ao demais, a disposição transitória não abrange militares precipuamente se tivermos em mira o que dispunha, no concernente, a própria Constituição de 1934, art. 164, parág. único, segundo período. Reformo a sentença.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (revisor): Sr. presidente, a questão não é, em absoluto, igual àquelas que vêm sendo discutidas perante êste Tribunal, porquanto o art. 182, § 5º, da Constituição federal assim dispõe:

"Enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário, não terá direito o militar aos proventos do seu pôsto, quer esteja em atividade, na reserva ou reformado".

Como foi salientado em meu voto, por ocasião do julgamento do caso do Maranhão, citado por V. Ex^a, talvez exista uma injustiça na situação do militar com relação à dos civis, porquanto a êstes, em hipótese semelhante à debatida nos autos, teria aplicação o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Mas, justo ou injusto, não nos cabe modificar o disposto na Constituição.

Assim, reformo a decisão, para acompanhar o voto de V. Ex^a.

Dir-se-á que, nos casos comuns, é também um dispositivo constitucional permanente que deixa de vigorar, segundo jurisprudência pacífica deste Tribunal, tendo em vista o disposto num artigo das Disposições Constitucionais Transitórias. Mas a maioria do Tribunal, da qual, aliás, tenho a honra de fazer parte, demonstrou que assim tinha que ser, face à determinação do último dispositivo e porque não havia impedimento absoluto no disposto na parte permanente da Constituição. O mesmo já não ocorre com o estabelecido no art. 182, § 5º, em relação aos militares. Êste dispositivo impede a aplicação do art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias. Sua redação é peremptória. Não deixa margem a que permaneça acumulando um militar, mesmo que esteja na reserva ou reformado.

É o meu voto.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, com pesar me afasto de V. Ex^a e do meu ilustre colega MOURÃO RÚSSEL. Êste Tribunal em dezenas de casos tem entendido que o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias constitui uma exceção às regras da parte permanente da

Constituição, que dispõe sobre o exercício de funções públicas. Decidiu este Tribunal, várias vezes, que o art. 24, citado, não se vincula ao art. 185 da Constituição, no que toca ao funcionalismo civil.

No caso dos autos, os autores foram obrigados a desacomular, perdendo os proventos da reserva remunerada, pois optaram pelas vantagens do magistério militar que exerciam. O art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias veio reparar as injustiças decorrentes daquela desacomulação forçada, mandando restabelecer as vantagens perdidas. Não se diga que na expressão "funcionários", preambular, do art. 24, não se incluem os militares, pois estes, *lato senso*, são também servidores públicos, embora constituam uma classe à parte. Ora, pelo implemento de condições que os regulamentos militares estabeleciam, eles adquiriram anteriormente ao dec.-lei n° 24, de 1937, o direito de passarem para a reserva remunerada, percebendo os proventos que de tal situação resultassem cumulativamente com as vantagens do magistério exercido. Assim, se vieram a perder vantagens em cujo gozo se encontravam em razão de um direito adquirido, estão evidentemente abrigados pela norma reparadora do artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nego assim, *data venia* de V. Ex^{as}, provimento ao recurso para manter a bem lançada decisão do juiz RAIMUNDO MACEDO, que julgou procedente a ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, vencido o vogal, ministro ELMANO CRUZ, a Turma deu provimento ao recurso *ex officio* e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

*

**MANDADO DE SEGURANÇA - DIRIGENTES SINDICAIS - FUNÇÕES
DELEGADAS**

- Cabe mandado de segurança, contra atos de dirigentes sindicais, quando no exercício de funções delegadas pelo poder público, quais as referentes ao serviço de estiva no porto do Rio de Janeiro, a cargo do Sindicato da categoria.

- Inteligência do art. 319, § 2º, do Cód. de Proc. Civil.

Severino Gomes da Silva e outros *versus* Sindicato dos Estivadores do Rio de Janeiro

Rec. de mand. de seg. n° 772 - Rel.: MIN. JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de mandado de segurança n° 772, do Distrito Federal, em que são recorrentes Severino Gomes da Silva e outros e recorrida a União Federal (Sindicato dos Estivadores do Rio de Janeiro):

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, nos têrmos das notas taquigráficas em anexo, parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 14 de janeiro de 1952. - *Macedo Ludolf*, presidente; *João José de Queirós*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Sr. presidente, trata-se de um indeferimento *in limine* de pedido de segurança, dirigido à 1ª Vara da Fazenda Pública da Justiça do Distrito Federal. Inúmeros estivadores matriculados na Capitania do Pôrto do Rio de Janeiro pleitearam, naquele Juízo, segurança contra o Sindicato dos Estivadores do Rio de Janeiro, por lhes haver o seu presidente negado trabalho, no rodízio de serviço do Cais do Pôrto, que é organizado pelo referido Sindicato, por fôrça do parágrafo único do art. 266 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao despachar a inicial, o juiz ALCINO PINTO FALCÃO, em exercício naquela Vara, deu o seguinte despacho: (*lê fls. 2*).

Não conformados, os impetrantes entraram com agravo de petição e, entre outros pontos de direito, frisam que o Sindicato exerce função delegada pelo poder público, donde seus atos deverem ser considerados atos de autoridade. Além disso, sustentam os impetrantes que o Sindicato deve também ser considerado uma autarquia e, como tal, pessoa jurídica de direito público. Citam vasta doutrina a respeito.

O juiz, ao despachar a petição de agravo, mandou que se pronunciasse o Dr. 1º procurador da República. Êste, pela União Federal, defendeu o despacho agravado e, longamente, citando opinião sua publicada em livro, sustentou a tese de que sindicato não é pessoa de direito público, e, sendo assim, concluiu por entender acertado o despacho do juiz. Êste, a fls. 35, manteve a decisão e, nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou, a fls. 41, no sentido do não provimento do recurso, reportando-se ainda às ponderações contidas no parecer do procurador TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (relator): Dou provimento ao recurso, para que o juiz de primeira instância determine o processamento do pedido de segurança, decidindo a final, como de direito.

Sem dúvida que constitui questão opinativa a inclusão dos sindicatos entre as autarquias, como esclarece o eminente procurador TEMÍSTOCLES CAVALCANTI em seu parecer de fls. 30. Mesmo que aceita a sua tese - aliás, a nosso ver, a mais correta - de que os sindicatos são pessoas jurídicas de direito privado, não se pode subestimar a circunstância de que tais entidades, por fôrça do art. 159 da Constituição, também podem exercer funções delegadas pelo poder público. Não pode, por outro lado, padecer dúvida de que os atos praticados pelos sindicatos, quando no exercício de funções delegadas, sejam atos de autoridade. Pôsto a questão também pudesse comportar discussão

doutrinária, sob certos aspectos, cabe atentar no princípio consubstanciado, para fins processuais, no § 2º do art. 319 do Código de Proc. Civil, assim expresso:

"§ 2º Também se consideram atos de autoridade os de estabelecimentos públicos e de pessoas naturais ou jurídicas, no desempenho de serviços públicos, em virtude de delegação ou contrato exclusivo, ainda quando transgridam o contrato ou exorbitem de delegação".

É certo que o dispositivo processual fala em "desempenho de serviços públicos" e o caso, em concreto, seria o de exercício de função delegada. A distinção, porém, não invalida o princípio. Para êsse fim, "serviço" ou "função", públicos, se equivalem.

Ora, constitui função pública da União a regulamentação, contrôle e direção dos serviços de estiva (arts. 254 e segs. da Consolidação das Leis do Trabalho). E a delegação aos sindicatos, para o estabelecimento do rodízio, está expressa no parág. único do art. 266 da Consolidação, *in verbis*:

"Art. 266. Sòmente terão direito a perceber proventos pelo serviço de mão de obra de estiva os operários estivadores e os contra-mestres que estiverem em trabalho efetivo a bordo de embarcações, ou casos expressamente previstos nesta lei.

Parágrafo único. Sendo os serviços executados por operários sindicalizados, organizarão os respectivos sindicatos os rodízios de operários, para que o trabalho caiba, eqüitativamente, a todos".

Além disso, Sr. presidente, há a acrescentar, ainda, o que dispõe a recente lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, em seu art. 1º, em que expressamente considera atos de autoridade os de que cogita a espécie.

Dou, pois, provimento ao recurso para que o pedido de segurança se processe como de direito.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. ministro relator. Votação unânime. Os Srs. ministros DJALMA DA CUNHA MELO, ALFREDO BERNARDES, ARTUR MARINHO, ELMANO CRUZ e MOURÃO RÚSSEL acompanharam o voto do Sr. ministro relator.

Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS e CÂNDIDO LÔBO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

*

IMPÔSTO DE RENDA - PESSOA SOLTEIRA

- A igualdade de todos perante a lei, no caso de incidência de qualquer imposto, se deve basear, não na igualdade jurídica, mas na política tributária.

Dr. Alcino Pinto Falcão e outro *versus* União Federal

Rec. de mand. de seg. n° 521 (embs.) - Relator: MINISTRO CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança, em grau de embargos, n° 521, do Distrito Federal, em que figuram como embargantes Dr. Alcino Pinto Falcão e Dr. Manuel Artur Murtinho Pinheiro e embargada a União Federal:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, e por maioria, rejeitarem os embargos, contra o voto do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, que os recebia, tudo na conformidade das notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 9 de outubro de 1950. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Adoto o relatório elaborado para julgamento do recurso pelo Sr. ministro AFRÂNIO COSTA e que é o seguinte: (*lê fls. 61 a 64 dos autos*).

Ao Sr. ministro revisor.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator). O Dr. ALCINO PINTO FALCÃO, brasileiro, magistrado no Distrito Federal, solteiro, impetrou o presente mandado de segurança contra o Dr. Leonel Rocha, delegado regional do Impôsto de Renda, com caráter preventivo, alegando estar na iminência de ver aplicado pelo coator o dispositivo do dec.-lei n° 3.200, de 1941, em seu art. 32, que é evidentemente inconstitucional, visto como "todos são iguais" perante a lei e "ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (artigo 141, §§ 1° e 2°).

Explica então o requerente que sendo solteiro não pode estar sujeito ao tributo que recai sobre os solteiros, porque isso viria forçar o indivíduo a contrair matrimônio, impondo-lhe um ônus fiscal pelo fato de não haver casado, mormente nenhuma lei havendo obrigando o cidadão a casar. Acrescenta o requerente que estabelecer uma taxa especial, pelo fato negativo de o contribuinte não haver feito aquilo que por lei não estava obrigado a fazer, fere a garantia do § 2° do referido art. 141 da nossa Constituição e estabelece uma desigualdade entre os contribuintes.

Processado o feito, a fls. 23, outro magistrado, o Dr. MANUEL ARTUR MURTINHO PINHEIRO, requereu e obteve fosse admitido como *litisconsorte*, visto como o adicional que o autor impugna na inicial como sendo inconstitucional também se aplica aos casados - sem filhos - que é a situação do postulante.

A União Federal, contestando, alegou que o art. 320 do Cód. de Processo impede a procedência do pedido, por isso que não houve qualquer restrição à atividade profissional dos impetrantes, insurgindo-se ainda contra a admissão do *litisconsorte* por não haver afinidade entre as duas situações, a do autor que é solteiro e a do *litisconsorte* que é casado, embora sem filhos.

Pela sentença de fls. 42, foi denegado o mandado:

A igualdade de todos perante a lei, no caso de incidência de qualquer impôsto, deve ser baseada, não na igualdade jurídica, mas na política tributária. É problema de finanças. Isso porque o Estado busca, comumente, no impôsto, a fonte reparadora para os seus encargos. E é na escolha das situações pessoais que o interêsse de todos se ajusta. Não acenarei ao impetrante com a via das soluções apontadas nas informações da Delegacia Regional, mas invocando texto expresso.

A igualdade de tratamento só é imposta, sem quaisquer considerações, quando as situações são idênticas. Cito o art. 157, n° II, e seu parág. único, da mesma Lei Magna, como exemplos frisantes. Portanto, o dec.-lei n° 3.200 é sobrevivência, amparada pelos arts. 164 e 141, § 34, da Constituição. Mas, onde a Constituição conferiu a diversidade legal de tratamento foi no art. 202. Os tributos terão caráter pessoal sempre que isso fôr possível e serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte. Nesta inclusão está o impôsto de renda. Precisamente o caso dos autos, em relação aos dois magistrados. Não é portanto o dispositivo do artigo 32 do dec.-lei n° 3.200 adverso, nem inconciliável, frente à Constituição. Sobrevive como um encargo, que tem amparo em princípios universais, acrisolados na Lei Magna de 1946.

"Do exposto, denego o pedido.

"Custas pelos impetrantes".

Pelo acórdão de fls. 72, pela 1ª Turma foi suspenso o julgamento na forma regimental do art. 97, por entender imprescindível decidir-se, preliminarmente, sobre a inconstitucionalidade ou não da cobrança do impôsto em causa.

Pelo acórdão de fls. 94 foi negado provimento ao recurso, contra o voto do ministro CUNHA VASCONCELOS, e, por isso, oferecidos foram os embargos de fls. 97, que assim estão redigidos:

Dr. ALCINO PINTO FALCÃO e Dr. MANUEL ARTUR MURTINHO PINHEIRO, nos autos de recurso de mandado de segurança nº 251 - com esteio no artigo 833 do Cód. de Proc. Civil e no prazo do art. 834 do mesmo diploma legal – *data venia*, vêm deduzir embargos de nulidade e infringentes a fim de obterem a concessão do mandado impetrado e isso porque:

"a) *data venia*, deve de prevalecer o venerando voto vencido do Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS:

"b) e porque (respeitosamente se alega êsse ponto) o venerando acórdão peca por haver encarado a questão subsidiária da postulação, nada dizendo sôbre a capital. Realmente, a tese principal era resolver se é lícito tributar um fato negativo e sôbre êsse ponto os embargos não obtiveram a licença do egrégio Tribunal".

O Dr. subprocurador geral manifestou-se sôbre os embargos argumentando, a fls. 101, da seguinte maneira: "a lei não tributa um fato negativo, mas, atendendo a altos pressupostos de contribuição social, o fato positivo condizente com o estado civil do contribuinte do impôsto de renda. Esperamos a rejeição dos embargos de fls. 97".

A questão ficou situada na controvérsia contida no único voto divergente do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, que sustenta, em síntese, que, já existindo na espécie o pagamento do impôsto complementar progressivo, invocar o art. 202 da Constituição para legitimar a cobrança do impôsto criado pelo dec. nº 3.200 não parece certo, porque êsse impôsto transformar-se-ia numa bitributação. Além disso, acrescenta aquêle ilustre ministro, em seu voto vencido, que não seria possível dizer que o tributo previsto no referido dec. nº 3.200 cabia dentro do "pessoal" empregado no art. 202 da Constituição federal, que, a seu ver, quis, apenas, tolerar a taxação progressiva complementar.

Apreciando os prós e os contras, frente à tese sustentada pela maioria e a do voto vencido, entendo, Sr. presidente, que im procedem os embargos.

No voto do ministro ELMANO CRUZ, encontrei a afirmativa de que, assim como as isenções se seguem ou outorgam a todos quantos se encontram em situação de igualdade, também as sobretaxas, os tributos especiais, se distribuem desigualmente entre desigualmente situados em face das lei fiscais.

Não vejo como sustentar que na espécie foi ferido o princípio da igualdade perante a lei, por isso que não há obrigatoriedade de casar, isso, sim, que seria arbitrariedade e atentado à liberdade individual.

E cumpre ponderar que a própria lei, ora impugnada pelos embargantes, ameniza seus efeitos, preceituando no seu artigo 37 sua não aplicação aos que adotarem um menor.

A igualdade está em que a lei não distinguiu entre os solteiros e nem entre os casados; cada um dêles paga por igual. Assim, não vejo configurada a bitributação, porquanto o complementar é norma geral igualmente aplicada a todos, ao passo que o de que se trata é especial, é uma sobretaxa que só está vinculada aos solteiros e aos casados sem filho.

Estas duas situações estão perfeitamente definidas e não se confundem para que possam gerar a bitributação.

Julgo, assim, improcedentes os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (revisor): Julgo improcedentes os embargos. Não há, sequer, que falar em bitributação, partindo de uma só e mesma entidade tributante. Poderia ter havido, no caso, dupla incidência, mas não há, como penso ter demonstrado no meu voto vencido.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Recebo os embargos na conformidade do voto que proferi por ocasião do julgamento do recurso de mandado de segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Sr. presidente, há muitos anos atrás tentei examinar situação como a focalizada, até porque pago impôsto de renda na mesma situação. Não tenho filhos. Acabei me convencendo de que o meu dever era pagar êsse impôsto, que é perfeitamente constitucional. E ainda, Sr. presidente, tenho em vista a lição que prestava ao mundo jurídico o conhecido mestre americano BLACK, quando, em "American Constitutional Law", lançava premissas que mostravam que, na teoria, o principio da igualdade poderia ser muito desejável, enquanto que, na prática, êle às vêzes era remetido para a discricção do legislador. O texto era: (*lê*).

Por isso, Sr. presidente, estou bem capacitado de que o voto do Sr. ministro relator está em conformidade com o direito aplicável.

Eu o acompanho.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, rejeitaram os embargos, contra o voto do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, que os recebia. Os Srs. ministros revisor, HENRIQUE D'ÁVILA, DJALMA DA CUNHA MELO, ALFREDO BERNARDES, ARTUR MARINHO e MOURÃO RÚSSEL votaram com o relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

IMPÔSTO DE RENDA - JORNALISTA

- A isenção do impôsto de renda em favor dos jornalistas é ampla, inclusive na parte complementar.

União Federal *versus* Aguinaldo de Freitas

Rec. de mand. de seg. n° 418 - Rel.: MIN. CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n° 418, do Distrito Federal, em que é recorrente a União Federal (Delegacia Regional do Impôsto de Renda) e recorrido Aguinaldo de Freitas:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em negar provimento ao recurso, na conformidade das notas taquigráficas *retro*.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos. 6 de novembro de 1950. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Cunha Vasconcelos Filho*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: O jornalista Aguinaldo de Freitas requereu mandado de segurança contra o ato do diretor do Impôsto de Renda que lhe cobrou aquêle impôsto na parte complementar e na quantia de Cr\$ 2.080,00.

O Dr. juiz, considerando inconstitucional o ato, por inconstitucional a lei que esclareceu a cobrança, concedeu o mandado para que o impetrante fique isento do pagamento do impôsto complementar, na parte relativa à remuneração de jornalista, sem efeito o lançamento efetuado.

Publicada a sentença no "Diário da Justiça" de 8 de abril, em 18 dêsse mesmo mês o Dr. procurador recorreu, pleiteando a reforma da sentença, para o efeito de subsistir a cobrança, por ser legal.

Contraminutou o recorrido; e, nesta instância, o Dr. subprocurador geral da República ofereceu o parecer que é conhecido por ser o mesmo constante das diversas hipóteses vindas do Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): Nego provimento ao recurso na conformidade do entendimento assente em a jurisprudência dêste Tribunal, iniciada pelo julgamento do recurso de mandado de segurança n° 660, em 28 de agôsto de 1950.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Dou provimento ao recurso, nos têrmos de meus votos anteriores.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Nego provimento ao recurso, nos têrmos do voto do relator.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Dou provimento, de acôrdo com meus votos anteriores.

VOTO

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Com a ressalva que já fiz no recurso de mandado de segurança n° 660, sou pela isenção integral.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Nego provimento ao recurso, para excluir qualquer cobrança, inclusive a do impôsto complementar.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA: De acôrdo com meus votos anteriores.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: havendo empate na votação, por terem os Srs. ministros relator, ALFREDO BERNARDES, ARTUR MARINHO e ELMANO CRUZ negado provimento ao recurso, e os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA, DJALMA DA CUNHA MELO, CÂNDIDO LÔBO e AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA dado provimento, o Sr. ministro presidente adiou para a sessão seguinte o voto de qualidade.

Presidiu ao julgamento o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

VOTO DE DESEMPATE

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: O empate verificado no mandado de segurança n° 418 diz respeito à isenção do impôsto de renda dos jornalistas. O dispositivo do art. 203 da Constituição federal abrange professôres, jornalistas e autores. A interpretação dada a qualquer dessas classes estende-se às outras por identidade de razão. Ainda nesse sentido, o Tribunal já firmou também jurisprudência, em que pêssem, em parte, aos doutos votos em contrário. Não se legitimando a compreensão parcial do tributo, em face da amplitude do preceito fundamental, nego provimento ao recurso, desempatando com a corrente do ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria absoluta e voto de qualidade do presidente, negou-se provimento ao recurso, contra os votos dos Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA, DJALMA DA CUNHA MELO e CÂNDIDO LÔBO, que o proviam.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

IMPÔSTO DO SÊLO - SOCIEDADE POR AÇÕES - AUMENTO DE CAPITAL - REGISTRO

- A falta de registro de aumento de capital, devidamente autorizado, sujeita a sociedade infratora ao pagamento do impôsto devido e à penalidade da revalidação do impôsto do sêlo.

Cia. Petrolífera Copeba S. A. *versus* União Federal

Ap. n° 1.150 - Relator: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 1.150, do Distrito Federal, em que é recorrente *ex officio* o Dr. juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública, apelante Companhia Petrolífera Copeba S. A. e apelada a União Federal:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos por maioria, contra o voto do Sr. ministro ARTUR MARINHO, em negar provimento a ambos os recursos, para confirmar a sentença apelada, tudo de conformidade com o relatório e as notas taquigráficas que êste integram. O Sr. ministro ARTUR MARINHO provia a apelação da autora.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 21 de fevereiro de 1951. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *Alfredo Loureiro Bernardes*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: A Companhia Petrolífera Copeba S. A., tendo sido autorizada, pela assembléia geral, a aumentar o seu capital social de Cr\$ 3.000.000,00 para Cr\$ 10.000.000,00, excedeu o aumento autorizado com um acréscimo de Cr\$ 8.509.815,00, conforme consta do seu

balanço levantado em 23 de dezembro de 1940. O aumento acrescido, verificado no aludido balanço e aprovado pela assembléia geral extraordinária de 30 de dezembro de 1940, não passou despercebido às autoridades fiscais, que contra a Companhia Copeba lavraram o auto de infração de fls. 58, julgado procedente pelo Sr. diretor da Recebedoria do Distrito Federal para o fim de impor à infratora, nos termos do art. 62, letra *c*, do dec. n° 1.137, de 7 de outubro de 1936, a revalidação de Cr\$ 127.650,00, ou seja, cinco vêzes o valor do sêlo devido.

Para anular o aludido auto de infração e os acórdãos do 1° Conselho de Contribuintes que o confirmaram, bem como para obter a restituição, com os juros da mora, custas e honorários de advogado, da importância depositada, menos Cr\$ 27.530,00, correspondentes ao sêlo devido sobre a parte do capital aumentado (Cr\$ 8.509.815,00) - propõe a Companhia Petrolífera Copeba S. A. a presente ação ordinária, em que alega ser incabível a revalidação que lhe foi imposta porque, ao tempo da atuação, não se achava em atraso no pagamento do sêlo sobre o aumento de capital, pois ainda não realizara e depositara em um banco a décima parte, em dinheiro, do capital aumentado, sem cujo depósito não se poderia considerar verificado o referido aumento, segundo preceituam o art. 38, ns. 2 e 3, e art. 112, parág. único, do dec.-lei n° 2.627, de 26 de setembro de 1940. Alegou, ainda, a autora que o art. 29, letra *d* do Regulamento do Sêlo, apontado como infringido no auto de fls. 58, nunca teve existência legal, por contrariar, de frente, a lei n° 202, de 2 de março de 1936, ao invés de executada fielmente. A União Federal contestou a causa, de fls. 30 a 36, pugnando pela legalidade do auto de fls. 58, e, desenvolvido o pleito com produção de provas e razões, o Dr. juiz *a quo* concluiu pela procedência parcial da ação, para reduzir ao dôbro a revalidação do sêlo, condenando a ré - União Federal - a restituir à autora a importância restante do depósito realizado na Recebedoria do Distrito Federal, e mais custas em proporção. Firma-se a sentença em que o art. 29, letra *d*, do Regulamento do Sêlo, ao contrário do sustentado pela autora, não colide com dispositivo da lei n° 202, conforme demonstrara em sentença proferida na apelação cível n° 8.174, confirmada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. É êste o teor da aludida decisão: (*ler* fls. 73). Apelou a autora a fls. 76. Arrazoaram as partes e, subindo os autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal, o procurador da República de então, o douto Dr. TEMÍSTOCLES CAVALCANTI emitiu o parecer de fls. 85, a que

se reportou, mais tarde, o eminente Dr. subprocurador geral da República, quando o processo chegou a êste Tribunal: (*ler* os dois pareceres).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): Não há, nos autos, a certidão da ata da assembléia geral da Companhia Petrolífera Copeba S. A. que autorizou o aumento de seu capital social, de Cr\$ 10.000.000,00 para Cr\$ 18.509.815,00. Tudo leva a crer no entanto, que êsse aumento se verificou por fôrça da autorização daquela assembléia, pois só a ela era lícito aumentar o dito capital (art. 109 do dec.-lei n° 2.627, de 26 de setembro de 1940). Admitido, portanto, como devidamente autorizado o referido aumento do capital, verifica-se do processo que a autora tornou efetivo êsse aumento, fazendo com que êle passasse a figurar no seu balanço de 1940, antes mesmo de cumprir as exigências do art. 38, ns. 2 e 3, do citado dec.-lei n° 2.627, de 1940, e de promover o registro do aumento do capital na repartição competente (Junta Comercial, hoje, no Distrito Federal, Departamento de Indústria e Comércio do Ministério do Trabalho).

Infringi, assim, desenganadamente, o art. 29, letra *d* do regulamento para a cobrança e fiscalização do impôsto do sêlo aprovado pelo dec. n° 1.137, de 7 de outubro de 1936, desde que não pagou o sêlo sôbre o registro do aumento de capital, no prazo de 30 dias contados da data em que êsse aumento passou a figurar no seu balanço. Considero, dêste modo, a Companhia Petrolífera Copeba S. A. como infratora da citada disposição do Regulamento do Sêlo, sujeita portanto, à penalidade da revalidação do sêlo devido.

Saliento que o caso dêstes autos não é idêntico ao decidido na apelação cível n° 445, em que pêse à respeitável opinião em contrário do ilustre subprocurador geral da República, que chegou a sugerir, no seu parecer de fls. 90, a prática do artigo 257 do Regimento Interno dêste Tribunal, com o fim de assegurar a uniformidade de interpretação da norma jurídica em causa. Naqueles autos discutiu-se a infração, por parte da autora, do artigo 29, letra *d*, do Regulamento do Sêlo, devido a não ter pago o sêlo sôbre o registro de aumento de capital (Cr\$ 18.509.815,00 para Cr\$ 50.000.000,00), no prazo de 30 dias,

contados do ato da assembléia geral que autorizou aquêles aumento (Cr\$ 31.490.000,00); nestes, discute-se a infração do mesmo art. 29, letra *d*, do mencionado Regulamento, mas *por outra causa*, qual seja a de haver a autora aumentado, realmente, o capital social, de Cr\$ 8.509.815,00, por meio de lançamentos de escrita, refletidos no seu balanço de 1940, sem que a êsse aumento precedesse o registro do capital aumentado e o pagamento de sêlo devido.

Se foi possível, na apelação n° 445, concluir-se pela exoneração da autora nas penas previstas para as sociedades anônimas que não selam tempestivamente aumento de seu capital e isso porque, na espécie, o processo de aumento do capital social, à data do auto de infração, ainda não se encontrava ultimado, nesta apelação o mesmo não poderá acontecer, porque o aumento de capital verificou-se por meio de balanço, aprovado pela assembléia geral extraordinária, de 30 de dezembro de 1940, despreocupando-se desde então a autora de iniciar, sequer, o processo regular para o aumento do seu capital social, pôsto que já o elevara por meio de simples jôgo de escrita, mais rápido e mais econômico.

A autora violou, sem sombra de dúvida, a disposição do art. 29, letra *d*, *in fine* do Regulamento do Sêlo e, assim, está sujeita à revalidação prevista no artigo 62, letra *c*, do mesmo Regulamento. A única, vacilação possível é quanto ao montante dessa revalidação, que pode ser simples, como também pode ser fixada em importância igual à de cinco vêzes o impôsto devido. Inclino-me pela revalidação simples por não descobrir má-fé no procedimento da infratora, dadas as dúvidas havidas em tôrno do caso e a existência de jurados em favor da sua convicção julgados êsses que ela poderia considerar como aplicáveis à espécie dos autos pois, assim, os considerou o ilustre subprocurador geral da República. Além disso, gritando pelo reconhecimento de ausência de má-fé da autora, aí estão as razões da União Federal, em as quais o seu ilustre representante considera "*de inteira justiça a confirmação da douta sentença*", que condenou a autora na revalidação simples, em vez de na quántupla, como já sentenciava o egrégio Supremo Tribunal Federal na apelação n° 8.174, cujo acórdão se encontra a fôlhas 69 dêstes autos. Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício e à apelação da autora, para confirmar a sentença apelada na sua conclusão.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (revisor): Meu voto é o seguinte: ao ler o presente processo, tive a impressão de que houve um esquecimento por parte do apelante. Não entro na apreciação se êsse esquecimento, dada a prova oferecida nos autos, foi doloso ou não. O fato é que tive a impressão de um esquecimento que pode ser levado à conta de êrro. No caso, seria bastante de estranhar, mas o fato é que, na espécie, não aproveitaria a ninguém.

Como se pode compreender um aumento de capital não registrado, quando êsse registro é imperiosamente determinado por lei? Será que a apelante entendeu suficiente sua escritura e sua inclusão no balanço? Nada mais? A alegação de que o caso se confunde com o da apelação cível n° 445 improcede, porque, segundo os autos, lá se tratava de matéria referente a prazo não obedecido, para o fim do imprescindível registro, e, aqui, trata-se não de prazo, mas da falta completa dêsse registro, o que é diferente.

Acompanho o Sr. ministro relator, negando provimento.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Sr. presidente, a meu ver, para efeitos fiscais, só se integra o direito do fisco, isto é, o ato gerador do impôsto, quando há o registro. Se não há o registro, êle pode existir para a vida mercantil: não existirá, porém, para a vida do fisco.

Dir-se-á, então que o contribuinte poderá burlar a seu talante os legítimos interesses do fisco. A isto objetamos que o fisco dispõe de numerosos meios, diretos uns e mediatos outros, para evitar a burla que, porventura, se corporificasse em casos dessa natureza. Dentre êsses meios ocorre-me um: o de cobrança de impôsto sôbre dividendos, sôbre rendas, etc., em que se verificará que cada interessado está fruindo rendas maiores de capital maior do que aquêle que anteriormente fruía antes do aumento. E então as sanções fiscais recairão sôbre o contribuinte que, ou por esquecimento da lei (caso de ausência de má-fé) ou por má-fé, tiver feito o aumento de capital sem o registro. Portanto, se o fato gerador do impôsto, nos têrmos da lei fiscal, só se integra depois do registro - e a não existência do registro é um fato verificado nos autos

- não há como deixar de restituir a importância integral que o apelante depositou para discutir o seu direito, ressalvando, entretanto, ao fisco, se puder demonstrar burla, tranqüibérnia, ausência de boa-fé ou o que fôr, o direito de reaver o que lhe pertence.

É verdade que, como fato, tão bem destacado pelo eminente Sr. ministro relator, temos que o interessado registrou, assinalou na sua escrita, no seu balanço, a importância correspondente ao aumento do capital sem registro. Pagará, no futuro, por meios diretos ou indiretos, pela culpa ou dolo que tenha para com o fisco, numa situação imperdoável. Neste caso específico, entretanto, a meu ver, ao apelante assiste direito.

Também a mim me parece que, na apelação cível n° 445, a situação não era idêntica à dêstes autos porque, salvo engano, fui eu quem sentenciou, em primeira instância, no processo respectivo. Ali, estabeleci que se procurava aplicar pena ao contribuinte por não ter registrado em tempo hábil o aumento de capital. Aqui, não: houve completa ausência de registro. Então, não estaria o apelante respondendo por uma questão de não-registro em prazo, mas por se ter tornado completamente ausente em registrar. Sei, e não vou sugerir em voto ou sentença, que num caso assim a penalidade é outra. E se a penalidade é outra, inscrita em lei, não teremos que aplicar a penalidade simples ou de cinco vêzes mais para punir a violação específica da Lei do Sêlo, no caso de que se trata.

Em conseqüência, solicitando dos eminentes Srs. ministros relator e revisor tôdas as vênias, dou provimento à apelação da apelante e, salvo engano meu, em parte, ao recurso *ex officio* do juiz, porque me parece que, em parte, a União foi atendida.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): Sr. presidente, peço a palavra para, como relator, prestar um esclarecimento ao eminente ministro ARTUR MARINHO. A solução proposta por S. Ex^a não pode, *data venia*, ser adotada, porque esta ação proposta pela Copeba não foi para fugir ao pagamento do impôsto do sêlo, mas, sim, para pagá-lo sem revalidação. A Copeba confessa-se devedora do aludido impôsto e quer pagá-lo.

Ora, o Sr. ministro ARTUR MARINHO entende que nesta ação não é possível a cobrança do dito impôsto e, em conseqüência, conclui o seu voto mandando restituir à Copeba tôda a importância que depositou em juízo para poder intentar a presente ação.

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Dá-me licença? Se, apesar das ponderações que fiz, as partes ficarem em acôrdo que devem pagar, desde logo, impôsto simples e não a revalidação, neste caso modifico o meu modo de ver, esclarecido pelo fato, e agradeço a V. Ex^a êste esclarecimento, porque insisto em afirmar que o fato gerador do impôsto só se integra depois do registro, mas não poderia ser, de modo algum, mais realista do que o rei ou mais partista do que as partes, quando elas próprias dizem: nós queremos convalescer o esquecimento ou o que fôr para a ausência do registro e queremos pagar o impôsto. Neste caso, agradeço mais uma vez e profundamente a V. Ex^a e não tenho no meu voto que deixar de reconhecer perfeitamente razoável o encontro de vontades entre o fisco e a parte apelante para o pagamento imediato da importância devida, mas sem penalidades. É neste ponto que mantenho as considerações que fiz.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negou-se provimento a ambos os recursos, contra o voto do Sr. ministro ARTUR MARINHO, que provia o da autora. O Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO acompanhou o voto do relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS - SEGURO - PRESCRIÇÃO –

SUB-ROGAÇÃO

- A descostura de chapa do costado do navio, resultante de trepidação provocada, pelo funcionamento normal das máquinas, não torna, por si só,

o transportador responsável pelos prejuízos (avaria simples) sofridos pelo embarcador.

- A seguradora, que se sub-roga nos direitos do embarcador, não tem contra o transportador mais direitos do que tinha o mesmo embarcador.

- Prescreve em um ano, contado da data da ultimação da vistoria para a constatação da avaria simples, a ação do embarcador ou de seu segurador para haver a indenização, salvo quando proveniente de ato ilícito.

Cia. Boavista de Seguros *versus* Brito Pereira & Cia.

Ap. n° 10.681 - Rel.: DESEMBARGADOR MEM REIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 10.681, em que são apelantes a Cia. Boavista de Seguros (1^a), Brito Pereira & Cia. (2^a) e apelados os mesmos:

Acordam os juízes da 7^a Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos conhecer de ambos os recursos e dar provimento sòmente ao segundo, para julgar prescrita a ação e, em consequência, negar ao primeiro.

Custas *ex lege*.

E assim decidem, porque se trata, no caso dos autos, de ação intentada pela 1^a apelante, como seguradora e sub-rogada nos direitos do embarcador, contra a 2^a apelante, para haver desta a importância de Cr\$ 132.590,80, valor de mercadorias avariadas pela água do mar, em virtude de ruptura de costuras do costado do navio, e prescrito se achar o direito, *ex vi* do disposto no art. 449, III, do Código Comercial.

A sentença apelada, rejeitando a preliminar de prescrição levantada pela 2^a apelante, julgou procedente a ação, e isso, porque, no entender de seu ilustrado prolator, não tem aplicação o art. 449 do Cód. Comercial, e sim o seu art. 442,

visto se tratar de ação entre o transportador e o proprietário da carga avariada, e sim entre o segurador dêste e aquêle.

Há, evidentemente, êrro dactilográfico quanto à enumeração dêsses artigos do Código na sentença apelada, pois, sustentando ser ânua o prazo da prescrição, invoca o segundo dêsses artigos como não aplicável, e sim o primeiro.

Invoca o Dr. juiz *a quo* a opinião do eminente ministro OROZIMBO NONATO, traduzida em voto proferido no egrégio Supremo Tribunal em caso que pretende ser idêntico ao dos autos, mas que não podemos verificar, dada a imprecisão da fonte apontada, o que assim está vazado - segundo nos parece - é que a demanda não se trava entre o transportador e o dono da carga avariada, e não envolve, ao cabo de contas, pedido de indenização de quem não foi parte no contrato. E a jurisprudência, ainda que se registrem julgados do teor dos mencionados, inclina-se sòmente a aplicar a prescrição de um ano às ações entre as partes que intervieram no contrato de transporte. A ação teria, no caso, sua fonte na sub-rogação que se verifica na real verdade, senão no prejuízo que, como segurador, suportou do sinistro considerado culposo. Não deriva da culpa contratual, mas da culpa aquiliana. O art. 449 do Código, em seus ns. II e III, abrange entrega da carga, frete, primagem, estadias, sobrestadias e avaria simples. E como se estabeleceu prescrição de curto prazo, seu dispositivo não suporta aplicação por via analógica, ou argumentos *a pari*. As prescrições especiais, escreve COLMO, "*per lo mismo que san tales, san de interpretación stricta y deben ser limitadas a los derechos explicitamente legislados*" ("Obligaciones", pág. 670). Pensamos não terem razão aquêles que sustentam não ter aplicação, em caso como o dos autos, o n° III do art. 449 do Código Comercial, e sim o art. 442, isto é, a prescrição ânua, em se tratando de avaria simples.

Não vemos como se invocar o n° II dêste artigo, por isso que êle diz respeito às ações para a entrega da carga e não à de avaria simples, e mesmo em se admitindo tivesse aplicação, ainda assim prescrito estaria o direito da 1ª apelante, como no-lo demonstra CARVALHO DE MENDONÇA, em crítica feita ao acórdão do egrégio Supremo Tribunal, de 1º de novembro de 1918, publicado na "Rev. Jurídica", vol. 134, pág. 485, e "Rev. de Direito", vol. 55, pág. 323, em que se sustentou a prescrição da ação, segundo o preceito contido no art. 442 do Cód. Comercial ("Direito Comercial Brasileiro", pág. 482).

Pergunta o saudoso comercialista: "Como assim? O art. 449, n° II, contém disposição genérica. Qualquer que seja a razão pela qual o expedidor não entregue parte ou tôda a carga, a prescrição é a mesma" (ob. e vol. cits., pág. 483).

Não se trata, no caso *sub judice*, de ação de seguro para ter aplicação o artigo 447 do Cód. Comercial, pois esta "é aquela pela qual o segurador demanda o segurado pelo pagamento do prêmio ou aquilo que é devido pelo estôrno da apólice ou para repetir a quantia que indevidamente pagou, ou em que êste pede o valor da causa, verificado o sinistro, ou para exigir o retôrno do prêmio verificado, o retôrno da apólice" (CORREIA TELES, "Direito das Ações", §§ 417 e 419).

Prevendo o art. 449 do Cód. Comercial, em seu n° III, a prescrição da ação do embarcador para haver indenização proveniente de avaria simples, segue-se que, em caso como o dos autos, a aplicação do art. 442 seria por analogia e com derrogação de preceito próprio e expresso. É certo que, na avaria simples, pode ter aplicação êste artigo; entretanto, para que tal se dê, necessário se torna a verificação da culpa aquiliana, mas, neste caso, terá isso lugar não pelo fato da avaria porém do ato ilícito, e prova alguma existe tivesse ocorrido qualquer dos casos que o traduzam.

A avaria simples ou particular provém da fortuna do mar, do vício próprio ou intrínseco do navio ou da cara, de fatos da tripulação, ou de fatos do carregador.

No caso vertente, a avaria resultou da descostura de uma das chapas do costado, fato que por si só não torna o transportador responsável pelos prejuízos sofridos pelo embarcador, pois é princípio incontroverso em direito marítimo que o vício próprio do navio não dá direito à indenização da avaria simples, por se tratar de condição inerente à natureza das coisas tendente a deteriorá-las ou aniquilá-las.

A descostura de uma chapa do costado constitui caso fortuito, por isso que resulta da trepidação do casco proveniente das máquinas em funcionamento, em suma, é "fortuna do mar".

Sendo a 1ª apelante sub-rogada nos direitos do embarcador, como sua seguradora, e, como tal não tendo mais direitos que aquêle (Cód. Civil, art. 988), segue-se ser para si o mesmo o prazo da prescrição, isto é, o estabelecido no art. 449 do Código Comercial prazo que se conta da data da entrega da carga (art. 449, n° III).

Tendo sido verificada na ocasião da descarga da mercadoria a avaria, e a vistoria requerida em 13 de maio de 1948 e realizada em 19 dêsse mesmo mês (fls. 25 a 40), segue-se que, a partir desta última data, começou a fluir o prazo para a prescrição, *ex vi* da parte 2ª do art. 618 do Cód. Comercial.

Sustenta a 1ª apelante que, só a 2ª estando obrigada por lei a proceder a vistoria, a prescrição não se operara, pois não foram entregues as mercadorias, pois a jurisprudência tem-se orientado no sentido do prazo de 48 horas ter sido ampliado pelo art. 756 do Cód. de Proc. Civil para cinco dias. Essa obrigação não é, como pretende a 1ª apelante, exclusiva do capitão, é também do consignatário ou quaisquer outros interessados, como se vê das partes 1ª e 2ª do art. 618, ao dispor:

"Havendo presunção de que as fazendas foram danificadas, roubadas ou diminuídas, o capitão é obrigado, e o consignatário ou quaisquer outros interessados, têm direito que sejam judicialmente visitadas e examinadas, e os danos estimados a bordo antes da descarga, ou dentro de 24 horas depois; e, ainda que êste procedimento seja requerido pelo capitão, não prejudicará os seus meios de defesa. Se as fazendas forem entregues sem o referido exame, os consignatários têm o direito de fazer proceder o exame judicial no preciso termo de 48 horas depois da descarga; e, passado êste prazo, não haverá mais lugar a reclamação alguma".

Diz SILVA COSTA que o prazo assinalado no artigo, nos dois primeiros casos, conta-se desde a própria descarga e não do recebimento pelo consignatário, e só é modificável a computação do prazo de 24 ou de 48 horas se nêles sobrevêm um ou dois dias impedidos pela interveniência do domingo ou feriado, porque, nos prazos breves, essa modificação tem cabimento" e "basta que se tenha requerido a diligência legal para que os prazos fiquem interrompidos, embora por motivo superior essa diligência não se possa concluir no período legal" ("Direito Comercial Marítimo", pág. 354).

Outra não é a opinião de BENTO DE FARIA, ao escrever: "Expirado qualquer dos prazos acima estabelecidos sem que os interessados tenham requerido a verificação judicial das faltas ou avarias da carga, ficam desde logo privados do direito de acionar o capitão por tais fundamentos e para os efeitos assinalados no artigo *supra*. Todavia, não perdem o direito de usar da ação que cabia contra o autor do furto ou dano nas mercadorias".

Justifica-se esta última conclusão, de vez que se trata então de ato ilícito.

Sustenta o ilustrado prolator da sentença apelada que a falta de vistoria judicial para apurar o dano não impede o exercício do direito de ação, pois o artigo 618 do Cód. Comercial revogado foi pelo art. 756 do Cód. de Proc. Civil, *ex vi* do disposto no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Cód. Civil.

Improcede êste modo de pensar, não só porque a lei de forma não revoga a lei de substância, como, também, porque o citado artigo do Cód. de Proc. Civil sòmente estabelece que o recebimento da bagagem ou mercadoria sem protesto do destinatário constituirá presunção de que foram entregues em bom estado e em conformidade com o documento de transporte.

Do mesmo modo improcede o fundamento da sentença de ter aplicação ao transporte marítimo em geral o dec. número 2.681, de 1912, por isso que, como assinala CARVALHO DE MENDONÇA, "o art. 449 refere-se às viagens marítimas. Quanto aos transportes ferroviários, há disposições especiais".

A invocação dos arts. 103 e 519 do Cód. Comercial, pelo ilustrado prolator da sentença, não ampara o decidido pela sentença, principalmente o primeiro destes, que estabelece o princípio de que durante o transporte corre por conta do dono os riscos que as fazendas sofrerem proveniente de vício próprio, fôrça maior ou caso fortuito.

Ora, a descostura de uma chapa do costado de navio é caso fortuito relativamente à avaria simples ou particular, e, como tal, não obriga o transportador à indenização.

O segundo diz respeito à condição do capitão como depositário e nesta não responde pelos casos fortuitos.

Prescrevendo em um ano a ação de avaria simples (Cód. Comercial, art. 449, n° III), contando-se o prazo, no caso dos autos, da data em que teve lugar a vistoria da mercadoria (art. 618), estando a 1ª apelante sub-rogada nos direitos do embarcador seu segurador, e já tendo decorrido, quando proposta a presente ação, mais de um ano da vistoria, segue-se que prescrito está o seu direito; daí dar-se, como se dá, provimento à segunda apelação, para julgar-se prescrita a ação, e, em consequência, negar-se provimento ao primeiro.

Distrito Federal, 15 de junho de 1951. - *Antônio Vieira Braga*, presidente; *Mem de Vasconcelos Reis*, relator; *Ari de Azevedo Franco*.

*

JUROS CAPITALIZADOS - ANATOCISMO -- RESTITUIÇÃO

- Embora não estipulada a capitalização, não assistirá ao mutuário que pague juros capitalizados o direito de reavê-los.

Espólio de João Leopoldo Modesto Leal *versus* Cia. de Comércio e Construção S. A. e outros

AP. n° 1.536 (embs.) - Relator: DES. VIEIRA BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de embargos de nulidade e infringentes do julgado, embargante espólio de João Leopoldo Modesto Leal e embargada Cia. de Comércio e Construção S. A. e outros:

Acordam os juízes da 2ª Turma das Câmaras Cíveis receber, em parte, os embargos, para mandar incluir juros capitalizados até a Lei de Usura (dec. n° 22 626, de 7 de abril de 1933), contra o voto do desembargador BULHÕES DE CARVALHO, que os rejeitava *in totum*.

Na presente ação intentada para cobrança de saldo do capital e juros da dívida constante da segunda parte da escritura de fls. 8, sob o título - Confissão e consolidação da dívida, alteração de taxas de juros e substituições de garantias, - os embargados opuseram dessa, apoiada em vários fundamentos, dentre os quais se encontra a alegação de que parte das dívidas anteriores à referida escritura, que é de 4 de dezembro de 1937, representa juros capitalizados e que haviam sido pagos, apesar de inexistir estipulação a respeito.

A sentença de primeira instância acolheu esse ponto de defesa, determinando que na condenação se descontassem os juros capitalizados.

Pela 8ª Câmara foi mantida, nessa parte, a sentença, contra o voto do desembargador GUILHERME ESTELITA, que considerou legítima a capitalização.

Apesar de restrita a essa questão a divergência, os embargos renovaram outras, inclusive a de não haver sido feita a alegada capitalização, fato que o voto vencido admitiu e tanto que o considerou autorizado pela lei.

Mas os embargos foram admitidos nos termos do voto discordante (fls. 21), de forma que não há outra matéria a ser decidida.

Declarando o art. 263 do Cód. Comercial que é proibido contar juros de juros, não se estendendo, entretanto, a proibição à acumulação de juros vencidos aos saldos liquidados em conta-corrente de ano a ano, era forte a posição dos que consideravam inadmissível a convenção de capitalização de juros, embora combatida por juristas do porte de TEIXEIRA DE FREITAS. E tanto mais que a disposição, negando a quem pagasse juros não estipulados o direito de repeti-los, figurava em artigo anterior ao relativo à capitalização e continha a ressalva dos juros superiores, à taxa da lei, mostrando, assim, que cogitava apenas de juros sobre o capital, e não de juros de juros.

Mas a situação sofreu radical mudança com o Cód. Civil.

Em vez de proibição da contagem de juros de juros, o art. 1.262, ainda que exigida cláusula expressa, permite a capitalização. E, o que é bem significativo, trata dos juros de juros, no mesmo artigo que regulou os juros sobre o capital,

vindo em seguida o preceito que exclui a repetição dos juros pagos, ainda que não estipulados.

E nem se poderia regular a matéria da repetição de forma diferente para os juros capitalizados, depois de autorizar a sua estipulação, pois o pagamento, à falta de estipulação no contrato, significaria acôrdo posterior nesse sentido. Admitida a capitalização, ao se constituir o mútuo, nada pode obstar que seja depois convencionada, representando o pagamento o acôrdo de vontades a respeito.

Os juros, pois, capitalizados não podem ser objeto de repetição, até a entrada em vigor da Lei de Usura.

Pretende o embargante que a capitalização se verificasse em conta-corrente, e, assim, podia ser feito, mesmo na vigência da Lei de Usura. Vê-se da documentação apresentada e exame de livros que credor e devedor remetiam, um ao outro, contas em que figuravam os lançamentos relativos aos juros capitalizados, cobrados pelo primeiro e aceitos pelo segundo, juntamente com os outros que revelaram os saldos das dívidas, mas só isso não caracteriza o contrato de conta-corrente.

Nessas condições, os embargos são recebidos apenas em parte, para que a dedução ordenada na sentença não atinja os juros capitalizados até a Lei de Usura.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 8 de março de 1951. - *L. Duque Estrada*, presidente; *Antônio Vieira Braga*, relator; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, vencido: Segundo o art. 1.262 do Cód. Civil, sòmente mediante cláusula expressa seria permitido fixar juros com capitalização. No caso dos autos não houve cláusula expressa a êsse respeito. A cobrança feita pelo credor em sua conta-corrente foi indevida e arbitrária, devendo ser restituída.

*

DUPLICATA - ENDÔSSO

- A duplicata pode ser endossada antes ou depois do aceite.

Antônio Mauro da Cunha *versus* Refrigeração Bolivar Ltda.

Ap. nº 8.776 - Rel.: DESEMBARGADOR BULHÕES CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 8.776, de que é apelante Antônio Mauro da Cunha e apelada Refrigeração Bolivar Ltda.:

Acordam os juízes da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça, preliminarmente, em conhecer do recurso; e, no mérito, em dar provimento à apelação por maioria de votos, a fim de que o Dr. juiz *a quo* prossiga no feito, na forma do art. 685 do Cód. de Proc. Civil, julgando-o afinal como de direito, contra o voto do relator, que a negava.

a) Preliminar: A sentença recorrida foi publicada no "Diário da Justiça" de 27 de janeiro, e pôs têrmo ao processo, julgando o autor parte ilegítima para o pedido, assim entrando no estudo do mérito do caso.

A apelação, tal como foi interposta, era o recurso próprio.

b) Mérito: O apelante deseja obter a apreensão duma duplicata de que se diz endossatário e que teria sido remetida ao apelado para aceite.

O apelado exibiu o recibo de fls. 18, demonstrando haver pago a importância correspondente a essa duplicata, que foi declarada sem efeito pela emitente.

Não pode portanto, agir em nome e por conta dêsse emitente, que já deu quitação ao título.

Restar-lhe-ia, sòmente, a qualidade própria, que alega, de endossador. Sustenta, a êsse respeito, a sentença apelada, não poder ser endossado título que não haja sido prèviamente assinado pelo devedor.

Não pode, entretanto, ser sancionado êsse ponto de vista.

As obrigações cambiais são formais e autônomas. "A transferência (pelo endôssô) pode efetuar-se antes ou depois do "aceite da letra de câmbio", como ensina CARVALHO DE MENDONÇA J. X. ("Tratado", vol. 5, parte II, n° 674), e o mesmo se dirá da duplicata, à qual se aplicam os dispositivos do dec. n° 2.044, de 31 de dezembro de 1908 (art. 23 da lei n° 187, de 15 de janeiro de 1936).

Pode, por isso, o requerente, como endossatário, ter direito a fazer valer, quer contra a vendedora emitente do título, quer contra a compradora, contra quem foi sacado.

Remetida a duplicata ao comprador, êste, em regra, não a querendo aceitar, deve devolvê-la (art. 14 da referida lei).

Estando endossada, não poderia o comprador pagar licitamente ao emitente, como alega o apelante ter ocorrido no caso dos autos.

As circunstâncias pelas quais a compradora se eximiria da obrigação de devolver o título, por não tê-lo recebido ou por outro qualquer motivo, deverão ser devidamente esclarecidas no curso do processo que, para tanto, deverá obedecer às normas traçadas pelo art. 685 do Cód. de Proc. Civil.

Custas pela apelada.

Distrito Federal, 4 de maio de 1951. - *Sílvia Martins Teixeira*, presidente; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, relator designado; *Homero Pinho*, vencido no mérito: Neguei provimento ao recurso e confirmei a sentença por seus fundamentos. Com efeito, *duplicata* não é título que possa circular sem que esteia perfeitamente formalizado. Há que estar integrado de seus requisitos formais e resultar de uma compra real de mercadoria a que corresponde a necessária fatura. Não circula livremente, em banco, nem por endossado, convalésce de faltas e imperfeições: não é lícito expedi-la o comerciante contra quem não comprou, ou comprou *e pagou à vista*.

É o caso dos autos. Ora, se é expedida em fraude e em fraude, - por não representar nem um seguro, - por endosso, se pretende sua circulação, lícito é àquele contra o qual foi extraída, ao tê-la em mãos, inutilizá-la ou mesmo apreendê-la e, nesta hipótese, agir criminalmente contra quem a expediu ou dela se está valendo.

Claro, portanto, que bem decidiu o Dr. juiz ao dar, no caso dos autos, o autor por carecedor da ação.

FALÊNCIA - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO

- O signatário da declaração cambial fica, por ela, vinculada e solidariamente responsável pelo aceite e pelo pagamento da «nota promissória», sem embargo da falsidade, da falsificação, ou da nulidade de qualquer outra assinatura.

- Entretanto, na «habilitação de crédito», em falência, o «juiz» pode, tôdas as vêzes que se torne necessário, investigar a causa ou origem do título cambial, a fim de verificar se existe, ou não, conluio, má-fé, fraude, dolo de modo a lesar legítimos interesses de credores. O simples fato de não estar registrada, a nota promissória no Registro de Títulos e Documentos não é suficiente para autorizar uma impugnação.

Luís Gonçalves Ribeiro *versus* J. Lemos & Rodrigues Ltda.

Ag. nº 1.397 - Relator: DESEMBARG. DUQUE ESTRADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 1.397 sendo agravante Luís Gonçalves Ribeiro e agravado J. Lemos & Rodrigues Ltda., síndico da falência de A. Carlos Pereira & Cia. Ltda.:

O agravante (Luís Gonçalves Ribeiro) habilitou-se na falência de A. Carlos Pereira & Cia. Ltda. como credor da quantia de Cr\$ 50.000,00, representada pela nota promissória de fls. 3, aceita por Antônio Carlos Pereira e avalizada por A. Carlos Pereira & Cia. Ltda. e A. Antunes & Pereira.

O síndico informa a fls. 5 v.: "Embora escriturado, êsse crédito nos parece de origem duvidosa. O título representativo não está registrado no Registro de Títulos e Documentos, embora com firmas reconhecidas por tabelião na época de sua emissão. Somos, pois, pela sua exclusão".

Êsse crédito consta do "extrato de conta-corrente" de fls. 6, fornecido pelo contador.

O falido declarou ser verdadeiro o crédito fls. 5 v.).

Entretanto, J. Lemos & Rodrigues Ltda., credores da firma falida e síndicos da falência, impugnaram o crédito.

O laudo pericial de exame de livros encontra-se a fls. 15.

A sentença de fls. 19, proferida na audiência de instrução e julgamento, concluiu pela procedência da impugnação e exclusão do crédito. Daí o presente recurso de agravo de petição, com fundamento no art. 97 do der.-lei n° 7.661, de 21 de junho de 1945.

A agravada (fls. 29) argúi a preliminar de desentranhamento dos documentos de fls. 26 e fls. 27, e de *meritis* pede a confirmação do julgado.

O Dr. procurador gerai emitiu o parecer de fls. 41.

Isto pôsto:

A promissória de fls. 3 foi entregue ao Banco do Comércio para cobrança, tendo sido registrada sob n° 117.885 como se vê dos carimbos do Banco, existentes no título, e dos dizeres da carta de fls. 27.

A promissória é, em geral, empregada em empréstimos particulares, porque as duplicatas se referem a compra e venda de mercadorias e são obrigatòriamente escrituradas nos livros comerciais, sendo de notar que não se pode extrair duplicata que não corresponda a uma venda efetiva de mercadorias entregues,

real ou simbòlicamente (§ 4º do art. 1º da lei nº 187, de 15 de janeiro de 1936), sob pena de detenção e multa (Cód. Penal, art. 172).

Não se pode negar que os comerciantes, muitas vèzes, se socorrem de amigos negociantes para empréstimos de dinheiro em promissórias, cujas importâncias são levantadas em bancos, mediante o respectivo desconto.

A Lei Cambial (lei nº 2.044, de 1908) determina, no art. 43:

"As obrigações cambiais são autônomas e independentes umas das outras. O *signatário da declaração* fica, por ela, vinculado e solidariamente responsável pelo aceite e *pelo pagamento da letra*, sem embargo da falsidade, da falsificação, ou da nulidade de qualquer outra assinatura".

Entretanto, na "habilitação de crédito", em falência, o *juiz* pode, tôdas as vèzes que se torne necessário, investigar a causa ou origem do título cambial, a fim de verificar se existe, ou não, conluio, má-fé, fraude, dolo, de modo a lesar legítimos interêsses de credores.

Todavia, torna-se necessária a existência de prova suficiente, de modo a demonstrar a origem ou causa ilícita da promissória.

O fato da existência de "êrro" de lançamento na escrita do falido feita por "guarda-livros", pessoa estranha ao título, não pode servir, por si só, de base para anulação da promissória.

O perito, no laudo pericial de fls. 15, esclarece: "Declarou-nos o credor impugnado que o empréstimo havia sido em caráter particular, por isso não o escriturara em seus livros, como não costuma escriturar outros em idênticas condições. *Com efeito, nos foram mostradas várias promissórias e vales de empréstimos não lançados em seus livros*".

Acresce que as firmas do emitente e avalista foram reconhecidas por tabelião na época de sua emissão, e não existe, nos autos, prova, demonstrando ter sido o reconhecimento das firmas antedatado.

Conclui-se, pois, que os autos não fornecem elementos de modo a invalidar ou demonstrar origem ilícita da referida promissória.

Por tais fundamentos:

Acordam, os juízes da 5ª Câmara Cível da Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, a fim de mandar incluir a promissória impugnada como crédito quirografário.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal. 2 de março de 1951. - *L. Duque Estrada Júnior*, presidente e relator; *Alberto Mourão Rússel*; *Estácio de Sá e Benevides*.

Ciente, em 25-5-1951. - *Jorge de Godói*.

*

FALÊNCIA - VENDA DE IMÓVEL - TRANSCRIÇÃO

- A venda do imóvel não transcrito é ato ineficaz contra a massa.

Banco da Prefeitura do Distrito Federal, S. A. *versus* Aloísio César Fernandes

Ag. nº 1.498 - Relator: DESEMBARG. BULHÕES CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 1.498, de que é agravante o Banco da Prefeitura do Distrito Federal, S. A., síndico da massa falida da Construtora Incorporadora Econômica Ltda., e agravado Aloísio César Fernandes:

Acordam os juízes da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça, unânimemente, em dar provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido de restituição, mandando, entretanto, incluir o agravado como credor do preço pago pelo

imóvel, com privilégio sobre o produto da venda do imóvel, nos termos do art. 77, § 5º, combinado com o art. 52, nº VII, da Lei de Falências.

O requerente, ora agravado, ajustou, por instrumento particular de 12 de janeiro de 1948, a compra do apartamento nº 103 do edifício à rua Visconde de Santa Isabel nº 511; pagou totalmente o preço a 11 de março de 1948 (*ut* petição a fls. 73, citando documentos a fls. 8 e 35). O restante do preço seria financiado pela Caixa Econômica Federal.

No dia 13 de março de 1948 foi assinada entre as partes a escritura definitiva de venda (fls. 21).

Deixou, entretanto, o comprador de providenciar imediatamente a transcrição dessa escritura no Registro de Imóveis. Nem sequer a sua prenotação.

Sobreveio a 26 de julho de 1948 a decretação da falência da vendedora (fôlhas 74).

Sòmente depois desse fato é que o requerente fêz transcrever seu título de compra a 25 de janeiro de 1949 (fls. 25).

O pedido foi impugnado pelo síndico da falência, com citação do art. 52, nº VII, da Lei de Falências, segundo o qual "não produz efeito relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção dêste fraudar credores... " as inscrições de direitos reais, as transcrições de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis, "realizada após a decretação do seqüestro ou a declaração da falência, a menos que tenha havido prenotação anterior... A falta da transcrição dá ao adquirente ação para haver o preço até onde bastar o que se apurar na venda do imóvel".

A falida contrapôs a êste dispositivo o do art. 43 da Lei de Falências, de acôrdo com o qual os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser executados pelo síndico se achar de conveniência para a massa".

Sem dúvida, esta é a regra geral sobre contratos bilaterais.

Tratando-se, porém, de venda de imóvel, a mesma só se completa mediante a Transcrição.

Por isso o legislador adotou o preceito especial de que "a falta da transcrição dá ao adquirente apenas ação para haver o preço que pagou até onde bastar no que se apurar na venda do imóvel".

A venda de imóvel não transcrito é ato ineficaz contra a massa. Poderia ter validade somente no caso do síndico a entender conveniente à massa e exigir seu cumprimento, segundo os princípios gerais relativos aos atos denominados "ineficazes" contra a massa.

Alega o requerente que a arrecadação do imóvel somente foi feita após sua transcrição em seu nome.

Tratando-se, porém, de transcrição posterior à falência, e sendo por isso ineficaz contra a massa, não poderia obstar a arrecadação do imóvel.

Sem dúvida, parecerá rigorosa a regra legal. Entretanto, está dentro do regime jurídico adotado pelo nosso Código, segundo o qual a propriedade somente se adquire pela transcrição.

Se, portanto, alguém vender um imóvel a determinada pessoa e depois o tornar a vender a terceiro e este transcrever sua venda em primeiro lugar, valerá apenas a segunda venda, embora pareça à primeira vista injustificado o prejuízo do primeiro comprador.

Assim também se, no momento de ser declarada a falência, o imóvel continua transcrito em nome do falido, não valerá a transcrição posterior para alienar a propriedade.

Garantem-se assim, explica CARVALHO DE MENDONÇA, os interesses da massa dos credores.

E, como observa o mesmo autor: "Conquanto ineficazes relativamente à massa a inscrição e a transcrição dos direitos reais realizados depois da decretação do

seqüestro ou da declaração da falência, fica, entretanto, subsistindo o simples contrato sem os direitos de seqüela e preferência (Cód. Civil, art. 848).

"Nestas condições, o credor passa a ser admitido na massa como quirografário, pela quantia que lhe ficou devendo o falido.

"Do mesmo modo, declarada sem efeito, *vis-à-vis*, da massa, a transcrição intervivos, o imóvel volta ao patrimônio do falido, deve ser arrecadado e fica sujeito ao pagamento de suas dívidas, visto como não se deu a transferência do domínio (Cód. Civil, arts. 533 e 860, parágrafo único).

"O adquirente é credor da massa, contra a qual lhe compete ação pessoal, para haver o preço que pagou ao falido, até onde chegar o produto do imóvel" ("Tratado de Direito Comercial", vol. 7, nº 452).

Custas pelo agravado.

Distrito Federal, 29 de maio de 1951 - *Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, relator; *Álvaro Maris de Barros e Vasconcelos*.

Ciente, em 12-7-1951. - *Jorge de Godói*.

*

AÇÃO EXECUTIVA - SOCIEDADE ANÔNIMA - SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES

- Aquêlê que subscreve «boletim de inscrição» tomando ações de uma sociedade anônima, passa a ser acionista contra o qual é lícito àquela promover ação executiva para integralização das ações subscritas.

Álvaro de Araújo Castro e Silva versus Linhas Aéreas Paulistas S. A.

Ap. nº 5.676(embs.) - Relator: DESEMB. HOMERO PINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatadas e discutidos, nos presentes autos de apelação cível n° 5.676, os embargos de nulidade e infringentes do julgado às fls. 109, opostos ao acórdão de fls. 104 v.-106 v., em os quais é embargante Álvaro de Araújo Castro e Silva, sendo embargada Linhas Aéreas Paulistas S. A.:

Acordam, por unanimidade de votos, os juízes da 1ª Turma das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em desprezar o aludido recurso, e, em consequência, confirmar o acórdão embargado, pagas as custas na forma da lei.

Discute-se nos embargos em questão, em conformidade com a tese esposada pelo voto divergente, não caber à sociedade embargada o direito de executar o embargante para integralização da cota de capital que subscreveu, por isso que não seria êle um acionista, uma vez que não teria pago a entrada inicial da subscrição das ações que tomou, mas uma taxa de inscrição.

Realmente, não é lícito aos fundadores, ou incorporadores de sociedades de tal espécie arrecadar qualquer soma de subscritores de ações do capital social, sem ser exclusivamente a título de pagamento inicial e arrecadação de chamadas, porque sòmente as assembléias gerais é que têm poderes para fixar-lhes benefícios remuneratórios da contribuição em trabalho para a organização da sociedade.

Assim, portanto, seja qual fôr a designação a que se subordinem os pagamentos recebidos dos subscritores de suas ações, se feitos aquêles em boletins de inscrição, são evidentemente prestações correspondentes à cota inicial do valor das ações tomadas, exonerados os tomadores de repetição da dita verba.

No caso em apreço essa é a hipótese, sendo ainda de notar que o embargante subscreveu 75 ações de Cr\$ 200,00 cada uma, do capital social da embargada, no montante de Cr\$ 15.000,00, e já pagou, exatamente, 10% do valor daquelas, e, mais ainda, porque a própria embargada, na inicial da ação, isso mesmo o confessou.

Nesta conformidade, bem decidiu o acórdão embargado, de onde, pois, impor-se a sua confirmação.

Distrito Federal, 28 de maio de 1951. - *Frederico Sussekind*, presidente; *Homero Pinho*, relator.

*

SOCIEDADE ANÔNIMA - SUBSCRITOR

- Só adquire a qualidade de subscritor, nas sociedades por ações, aquele que assina a lista ou boletim de subscrição, tendo pago a prestação inicial.

Cia. de Pesca Marambaia S. A. *versus* Manuel da Silveira de Faria Andrade

Ap. n° 11.544 - Relator: DESEMBARG. HENRIQUE FIALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 11.544, em que são apelantes: 1° e 2°, respectivamente, Cia. de Pesca Marambaia S. A. e Manuel da Silveira de Faria Andrade e apelados os mesmos:

Acordam os juízes da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em julgar, preliminarmente, prejudicado o agravo no auto do processo, por ser a decisão final favorável ao requerente, e, no mérito, em negar provimento a ambos os recursos, confirmando a decisão recorrida, que bem decidiu a espécie, com fundamento na lei e na prova dos autos.

Com efeito, não satisfaz o documento de fls. 4, em que se apoiou a autora, ora 1ª apelante, para fundamentar o seu pedido. As prescrições do art. 42 da Lei de Sociedades por Ações (dec.-lei n° 2.627) determinam que conste do boletim ou lista de subscrições, assinado pelo subscritor e autenticado pelos fundadores ou pessoa autorizada, além de outros requisitos, o total da entrada, sendo no ato do pagamento da entrada inicial que o subscritor assina a lista ou o boletim de subscrição, só adquirindo a qualidade de subscritor aquele que assina a lista ou

boletim de subscrição, tendo pago a prestação inicial, que deverá ser no mínimo de 10%, para os fins determinados no art. 38, §§ 2º e 3º, do citado decreto-lei.

Ora, o documento de fls. 4, além de não preencher êsses requisitos, contém a declaração de que as ações a que se refere serão integralizadas em 10 prestações equivalentes, mensais e consecutivas, e, por outro lado, o recibo de fls. 26 não corresponde, como alegado, em parte, ao pagamento da entrada inicial, por isso que nêle se declara ser êsse pagamento relativo a emolumentos, selos e corretagem da subscrição.

Quanto ao segundo recurso, não há nêle procedência, por não estar de qualquer modo provado que se tenha a autora havido com dolo ou temeridade ao propor a presente ação, não se justificando, em consequência, sua condenação ao pagamento de honorários de advogado do réu.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 6 de abril de 1951. - *Frederico Sussekind*, presidente; *Henrique Fialho*, relator; *Narcélio de Queirós*.

*

SEGURO MARÍTIMO - PRESCRIÇÃO

- A sub-rogação do segurador nos direitos do segurado que recebeu o valor das mercadorias seguradas e não entregues no porto de destino aos consignatários não importa novação, e, conseqüentemente, não interrompe o curso da prescrição iniciada contra o primeiro credor.

- Não é lícito distinguir a prescrição da ação a entrega da mercadoria da prescrição da ação para exigir o seu equivalente, em caso de perda ou extravio pois o que prescreve no prazo de um ano não é a ação para haver a carga, mas todas as ações com êsse objetivo, e, entre elas, implicitamente, a proposta para haver o equivalente da carga perdida ou extraviada.

Omitidos os nomes das partes

Ag. nº 1.612 - Relator: DESEMBARG. SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 1.612:

Acordam, em a 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em negar provimento ao recurso.

A agravante, como seguradora, pagou a diversos seguradores o valor de mercadorias embarcadas em navios da agravada, e que não foram entregues nos portos de destino aos consignatários.

Como sub-rogada, nos termos do artigo 728 do Cód. Comercial, propôs a ação para reaver as correspondentes importâncias da transportadora, a ora agravada.

Como preliminar da ação argüiu a ré a prescrição do direito da autora, e, acolhida a prejudicial, excluiu-se o exame do mais que se controverteu.

Duma e doutra parte se mostra que a jurisprudência sôbre êsse ponto tem variado.

Parece ao Tribunal, no entanto, que a matéria se resolve estritamente dentro dos princípios de direito.

A modalidade de sub-rogação com substituição do credor opera uma cessão do crédito, com todos os seus apanágios, privilégios e garantias. Há diferença objetiva entre cessão e sub-rogação em outras modalidades, mas a sub-rogação do credor é sempre uma forma de cessão:

"A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo em relação à dívida, contra o devedor principal e fiadores" (art. 988 do Cód. Civil).

Como observa J. X. CARVALHO DE MENDONÇA: "Não sofrendo, em virtude da cessão, modificação objetiva, o crédito transfere-se ao cessionário com os riscos que o afetam, não podendo êste evitar que lhe sejam opostos,

como poderiam sê-lo ao cedente" (vol. 6º, 1ª parte, pág. 314). E, ainda: "O devedor pode opor ao cessionário, sucessor do cedente, as exceções que poderia opor a êste, no momento em que teve conhecimento da cessão, salvo a da simulação se o cessionário estiver de boa-fé, isto é, se ignorava ser a dívida simulada" (*ibid.*, § 387).

A prescrição em curso não se interrompe com a cessão.

Distinguir entre a prescrição do direito à entrega da mercadoria e do seu equivalente, em caso de perda ou extravio, não se legitima, pois o que prescreve no prazo de um ano, segundo o próprio texto invocado, não é *a ação para haver a carga*, mas *tôdas as ações*, com esse objeto, e entre elas implicitamente a proposta para haver o equivalente em caso de perda ou extravio.

A tese da agravante, de que a sub-rogação inicia um novo prazo, subentende outra - a de que a sub-rogação opera uma novação da obrigação. Procedente a última, teria ela razão, pois a novação figura no direito comercial entre as causas interruptivas da prescrição (art. 453, nº 1, do Cód. Comercial).

Mas, a sub-rogação não importa em qualquer caso novação, porque esta requer uma obrigação nova, no fundo e na forma, substituindo-se a primeira, e o que é mais, com o consentimento ou a intervenção do devedor.

Não é êsse o caso na sub-rogação legal, como o do segurador que pagou o risco.

As exceções do devedor são as mesmas, oponíveis ao cedente como ao cessionário, e entre essas exceções está a de prescrição.

O conhecimento é um título circulável por endôssos, equiparando-se à cambial, e ninguém sustentou ainda que o crédito cambial em caso de endôssos sofra uma novação interruptiva da prescrição da ação cambial. Vale também êsse argumento, pois em ambos os casos há uma cessão de crédito.

Distrito Federal, 8 de maio de 1951. - *Estácio Correia de Sá e Benevides*, presidente e relator; *Álvaro Maris de Barros e Vasconcelos*; *Alberto Mourão Rússel*.

*

PRATICAGEM DOS PORTOS - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA

- As corporações de praticagem dos portos não têm autonomia administrativa, subordinadas, como estão, à União. Qualquer ação, portanto, contra elas movida deve ter a assistência da União.

Edmar Bôto de Melo *versus* Sociedade Paulista de Navegação Matarazzo Ltda.

Ag. nº 1.633 - Relator: DESEMBARG. BULHÕES CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 1.633, de que é agravante Edmar Bôto de Melo e agravada a Sociedade Paulista de Navegação Matarazzo Ltda.:

Acordam os juízes da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça em dar provimento ao agravo, unânimemente, a fim de julgar procedente a exceção de incompetência e ordenar a remessa dos autos da ação ao Juízo da Vara da Fazenda, a fim de ser ordenada a citação da União e prosseguir o feito até final julgamento.

Ocorrida uma colisão de navios, decidiu o Tribunal Marítimo que a culpa cabia aos dirigentes dos navios em questão, entre êles o agravante, como prático de um dêles.

Propondo a ação ordinária, para ressarcimento do dano, a agravada pediu a citação do armador do navio em questão, na pessoa do seu comandante.

Contestando a ação, a ré pediu a citação do prático, ora agravante, e da Corporação de Praticagem do Pôrto de Santos para, como litisconsortes passivos, integrarem a contestação.

Deferido o pedido, foram feitas as citações; mas a Corporação de Praticagem alegou não desfrutar de personalidade jurídica.

Interveio, então, o réu, pedindo a citação da União Federal, porque a Corporação de Praticagem seria pessoa de direito público (fls. 25).

O despacho agravado negou essa citação da União Federal, por êle considerada como uma *declaratória fori* (fls. 3 e 21), dando motivo ao presente agravo.

Entende o agravante que o despacho agravado: *a)* teria reconsiderado um despacho anterior de fls. 271 v., em que fôra ordenada a citação da Corporação de Práticos do Estado de São Paulo, em Santos; *b)* não teria esclarecido a quem cabe a representação jurídica da dita Corporação (fls. 4).

Em relação ao primeiro ponto, é evidente o equívoco do agravante. O despacho agravado não tornou sem efeito a ordem de citação da Corporação dos Práticos, senão apenas a da União Federal, visto entender que aquela não estaria subordinada a esta.

Quanto ao segundo ponto, limitou-se o Dr. juiz *a quo* a declarar que a União não deve ser chamada a litígio, de acôrdo, aliás, com o parecer do Dr. 1º procurador da República, que assim se expressou: "Para que a União pudesse assistir neste processo, necessário fôra que uma entidade pública figurasse como autora, ré ou litisconsorte. Ora, isto não ocorre, visto como autora e ré são entidades privadas. A União não tem a quem assistir no feito" (fls. 14).

Também foi esta a opinião exarada em acórdão proferido em agravo interposto pelo co-réu no mesmo feito em que foi citado o ora agravante como litisconsorte.

Diz o acórdão: "Os práticos não são pagos pelos cofres públicos, não são funcionários e apenas contribuintes do Instituto dos Marítimos, e a circunstância de estar a Corporação de Praticagem do Pôrto de Santos sujeita ao

Regulamento de Praticagem baixado pelo Ministério da Marinha não é de molde a jungir a União Federal ao processo" (fls. 42).

Um ponto, porém, nos leva a discordar da orientação traçada pelo acórdão que acabamos de citar.

É que a Corporação dos Práticos não está apenas sujeita a um regulamento baixado pelo Ministério da Marinha, que poderia regular qualquer profissão marítima.

Determina, com efeito, o art. 10 do regulamento aprovado pelo dec. n° 18.846, de 11 de junho de 1945:

"Os práticos, na praticagem coletiva, são reunidos em corporações, administradas pelo Ministério da Marinha, por intermédio da Diretoria da Marinha Mercante, e mantidas com a renda auferida dos serviços prestados às embarcações, de acôrdo com a tabela de taxas".

Tratando ainda da "administração das corporações", diz o art. 36:

"As corporações de práticos terão uma administração constituída de três práticos, que exercerão, respectivamente, os encargos de prático-mor, ajudante e tesoureiro, designados pelo diretor geral da Marinha Mercante, mediante indicação do capitão dos Portos.

§ 1° Os práticos da administração exercerão as respectivas atividades pelo tempo que convier, a júizo da Diretoria da Marinha Mercante".

Determina mais adiante o art. 41:

"O prático-mor é o administrador da Corporação de Práticos e como tal a dirige e distribui os serviços na forma dêste regulamento, submetendo seus atos à aprovação do capitão dos Portos".

"O capitão dos Portos (acrescenta o art. 39), ao qual está sujeito todo o pessoal da praticagem, exercerá superior inspeção sôbre a execução de todos os serviços".

Do conjunto desses dispositivos resulta a convicção de que a Corporação dos Práticos não tem autonomia administrativa. Seu administrador principal, denominado prático-mor, além de ser designado a título precário pela Diretoria da Marinha Mercante, mediante indicação do capitão dos Portos, está subordinado à inspeção do capitão dos Portos, a cuja aprovação submeterá todos os seus atos.

Não tem, portanto, a Corporação personalidade jurídica própria, como entidade privada. Ao contrário, está subordinada estritamente ao Estado, como dependente das ordens do Ministério da Marinha, além de nomeados seus componentes, punidos, suspensos e demitidos pelo Ministério da Marinha.

É certo que o art. 126 do citado regulamento nega ao pessoal da Corporação a qualidade de funcionário público. Assimila-o, entretanto, ao do I. A. P. M.

Constitui, assim, um verdadeiro serviço estatal descentralizado e com orçamento próprio.

Quando, porém, assim não se entenda, é incontestável que a administração da Corporação não tem autonomia, subordinada que é à União.

Não se pode, portanto, conceber como possa uma ação ser movida contra a Corporação sem assistência da União.

Custas pelo agravado.

Distrito Federal, 15 de maio de 1951. - *Silvio Martins Teixeira*, presidente; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, relator: *Homero Pinho*.

Ciente, em 25-6-1951. - *Jorge de Godói*.

*

SOCIEDADE MERCANTIL – RETIRADA «PRO LABORE»

- A retirada contratual «pro labore» não pode ser glosada pelos outros sócios a pretexto de que o sócio dá motivo ou causa para a rescisão do contrato.

Omitidos os nomes das partes

Ap. n° 9.760 - Relator: DESEMBARG. SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 9.760:

Acordam, em a 5ª Câmara do Tribunal de Justiça, em dar, em parte, provimento ao recurso ao primeiro apelante para mandar que lhe sejam raros também honorários de advogado, que se fixam em 10% do valor da causa, e em negar provimento ao recurso ao segundo apelante, unânimemente. A controvérsia, como resulta do relatório, é principalmente de direito. A ré passou a recusar ao autor o pagamento das suas retiradas *pro labore*, alegando que o mesmo não trabalhava na fábrica, continuando a exercer a sua atividade noutra local, e com objeto diverso.

Ora, o autor produziu extensa prova no sentido de que trabalhou sempre na fábrica, onde o conheceram tôdas as testemunhas ouvidas na audiência. Não estava êle proibido pelo contrato de exercer outra atividade, e, particularmente, o seu ofício de gravador. Foi provàvelmente por ter êsse ofício que os dois outros lhe deram sociedade, com o capital a realizar.

As retiradas do autor foram lançadas na escrituração da firma, embora depois tivesse sido feito o estôrno dêsses lançamentos (fls. 118-119). Êsse estôrno é que é flagrantemente irregular: Se o autor não cumpria o contrato social, isso não seria motivo de lhe recusarem os outros sócios o pagamento das retiradas, a que tinha direito pelo contrato, mas, ùnicamente, de pedirem a rescisão do mesmo contrato. Pelo contrato estariam bloqueados os lucros do autor até que êle realizasse a sua cota de capital. Mas as retiradas *pro labore* é que não estavam em tais condições, e não podiam ser recusadas. Tendo havido a recusa, caracteriza-se, inadimplemento contratual por culpados segundos apelantes,

ficando êstes sujeitos ao pagamento de honorários, e nesta parte é provido o recurso do primeiro apelante.

O não provimento do outro recurso é a consequência mesma do que se decide relativamente à apelação do autor, tendo-se por fundado o seu pedido relativamente às retiradas.

Distrito Federal, 25 de maio de 1951. - *Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente; *Estácio Correia de Sá e Benevides*, relator; *Álvaro Maris de Barros e Vasconcelos*.

*

SOCIEDADE MERCANTIL - APURAÇÃO DE HAVERES – DISSOLUÇÃO

DE SOCIEDADE

- A apuração já concluída dos haveres de um sócio não é prejudicada pelo falecimento superveniente de outro, cujos haveres foram também apurados em juízo diverso ao do primeiro.

Omitidos os nomes das partes

Ap. n° 7.916 - Relator: DESEMBARG. SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 7.916:

Acorda a 5ª Câmara do Tribunal de Justiça, em por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Como se vê do relatório, todos os recursos são restritos a dois únicos pontos: o primeiro, preliminar, está em que os apelantes querem agora, na apelação da sentença que julgou a apuração de haveres, seja a mesma decisão reformada para se decretar pura e simplesmente a dissolução da sociedade mercantil, não

porque a sentença esteja errada no que decidiu, mas por fato superveniente, e que consistiu na morte de outro sócio da mesma sociedade em que se apuraram os haveres do *de cujus*, sendo êsse, que faleceu por último, o comanditário. Essa pretensão dos apelantes não pode ser atendida, por diversos motivos: 1º, porque isso importaria rescindir-se de plano a sentença apelada de fls. 82-86, que ordenou a apuração de haveres com surpresa para o outro litigante; 2º, porque os ora apelantes, que assim querem subverter o processo, tiveram tôdas as oportunidades de, no respectivo curso, pedir ao juiz o que pedem agora, extemporâneamente.

Não o fizeram, nem neste processo, nem no de apuração de haveres do sócio comanditário Francisco de Carvalho Silva, que correu indevidamente em juízo diverso, o da 1ª Vara Cível, não tendo sido promovida, como de direito, a unificação dos processos conexos.

Não consta a data do falecimento do comanditário, mas, segundo a certidão junta, a respectiva apuração de haveres foi julgada por sentença de 18 de abril de 1949 (fls. 258), antes, portanto, da sentença, de que ora se recorre. A morte do comanditário não é, pois, um fato *superveniente* nem pode como tal ser considerado aqui, nos termos do art. 1.824, § 1º, do Cód. de Proc. Civil. Além disso, não teriam qualidades os apelantes para requerer a dissolução da sociedade depois de apurados os haveres do *de cujus*. A outra parte do recurso, *de meritis*, consiste na tese de que a apuração de haveres do sócio falecido, em sociedade mercantil, deve fundir-se no balanço real e não nos simples lançamentos da escrita, etc. Ora, outra coisa não determinou a sentença de fls. 82-86, e a sentença ora recorrida entende que assim foi feito no processo, fundando-se para tanto na concordância dos laudos dos dois peritos e, entre êles, o do desempatados. Os apelantes não apontam concretamente um êrro daqueles laudos convergentes, e querem, sem argumentos, que prevaleça o do seu perito, vencido no desempate. Mas não trazem elementos objetivos que autorizem a rejeição das conclusões dos laudos de contabilidade aceitos pela sentença. Em tais condições, não lhes pode ser acolhido o recurso.

Distrito Federal, 23 de fevereiro de 1951. - *L. Duque Estrada Júnior*, presidente; *Estácio Correia de Sá e Benevides*, relator; *Alberto Mourão Rússel*.

Ciente, em 23-5-1951. - *Jorge de Godói*.

COMPETÊNCIA - FORO CONTRATUAL - JUSTIÇA ESTRANGEIRA

- É competente a Justiça estrangeira para conhecer das ações que resultarem de inexecução de contrato, onde se haja estabelecido o fôro para elas.

- VOTO VENCIDO: Em tôdas as ações propostas contra réu domiciliado no Brasil, ou relativas à obrigação a ser cumprida aqui, ainda que, neste caso, tenha o réu domicílio fora do país, a competência é unicamente da Justiça brasileira.

Ag. n° 876- Relator: DESEMBARG. ARI FRANCO

ACÓRDÃO

Acordam os juízes da 7ª Câmara do Tribunal de Justiça, e contra o voto do desembargador VIEIRA BRAGA, em dar provimento ao recurso para, reformando a decisão agravada, julgar procedente a exceção de incompetência oposta pelas agravantes, pagando a agravada as custas. As agravantes foram citadas para, perante a Justiça brasileira, responderem a uma ação resultante de contratos de fretamento ajustados em Almerina, na Espanha, e em New York. Excepcionaram o juízo, sustentando que, pelo fôro do contrato, devem responder perante a Justiça estrangeira. o que foi repellido pela decisão agravada, fundando-se no art. 623 do Cód. Comercial e no art. 12 da lei de introdução ao Cód. Civil. A decisão não deve subsistir, segundo entendimento da maioria desta Câmara, que, à vista do que dispõe o § 1º do art. 12 da Lei de Introdução ao Cód. Civil, adotada pelo dec.-lei n° 4.567, de 4 de setembro de 1942, concede competência à Justiça estrangeira para conhecer das ações que resultaram de inexecução de contrato, onde se haja estabelecido o fôro para as mesmas. Foi assim que se decidiu ao agravo de instrumento n° 963, julgado na mesma sessão que o presente recurso. Quer a doutrina, quer a jurisprudência, aliás invocadas pelas agravantes, autorizaram o que foi por elas pleiteado, e ora reconhece.

Distrito Federal, 25 de abril de 1950. – Antônio Vieira Braga, presidente, com voto abaixo; Ari de Azevedo Franco, relator para o acórdão; Mém de Vasconcelos Reis; Antonio Vieira Braga, vencido, relas razões longamente desenvolvidas no agravo n° 963, onde se debateu a mesma questão.

Em resumo: *a)* a lei não trata de todos os casos em que a Justiça brasileira pode conhecer de ações entre pessoas aqui domiciliadas e pessoas domiciliadas em países estrangeiros (prorrogação tácita ou expressa da competência do fôro brasileiro, por exemplo); *b)* não se concebe, assim, que a lei se ocupe para competência de autoridade brasileira, para o réu domiciliado no Brasil, senão para declarar como exclusiva essa competência; *c)* e a lei, incontestavelmente, o fêz. Proclamando o art. 12 da Lei de Introdução qual a autoridade competente, quando o réu fôr domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação, nada mais precisava acrescentar para ser entendida que esta competência era privativa da autoridade brasileira, uma vez que nenhuma exceção abriu à regra: *d)* não há motivo para, contrapondo-se ao que determina o art. 12 o disposto no § 1º, concluir-se que sòmente nas ações a que se refere o parágrafo é exclusiva a competência de Justiça brasileira. Enunciado pelo artigo qual a autoridade competente (a brasileira), quando domiciliado o réu no Brasil ou a obrigação tiver de ser aqui cumprida, desde que se pretendia afirmar a competência de justiça para as ações relativas a imóveis situados no Brasil, em qualquer caso - note-se bem, "em qualquer caso", - impunha-se a construção de dispositivo especial que contivesse a regra de que, em tais ações, sempre, só é competente a autoridade brasileira. Assim: nas ações relativas a imóveis situados no Brasil, só a autoridade brasileira é competente, isto é, firma-se essa competência, com exclusão de qualquer outra, em todos os casos, seja qual fôr a ação, tenha ou não o réu o seu domicílio no Brasil; nas outras causas, também é competente a autoridade estrangeira (fôro do contrato, prorrogação tácita), exceto nos casos previstos no artigo (domicílio do réu no Brasil ou cumprimento aqui das obrigações). Nas ações de que cogita o § 1º só é competente a autoridade brasileira; das outras, salvo se ocorrer uma das condições previstas no art. 12, poderá conhecer a autoridade estrangeira. Em tôdas as ações, portanto, propostas contra réu domiciliado no Brasil, ou relativas a obrigação a ser cumprida aqui, ainda que, neste caso, tenha o réu domicílio fora do país, a competência é, unicamente, da Justiça brasileira. Na espécie, versa a ação sôbre indenização reclamada do transportador, por extravio de carga que devia ser desembarcada e entregue aqui. Contrato, por

consequente, de execução no Brasil. Prevalece a competência da Justiça brasileira, a que não se pode opor execução baseada na cláusula fixando fôro diferente, para solução de qualquer questão decorrente do contrato.

Convém, por fim, acentuar, e enfaticamente, que é essa a interpretação mais conveniente à posição do Brasil, quanto às relações comerciais, aos negócios, na ordem internacional. Não é nas suas mãos que se encontram as grandes frotas mercantes, as poderosas reservas de capital e organizações bancárias com força de influência decisiva na rede internacional dos negócios, de sorte que, adotado românticamente o princípio de prorrogação expressa ou tácita do fôro estrangeiro nos casos previstos no art. 12 da Lei de Introdução ao Cód. Civil, terá que ceder e submeter-se, inapelavelmente, a parte mais fraca, generalizando-se a inclusão de cláusulas semelhantes à que invocam as agravantes para declinarem a competência da Justiça brasileira. A enorme desproporção de vantagens, na aplicação da interpretação que prevaleceu no acórdão, está mostrando o interesse político em atribuir à lei outro pensamento, que o seu texto, cômodamente, admite.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - CULPA DE TERCEIRO

- Sendo a ação proposta para haver indenização como passageiro, contra a transportadora, improcedente é o chamamento de terceiro a quem a ré atribui a culpa pelo desastre, sobretudo se daquele chamamento resultaria a incompetência do juízo, o que significaria prejuízo para o autor, obrigando-o a pleitear noutra justiça, apesar de ter legalmente dirigido a inicial, propondo a ação contra a transportadora. A lei dá ao transportador ação regressiva contra êsse terceiro.

Manuel José de Miranda *versus* Cia. de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Ltda.

Rec. de rev. nº 1.642 - Relator: DESEMB. MARTINS TEIXEIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso de revista n° 1.642, entre partes, como recorrente Manuel José de Miranda, sendo recorrida a Companhia de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Ltda.:

Acordam os juízes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal conhecer da revista e julgá-la procedente, prevalecendo a tese dos acórdãos divergentes, restabelecida a sentença de primeira instância, que não admitiu a citação da União Federal como litisconsorte, tanto mais que o juízo seria incompetente em pleito proposto por passageiro contra a transportadora.

Custas pela recorrida.

Assim decidem: competente é o Tribunal de Justiça do Distrito Federal para conhecer de revista interposta de acórdão proferido por uma das suas Câmaras decisão esta negando a citação da União Federal para intervir no processo, a requerimento da transportadora, que a considera culpada. Quando permite revista, a lei não distingue decisão proferida em apelação da que o seja em agravo. Houve divergência de julgado na aplicação da mesma tese jurídica, pois uns acórdãos (divergentes) não obrigam a intenção de terceiros na causa, pedida a citação dêste pela ré-transportadora, porque a esta foi dada ação reversiva, ao passo que o recorrido, reformando a decisão de primeira instância, a admitiu, embora a União. A responsabilidade da recorrida resultaria, no caso, da procedência da ação de ser ela a transportadora do recorrente que agiu judicialmente como passageira, vítima de um desastre na viagem. Afirmando a ré haver terceiro causador do desastre, chamando-o para completar a contestação, o caso não é de litisconsorte necessário, mas sim de voluntário. Ao autor não interessa saber quem teve culpa, se foi a ré ou a terceira, o certo é que o pedido de indenização é feito tendo por base a qualidade de passageiro invocada pelo requerente da ação. O chamamento pedido pela ré sòmente a ela aproveita. Não há comunhão de interêsses ou conexão de causa, única hipótese em que as partes "não poderão recusar" a intervenção de terceiro como litisconsorte (art. 88 do Cód. de Proc. Civil).

O Dr. juiz da primeira instância, no despacho saneador, indeferiu o chamamento, declarando: "A lei invocada pelo autor é o dec. n° 2.681, de 1912,

que repele a integração da lide pelo terceiro causador do evento, pois, dando ao transportador ação regressiva contra êsse terceiro, por isso mesmo estabelece a responsabilidade do transportador perante o passageiro". Obrigar o juiz, que repeliu a citação de terceiro nesse caso, seria considerar a intervenção necessária ao processo. Ainda mais: a causa não poderia ser julgada como foi requerida, nem o pedido de citação da União Federal poderia ser ordenado pela Justiça comum do Distrito Federal. Admitida que fôsse a intervenção de terceiro no pleito, por economia, a permissão seria mais injusta quando o juiz se tornasse incompetente, obrigando o autor a pleitear noutra Justiça, apesar de ter legalmente dirigido a inicial, propondo a ação contra a transportadora. Intervindo terceiro que não é o transportador, ficaria o passageiro, cujo direito a indenização não fôr contestado, à espera de que a Justiça decida de quem é a culpa se do réu ou do chamado para completar a condenação - o que pode demorar muito tempo e não interessar ao autor.

Distrito Federal, 10 de agosto de 1950. - *Sílvia Martins Teixeira*, presidente e relator; *Sadi Cardoso de Gusmão*, vencido: Mantinha o voto do acórdão recorrido negando provimento à revista, muito embora não admita a tese de que a culpa exclusiva de terceiro corresponde a fôrça maior, ou caso fortuito, nas hipóteses de responsabilidade de origem contratual. O litisconsórcio, nesses casos, todavia, não deve, *data venia* da ilustre maioria, ser excluído, porque se funda: 1º) em requisito legal a conexão de causas, especialmente prevista no art. 88 do Cód. de Proc. Civil; 2º) no princípio da economia processual, e, se se admite a intervenção do devedor solitário, com base no direito regressivo, com mais forte razão será de acolher o pedido do devedor, quando fundado na culpa exclusiva de terceiro, ainda que exclusivamente para fixação em definitivo de tal responsabilidade, em via regressiva e com o necessário aparelhamento da prova; 3º) em razão, finalmente, da teoria da *conditio sine qua non*, hoje corrente no mesmo direito penal com extensão à co-autoria nos delitos culposos e dada a possibilidade da repercussão da sentença penal da jurisdição civil; *Mem de Vasconcelos Reis* vencido, não só quanto à preliminar última como também no mérito: O acórdão recorrido, dando provimento, como deu, ao agravo no auto do processo, para que a União Federal integrasse o feito como litisconsorte passivo, não traduz *decisão final*, por isso que como tal se entende não só "aquela que condena ou absolve, como a que de qualquer modo põe termo ao processo"; assim, penso não ser de se conhecer do recurso, por não autorizá-lo o art. 853 do Cód. de Proc. Civil. Na expressão *decisão final*, usada

pelo legislador na redação dêste dispositivo, compreende-se, como acentua CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, que "não só a sentença que a julga, como a que não a julga, põe têrmo ao feito".

Ora, o acórdão recorrido não julgando o mérito da causa, nem contestando o processo, por isso que não decidiu do mérito para julgar procedente ou improcedente a aço, intentada pela recorrente contra a recorrida nem tendo p sto têrmo ao processo, ao contrário, mandando prosseguir a causa com a interven o da União Federal, não traduz decisão final, daí não ver como legitimar-se a ca da do presente recurso, principalmente quando essa depende não são dêsse requisito, como também do outro divergente de interpreta o do direito em tese. Mantenho o acórdão recorrido, não são por êsse motivo, como também em se admitindo a existência de divergência de interpreta o do direito em tese, quando de fato não há, desde que n e não foi decidido, como também no apontado divergente não ser a transportadora não-responsável pela indeniza o, quando o evento foi resultante de culpa de terceiro, visto como o direito de reversão, em se admitindo que nesse particular tivesse se manifestado o acórdão recorrido, são tem lugar quando o desastre tenha acontecido nas linhas de uma estrada de ferro por culpa de outra e não de terceiro, pois, se outra fôsse a inten o do legislador, teria empregado o vocábulo *outrem*, ou terceiro; *Miguel de Serpa Lopes*, vencido, quanto   preliminar da competência da Justiça local e quanto ao mérito: No primeiro caso, competência da Justiça local, porquanto, assim como a decisão em causa decidiu pela não-responsabilidade da União Federal, também pela mesma razão podia ter decidido por essa responsabilidade. Em ambos os casos, passou para uma pena que não   de sua competência. No mérito, também estou de acôrdo com os fundamentos dos votos vencidos dos desembargadores SADI DE GUSMÃO e MEM REIS.

Ciente, em 28 de novembro de 1950. - *T. Arthou*.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE MARÍTIMO

- A aço contra o transportador para a entrega da carga prescreve conforme o disposto no art. 449, não II, do Cód. Comercial, mas a de indeniza o em virtude de deteriora o da mercadoria embarcada, que

não chegou a ser entregue tem a prescrição estabelecida no art. 442 do citado Código.

Cia. Comércio e Navegação *versus* Equitativa Terrestres, Acidentes e Transportes, S. A.

Ap. n° 12.282 - Relator: DESEMBARG. FAUSTINO NASCIMENTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n° 12.282. em que é apelante a Cia. Comércio e Navegação e apelada a Equitativa Terrestres, Acidentes e Transportes, S. A.:

Acordam os juízes da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo no auto do processo, de fls. 86, e em negar provimento à apelação, também por votação unânime, para o fim de confirmar, como efetivamente confirmam, a sentença apelada.

Assim decidem, porque, no que concerne à matéria do agravo no auto do processo, - prescrição, - o despacho agravado bem decidiu, repelindo a preliminar (fls. 81 v.), eis que se não trata de ação para entrega de carga, assunto regulado, quanto à prescrição, pelo art. 449, n° II, do Cód. Comercial, mas da obrigação de indenizar, em virtude da perda por deterioração da mercadoria embarcada e que não chegou a ser entregue. Como confessa a apelante, a dita mercadoria foi mandada inutilizar pela Inspetoria de Saúde (fls. 33 v. e 19 a 23), visto ter ficado inteiramente deteriorada, em conseqüência da água do mar que entrou no porão do navio, onde se encontrava. Ora, a avaria e a condenação da mercadoria ficaram constando do protesto marítimo feito em Santos, a 8 de agosto de 1948 (fls. 36 a 50). O prazo prescricional é pois, o de que trata o art. 442 do Código Comercial.

A autora, ora apelada, havendo pago aos seus segurados a importância de Cr\$ 209.610,00 pelas mercadorias seguradas e inteiramente inutilizadas pela avaria, sub-rogou-se nos direitos dos mesmos segurados, para o fim de haver da ré, ora apelante, o devido ressarcimento.

Não se trata, evidentemente, de caso fortuito ou fortuna de mar, eis que a avaria do navio ocorreu em pleno pôrto de Santos, em tempo absolutamente normal e em virtude de imprudente ou imperita atracação do barco ao cais, dando motivo a que o costado da dita embarcação batesse de encontro a um espigão de ferro, que o arrombou, invadindo a água o porão, onde estava embarcada a mercadoria. Assim, se o capitão do navio, como preposto da ré, ora apelante, não tornou as devidas cautelas, já utilizando os serviços de um prático que orientasse a atracação do seu navio ao cais do pôrto de Santos, já providenciando para que o barco guardasse a necessária distância do mesmo cais, evitando bater com o seu costado no espigão de ferro aí existente, a avaria não se teria verificado e as mercadorias teriam chegado sãs e salvas ao seu destino. E a ré, ora apelante, terá que responder civilmente pela culpa do seu preposto, quanto ao dano causado à autora, na qualidade de sub-rogada, esta última, dos seus segurados, os donos da mercadoria, cujo contrato de transporte foi celebrado entre êstes e a mesma ré.

Custas pela apelante.

Distrito Federal, 12 de junho de 1951. - *Emanuel de Almeida Sodré*, presidente; *Faustino Nascimento*, relator; *Eduardo Espínola Filho*.

*

DESPEJO - PRÉDIO RÚSTICO

- Em ação de despejo de prédio rústico, é aplicado o Cód. Civil. E se fica provada a procedência do pedido, há de ser decretado o despejo, muito embora o autor e a própria decisão de primeira instância tenham invocado textos legais inaplicáveis ao caso "sub judice".

Manuel Arede *versus* José Antunes Gil

Embs. nº 2.695 - Relator: DESEMBARG. MARTINS TEIXEIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de embargos na apelação n° 2.695, entre partes, como embargante o apelante Manuel Arede, sendo embargado o apelado José Antunes Gil:

Acordam os juízes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, contra o do desembargador EMANUEL SODRÉ, rejeitar os embargos.

Assim decidiram pelas razões seguintes: a ação de despejo foi proposta com fundamento no art. 26 do dec.-lei n° 9.669, combinado com o art. 1.211 do Cód. Civil e art. 350, parág. único, do Cód. de Proc. Civil (fls. 3). Constituiu base do pedido uma notificação para o réu deixar o imóvel em 180 dias (fls. 6). A ação foi proposta para ser decretado o despejo, tendo o autor alegado não ter sido estipulado aluguel, mas ficou o ocupante obrigado à limpeza do sítio, o que não vem sendo feito desde 1941, ou fornecer o dinheiro, ou à sua custa pagar os trabalhadores necessários para o referido fim.

A locação teria sido feita por tempo indeterminado, e o art. 1.209 do Cód. Civil dispõe:

"O locatário do prédio notificado para entregá-lo, por não convir ao locador continuar a locação de tempo indeterminado, tem o prazo de um mês para desocupar, se fôr urbano, e, se rústico, de seis meses".

O dec.-lei n° 9.669, de 29 de agosto de 1946, regula a locação do prédio urbano, frase que está no diploma, além de declarar no art. 1°:

"A locação de prédios urbanos para qualquer fim regular-se-á por esta lei".

Está, portanto, regida pelo Cód. Civil a locação de prédios rústicos. Imóvel destina o à lavoura é rústico, não está contestado êste destino alegado pelo autor. O invocado parág. único do art. 350 do Cód. de Proc. Civil manda observar o curso ordinário depois da contestação; quando a ação fôr proposta, não por falta de pagamento, mas por outros motivos. O processo ordinário é o de mais ampla defesa, de sorte que, qualquer que fôsse o caso, não haveria nulidade ou cerceamento de defesa. O réu considerou a notificação feita como pedido de *retomada* (fls. 2 dos autos de consignação), declarando ainda ter sido

convencionado aluguel. O Dr. juiz *a quo* considerou, como o réu haver sido pedida a retomada, mas, seja como fôr, julgou procedente a ação de despejo, tendo decretado a desocupação. Ainda que não existisse retomada, dúvida não existe quanto ao julgamento da procedência da ação de despejo. Esta foi proposta pelo motivo alegado de ter o locatário deixado a lavratura em abandono, desde 1941. O fato está provado com depoimento de testemunhas, mas, ainda quando não existisse nos autos esta prova, a verdade incontestável é de ter o autor notificado o locatário, dando-lhe o prazo legal para deixar o imóvel tendo, portanto, cumprido um dever para usar um direito. A finalidade é a mesma: quer se considere a aludida notificação um pedido de retomada, quer seja ela julgada como uma formalidade necessária para o locatário desocupar o imóvel rústico. Por êste ou por aquêle motivo, a ação foi julgada procedente, decretado o despejo, visto ter o locador notificado o locatário dando por finda a locação.

A rescisão é pois, fundamento do pedido. Foi imposta ao locador a penalidade do pagamento ao locatário de uma multa de dois anos de aluguel, no caso de não ser no prazo de um ano usado o prédio pelo autor, ora apelado, mas sôbre esta imposição não há recurso, nem o que foi interposto a abranger.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 12 de fevereiro de 1949 - *Oliveira Sobrinho*, presidente; *Sílvio Martins Teixeira* relator - *Emanuel Sodré*, vencido: Recebia os embargos para reformando o acórdão embargado e a sentença por êle confirmada, julgar improcedente a ação de despejo e procedente a de consignação em pagamento, anteriormente ajuizada. O autor, ora embargado, notificou o réu para que êste lhe entregasse o imóvel rural que lhe havia a alugado. Fixou o prazo de seis meses e deu como razão do pedido haver o réu *infringido* o contrato verbal, pois vinha depredando pertences do prédio, abatendo árvores frutíferas e fazendo *limpas* incompletas. O notificante invocou o art. 26 do dec.-lei n° 9.669, combinado com os arts. 1.211, 1.212, 1.213 e 1.214 do Cód. Civil. A inicial de despejo foi redigida nos mesmos têrmos. A sentença de fls. 35 v. a 36 v. julgou procedente a ação, mas por êste fundamento: o autor, por não residir em prédio próprio, não estava obrigado a provar a necessidade da retomada, e citou o art. 18 § 4°, do dec.-lei n° 9.669, o seu art. 26 e os arts. 1.211 a 1.214 do Cód. Civil. O acórdão embargado, de fls. 61, assentou que não se aplica o dec.-

lei nº 9.669 por tratar-se de prédio rústico; mas negou provimento à apelação, porque o autor invocou os arts. 1.211 a 1.214 do Cód. Civil, e o art. 1.209 dá ao locador o direito de pedir o prédio por não mais lhe convir a locação, que se presume contratada por uma colheita. A verdade porém, é que o art. 1.209 não foi, sequer, mencionado na inicial nem na notificação. É certo que pela *infringência* do contrato não estava o locador obrigado a notificar o locatário como fêz; mas tal circunstância não dispensava a expressa referência ao art. 1.209 ou à hipótese com êle relacionada. Pelo contrário: o que o autor expressamente mencionou foi o art. 1.211, que cogita do mau uso e danificação do prédio rústico. Vê-se, portanto, que o fundamento da inicial e da sentença e o acórdão divergem entre si. Era o caso de decretar-se a nulidade das duas decisões; mas ambas já entraram na apreciação do mérito, ao julgarem a ação, sobre a *infringência* do contrato verbal de locação, não estava o autor dispensado de dar a *prova*, mesmo porque, como bem frisou o acórdão embargado, o dec.-lei nº 9.669 não se aplica às locações de prédios rústicos. Ora, a prova da *infringência*, produzida pelo autor, foram as duas testemunhas de fls. 31 e 31 v., cujos depoimentos não convencem, pois a primeira delas declarou que, ao *apreciar* o viço da plantação, o réu lhe dissera que poderia apresentar-se mais bem cuidada, se o autor não estivesse no propósito de tomar-lhe o sítio. Na *consignatória* em apenso o locador negou a existência do contrato de locação, e assim não se compreende que houvesse requerido o despejo referindo-se expressamente à existência de um contrato.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

DASAPROPRIAÇÃO - JUROS DA MORA

- Não fluem juros moratórios nos processos de expropriação em que não houve prévia imissão de posse.
- A Fazenda Pública não paga juros moratórios senão quando nêles expressamente condenada.
- VOTO VENCIDO: Para indenizar completamente, deve o expropriante pagar juros da mora.

Prefeitura do Distrito Federal **versus** Nagib Elias Elabias

Ag. nº 2.067 - Relator: DESEMBARGADOR SÁ E BENEVIDES - Ac. da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 7 de dezembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.459)

*

INVENTÁRIO - DEPÓSITO BANCÁRIO - SONEGADOS

- Da comunhão o regime de bens, presumem-se legítimos os levantamentos, pelo marido, de depósitos bancários, mediante cheques emitidos antes da morte da mulher, ainda que o pagamento dêles se verifique após tal evento. Esta presunção só pode abalar-se pelos meios próprios, em ação ordinária de sonegados.

Avelino Correia **versus** Espólio de Carmélia Correia e outros

Ag. nº 2.195 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 8 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.460)

*

BUSCA E APREENSÃO DE MENOR - FÔRO PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA

- A competência para a decretação da busca e apreensão de menor é do Juízo da residência de quem invoca o pátrio poder.

- No silêncio da parte que poderia contestá-la, prorroga-se a competência **ratione loci**.

Maria Geralda Firmino **versus** Gregória Firmino Dias

Ag. nº 2.315 - Relator: DESEMBARGADOR EMANUEL SODRÉ - Ac. unânime da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 22 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.461)

*

JUÍZES DO REGISTRO CIVIL - COMPETÊNCIA

- Os juizes do Registro Civil não se equiparam aos magistrados, não têm as garantias a êstes outorgadas pela Constituição federal, são meros auxiliares da Justiça, e, assim, não têm competência para proferir decisões recorríveis.

Ministério Público **versus** Antônio José Pinto de Azevedo Rodrigues Teixeira

Ag. nº 2.459 - Relator: DESEMBARGADOR EMANUEL SODRÉ - Ac. unânime da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 25 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.462)

*

JUÍZES DO REGISTRO CIVIL - COMPETÊNCIA

- Os juízes do Registro Civil, sem as garantias que aos magistrados deferiu a Constituição federal, não têm competência para proferir decisões finais ou recorríveis.

Ministério Público **versus** Amália Eugênia Pierina Cordeiro

Ag. nº 2.390 - Relator: DESEMBARGADOR MARTINHO GARCÊS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 25 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.463)

*

DESPEJO - FÔRO

- Competente para a ação de despejo é o fôro da situação do imóvel. O art. 136 do Código de Proc. Civil não se refere unicamente às ações reais, mas, genêricamente, a tôdas as ações relativas a imóveis.

Oscar Rosa Nepomuceno da Silva **versus** Bráulio da Silva Braga

Ag. nº 2.455 - Relator: DESEMBARGADOR HENRIQUE FIALHO - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 22 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.464)

*

ACIDENTE DO TRABALHO - MORTE EM HORA DE DESCANSO

- A morte do operário ocorrida em hora de descanso ou pernoite na obra, não afasta a responsabilidade do empregador e respectivo segurador, se o seu contrato de trabalho lhe assegurava habitar o edifício em construção cujo desmoraonamento lhe produziu a morte.

Maria Vitorina da Silva e outros **versus** Construtora Veloso Irmãos Ltda. e
outra

Ag. nº 1.979 - Relator: DESEMBARGADOR DUQUE ESTRADA - Ac. da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 21 de setembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.465)

*

ACIDENTE DO TRABALHO - CICATRIZ - INDENIZAÇÃO

- A Lei de Acidentes do Trabalho não inclui as cicatrizes, resultantes de lesões, como isoladamente indenizáveis. Apenas em casos especialíssimos poder-se-ão apreciar como "lesões omissas" e, então, classificadas.

Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, Cia. de Seguros **versus**
Fidelina Cordoni Durso

Ag. nº 2.395 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 29 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.466)

*

RECLAMAÇÃO - COMPETÊNCIA

- No tangente aos processos de reclamação, a competência das Câmaras Cíveis circunscreve-se aos casos relativos à execução de acórdãos por elas proferidos.

Reclamante: Manuel Barciela Cabadas

Recl. nº 277 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 28 de dezembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.467)

*

RECLAMAÇÃO - RECONSIDERAÇÃO

- Não deve conhecida a reclamação, se o reclamante deixou de apresentar pedido de reconsideração do despacho reclamado.

Reclamante: Ramiro de Almeida Costa

Recl. n° 422 - Relator: DESEMBARGADOR FREDERICO SUSSEKIND - Ac. do Conselho de Justiça do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 7 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.468)

*

AÇÃO EXECUTIVA - PETIÇÃO INICIAL - INDEFERIMENTO IN LIMINE

- Deve ser indeferida **in limine** a petição inicial da ação executiva, que se apresenta desacompanhada do título executório, ou se êste não tem condições de exeqüibilidade.

José Geraldo de Oliveira Braga **versus** Mário Alexandre Vieira

Ag. n° 3.668 - Relator: DESEMBARGADOR COELHO BRANCO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 5 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.469)

*

DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- O cálculo da indenização devida ao expropriado deve basear-se no valor do imóvel à época da efetivação da desapropriação.

- Não são devidos honorários de advogado ao expropriado, se não os pediu oportunamente.

Convento de Santa Teresa versus Prefeitura do Distrito Federal

Ap. n° 6 459 - Relator: DESEMBARGADOR OLIVEIRA SOBRINHO - Ac. unânime da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 22 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.470)

*

VENDA DE IMÓVEL - LEILÃO - IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO

- Nas arrematações e adjudicações, em praça, ou leilão judicial, toma-se por base para cálculo do impôsto de transmissão o valor alcançado pela venda pública.

Prefeitura do Distrito Federal versus Antônio Marins Peixoto

Ag. n° 8.050 - Relator: DESEMBARGADOR COELHO BRANCO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 25 do julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.471)

*

COMODATO - PROVA

- O contrato de comodato pode provar-se por testemunhas e, até, por presunções, pois não impõe a lei forma especial de prova.

Maria de Lourdes de Sousa Vieira versus João de Morais Fiori e sua mulher

Ap. n° 9.015 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR FREDERICO SUSSEKIND - Ac. unânime da 1ª Turma de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 29 de outubro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.472)

Tribunal de Justiça de São Paulo

RECURSO - APELAÇÃO - DESPACHO SANEADOR - CARÊNCIA DE AÇÃO

- Deve admitir-se como adequado o recurso de apelação se a decisão versa sobre o próprio mérito da controvérsia e não e sobre preliminar que haja pôsto termo ao processo sem lhe resolver o mérito.

- O juiz deve, no despacho saneador, examinar se o autor tem interêsse no exercício da demanda e se êsse interêsse é juridicamente tutelado. Não existindo tal interêsse, pode julgá-lo, desde logo, carecedor da ação.

Dourado Clube *versus* Prefeitura Municipal de Dourado

Ap. n° 1.743 - Relator: DESEMBARG. CUSTÓDIO DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados; e discutidos êstes autos de apelação n° 1.743, de Ribeirão Bonito, em que é apelante Dourado Clube e apelada a Prefeitura Municipal de Dourado:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, adotado o relatório de fls., conhecido o recurso, dar provimento em parte, para excluir a condenação em honorários advocatícios.

Custas como de direito.

Conhece-se da apelação, que é o recurso adequado.

Pretende o autor apelante que o Poder Judiciário declare a inexistência do direito da Municipalidade cobrar-lhe os impostos objeto dos lançamentos de fls., seja porque não tenha havido lançamento prévio, nos termos do art. 73 da Lei Orgânica dos Municípios, seja porque o apelante sempre gozou de isenção tributária municipal.

O magistrado, logo no despacho saneador, declarou o autor-apelante carecedor da ação, dada a sua impropriedade para impedir a cobrança de impostos, ou por falta de interesse juridicamente tutelado, e o condenou no pagamento de honorários advocatícios e custas.

Deve-se admitir como adequado o recurso de apelação, uma vez que a decisão versa sobre o próprio mérito da controvérsia, e não sobre a preliminar que haja pôsto termo ao processo sem lhe resolver o mérito.

Invocou o Dr. juiz de direito a lição de comentadores da nossa lei processual e arestos do nosso Tribunal de Justiça, para justificar a decisão definitiva da causa, no despacho saneador.

A nossa lei, no concernente às questões que podem ou devem ser solucionadas no saneador, não foi tão longe quanto a portuguesa. Não temos disposição semelhante à do art. 514, n° 3, Cód. de Proc. Civil português, segundo a qual deverá o juiz, no saneador, "conhecer do pedido, se a questão de mérito fôr unicamente de direito e puder ser decidida neste momento, com perfeita segurança, ou se, sendo a questão de direito e de fato, o processo contiver todos os elementos necessários para uma decisão conscienciosa".

A rigor, portanto, tem razão o apelante, quando atribui precipitação ao magistrado, ao decidir logo no saneador pela carência do direito de ação.

Admitindo-se, porém, no caso especial de que se trata, a procedência da orientação doutrinária jurisprudencial em que se estribou o juiz, fôrça é convir que a ação intentada pelo apelante não poderia merecer outra, sorte senão aquela que lhe atribuiu a decisão recorrida.

É a própria Lei Orgânica dos Municípios, citada na inicial, que dispõe, no seu art. 71:

"Nenhuma pessoa, natural ou jurídica, poderá gozar de favor fiscal, senão em virtude de lei fundada em razões de ordem pública ou de interesse do Município".

Ora, a inexistência de lei especial isentando o apelante do pagamento de impostos municipais foi reconhecida por ele mesmo, logo na inicial. E não apenas a inexistência de lei, como também de qualquer ato oficial anterior, pois foi certificado que nada consta a respeito, nos arquivos da Prefeitura.

Por outro lado, a alegação de irregularidade do lançamento, nos termos do artigo 73 da precitada Lei Orgânica, se procedente, apenas constituiria matéria de defesa em ação de cobrança dos impostos lançados, e jamais autorizaria a declaração judicial de isenção tributária pretendida pelo autor apelante com a ação declaratória proposta.

A condenação em honorários advocatícios imposta pela decisão recorrida ao apelante não tem fundamento jurídico, nem lho deu ela, de sorte que deve ser excluída.

Para tal fim apenas é que se dá provimento ao recurso.

São Paulo, 11 de junho de 1952. *Vasco Conceição*, presidente; *Euclides Custódio da Silveira*, relator; *Luís Morato*; *Samuel Francisco Mourão*.

SENTENÇA

Omissis...

Segundo o magistral CHIOVENDA, a fonte em que se abeberou o autor do nosso Cód. de Proc. Civil vigente, a declaratória "limita-se a pedir que se declare a existência de direito seu ou a inexistência de direito de outrem (declaração positiva ou negativa) (*in* "Instituições de Direito Processual Civil", 1º vol., página 302). Êsse remédio jurídico, como ensina COSTA MANSO, é "preventivo dos litígios, afasta a dúvida suscitada, tornando límpido o direito"

(in "Código de Processo Comentado do Distrito Federal", vol. 1º, págs. 332 e segs.).

No linguajar sempre brilhante e erudito de PEDRO BATISTA MARTINS, autor do anteprojeto do nosso Cód. de Processo, o fim essencial da declaratória é "a eliminação da incerteza objetiva que se possa verificar relativamente a certas relações de direito, nunca, porém, a declaração de simples fatos, ou fatos juridicamente irrelevantes" (in "REVISTA FORENSE", vol. 84, pág. 67). Sustenta o mestre inconfundível que "o seu exercício supõe a existência de controvérsias concretas, não sendo possível, por meio dela, resolver-se, abstratamente; qualquer dúvida que possa suscitar o ordenamento jurídico". Regulada pelo parágrafo único do art. 2º do nosso Código, teve sua fonte imediata na disposição do § 1º do art. 256 do Cód. de Processo da Alemanha.

É ela, no ensinamento de MACHADO GUIMARÃES, "um processo autônomo, "versando sobre um objeto diferente daqueles sobre que versam as ações condenatórias. Cabe ao autor provar que a incerteza é objetiva, manifestando-se por atos exteriores que acarretam prejuízo ao seu direito, se bem que não constituam e violações, e, outrossim, que a declaração judicial é o único meio adequado a eliminar a incerteza" (in "REVISTA FORENSE", vol. 81, página 41). O seu objeto, como afirma WILHELM KISCH, "é sempre uma relação jurídica., pode abranger a toda a relação jurídica ou apenas uma parte dela" (in "Congresso Internacional de Direito Comparado", Haia, 1932, pág. 105). É proposta para resolver sobre uma relação jurídica, como já prelecionava o imortal CHIOVENDA: "*Può proporsi azione per l'accertamento della esistenza o della non esistenza d'un rapporto giuridico, per la ricognizione d'una scrittura o per l'accertamento della falsità della stessa, quando l'autore ha un interesse giuridico a Che il rapporto giuridico o l'autenticità della scrittura sia subito accertata con decisione giudiziale*" (in ob. cit., pág. 9).

GOLDSCHMIDT pondera que, "*el fin de la acción declarativa, es decir, de la declaración judicial en forma de sentencia, implica en que las partes se conforman con eso, con el efecto tipico de la sentencia, a saber, con su fuerza material de cosa juzgada*" (in "Derecho Procesal Civil", trad. de PRIETO CASTRO, págs. 108-109).

O sempre lembrado mestre CHIOVENDA, sustentava, no Congresso Internacional de Direito Comparado, Haia, que "*le jugement purement déclaratoire est une forme de procédure que ne contredit point le caractère essentiel et le but du pouvoir judiciaire, parce qu'en déclarant l'existence ou l'inexistence du droit, sur des questions concrètes, il oblige pour le futur les parties par la force de la chose jugée*" ("Inst. de Direito Processual Civil", volume 1º pág. 327).

O fim primordial da ação declaratória é prevenir litígios, prevenindo a violação do direito, mediante acerto da relação jurídica obscura ou duvidosa. Meio prático para eliminar o estado de incertezas, dando estabilidade ao que nela fôr declarado.

Informa LUÍS MACHADO GUIMARÃES que, "desde que se verifique um estudo de incerteza objetiva, ou de violação do direito e que este estado faça sentir praticamente a necessidade, para eliminar a incerteza ou vencer a resistência posta ao exercício do direito, da intervenção do órgão judicante do Estado, existe o interesse processual" (*in* "REVISTA FORENSE", vol. 81, pág. 41). Segundo ainda esse notável jurista, cabe ao autor na declaratória, provar que a incerteza é objetiva, manifestando-se por atos exteriores que acarretam prejuízo ao seu direito. Mas, se o direito já foi violado, "não poderá o seu titular, por falta de interesse, recorrer à ação declaratória" (*in* revista citada, pág. 41).

Na lição abalizada de TORQUATO CASTRO, o interesse específico de agir, "é condição essencial à admissão das ações declaratórias pelos tribunais ingleses e americanos" (*in* "A Ação Declaratória", Recife, 1940, pág. 83).

Como explicava o ilustrado e douto PEDRO BATISTA MARTINS, os juízes "têm poder discricionário na apreciação desse interesse, rejeitando as causas em que ele não se afigura manifesto", repetindo T. DE CASTRO (*in* ob. cit.). A falta de interesse ("*cause of action*") importa na decisão de questões puramente abstratas e hipotéticas, excluídas das atribuições do Judiciário, segundo ainda aquele mestre. Um simples fato não pode ser objeto da declaratória, conforme farta jurisprudência e doutrina (*in* "Rev. dos Tribunais", vol. 185, pág. 874; ALFREDO BUZAID e T. CASTRO, na "Ação Declaratória", páginas 98 e 60, respectivamente). Os fatos, "ainda que juridicamente relevantes, salvo uma

única exceção, não podem ser objeto de ação declaratória" (in "Rev. dos Tribunais", vol. 171, pág. 684). Finalmente, ela é proposta para evitar ameaças e lesões futuras ao direito, com caráter de justiça preventiva que geralmente se reconhece (COSTA MANSO e JORGE DA VEIGA, in "Trabalhos do Anteprojeto do Código de Processo Paulista", vol. IV; GUILHERME ESTELITA, "Das Ações Declaratórias", página 10; MAYNARD, "Les Jugements Déclaratoires").

Passo, assim, a examinar os articulados do autor em suas diversas facêtas, para saber se encontra agasalho na lei. Alega, êle, como ponto capital de sua declaratória, que "sempre gozou de isenção dos impostos municipais" e por essa razão pede se declare "a inexistência do direito de cobrança dos impostos pretendidos pela ré", juntando um ofício do Sr. ex-prefeito de Dourado, datado de 5 de dezembro de 1951, ao diretor do Dourado Clube, em resposta a um outro, pedindo informação sôbre isenção de impostos, no qual, aquêle ex-prefeito comunicava, em face da informação do secretário da Prefeitura Municipal de Dourado, nada constar nos arquivos daquela Secretaria. Aquêle senhor então diz ter havido "lamentável falha" do aludido secretário, uma vez que se lembra de ter despachado tal pedido de isenção.

Além dêsses documentos, juntou mais o autor os avisos dos lançamentos feitos, e uma certidão (fls.) de itens da lei municipal n° 19, de 12 de agosto de 1948, dentre outros, o do inciso que deixa ao critério, isto é, a juízo do prefeito, conceder a isenção solicitada.

Gozaria o autor dêsse privilégio? Teria, na realidade, o direito à isenção alegada, o que ora pede se declare por sentença? Existe, amparando sua pretensão, algum ato ou lei da Câmara Municipal de Dourado? Não seria imoral essa pretensão?

Contestando, alega a ré que o autor é parte ilegítima, ilegitimidade *ad causam*, porque funda seu direito numa simples carta sem forma nem figura de juízo; que nos livros e arquivos da Prefeitura de Dourado nada consta com referência à relação jurídica de que se arvora; que os incisos 109 e 26 da lei n° 19 não podem sobrepor aos textos dos arts. 70 e 71 da Lei Orgânica, e que, dos atos do prefeito, cabe recurso para o Legislativo. A fls., juntou uma certidão fornecida pelo secretário da Prefeitura Municipal de Dourado, na qual declara que,

revido os livros, arquivos e demais papéis sob a sua guarda, nada encontrara com referência à isenção de impostos e taxas que beneficiassem o Dourado Clube.

Conclui-se que, na verdade, não há qualquer lei ou ato da Câmara ou do prefeito de Dourado, isentando o autor do pagamento dos impostos em que ora foi lançado.

O ofício de fls., do digno e ilustre Sr. ex-prefeito, não é bastante para gerar uma relação de direito que dê azo à propositura desta ação. É um documento frágil, para valer como força probatória em juízo. E nada valeria, caso fôsse comêço de prova, ser completada por depoimentos testemunhais.

Como já se demonstrou à farta, o elemento essencial para a declaratória é o interêsse específico de agir, sem o qual falece ao agente direito à ação declaratória. Não logrou o autor provar o seu interêsse de requerer ao Judiciário a declaração de um direito que pensa ter. Cabe a êle o ônus da prova, ou melhor, que tem direito à isenção que alude. Não há nenhum ato municipal ou do Sr. prefeito, concedendo-lhe essa regalia. Não tem, pois, interêsse a defender ou fazer valer.

Dispõe o art. 2º do nosso Cód. de Proc. Civil que "para propor ou contestar ação é necessário legítimo interêsse, econômico ou moral". Se o autor não provar, *initio litis* ou no decurso da demanda, que o interêsse para o qual invoca a proteção judiciária, seja êle econômico ou moral, é um interêsse juridicamente qualificado, julgar-se-á o autor carecedor da ação proposta (*in* "Código de Processo Civil Comentado", ed. "REVISTA FORENSE", volume 1º, pág. 25). Esclarecendo o que seja interêsse legítimo, dizia o eminente CLÓVIS, que "no interêsse econômico se compreende a defesa do direito real e a existência daquelas obrigações "*quae pecunia lui praestarique possunt*". (D. 40, 7 fr. 9, § 2º). O interêsse moral diz respeito à própria personalidade do indivíduo, à honra, à liberdade, e, ainda, à profissão" (*in* "Código Civil Comentado", vol. 1º, página 319).

Parece não existir, no caso *sub judice*, êsse interêsse legítimo de demandar por parte do autor. Assim, carece êle da ação proposta. Não há conveniência de

prosseguir-se no feito, evitando-se perda de tempo e fazendo-se economia do processo e custas, por que a decisão seria a mesma ao final.

Acolhe-se a invocação da ré, bastante conhecida e ensinada por ALBERTO DOS REIS, de que seria absurdo continuar com a ação até final, quando seria forçosamente julgada improcedente ("Breve Estudo", pág. 183). Como preleciona PEDRO BATISTA MARTINS, o juiz deve, no despacho saneador, examinar se o autor tem interêsse no exercício da demanda e se êsse interêsse é juridicamente tutelado (*in* "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. III, pág. 420). Nesse sentido a jurisprudência do nosso egrégio Tribunal é unânime e coesa, firmando e assentando que, "no despacho saneador, poderá o juiz verificar se existe, efetivamente, o direito que se arroga o autor, julgando-o, em caso negativo, carecedor da ação proposta" (*in* "Rev. dos Tribunais", volumes 167-703, 166-756, 161-72, 156-134, e *in* "Direito Processual Civil", vol. 1º, ed. de 1944, págs. 181 e segs.). É o que faço, na forma, da lei.

Em face de todo o exposto, julgo o autor, Dourado Clube, carecedor da presente ação intentada, por imprópria para impedir a cobrança dos impostos devidos por êle à ré, Prefeitura Municipal da mesma cidade, condenando-o no pagamento dos honorários do advogado e nas custas do processo, sendo aquêles na base de 20%.

Publique-se e intimem-se.

Ribeirão Bonito, 19 de fevereiro de 1952. - *Miguel René da Fonseca Brasil.*

*

DESPEJO - RETOMADA – PURGAÇÃO DA MORA

- O prazo de 30 dias, garantido ao locatário impontual pela Lei do Inquilinato vigente, compreende a quitação judicial ou extrajudicial sob depósito ou não, do respectivo quantum. Deve ser tido e havido como fatal, sem possibilidade de qualquer condescendência.

Jaime de Sousa Ramos *versus* Atílio Matarazzo

Ap. n° 1.758 - Relator: DESEMBARG. PEREIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 1.758, da comarca de São Paulo, em que é apelante Jaime de Sousa Ramos e apelado Atílio Matarazzo:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para que subsista o decisório de primeira instância, conforme o direito e a prova dos autos.

Em se tratando de falta de pagamento de aluguel, não pode haver qualquer condescendência, como adverte o eminente Sr. desembargador ESPÍNOLA FILHO ("A Locação - Residencial e Comercial", 2ª ed., n° 43, págs. 110-111) porque "a lei já foi além do que era necessário", garantindo "o locatário impontual, com mais um mês, a contar da citação na ação de despejo, para efetuar a quitação".

É que, não podendo existir purgação da mora da parte do devedor, na sistemática do Cód. Civil (art. 959), antes de proposta, pelo credor, a ação para rescindir a locação, como observado fôra pelos festejados LUÍS A. ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO, em sua monografia anterior ("Da Locação de Prédios", ed. 1947, ns. 190-191), de todo o modo, porém, dizem, já agora, "o legislador atual, usando de linguagem mais técnica... colimando "o mesmo objetivo" ("Locação Predial Urbana", ed. 1952, n° 293, págs. 314-315), impediu que se confundissem institutos de características próprias.

De tal arte, assevera HÉLIO RODRIGUES ("Locação, Despejo e Renovatória", ed. 1951, n° 164, pág. 194), "a nova redação atende perfeitamente à finalidade do preceito", cabendo ao locatário, que pretende evitar a rescisão da locação, providenciar o pagamento dos alugueis, seus encargos e cominações legais, inclusive depósito judicial, se fôr caso, dentro do prazo estipulado ou determinado pelo juiz.

"Pagando ou depositando, no prazo fixado para a contestação...", dizia o legislador anterior, e assim também deverá ser entendida a redação atual, quando estabelece que o pagamento deverá ser realizado no prazo que o juiz determinar, de maneira a que, direto ou indireto, tal pagamento se torne efetivo em 30 dias no máximo. Como dantes, a provocação do autor-senhorio para a quitação judicial ou extrajudicial, sob depósito, ou não, do respectivo *quantum*, há de se verificar dentro do prazo previamente fixado a pedido seu.

Assim sendo, não pode vingar a pretensão do réu-apelante, para que se considere tempestivo o depósito de fls., se levado a efeito no dia seguinte ao do vencimento do prazo fatal, máximo de 30 dias, que lhe havia sido concedido pelo despacho de fls.

Nem mesmo o motivo de doença aduzido, pode ser aceito, dado que é o próprio réu-apelante a acenar para a possibilidade de terceira pessoa torná-lo efetivo, tal como teria praticado, perante o autor apelado, sem que lograsse obter sua nuência ao pagamento pretendido.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 7 de maio de 1952. - *L. G. Gyges Prado*, presidente, com voto; *Arlindo Pereira Lima*, relator; *Alcides da Silveira Faro*.

*

PROMISSÓRIA - CAUSA ILÍCITA - DÍVIDA DE JÔGO

- Pôsto que a nota promissória seja título formal, completo e autônomo, tal autonomia, não veda, a defesa baseada, entre outras, na causa ilícita, qual a da dívida do jogo que não obriga o pagamento.

Júlio Furlani *versus* Teodomiro Dias dos Santos

Ap. n° 1.769 - Relator: DESEMBARG. PEREIRA DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 1.769, da comarca de Lucélia, em que é apelante Júlio Furlani e apelado Teodomiro Dias dos Santos, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, contra o voto do Sr. relator, dar provimento ao recurso.

O apelante figura nos autos como emitente de uma nota promissória de Cr\$ 25.000,00 em favor do tomador e apelado.

Pôsto que a nota promissória seja título formal, completo e autônomo tal autonomia não veda a defesa baseada, entre outras, por causa ilícita qual a da dívida do jôgo que não obriga o pagamento (artigo 1.477 do Cód. Civil). Em se tratando de nota promissória originada por dívida de jôgo, ela se apresenta destituída de fôrça coativa. Realmente, os autos não esclarecem a causa da obrigação. Atribui-se a um empréstimo feito pelo apelado ao apelante, mas a causa dêsse favor é desconhecida. As testemunhas, quer do autor, quer as do réu, não elucidam bem a questão. Incrível que o próprio autor explicasse claramente a razão do seu crédito. Apenas alega ter emprestado dinheiro ao réu.

Contudo, o que se infere dos autos é que o título fôra emitido para cobrir dívida de jôgo, com dinheiro fornecido, no ato, pelo próprio autor. Êste explora casa de tavolagem, freqüentada pelo réu, que, assíduo jogador, teria recebido várias quantias por diversas vêzes, para movimento do seu jôgo e da casa.

O apelado e seu empregado José Arrais, testemunha por êle arrolada, são conhecidos como indivíduos de péssimos antecedentes. Diz-se do primeiro que fôra expulso da Fôrça Pública, por grave acusação, passando, depois disso, a explorar casas de jogatina, muito embora êle se diga corretor. O segundo é homem sem profissão, vivendo de jôgo, "cacifeiro", no clube do autor. O seu depoimento é suspeito. As suas outras duas testemunhas nada sabem a respeito dêsse empréstimo. O apelante é também jogador, mas não vive de jôgo e goza de melhor conceito por ser homem trabalhador, sitiante e cumpridor de seus deveres.

Êsses informes constantes dos autos autorizam supor da obrigação mendaz contraída no jôgo e por dívida de jôgo.

O jôgo constitui causa ilícita da obrigação.

Magnífica, a respeito, a lição de LACERDA DE ALMEIDA: "O capítulo do Código sôbre "Jôgo e apostas" é uma bela aplicação da teoria das obrigações naturais, para cuja leitura remetemos os interessados ao nosso livro "Obrigações", §§ 2 a 4. Faz mais o Código, não só impede a cobrança negando ação às dívidas de jôgo, mas fulmina de nulidade o ato "jurídico que pretenda validar ou assegurar tais dívidas, como seja qualquer, contra que encubra ou envolva reconhecimento, novação, fiança, etc., art. 1.477, parág. único. Assim como são malsinados pelas disposições de direito as dívidas de jôgo, assim também o são os empréstimos para jôgo, art. 1.478" ("Dos Efeitos das obrigações", pág. 197).

Nula é a promissória cuja causa assenta em ato ilícito. Só o lícito é que constitui ato jurídico (arts. 81 e 145, n° II, do Cód. Civil).

Custas na forma da lei.

São Paulo, 28 de maio de 1952. – *L. G. Gyges Prado*, presidente, com voto; *Pereira da Costa*, relator; *Breno Caramuru*, vencido, conforme declaração de voto que segue:

Negava provimento. O apelante não provou nem que a cambial ajuizada tivesse sido fruto da fraude aludida na contestação, nem que fôsse correspondente a dívida de jôgo. Em tais condições, sem prova da defesa, prevalece a certeza decorrente da cambial, como título autônomo.

*

MEDIAÇÃO - CORRETAGEM - COMISSÃO

- O trabalho do mediador atinge o seu término com o ajustamento das vontades dos contratantes. A sua função é aproximar interessados na realização de qualquer negócio. Realizada esta aproximação e obtido o acôrdo das vontades contratantes, está cumprido pelo corretor o contrato

de mediação, passando êle, desde então, a fazer jus à retribuição correspondente.

Valdemar Genovese *versus* Orlando Pôrto

Ap. n° 1.823 - Relator: DESEMBARG. BRENO CARAMURU

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 1.823, da comarca de São Paulo, em que são apelante Valdemar Genovese e apelado Orlando Pôrto:

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 julgar procedente a ação e condenar o apelado a pagar ao apelante a importância de Cr\$ 4.500,00, acrescida de Honorários de advogado, na base de 20%, juros da mora e custas.

O apelante recebeu opção do apelado para vender, pelo preço de Cr\$ 100.000,00, um bar de sua propriedade.

O apelante se pôs em campo e obteve comprador, que se dispunha a adquirir o estabelecimento. Aproximadas as partes, acabaram entrando em acôrdo, para a venda do estabelecimento pelo preço de Cr\$ 90.000,00. Como sinal para perfeição do acôrdo das partas contratantes, pagou o comprador ao apelado a importância de Cr\$ 10.000,00.

Posteriormente, entretanto, vendedor e comprador se desavieram, parece que por culpa dêste, que teria conseguido um outro negócio que lhe pareceu mais conveniente. E por isso a escritura de venda não mais foi passada, considerando-se rompido o negócio, vendendo o apelado posteriormente o aludido bar a um terceiro.

Entende o apelado que, por causa do malôgro do negócio, o corretor não tem direito à comissão. E a sentença lhe deu razão.

Essa decisão, entretanto, não pode subsistir.

A mediação é um contrato *sui generis*, pelo qual o mediador se obriga a prestar serviços que, em si, não são remunerados, porque a retribuição só é devida pelo resultado obtido.

Entretanto, o trabalho do mediador atinge o seu término com o ajustamento das vontades contratantes. A sua função é aproximar interessados na realização de qualquer negócio. Realizada esta aproximação e obtido o acôrdo das vontades contratantes, está cumprido pelo corretor o contrato de mediação, passando êle, desde então, a fazer jus à retribuição correspondente.

Se o corretor não tem direito à remuneração dos atos que tiver praticado e ao reembolso das despesas que tiver feito, quando o trabalho não chega a alcançar o acôrdo das vontades que lhe incumbia aproximar, obtido êsse acôrdo, se define o seu direito à remuneração, que não depende do posterior cumprimento do contrato pelo comprador, nem fica subordinado aos azares das relações entre as partes que aproximou.

RIVAROLA, em seu "Tratado de Direito Comercial Argentino", escreve: *Como todos los actos de los comerciantes, que nunca se presume gratuitos, el contrato de corretaje es oneroso; pero la onerosidad tiene un caracter especial y es que la retribución del serzicio solo se debe cuando el negocio se realiza o las gestiones del corretor han tenido resultado y el negocio queda en condición de realizarse. Podría decirse que en realidad no se paga el servicio o lá tarea del corretor, sino el êxito de la misma: "La comisión se debe - dice el último apartado del artículo 111, - aunque el contrato no se realice por culpa de alguno de los contrayentes", lo que implica que solo se debe coando el negocio está en condiciones de realizarse*" (vol. III, pág. 570, da citada obra).

Vê-se, pois, que no direito comercial argentino há uma disposição expressa prescrevendo que a comissão é devida ainda que o contrato não se realize por culpa de algum dos contratantes. O direito pátrio não contém semelhante disposição, mesmo porque não regulou o legislador brasileiro o contrato de mediação, ou corretagem, que se rege mais pelos costumes do que pelas normas legais que toma de empréstimo a outros contratos, com que, em certos aspectos, se assemelha como a locação de serviços, o mandato e a comissão mercantil.

Todavia, é pacífico entre os doutrinadores patrícios que a comissão é devida ao corretor, tão logo obtenha êle o ajustamento das vontades contratantes, não ficando sujeito à posterior execução do contrato obtido, nem podendo lhe ser oposta a sua inexecução ou rompimento.

CARVALHO DE MENDONÇA deixa entender semelhante opinião, dizendo: "A remuneração é devida quando o corretor consegue o acôrdo das vontades" ("Tratado de Direito Comercial", vol. II, pág. 290, n° 311). É o acôrdo das vontades, pois, e não a efetivação do negócio, que gera o direito do mediador à percepção da remuneração.

Outra não tem sido a orientação da jurisprudência. Além das decisões apontadas pelo apelante, é oportuno ressaltar um acórdão da egrégia 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça dêste Estado, de que foi relator o ilustre Des. JUSTINO PINHEIRO, que decidiu que "o corretor é alheio ao litígio entre o vendedor e o comprador, superveniente ao fechamento do negócio; aproximadas as partes e firmado o compromisso, faz êle jus à comissão estabelecida" ("Rev. dos Tribunais", vol. 189, pág. 236).

O apelante foi incumbido de arranjar comprador para o estabelecimento do apelado. Arranjou comprador. O negócio ficou fechado, com o pagamento, pelo comprador ao apelado, do sinal de Cr\$ 10.000,00. O posterior rompimento do negócio não tem influência sobre o direito do apelante de haver a remuneração ajustada.

No caso, foi convencionada entre as partes a remuneração de 5% (fls.), que, calculada sobre o preço obtido pelo apelante, Cr\$ 90.000,00, dá a comissão de Cr\$ 4.500,00.

São devidos, também, honorários de advogado. A importância em cobrança é prestação contratual, cuja falta caracteriza a culpa do contratante inadimplente, de forma a justificar a inclusão daquela verba na condenação, na forma preceituada pelo art. 64 do Cód. de Processo Civil.

Êsses honorários devem ser fixados em 20% sobre a condenação principal, como é usual.

São Paulo, 15 de maio de 1952. - *L. G. Gyges Prado*, presidente, com voto; *Breno Caramuru*, relator; *Pereira da Costa*, vencido; dava provimento apenas em parte. Mandava pagar ao apelante a importância de Cr\$ 500,00, que o próprio apelado reconhece como sendo justa.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL – AUTOMÓVEL ARRENDADO

- O proprietário de automóvel que o cede em arrendamento a um motorista continua vinculado à exploração do carro arrendado, destinado a transporte de passageiros, por uma responsabilidade contratual, por isso que, na obrigação de transportar o passageiro está, implícita a de fazê-lo chegar são e salvo ao seu ponto de descida, excetuados os casos de força maior. Essa obrigação não é só do motorista arrendatário ou locatário do carro, mas também do locador-proprietário que explora, com o arrendamento de seus automóveis de praça, o transporte de passageiros, em havendo culpa provada.

Demétrio Severo da Costa *versus* Armando Altieri

Ap. n° 2.016 - Relator: DESEMBARG. PEREIRA DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 2.016, da Capital, em que são apelantes e apelados Demétrio Severo da Costa e Armando Altieri:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento ao agravo no auto do processo, bem como ao recurso do réu, e dar, em parte, ao do autor, para ordenar a inclusão da verba de honorários de advogado.

Trata-se de indenização por desastre de automóvel arrendado pelo réu e contra quem a vítima, autor, ajuizou a ação. Agravou-se o réu alegando ilegitimidade

de parte; contudo, não nega a sua qualidade de proprietário do carro. Êste, portanto, só estava em poder do motorista Geraldo Francisco Dias, arrendatário, em virtude de acôrdo entra êle e o dono do automóvel.

A culpa admite a figura da concorrência e se estende ao patrão porque, em casos tais, da evidente imprudência do preposto decorre a culpa *in eligendo* do preponente, *ex vi* do art. 1.523 do Cód. Civil. O motorista arrendatário estava vinculado ao réu pelo arrendamento do automóvel. Pouco importa que não fôsse seu empregado. A verdade é que, sem a posse do veículo, não poderia explorar a sua atividade de transporte de passageiros. Inaceitável a teoria dos que entendem ser os condutores de veículos, que trabalham a comissão, trabalhadores autônomos, para o fim de eximir os proprietários de qualquer responsabilidade em consequência de possíveis danos verificados. Essa tese não encontra guarida no nosso direito. Em tais contratos de arrendamento é de admitir-se o mesmo vínculo de relação contratual que existe entre uma empresa de transporte e os seus empregados.

O princípio de responsabilidade civil das empresas de transporte, entre nós, se firmou com a publicação do dec. federal nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que regula a "responsabilidade civil das estradas de ferro", não revogado pelo Código Civil, que, no seu último art. 1.807, apenas declarou:

"Ficam revogadas as ordenações, alvarás, leis, decretos, usos e costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código".

Assim, é claro, não se referiu às leis mercantis, como são as reguladoras de transporte. Dês então se tem admitido, com fundamento no art. 17 daquele decreto, a obrigação das empresas de transporte, em geral, responderem pelos desastres que, nas suas linhas, sucederem aos viajantes e de que resulte morte, ferimento ou lesão corpórea".

O proprietário de automóvel que o cede em arrendamento a um motorista, continua vinculado à exploração do carro arrendado, destinado a transporte de passageiros, por uma responsabilidade contratual, por isso que, na obrigação de transportar o passageiro, está implícita a de fazê-lo chegar são e salvo ao seu ponto de descida, excetuados os casos de fôrça maior. Essa obrigação não é só do motorista arrendatário ou locatário do carro, mas também do locador-

proprietário que explora, com o arrendamento de seus automóveis de praça, o transporte de passageiros, em havendo culpa provada.

O arrendatário de um automóvel, na qualidade de mero motorista, não poderia responder por culpa indenizatória, quando na direção do veículo, porque simples jornaleiro, ou como tal equiparado, não teria com que pagar os danos a que desse causa. Oportunas são as citações, feitas pelo autor, de AGUIAR DIAS, ao tratar da responsabilidade por fato de outrem ("Da Responsabilidade Civil", vol. II, páginas 124 e 125).

Se se admitisse a irresponsabilidade dos motoristas como trabalhadores autônomos, como entendeu o Ministério do Trabalho Indústria e Comércio, em parecer trazido aos autos pelo réu, então nunca poderiam ser condenados tais motoristas arrendatários por suas culpas manifestas, porque simples operários do serviço de transporte não estariam em condições de responder pelos prejuízos de que se tornassem culpados. O critério do nosso direito é pela responsabilidade dos que, de fato, podem arcar com tais despesas. De recordar-se o art. 1.521, n° III, do Código Civil. Consta dos autos que o motorista, arrendatário do carro, naquele dia, estava alcoolizado. Antes, fôra processado e condenado por incurso em dispositivo do Código Penal. Daí a culpa *in eligendo* do réu ao entregar-lhe o seu carro em arrendamento, sem a cautela de procurar saber dos seus antecedentes.

Explorando, por meio do arrendamento, o serviço de transporte de passageiros em seus automóveis, deveria ter tido o réu o maior cuidado na escolha dos motoristas. Não vale argumentar que só indiretamente contribua êle para a exploração desse serviço ou atividade, por isso que, havendo danos, não há isentá-lo da obrigação de reparação, uma vez que o motorista era simples dirigente do automóvel e não o dono do mesmo.

Por êsses motivos, não prevalece a ilegitimidade de parte.

Mérito. O autor provou o dispêndio de Cr\$ 6.500,00 com o seu tratamento médico e de farmácia e ainda com a extração de chapas radiológicas.

Os lucros cessantes, por êle computados em Cr\$ 16.000,00, foram reduzidos pelo juiz a Cr\$ 4.3800,00, correspondentes a... Cr\$ 300,00 por 16 noites em que

êle deixara de trabalhar, na qualidade de "chefe de banca" do Cassino Vila Sofia, em Santo Amaro, como salário fixo, excluídas as propinas referidas no pedido. A fixação do magistrado baseou-se no depoimento de uma só testemunha (fls.), porém sabedora do fato, e seu dito não é contrariado por outros elementos do processo, não havendo, assim, motivo para que os lucros cessantes sejam apurados em execução com desnecessário aumento de despesa para o vencido. Relativamente ao recurso do autor, é provido para inclusão da verba de honorários de advogado, porque o excesso de pedido, em caso de indenização, não justificava a denegação dessa verba e tão-só a condenação do autor ao pagamento proporcional das custas.

O recurso do réu não merece provimento por manifestamente improcedente.

Custas do recurso também em proporção.

São Paulo, 21 de maio de 1952. - *L. G. Gyges Prado*, presidente, com voto; *Pereira da Costa*, relator; *Alcides Faro*.

*

DESPEJO - RETOMADA

- Na retomada do prédio para uso próprio não está o locador obrigado a especificar qual seja êsse uso. E se a finalidade do despejo é o estabelecer-se, com qualquer gênero de comércio, não

estará êle obrigado a demonstrá-la «a priori».

Valdemar Mancini *versus* José de Freitas

Ap. nº 2.024 - Relator: DESEMBARG. LUÍS MORATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n° 2.024, da comarca de São Paulo, em que é apelante Valdemar Mancini, sendo apelado José de Freitas:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, adotado como integrante dêste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, para confirmar, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida, que bem decidiu a espécie.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 11 de junho de 1952. *Vasco Conceição*, presidente, com voto; *Luís Morato*, relator; *Samuel Francisco Mourão*.

SENTENÇA

Omissis...

O autor provou, satisfatoriamente, a sua propriedade sôbre o imóvel despejando, seja com o documento de fls. dos autos, seja com o seu e o depoimento do réu (fls.). Êste último admitiu ser inquilino do imóvel despejando e acrescentando que o mesmo era de natureza mista, isto é, tinha armazém, para fundo de comércio e residência, nos fundos (fls.). De seu lado, admitiu o autor residir, com a família, em prédio próprio e suficiente para o abrigo dos seus (fls.). Podia, não obstante, demandar a restituição do imóvel despejando, para fins comerciais, sem precisar provar a necessidade, mas unicamente o uso para o qual o pedira ("Rev. dos Tribunais", vol. 190, pág. 318).

Essa intenção, embora não expressamente manifestada na inicial, estava implícita na referência ao uso próprio, ali contida, e ficou bem demonstrada, seja no depoimento do autor, seja no do próprio réu, a quem aquêle manifestara a intenção de instalar comércio no armazém existente no prédio despejando (fls.). Isso, aliás, foi confirmado pelas testemunhas, sem qualquer discrepância (fls.).

Ora, os comentadores da vigente Lei do Inquilinato, especialmente LUÍS A. DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO, são unânimes em afirmar que o proprietário não precisa provar a necessidade do imóvel despejando, quando, embora residindo em prédio próprio, pretende a retomada para fim não residencial ("Locação Predial Urbana", ed. de 1952, n° 230, págs. 256 e 267). Assim, muito embora o autor tenha uma renda regular, proveniente dos mais prédios que êle possui, nesta, cidade, e que o próprio réu sabe que estão alugados, pode êle pedir o imóvel despejando, uma vez que o mesmo é de caráter misto. Assim já teve ocasião de decidir o egrégio Tribunal de Justiça do Estado, conforme se pode ver nos acórdãos insertos na "Rev. dos Tribunais", vols. 183-226, 185-226 e 185-721). Pouco importa que êle não disponha de numerário para instalar o seu comércio (fls.), se é certo que já teve, no mesmo local, comércio instalado e poderá, com facilidade, obter numerário, mediante a garantia dos demais imóveis de sua propriedade.

Assim, a prova produzida não permite suspeitar da sua insinceridade, mas, ao contrário, leva a crer que êle, realmente, quer voltar ao comércio, no imóvel despejando, onde já o teve. Êsse direito lhe assiste, face ao disposto no art. 15, n° II, da vigente Lei do Inquilinato, como bem salientam LUÍS A. DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO, na obra e lugar citados.

Em face do exposto, julgo procedente a ação e decreto o despejo do réu, a quem concedo o prazo de 30 dias para desocupar o imóvel.

Comino ao autor a multa de Cr\$ 7.200,00, caso não utilize o imóvel para o fim pedido.

Custas, pelo réu, quando as puder pagar sem prejuízo do sustento próprio e de sua mãe.

Hei a presente por publicada nesta audiência e as partes por intimadas.

São Paulo, 26 de março de 1952. - *José Eduardo Coelho de Paula.*

*

DESPEJO - RETOMADA

- As palavras uso próprio não podem admitir interpretação restritiva, dando-se-lhes só sentido gramatical. Elas têm um sentido genérico e tanto pode ser para residência ou aproveitamento do próprio locador, pessoa física, como para satisfazer outros fins. «v. g.», a instalação de estabelecimento de sociedade comercial, da qual os autores são os únicos sócios.

João Strifezva *versus* Maria do Carmo Cerqueira César e outras

Ap. n° 2.150 - Relator: DESEMBARG. PEREIRA DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 2.150, da comarca da Capital, em que é apelante João Strifezva e apeladas Maria do Carmo Cerqueira César e outras:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento aos agravos no auto do processo e à apelação, por unanimidade de votos.

O apelante interpôs dois agravos no auto do processo. O primeiro com respeito ao indeferimento de suas preliminares de impugnação do pedido para "uso próprio" e à proibição de duas das autoras apeladas poderem comerciar, por serem funcionárias públicas.

O segundo, por indeferimento de perguntas, em audiência, por ocasião do depoimento pessoal da autora Suzana de Cerqueira César e de Roberto Correia.

Em sua contestação escreveu o apelante: "são as próprias autoras que afirmam destinar-se o prédio objeto da ação, não para sua residência, mas sim para instalação de pessoa jurídica, a firma S. C. César & Cia., a qual não pode ser confundida com pessoa física", procurando, a seguir, com a jurisprudência do nosso egrégio Tribunal de Justiça, demonstrar que a pessoa jurídica da sociedade não se confunde com as pessoas físicas de seus sócios.

Consta dos autos que as autoras constituíram sociedade comercial em nome coletivo e por esta, duas ou mais pessoas, ilimitada e solidariamente responsáveis pelas obrigações sociais, efetuam, em comum, operações comerciais, sob uma firma social. O despejo visa à retomada do prédio para a instalação dessa sociedade, sob a firma registrada S. C. César & Cia., em que o patrimônio social se confunde praticamente com o patrimônio individual de cada um dos sócios. Se assiste ao locador singular essa faculdade de pedir a retomada do prédio para o fim de nêle estabelecer-se, não há negar igual direito aos autores, participantes da mesma locação, só pelo fato de se terem organizado em sociedade coletiva.

As palavras "uso próprio" não podem admitir a interpretação restritiva que se lhe pretende dar em sentido só gramatical. Elas têm um sentido genérico e tanto pode ser para residência ou aproveitamento do próprio locador, pessoa física, como para satisfazer outros fins, qual o caso das autoras, que, sob a forma de uma sociedade comercial, pessoa jurídica, pretendem a retomada do prédio para uso próprio de uma instalação mercantil. A má redação da lei não deve impedir a sua melhor compreensão. A tese em contrário colocaria a pessoa física em situação privilegiada sobre a pessoa jurídica, o que não está na *mens legis* do inquilinato, que, aliás, sempre admitiu o despejo pro e contra as entidades jurídicas.

Quanto à proibição de comerciar, por parte de funcionário público, e nessa classe se encontram duas das autoras, Betina e Camila Cerqueira César, essa incompatibilidade não é absoluta e fica apenas restrita aos casos destacados pelo inciso VI do art. 224 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, reproduzido no dispositivo do art. 215, mesmo inciso, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Município.

Em se tratando, porém, de uma sociedade em nome coletivo, o sócio, individualmente considerado, deixa de ser comerciante. Com respeito ao indeferimento, em audiência, da mesma pergunta, num e noutro caso, sobre "a circunstância de terem, ou não, as autoras funcionárias se afastado do seu cargo" é o próprio réu quem confessa que o seu objetivo era esclarecer o fato de não se haverem desincompatibilizado as autoras para o exercício do comércio".

Tal prova, no entanto, poderia ter sido feita pelo agravante juntando certidões comprobatórias.

Mérito. O apelante se afadigou por demonstrar que as autoras não provaram a necessidade do pedido e, com êsse intuito, se estende em considerações eruditas para concluir pela insinceridade da retomada, que não visa o fim colimado. Fôrça é convir que a matéria ventilada nos autos transpôs o limite de uma razoável discussão sôbre ação de despejo para atingir empenhado pleito em que se discutem questões árduas e controvertidas que exigiram larga prova e diligências várias para o seu completo esclarecimento.

É verdade que se trata de ação de curso ordinário, mas, evidentemente, a sua finalidade não é de discutir-se questões que se prendem diretamente ao estudo do direito comercial administrativo. Com razão, observa ESPÍNOLA FILHO: "A consideração da necessidade há de ser feita caso por caso; impossível assentar fórmulas aptas a orientar a solução de hipóteses, que a vida, na sua realidade, apresenta, numa diversidade que a imaginação mais rica, a fantasia mais caprichosa não são capazes de ultrapassar. Se o motivo alegado e provado traduz a sinceridade do pedido, feito no sentido de satisfazer um desejo sério, honesto, por evitar ao dono prejuízo de saúde, de negócio, para que lhe não seja impôsto um sacrifício real, de ordem moral, material, econômica e, às vêzes, até de natureza sentimental, não há desatender à sua pretensão, recusando-lhe a retomada" ("A Locação", páginas 140-141).

Por aí se vê que basta a razoabilidade do fundamento para se presumir sincera a alegação de quem pede a retomada do seu prédio por um motivo justo.

Os co-proprietários têm, por si, direitos decorrentes do domínio. O *jus utendi* não lhes pode deixar de ser reconhecido. Daí a presunção *juris et de jure* da sua alegada necessidade. Só mediante comprovada malícia ou má-fé poder-se-á excluir tal presunção.

Em suma, o que pretendem as autoras? A retomada do prédio por um motivo de ordem econômica, a fim de nêle se instalarem para o exercício do comércio. Com êsse intuito provaram o domínio, a constituição de uma sociedade em nome coletivo, o registro da firma comercial, o pleno consentimento dos demais condôminos. Que mais quer o réu apelante?

O MM. juiz bem apreciou os fatos constantes dos autos.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 18 de junho de 1952. - *L. G. Gyges Prado*, presidente, com voto; *Pereira da Costa*, relator; *José Frederico Marques*.

*

MARIDO - ASSISTÊNCIA

- A circunstância de figurar o marido como assistente da mulher, em vez de ser esta daquele, não causando prejuízo à defesa, não justifica seja o réu absolvido da instância e menos, ainda, a anulação do processo.

Auto Avenida Ltda. versus Elfa Rubano Stávale

Ap. n° 2.077 - Relator: DESEMBARG. GYGES PRADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível - processo n° 2.077, da comarca de São Paulo - entre partes, apelante a sociedade Auto Avenida Ltda. e apelada Elfa Rubano Stávale, assistida de seu marido, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, prover em parte o recurso apenas em relação ao prazo para desocupação do imóvel, ficando, no mais, mantida a sentença apelada, cujo fundamento adotam, inclusive na parte que deu motivo ao agravo no auto do processo a que foi negado provimento, também por unanimidade de votos.

Defendendo-se no presente despejo para uso próprio de condômina autorizada pelos demais co-proprietários do imóvel retomando, alegou a inquilina ré, ora apelante, serem nulas a notificação e a ação de despejo, por figurar a mulher como requerente, assistida do marido, em vez de ser êste pela espôsa, por se

tratar de pessoas casadas sob o regime de comunhão de bens. O Dr. juiz de direito repeliu a preliminar, que objetivou a absolvição da instância e bem agiu porque nenhum alcance prático e jurídico tem a ordem em que aparece o nome de um dos cônjuges interessados no despejo requerido para moradia do casal proprietário. A precedência do nome de um ou de outro não causa prejuízo algum à defesa nem mesmo em ralação ao que possa resultar da retomada, porque a responsabilidade, no caso de exigência da multa prevista na lei pelo não uso, em vez de um só dos cônjuges, será dos dois, com aumento de garantia do inquilino forçado a deixar o prédio.

No mérito, o despejo foi bem decretado, mas, tratando-se de inquilino que explora indústria ou comércio no prédio retomando desde 1º de setembro de 1939, o prazo de desocupação fica elevado de 30 dias para quatro meses, que é o ora concedido.

Custas do recurso em proporção.

São Paulo, 4 de junho de 1952. - *L. G. Gyges Prado*, presidente e relator;
Alcides Faro; Breno Caramuru:

*

COMINATÓRIA - VISITA A PRÉDIO ALUGADO

- Não pode o inquilino ser constrangido, por via da cominatória, a permitir a entrada, na casa locada, ainda que em horas determinadas de estranhos interessados na sua aquisição.

Dulce Siqueira *versus* Luís Jorge e outra

Ap. n° 2.178 - Relator: DESEMBARG. SAMUEL MOURÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº2.178, da comarca da Capital, em que é recorrente D. Dulce Siqueira, sendo recorridos Luís Jorge a Eliza Galetto Chirico:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pela apelante.

Trata-se de ação cominatória, por via da qual pretende o apelante constranger seus inquilinos a consentirem na visita, em determinadas horas, dos prédios locados, pelos candidatos à sua aquisição. A maioria da Turma julgadora, em consonância com o que vem decidindo o egrégio Supremo Tribunal Federal ("Arq. Judiciário", vol. 100, pág. 30), concluiu que o pedido não encontrava apoio em lei, importando o seu deferimento, ao contrário, ofensa ao dispositivo constitucional que assegura a inviolabilidade do domicílio e ao preceito do inciso II do art. 1.189 do Cód. Civil, que impõe ao locador assegurar ao locatário o uso pacífico da coisa.

São Paulo, 17 de junho de 1952. - *Vasco Conceição*, presidente e relator *ad hoc*; *Euclides C. Silveira*; *Samuel Francisco Mourão*, relator, vencido, nos termos da declaração de voto que segue:

A espécie em deslinde é a seguinte: a apelante é proprietária dos prédios alugados ao três réus. Desejando vendê-los, quer que os locatários permitam as visitas dos candidatos à compra. E como os mesmos, ao que alega, se recusaram a isso, não querendo marcar as oportunidades em que tais visitas possam ser feitas, moveu-lhes esta ação para conseguir o referido objetivo, a cargo do juiz a designação em apreço.

Um locatário não contestou a ação, (cominatória), deixando-a correr à revelia, e os dois outros o fizeram dizendo, na defesa de fls., que não estão impedindo "a realização de qualquer transação (*sic*) por parte da autora"; que esta não declinou os nomes dos pretendentes nem o preço pelo qual a venda teria que ser feita, e, ainda, que o que a postulante pretende é que os supostos compradores constantemente e por diversas vêzes entrem nos prédios para incomodar os moradores e forçá-los a se mudarem.

Referiu ainda a contestação que se trata de prédios velhos e que serão, certamente, demolidos pelos adquirentes.

O juiz, como já disse, deu pela improcedência da ação, fundando-se em que não houve produção de provas, o que a autora deveria fazer, uma vez que os locatários contestaram as afirmativas *ex adverso*. E chegou a igual solução mesmo com referência ao réu que não se defendeu.

Isto pôsto:

De indagar, em primeiro lugar, se o proprietário de um prédio alugado pode obrigar o inquilino a permitir que pretendentes à aquisição do imóvel o visitem.

Trata-se de assunto pouco ventilado nas lutas forenses e a respeito do qual o subprocurador geral da Justiça Dr. EDGAR MAGALHÃES NORONHA teve oportunidade de escrever um erudito artigo de doutrina, que foi publicado no "Diário de São Paulo" de 19 de fevereiro de 1950. Não me furto ao prazer de incorporar a meu voto êsse esplêndido trabalho, que é o seguinte, na íntegra:

"Domínio e locação de casas.

Questão interessante acerca do domínio e da locação de casas é a seguinte: "tem o proprietário de casa alugada o direito de fazer com que pretendentes a sua compra a visitem, a aprazimento do locatário, ou, na sua oposição, por determinação do juiz?"

A matéria não tem sido muito ventilada por nossos tribunais e os poucos julgados proferidos não são uniformes. Recentemente, o Supremo Tribunal, pelo voto do seu presidente, optou pela negativa.

"Os que assim pensam se fundam nos arts. 1.189, n° II, e 1.191 do Código Civil e no art. 141, § 15, da Constituição federal.

"O dispositivo constitucional reza:

"A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém poderá nela penetrar à noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vítimas de crime

ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer".

"Basta a leitura da disposição para se ver que, se o proprietário solicita ao inquilino hora e dia para sua casa ser vista por compradores, não está violando seu domicílio. Não o está, porque a violação de domicílio, que constitui crime definido pelo Cód. Penal, exige dolo do agente, o que, no caso, não se dá. E não o terá também quem, negada pelo locatário a entrada, recorrer à Justiça, a fim de ser fixado o momento da visita, ouvido ainda o ocupante do prédio se, agora, se quiser manifestar, pois não é fácil conceber-se haja ânimo de violação domiciliar em quem recorre ao juiz.

"Além do mais, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, visto admitir a própria Constituição a entrada nos "casos e pela forma que a lei estabelecer". O Cód. Penal, no § 3º do artigo 150, capitula as hipóteses em que é lícito penetrar em casa alheia. Igualmente o faz o Civil, no art. 587, quando diz:

"Todo proprietário é obrigado a consentir que entre no seu prédio, e dêle temporariamente use, mediante prévio aviso, o vizinho, quando seja indispensável à reparação ou limpeza, construção e reconstrução de sua casa. Mas se daí lhe provier dano, terá direito a ser indenizado.

"Parágrafo único. As mesmas disposições aplicam-se aos casos de limpeza ou reparação dos esgotos, goteiras e aparelhos higiênicos, assim como dos poços e fontes já existentes".

"A disposição refere-se ao proprietário mas é óbvio que, pela sua finalidade, inclui também o locatário ou possuidor. Como vemos, pois, a restrição é grande: já não se trata de entrada, mas de uso, embora passageiro ou transitório, a que o inquilino (como o proprietário) é obrigado a consentir.

"Ainda outra restrição a êsse direito deparamos no art. 1.205 do estatuto civil:

"Se o prédio necessitar de reparações urgentes, o locatário será obrigado a consenti-las".

"Quer, pois, pela ausência de dolo, quer porque a inviolabilidade domiciliar não é um direito absoluto, não nos parece se ajuste à espécie o dispositivo constitucional.

"Argumenta-se, todavia, com os artigos 1.189, n° II, e 1.191 do Cód. Civil, pelos quais o locador é obrigado a garantir a posse ao locatário, o uso manso e pacífico da coisa.

"De início, cremos caber uma distinção a ser aferida nos autos: o abuso que o locador pode cometer e o exercício regular de uma faculdade inerente ao domínio. Evidentemente, se ele pretende seja sua casa vista a qualquer hora do dia, sem número fixado de pretendentes, de modo que o prédio esteja em verdadeira exposição, não há ninguém, por certo, que negará ao locatário o direito de se opor à turbação da sua posse, da posse direta que tem sobre a casa alugada. Mas outra coisa é o proprietário pedir ao inquilino, ou, na sua recusa, ao juiz, que fixe, por exemplo, uma hora para que a casa seja visitada, no momento o menos inconveniente possível, podendo, outrossim, determinar-se o número máximo de visitantes e os dias da semana; tudo com o fito de conciliar o interesse do senhorio com o do inquilino.

"Nesta última hipótese, não há falar, segundo nos parece, em turbação de posse. Aliás, ensinam os civilistas que a obrigação do proprietário se cinge à abstenção de todo fato que possa privar o inquilino da totalidade ou de uma parte mais ou menos considerável do gozo da coisa locada", o que evidentemente não ocorre na visita regulamentada de uma casa.

"O que se percebe é que, não se querendo admitir um arranhão no direito do locatário, fere-se de morte o do locador. Com efeito, diz-se que a lei não contém disposição que autorize a visita domiciliar do pretendente à compra. Contudo, o art. 524 do diploma civil prescreve que "a lei 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". No direito de propriedade - poder de dispor da coisa, com exclusão de outrem - está implícito o de vender. Ora, mas em se tratando de casa, é impedir a efetivação desse atributo do domínio o interditar a visita do comprador. Só em casos excepcionalíssimos se pode admitir alguém adquira um prédio, sem vê-lo primeiramente. Se a lei confere ao proprietário o direito de dispor da coisa, outorga *ipso facto* o gozo

de ato absolutamente indispensável à realização desse direito. O contrário seria reduzi-lo a nada; teríamos a locação anulando o domínio, o que não parece aceitável.

"Se é exato que a inviolabilidade domiciliar é princípio constitucional, não é menos certo que a Constituição garante também, no § 16 do art. 141, o direito de propriedade, que, entretanto, é transgredido pelo ato do inquilino, impedindo disponha o senhorio da casa que é sua.

"No conflito entre a posse do locatário e o domínio do dono, que se dá no presente caso, não cremos se deva aprioristicamente conceder predominância de um sobre o outro. Não só os direitos individuais estão em jogo, mas os da sociedade também. Um não deve destruir o outro. A harmonia e a conciliação deles é o objetivo que deve guiar o julgador. O que não há lugar - e isso nos parece indubitável - é o abuso, que tanto pode ser praticado pelo proprietário, pondo, a bem dizer, em leilão sua casa, com entrada a tôda hora, de número indistinto de pessoas, perturbando e molestando a paz e o sossego do locatário; como por êste, opondo-se obstinadamente a que alguém a veja interiormente, em momento por ele designado e que lhe acarrete a melhor importunação possível.

"É nos autos, é no caso concreto, revelando o abuso de um outro, que a tese tem que ser discutida, apreciada e resolvida".

A jurisprudência poucas vezes se pronunciou, tendo a autora, em suas alegações de recurso, citado um dos arestos proferidos a respeito do assunto, e que foi publicado na "REVISTA FORENSE", vol: 136, pág. 471, com a respectiva ementa transcrita a fls. destes autos.

Eu estou de acôrdo com tais pronunciamentos e, assim, entendo perfeitamente cabível a cominatória para forçar o locatário a permitir as visitas dos pretendentes à compra do imóvel desde que feitas de modo razoável, de modo a não causar incômodos aos moradores.

Mas nem outra coisa pretende a autora, como se vê de sua inicial: quer os próprios inquilinos prefixem os dias e a hora em que as visitas sejam permitidas, deixando a cargo do juiz a designação, dada a recusa dos inquilinos.

Não pleiteia ela visitas diárias, consecutivas e a qualquer hora; não é isto o que se lê no libelo.

Diz o juiz que os réus contestaram a afirmativa da inicial e, assim, ante a inexistência de provas, improcedia o pedido.

Não me parece exata a assertiva.

Os réus - aliás somente dois deles - não contestaram que têm se recusado a permitir as visitas, mas, apenas, o que é diferente, "que estão impedindo a realização de qualquer transação" (*sic*) e que a postulante não declarou o nome dos pretendentes e preço das vendas. E esclarecem, a seguir, que a autora pretende incomodá-los com visitas constantes.

Em suma: admitem que não estão autorizando tais visitas, e, aliás, fazendo exigências descabidas, como sejam, a indicação do preço do negócio e o nome dos candidatos.

E não é exato que a locadora, pleiteie visitas constantes, uma vez que o seu libelo visa a uma autorização razoável, como já salientei.

Certo, por outro lado, que um dos réus nem apresentou defesa alguma. De sorte que não se compreende como, ao menos em relação a êste, não tivesse a ação vingado em primeira instância.

A verdade é que o pedido merecia integral acolhimento a respeito dos três réus.

Nestas condições, o meu voto é para dar provimento.

*

SOCIEDADE COMERCIAL POR PRAZO INDETERMINADO - DISSOLUÇÃO

- As sociedades por prazo indeterminado se dissolvem pela manifestação unilateral da vontade de um dos sócios.

- Aplicação do art. 335, n° V, do Cód. de Comércio.

Jaime Martins Pinheiro e outro *versus* Manuel Martins Pinheiro Júnior e outros

Ap. n° 52.323 - Relator: DESEMBARG. BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 52.323, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Jaime Martins Pinheiro e outro e apelados Manuel Martins Pinheiro Júnior e outros:

Trata-se de ação proposta pelos apelantes Jaime Martins Pinheiro e Joaquim de Araújo Soares a fim de obterem a dissolução e conseqüente liquidação da, sociedade Martins, Silva & Clã. Ltda., de que são sócios. Aduzem, para isso, em substância, que, com o falecimento de vários cotistas, não puderam os sócios remanescentes, por vários motivos, entrar em acôrdo sôbre a maneira de reestruturar a sociedade, impondo-se, pois, a sua dissolução, tanto mais que, no caso, se trata de sociedade por tempo indeterminado, cuja dissolução se opera de pleno direito, por simples vontade de um dos sócios, nos têrmos do art. 335, n° V, do Cód. de Comércio.

Citados os dois outros sócios da firma, apenas o de nome Manuel Martins Pinheiro Júnior impugnou o pedido, dizendo não se justificar a pretendida dissolução, já que os §§ 1° e 2° da cláusula 5ª do contrato social faculta a continuação da sociedade após a retirada de algum sócio, desde que o mesmo seja reembolsado de seus haveres. Não desejando, pois, continuar na firma, deviam os autores ter se valido dessa cláusula, nunca pleitear a dissolução da sociedade, que só poderia acarretar prejuízos à firma e aos demais sócios.

Acolheu a sentença de fls., cujo relatório se considera como incorporado ao presente, a impugnação oposta. Em conseqüência, dando pela improcedência do pedido de dissolução, ordenou, por um princípio de economia processual, fôsse processada a apuração dos haveres dos sócios retirantes nestes mesmos autos.

Apelaram os autores, e, segundo o entendimento unânime da Turma julgadora, impõe-se o acolhimento de sua pretensão, no sentido de obterem a dissolução da sociedade de que fazem parte.

Ainda quando se aceite a argumentação da sentença, de que os §§ 1º e 2º da cláusula 5ª do primitivo contrato (fls.) não se encontram revogados pela alteração de 18 de dezembro de 1945 (fls.), ao estabelecer a indeterminação de vigência do prazo do contrato social, indisputável é que, na espécie, desde que na alteração contratual estipulado ficou ser a sociedade por prazo indeterminado, a sua dissolução não podia deixar de ser decretada, à vista da manifestação da vontade de dois de seus sócios a respeito. Nesse sentido, invocam o's apelantes a lição de CARVALHO DE MENDONÇA ("Tratado", III, pág. 215), convindo lembrar, também, a do Prof. VALDEMAR FERREIRA, que é positivo ao doutrinar que se dissolvem as sociedades, independentemente da vontade dos sócios, ou seja, de pleno direito, nos casos apontados no art. 335, ns. 1, 2, 3 e 4, do citado Código. "Nas sociedade de prazo indeterminado", conclui o ilustre professor, "basta a manifestação unilateral da vontade de um dos sócios" ("Instituições", II, nº 273). Ainda como mostram os recorrentes, tem a jurisprudência de nossos tribunais feito constante aplicação daquele inciso legal. Consulte-se, à propósito, o julgado dêste Tribunal, inserto na "Revista dos Tribunais", vol. 178, pág. 823.

Pleiteando, pois, a dissolução, da sociedade, não podia a mesma ser negada aos requerentes, com o ordenar o magistrado, mediante a aplicação de cláusulas cuja insubsistência é fortemente contestada, a simples retirada dos autores, reembolsados êles de seus haveres. De manifesto que aquelas cláusulas, como se demonstra nas razões de recurso, constituem meros dispositivos para soluções amigáveis, para retiradas voluntárias de sócios, não contendo as mesmas qualquer renúncia ao direito dos sócios de, a qualquer tempo, requerer, a dissolução da sociedade.

Bastam, como é evidente, tais considerações para se concluir que a decisão inferior não pode subsistir. E outras razões, para a dissolução pleiteada, apontam os apelantes em suas razões, dentre as quais se destaca a da impossibilidade da continuação da sociedade com um único sócio, ponto focalizado com mestria pelo Prof. LETÁCIO JANSEN, no parecer de fls.

Merece, nessas condições, provimento o recurso interposto, para o efeito de, decretada a dissolução da sociedade Martins, Silva & Cia. Ltda., proceder-se à liquidação do seu acervo, na forma da lei.

Quanto à nomeação do respectivo liquidante, que os recorrentes pretendem recaia no sócio Jaime Martins Pinheiro, maior cotista vivo e sócio gerente da firma, caberá ao juiz fazê-la, tendo em vista o disposto no art. 657 do Cód. de Processo.

Isto pôsto:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., em dar provimento à apelação, nos têrmos acima expostos, pagas as custas como de direito.

São Paulo, 15 de março de 1951: - *José R. A. Valim*, presidente; *Rafael de Barros Monteiro*, relator; Pedro Chaves; *Prado Fraga*.

*

DESPEJO - DESTINO DO IMÓVEL

- A mudança do uso convencionado da coisa locada, dá lugar ao despejo.

Jaime Dib Abes *versus* Pascoal Conzo

Ap. n° 52.335 - Relator: DESEMBARG. PAULO COLOMBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do processo n° 52.335, apelação cível de São Paulo, em que é apelante Jaime Dib Abes e é apelado Pascoal Conzo:

Trata-se de ação de despejo movida por êste contra aquêle por dois fundamentos: haver o locatário sublocado a sobreloja locada ao Grêmio Shangai e ter mudado o uso convencionado.

Êste último motivo não constou de anterior ação debatida entre as mesmas partes, razão por que é rejeitada a preliminar de coisa julgada.

Ê êle fundamento para a procedência da ação. Do contrato escrito que se vê a fls. consta a cláusula 14ª: "O salão locado servirá para explorar exclusivamente 15 mesas de bilhares e serviço de bar interno". Utilizando-o, como fêz, para a exploração de jôgo carteadado, o locatário infringiu esta cláusula contratual. Ainda que se diga que o contrato não se prorrogou em virtude da Lei do Inquilinato, mas sòmente a locação, o certo é que com essa prorrogação não se alterou o uso convencionado e, assim, teria o locador infringido o art. 1.192, n° I, do Cód. Civil.

Pelo exposto:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, negar provimento à apelação.

Foi, preliminarmente, negado provimento ao agravo no auto do processo, tomado por têrmo a fls., pelos fundamentos do despacho agravado.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 13 de fevereiro de 1951. - *Gomes de Oliveira*, presidente, com voto, vencido; *Paulo Colombo*, relator designado; *Amorim Lima*.

*

FALÊNCIA - SOCIEDADE - LIQUIDAÇÃO - CITAÇÃO

- Ê nula a citação de sociedade, em fase de liquidação, feita na pessoa dos seus sócios. Tal citação deve ser feita na pessoa do liquidante judicial, que é o representante legal da sociedade. A nulidade da citação acarreta a da sentença que decretou a falência da sociedade.

Moura Abreu & Cia. Ltda. *versus* Olegário de Castro (liquidante judicial)

Ag. n° 52.676 - Relator: DESEMBARG. OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n° 52.676, da comarca de São Paulo, em que são partes, agravante Moura Abreu & Cia. Ltda., agravado Olegário de Castro (liquidante judicial):

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório da sentença de fls. como parte integrante dêste, negar provimento, por votação unânime, ao agravo de petição interposto e confirmar a decisão agravada.

Embora não sejam de acolher, sem restrição, os fundamentos aduzidos pelo Dr. juiz de direito, em abono da conclusão de sua decisão, é de manter a decisão agravada, que declarou nula a sentença declaratória da falência da firma Korkischko & Carvalho Ltda. e mandou restituir a essa sociedade os prazos a que se referem os §§ 1º e 2º do art. 11 do dec.-lei número 7.661, para a defesa. É de manter essa decisão, porque, com a ocorrência dos múltiplos incidentes verificados no processo de dissolução judicial da referida firma social, antes e depois de requerida a falência, incidentes êstes mencionados pelos documentos existentes nos autos, surgem dúvidas fundadas relativamente à validade da citação dos dois sócios da sociedade, dissolvida por decisão judicial, e cuja falência foi requerida.

A conclusão da decisão agravada não acarretará prejuízo para a requerente da falência, a ora agravante, Moura Abreu & Cia. Ltda., e poderá dar à sociedade Korkischko & Carvalho Ltda, o ensejo de satisfazer os seus compromissos comerciais.

Custas pela agravante.

São Paulo, 13 de fevereiro de 1951. - *Frederico Roberto*, presidente, com voto; *A. de Oliveira Lima*, relator; *J. M. Gonzaga*.

FALÊNCIA - EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÕES

- Fazendo a lei decorrer da sentença de encerramento efeitos graves e de grande repercussão social e econômica, não é possível suprimir êsse marco inicial e formal e substituí-lo por fatos variáveis e incertos, "v: g.", o encerramento virtual da falência pela paralisação do processo por mais de cinco anos.
- O prazo prescricional a que alude a nova Lei do Falências, relativamente à extinção das obrigações do falido, deve ser contado a partir de sua vigência, observados os requisitos exigidos.

Válter Nicolosi *versus* Massa falida de Válter Nicolosi

Ag. n° 51.952- Relator: DESEMBARG. SILVA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados em mesa e discutidos êstes autos de agravo n° 51.952, de São Paulo, em que é agravante Válter Nicolosi e agravada a massa falida do mesmo nome:

Acorda, por votação unânime, a 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, negar-lhe provimento, pagas as custas pelo vencido.

O agravante requereu a extinção de obrigações em sua falência decretada, a 18 de setembro de 1940, visto ter decorrido o prazo de cinco anos e não ter sido condenado criminalmente. O último ato do processo ocorreu em 9 de abril de 1941, ficando o processo paralisado, encerrando-se virtualmente.

A Municipalidade e a Fazenda Estadual insurgiram-se porque são credoras do requerente e entendem que o pedido não pode merecer acolhida enquanto não apresentar prova de quitação dos débitos fiscais. O peticionário pagou êsses débitos e o processo teve andamento, manifestando-se contrariamente o Dr. curador fiscal. Afinal, por sentença de fls. foi o pedido denegado, determinando o presente agravo. Contra-minutado o recurso pela Curadoria das Massas Falidas, e sustentado pelo Dr. juiz de direito, subiram os autos, manifestando-se nesta instância a Procuradoria Geral da Justiça pela confirmação.

Os votos da Turma são para confirmar a decisão recorrida.

A abertura da falência tem tanta importância como a cessação desse estado, pelas consequências importantes que decorrem de uma e de outra situação, para a pessoa do falido, para os seus bens, para os credores, para terceiros e para a sociedade em geral, interessada nas inibições e incapacidades que o estado de falência lança sobre os cidadãos que nêle incorrem.

Além disto, da data que transitar em julgado a sentença que encerrar a falência é que começa a correr prazo para a prescrição penal (art. 199, parág. único, da Lei de Falências). Fazendo decorrer da sentença de encerramento efeitos tão graves, e de tamanha repercussão social e econômica, não é possível suprimir esse marco inicial e formal e substituí-lo por fatos variáveis e incertos. Se o encerramento é feito por sentença, como expressamente dispõe o art. 132, - não se pode ler na lei que êle seja feito sem sentença, sem ato nenhum, por simples esquecimento, paralisação do processo, como resultado da negligência, do desleixo, do relaxamento do pessoal da falência. Alega-se que as falências permanecem abertas longos anos, sem resultado prático nenhum, importando verdadeiro encerramento. Mas a lei justamente não se conformou com essa anomalia e quis o encerramento formal, procurando, quiçá, corrigir essa irregularidade, que tem a participação do falido. Já de outra feita, em processo idêntico, disse o mesmo relator dêste que o fato de não se cumprir a lei não será motivo para criar hábitos opostos a ela ("Rev. dos Tribunais", 171-664). A jurisprudência tem igualmente interpretado a lei desta mesma forma ("Rev. dos Tribunais", 181-782 e 812, 185-394, 171-664 e 72-845).

Não se pode também cogitar de encerramento virtual da falência pelo julgamento das contas do liquidatário, pois isto nem sequer é objeto da própria inicial, não tendo o requerente produzido qualquer prova. E por derradeiro, nem mesmo teria começado o prazo da prescrição, que deve partir da lei nova. Esta é de aplicação imediata (art. 215), mas tal aplicação nada tem a ver com a retroatividade que o requerente lhe quer dar. A vista do exposto, a sentença merece confirmação.

São Paulo, 26 de janeiro de 1951. *H. da Silva Lima*, presidente e relator; *Fernandes Martins*; *João M. C. Lacerda*.

*

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS NULIDADE DA SENTENÇA EXEQÜENDA

- Em face da letra clara da lei processual vigente, não se admitem embargos à execução, com fundamento em nulidade da sentença exeqüenda.

Pedro Spoerry e outro *versus* Augustinho Fanani

Ag. nº 52.416 - Relator: DESEMBARG. SILOS CINTRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 52.416, de São Paulo, em que são agravantes Pedro Spoerry e outro e agravado Augustinho Fanani:

1. Augustinho Fanani moveu contra Luís Biolo, Pedro Spoerry e José Brancaglione ação para obter o cancelamento da transcrição referente à transmissão de domínio de dois lotes de terreno, sob número 8.100 da 1ª Circunscrição, pedindo a condenação de Luís Biolo nas custas e em honorários de advogado e demais despesas que se tornassem necessárias às indispensáveis averbações.
2. A causa foi decidida favoravelmente ao autor, com a condenação de todos os réus em honorários de advogado, à razão de 20% sôbre o valor declarado na inicial.
3. Iniciada a execução contra Pedro Spoerry e José Brancaglione, ofereceram embargos, alegando que mandado de citação desobedecera à regra do art. 889 do Cód. de Proc. Civil e que a sentença, impondo-lhes condenação em verba para honorários de advogado, julgara *ultra petita*, pois o pedido nesse sentido referia-se, apenas, a Luís Biolo. Em sendo assim, nessa parte era nula e ineficaz e a nulidade podia ser decretada pela via dos embargos oferecidos.

4. Os embargos foram impugnados e o juiz os rejeitou *in limine*.

5. Agravaram de petição os embargantes e querem que os seus embargos, nos quais há articulação de nulidade da sentença, sejam recebidos para discussão e julgamento a final.

6. O agravo foi devidamente processado e a Procuradoria Geral da Justiça opinou pela confirmação da sentença agravada.

7. Decisão: Não há mais dúvida a respeito da possibilidade da rejeição *in limine* de embargos à execução quando oferecidos fora dos casos permitidos em lei.

8. Na espécie, a rejeição foi justa porque os embargos apresentados eram manifestamente infundados. Em face da letra clara da lei processual vigente, não mais se admitem embargos à execução com fundamento em nulidade da sentença exequenda.

FILADELFO AZEVEDO, em voto vencedor proferido no recurso extraordinário nº 7.975, do Paraná, teve ocasião de dizer que a lei é rígida e, no interesse de evitar a perpetuação da demanda, ainda reduziu a matéria que podia ser alegada na execução; não se pode, assim, repetir, hoje, os velhos chavões de que a sentença nula nunca passa em julgado, pois, somente em caso excepcional poderia prevalecer algo de semelhante no de falta de citação (cf. "Um Triênio de Judicatura", vol. V, página 282). Fora desse caso, a sentença na ação só pode ser anulada pela rescisória, ainda que se aleguem motivos para vulnerá-la na execução (ob. cit. pág. 346).

Igual acôrto foi proclamado pelo ministro EDGAR COSTA em voto vencedor, como relator, no recurso extraordinário nº 7.137 (cf. A. DE PAULA, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", pág. 1.031).

O desembargador BARROS MONTEIRO, quando juiz de primeira instância, em sentença confirmada pela egrégia 2ª Câmara Cível deste Tribunal, expendeu os seguintes conceitos, que respondem, de frente, à argumentação dos agravantes: "Inquestionável é, entretanto, que no sistema do Cód. de Proc. Civil brasileiro não se admitem, não só embargos infringentes do julgado, como,

também, que o executado alegue nulidade da ação e da sentença exequiênda. Isolado ficou, a respeito, o ponto de vista vagamente expandido por AMÍLCAR DE CASTRO em seus "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", "vol. X, nº 426, pág. 386, ensinando o desembargador OSVALDO PINTO, de acôrdo com a melhor doutrina, serem inadmissíveis aqueles embargos e aquela defesa do executado, que deve até ser desprezada *in limine* pelo juiz (cf. "Revista dos Tribunais", vol. 171.pág. 560)".

9. Pelas razões expostas:

Acordam, em 5ª Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 26 de janeiro de 1951, - *Clóvis de Moraes Barros*, presidente, com voto; *Joaquim de Silos Cintra*, relator; *Camargo Aranha*.

*

FALÊNCIA - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - EXECUÇÃO SIMULTÂNEA - RESERVA DE NUMERÁRIO

- Não é lícito ao credor que estava executando o seu crédito, quando sobreveio a decretação da falência, do devedor a ela concorrer sem desistisse daquela execução. O que lhe assistia era o direito de requerer reserva de numerário para pagamento de seu crédito.

Manuel de Souza Varela e outro *versus* Síndico da Falência das Indústrias Pira Ltda. e outro

Ag. nº 52.313 - Relator: DESEMBARG. C. LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 52.313, de Iguape, em que são agravantes Manuel de Sousa Varela, Inácio de Sousa

Varela e o síndico da massa falida de Indústrias Pirá Ltda. e agravados os mesmos:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, repelida a preliminar de não conhecimento dos recursos, negar-lhes provimento, mantendo a sentença agravada, que decidiu com acêrto.

Quanto à preliminar, é bem de ver que, em se tratando de sentença proferida em habilitação de crédito de credor retardatário, o recurvo cabível deverá fundar-se no art. 98, § 3º, da Lei Falimentar e não nos incisos legais invocados pelos agravantes. Todavia, por não considerar grosseiro o erro em que incidiram os recorrentes e atendendo a que pelo merecimento os recursos careciam de procedência, decidiu a Câmara dêles conhecer.

No mérito, merece confirmada a decisão recorrida pela sua conclusão.

Aos credores que já estavam executando o seu crédito noutra juízo quando sobreveio a decretação da falência, não era lícito a esta concorrerem sem que desistissem daquela execução. De considerar é que no juízo comum, como no falimentar, se discute igualmente a respeito da legitimidade do crédito habilitando, possibilitando decisões contraditórias, admitidas que fôssem as duas execuções. O que lhes assistia era o direito de requerer ao juiz da falência a reserva do numerário correspondente ao valor do crédito objeto da ação de cobrança, fazendo citar o representante da massa falida, contra quem a referida ação deveria prosseguir.

O agravo do síndico é também de manifesta improcedência, de vez que não tem aplicação ao caso dos autos o invocado artigo 63 do Cód. de Processo, que cuida tão-sòmente do procedimento irregular do litigante no curso do processo.

Custas pelos agravantes.

São Paulo, 9 de fevereiro de 1951. - *H. da Silva Lima*, presidente, com voto; *João M. C. Lacerda*, relator; *Justino Pinheiro*.

RESPONSABILIDADE CIVIL – COLISÃO DE VEÍCULOS

- A culpa do empregado importa a do patrão.

- Na falta de prova, se os veículos são de natureza diversa, a presunção de culpa cabe ao veículo que é considerado perigoso em relação ao outro e essa classificação decorre do poder e da massa respectiva de cada veículo.

A Lusitana Ltda. *versus* Prof. Ataíde Pereira

Ap. n° 50.748 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 50.748, da comarca de São Paulo, entre partes, apelantes A Lusitana Ltda. e o Prof. Ataíde Pereira e apelados os mesmos e Sebastião da Silva Mendes:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., dar provimento em parte à apelação da ré, a fim de que, na fixação da indenização, seja tomada por base a média da renda bruta, declarada pelo autor à Delegacia Regional do Impôsto de Renda, nos exercícios de 1947 e 1948 (fls.), mantida em tudo o mais a respeitável sentença recorrida, pelo que negam provimento à apelação do autor, prejudicado o agravo no auto do processo.

Custas em proporção.

Assim decidem, porque:

Não tem razão a ré, quando afirma não ter havido de sua parte culpa *in eligendo*. A certidão de fls., invocada pelo Dr. juiz de direito, constitui uma demonstração impressionante da falta de vigilância da ré com referência a seus motoristas. Diz a ré, a êsse respeito, que seria interessante trazer o processo o volume de infrações praticadas diàriamente pelos motoristas oficiais, C.M.T.C., pelos particulares (fls.). Isto demonstra que a falta de vigilância está

generalizada, devendo, pois, ser encarada com maior rigor. O fato é que, nos autos, está demonstrada a culpa *in vigilando*, por parte da ré.

Quanto aos doutrinadores referentes ao assunto, diz a ré haver escolhido dois autores que pontificam, ainda, na interpretação dos Códigos que mantêm, como direito positivo, a teoria da "culpa" do direito pátrio: HENRI e LEON MAZEAUD.

Ora, êsses autores, referindo-se à responsabilidade dos patrões, dizem que:

"Aquêlê que recorre aos serviços de um preposto não faz senão prolongar sua própria atividade; o preposto não é senão um instrumento entre suas mãos, de tal sorte que, quando o preposto age, tudo se passa exatamente como se o próprio comitente agisse.

Em relação a terceiros, existe, como afirma CHIRONI, verdadeira confusão entre o comitente e o preposto de tal modo que, para os terceiros, o ato do preposto é ato do comitente. O preposto não é outra coisa senão o braço do comitente; seria tão absurdo da parte do comitente recusar de responder pelos atos de seu preposto como recusar de responder por um dos seus próprios atos, pretendendo que êste ato é obra de sua mão, não sua própria obra. "Em face dos terceiros", escreve mui justamente TEISSEIRE, "o fato do preposto é inteiramente fato do comitente e êstes dois fatos são colocados na mesma linha".

Eis aí a lição dos MAZEAUD e dos autores por êles citados ("Responsabilité Civile", 4ª ed., vol. I, n° 935, pág. 856).

No mesmo sentido se manifesta SAVATIER, dizendo que: "O comitente responderá sempre pelos atos culposos que o preposto cometeu para alcançar o fim de suas funções, mesmo se êstes atos são o fruto de uma desobediência ou de um abuso" ("Responsabilité Civile", volume I, n° 319, pág. 427).

HENRI LALOU acrescenta que: "A "responsabilidade pesa sôbre os patrões e os comitentes, mesmo quando tenham fiscalizado e dirigido seus prepostos e empregados e que hajam feito tudo o que dependia dêles para impedir o dano;

mesmo se os prepostos infringiram as instruções dos comitentes" ("Responsabilidade Civil", 4ª ed., n° 1.018, pág. 585).

E o ilustre magistrado, Dr. JOSÉ DE AGUIAR DIAS, prata da casa das do melhor quilate, declara: "Patrão e empregado, preponente e preposto são, pois, nesse produto de conciliação entre o princípio subjetivo e as necessidades da política de reparação do dano, uma só e única pessoa" ("Da Responsabilidade Civil", 2ª ed., 2º vol., pág. 147).

No presente caso, porém, não é preciso nenhuma invocação doutrinária, para justificar a condenação da ré ao pagamento dos danos ocasionados por atos do seu preposto, pois, além da culpa dêste estar perfeitamente demonstrada nos autos, também se acha patenteada a falta de vigilância da ré sôbre a atuação dos seus prepostos.

Quando dois veículos da mesma natureza entram em colisão, os danos são imputados àquele que os ocasionou. Se ficar demonstrado que os danos são devidos à culpa de um dêles, êste deverá reparar a totalidade dos danos sofridos pelos dois veículos. Esta solução, diz PAUL LUCO, é conforme ao direito comum.

Na falta de prova, se os veículos são de natureza diversa, a presunção de culpa cabe ao veículo que é considerado perigoso em relação ao outro e essa classificação decorre do poder e da massa respectiva de cada veículo ("Des Conflits de Presomptions de Faute", págs. 15 a 29).

Ora, segundo se diz no laudo de fls.: "Tudo indica que houve um abalroamento produzido por um outro veículo, maior, mais pesado, com grande velocidade".

De modo que, se outra prova não houvesse de culpa da ré, bastaria essa presunção para justificar a decisão recorrida.

Mas, se essa respeitável sentença merece plena confirmação na parte que se refere à culpa, da ré, já não se dá o mesmo quando tomou por base, para fixação da indenização, unicamente a renda bruta anual declarada pelo autor à Delegacia Regional do Impôsto de Renda, no exercício de 1948, quando na informação de fls, vem mencionada também a renda bruta anual referente ao

exercício de 1947. Deve-se tomar por base a média defluente dessas duas declarações, uma feita antes e outra depois do acidente, ambas, porém, de períodos imediatamente anteriores à propositura da ação. Essa medida é tanto mais justificável, quando se observa notável diferença entre as rendas declaradas, a saber: Cr\$ 67.000,00 no exercício de 1947 e Cr\$ 150.000,00 no exercício de 1948 (fls.).

Para êsse fim, dão provimento parcial à apelação da ré, e negam provimento à apelação do autor, visto não ter esta a menor procedência.

Tendo sido julgada procedente a ação e improcedente a reconvenção, ficou prejudicado o agravo no auto do processo interposto pelo autor, e assim fica julgado.

São Paulo, 1º de fevereiro de 1951. - *Pedro Chaves*, presidente, com voto; *Prado Fraga*, relator; *Samuel Francisco Mourão*.

*

DESAPROPRIAÇÃO – RETROCESSÃO

- O Cód. Civil não deu ao ex-proprietário o direito de readquirir o domínio sobre a coisa desapropriada, mas apenas impôs ao poder público o dever de cessada a razão determinante do ato, propiciar a êle a oportunidade de reaver o bem. Quando o desapropriante não cumpre êsse dever, o ex-proprietário pode interpelá-lo judicialmente, responsabilizando-o por perdas e danos.

Joaquim Marques Guimaro *versus* Prefeitura Municipal de Olímpia

Ap. n° 50.813 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 50.813, da comarca de Olímpia, entre partes, apelantes Joaquim Marques Guimaro e apelada a Prefeitura Municipal de Olímpia:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., negar provimento à apelação, por unanimidade de votos, para confirmar a respeitável sentença recorrida, pelos seus jurídicos fundamentos.

Custas pelo apelante.

Assim decidem, porque:

O ilustrado Dr. juiz de direito estuda proficiente e cuidadosamente o caso dos autos, concluindo que o Cód. Civil (artigo 1.150) não deu ao ex-proprietário o direito de readquirir o domínio sobre a coisa desapropriada, mas apenas impôs ao poder público o dever de, cessada a razão determinante do ato, propiciar a êle a oportunidade de reaver o bem. Quando o desapropriante não cumpre êsse dever, o ex-proprietário pode interpelá-lo judicialmente, responsabilizando-o por perdas e danos.

Em seu livro sobre a desapropriação, diz G. BAUDRY que, se a administração já sujeitou o imóvel desapropriado às operações para cuja utilidade pública foi declarado, êsse fato constitui obstáculo à retrocessão ("Expropriation pour cause d'utilité publique", I partie, pág. 148, número 267).

E GARSONNET declara que a retrocessão não se aplica aos terrenos que ainda não foram empregados, no momento em que o exercício dêsse direito é reclamado, se a administração informa que os trabalhos projetados estão apenas retardados e que, apesar dêsse atraso, o terreno expropriado terá o destino para que foi expropriado. Os direitos do proprietário ficam naturalmente reservados para o caso em que o atraso dos trabalhos se transforme em abandono definitivo ("Traité de l'expropriation", vol. II, pág. 325).

Conforme o art. 1º do dec. municipal nº 9, de 21 de março de 1941, o terreno em questão foi destinado à construção de uma "praça de esportes" (fls.).

Ora, por ocasião da vistoria, certificou o perito que "havia diversos rapazes treinando futebol nesse terreno, no qual, para essa prática de esporte, existem duas traves de madeira, para *goal*, sendo também sinal evidente de ter sido

utilizado para fins esportivos, a terra limpa sem mato, que, com as últimas chuvas, devia estar crescido" (fls.).

As próprias testemunhas do autor declaram que a expropriante fêz, no terreno, o serviço de terraplanagem (fls.) e que a idéia de se fazer o estado municipal "não morreu e sempre se fala nela" (fls.), afirmando a terceira testemunha do autor que tem ouvido dizer que "algumas competições esportivas foram realizadas naquele campo, assim como treinos de quadros de futebol" fls.). Para se fazer uma idéia do que tem sido essas realizações esportivas, basta olhar para as fotografias apresentadas pela expropriante, com as suas razões, que foram juntas por linha.

Informa afinal, o prefeito municipal que a paralisação dos trabalhos foi devida a falta de recursos da administração pública; que a Prefeitura, no momento, tem um plano apenas de conservação do que já se fêz no terreno desapropriado e que é sua intenção prosseguir, de futuro, no projeto anterior (fls.).

Em face de todo o exposto, negam provimento à apelação, para confirmar a brilhante sentença recorrida, pelos seus jurídicos fundamentos.

São Paulo, 1º de fevereiro de 1951. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Prado Fraga*, relator; *Samuel Francisco Mourão*.

SENTENÇA

Omissis...

1. Conforme ficou bem claro na exposição feita em 1941, a Prefeitura Municipal de Olímpia, por fôrça do dec. nº 9, de 21 de março, desapropriou, declarando-o de necessidade e utilidade pública, um terreno de 38.000 metros quadrados, que o autor possuía nesta cidade com frente para a Avenida Paulista.

Inicialmente foi oferecida ao proprietário a importância de Cr\$ 8.351,00 (fls.); depois, já proposta a ação em que se apuraria o justo valor do imóvel, acordou a expropriante em pagar Cr\$ 10.982,00 (fls.). Dessa forma surgiu a escritura de

compra e venda certificada a fls., trancando-se em conseqüência o procedimento judicial.

Agora, em 1950, sob alegação de que a expropriante não efetivou o projeto de construção do "estádio municipal", fundamento e razão da declaração de necessidade e utilidade pública do ato de 1941, veio o antigo proprietário a juízo a fim de compeli-la a restituir-lhe o imóvel mais as perdas e danos a que deu causa. Em outras palavras, invoca o reconhecimento do direito à retrocessão do terreno.

2. Várias questões interessantes e sobretudo não muito sovasdas no pretório afloram dêstes autos e - faça-se justiça aos doutos patronos - foram estudadas com carinho e proficiência. De outro lado, a tese é sedutora, porque não se debate em campo limitado, espraiando-se, ao contrário, pelos arraiais do direito constitucional, do direito administrativo, do direito civil e, num círculo mais amplo, da própria moral.

3. A propriedade, pedra angular de nossa organização político-social, é garantida em sua plenitude pela Constituição (art. 141, § 16), e a lei civil (art. 524) assegura ao titular do domínio o direito de usar, gozar e dispor de seus bens como bem entenda.

Tais garantias, entretanto, sofrem limitações decorrentes do interêsse geral, que prevalece sôbre o privado, porque do contrário estaria abalada de *fond en comble* a própria estrutura daquela organização. "Não existe - disse WHITAKER ("Desapropriação", 3ª ed., pág. 9) - direito cujo exercício seja limitado, pois, vivendo o homem em sociedade, todos os seus interêsses precisam conciliar-se com os direitos superiores do Estado".

A desapropriação é, assim, o meio de que se vale o poder público para, no desempenho de suas atribuições precípuas, orientar a vida da coletividade no sentido de sua felicidade. *Salus populi suprema lex est.*

No exercício dêsse poder de *imperium*, privativo da União, do Estado e do Município, o poder público é soberano quando aquilata a necessidade ou utilidade de determinado bem para efetivação de um plano de interêsse geral. Por isso mesmo, a lei que regula a matéria (dec.-lei número 3.365, de 21 de

junho de 1941) veda ao Judiciário decidir, no processo de desapropriação, se se verificam ou não os casos de utilidade pública (art. 9º). Em favor da sinceridade da declaração do expropriante existe uma presunção *juris et de jure*.

Como se verifica dêste apanhado, o poder público, que desapropria e paga o justo preço, tornando-se, assim, senhor e possuidor do bem antes pertencente ao particular, tão logo a transferência do domínio se concretize, fica inteiramente desligado de tôda e qualquer dependência em relação ao ex-proprietário. A lei, todavia procura ser equânime e prevê a hipótese de, por um motivo superveniente, ser abandonada a idéia que deu causa à desapropriação, não subsistindo as razões que justificaram a declaração de necessidade ou utilidade pública. Nesse caso, o expropriante oferecerá ao antigo dono o imóvel desapropriado (Cód. Civil, artigo 1.150), devolvendo êle a importância antes recebida. É o direito de retrocessão, cujo reconhecimento pretende o autor nesta ação.

4. Por amor à ordem, examinemos de início a questão levantada pela ré relativa à impossibilidade do exercício daquele direito, quando, como é o caso dos autos, a transmissão do domínio se faz por acordo, em escritura pública de compra e venda, e não como consequência de uma decisão judicial.

Evidentemente, ainda que bem lançados, os argumentos trazidos não convencem. E não convencem porque, de uma forma ou doutra, o proprietário se despoje da coisa por não ter outra alternativa. O acôrdo, que evita o pronunciamento do juízo, é livre, mas não é espontâneo, e a simples existência do decreto de desapropriação importa, anulação da vontade do particular, a não ser para discutir o preço. Assim pensam CARLOS MAXIMILIANO, citado no magnífico parecer de fôlhas ("Constituição Brasileira", pág. 115, número 547), SEABRA FAGUNDES, que invoca a autoridade de SABBATINI ("Desapropriação", pág. 352, n° 489), e WHITAKER (ob. cit., pág. 75, n° 140).

5. Admitida a viabilidade do exercício do direito de retrocessão ainda quando haja acôrdo entre o particular e o poder público, surge a questão de saber se, na forma do art. 1.150 do Cód. Civil, pode o ex-proprietário reivindicar a coisa ou apenas haver perdas e danos.

No regime anterior, baseado no artigo 855 da Nova Consolidação, CARLOS DE CARVALHO sustentava que ao ex-proprietário competia a ação reivindicatória. Era êste o dispositivo: "Se, verificada a desapropriação, cessar a causa que determinou ou a propriedade não fôr aplicada ao fim para o qual foi desapropriada, considera-se resolvida a desapropriação, e o proprietário poderá reivindicá-la".

CLÓVIS BEVILÁQUA (3ª ed., vol. 4, pág. 329) discorda da opinião do emérito consolidador de nossas leis civis, tachando de errôneo tal entendimento; a no mesmo sentido é a lição de JOÃO LUÍS ALVES (vol. 2, pág. 228).

De fato, se a desapropriação é uma das modalidades da perda da propriedade previstas no Código (art. 590) e, portanto, de transferência de domínio, não há negar que ao ex-proprietário, que já não tem o *jus in re*, falta condição primária, *sine qua* para o apêlo ao juízo reivindicatório. "Êsse direito - escreveu WHITAKER (ob.cit., pág. 74) - não se confunde com o de reivindicação, porque só reivindica quem tem domínio sôbre a coisa possuída injustamente por outro; e na desapropriação, o proprietário perde o domínio, sendo legítima a posse do adquirente".

Essa, sem dúvida a verdadeira doutrina.

O Código Civil (art. 1.150) não deu ao ex-proprietário o direito de readquirir o domínio sôbre a coisa desapropriada, mas apenas impôs ao poder público o dever de, cessada a razão determinante do ato, propiciar a ele a oportunidade de reaver o bem. Para isso "oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado", nada impedindo, entretanto, que a oferta seja recusada, ainda mais que a posição do antigo dono é de passividade, de expectativa. Não há um direito à reaquisição do bem, mas uma oportunidade para tanto, se nisso convier o poder público expropriante. Assim decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo no venerando acórdão proferido nos autos da apelação nº 13.781, da Capital, sendo relator êsse grande juiz que é o Sr. ministro JÚLIO DE FARIA ("Rev. dos Tribunais", vol. 57, pág. 94).

Decidiu ainda nesse aresto a mais alta Côrte judiciária do Estado que do confronto do díspostos nos arts 1.150, 1.152 e 1.156 do Cód. Civil não se chega

a outra solução que não seja aquela indicada e no sentido de resolver-se em perdas e danos o direito de retrocessão, afastada desde logo a idéia de reivindicação da coisa. Para isso, segundo aconselha WHITAKER (ob. citada, 1ª ed., § 145), logo que não se aplique a coisa no interesse público, deve o expropriante oferecê-la ao ex-proprietário; êste, sob pena de perda de direito, deve declarar se a quer, tendo para isso o prazo de três dias, se se tratar de imóvel, ou de 30, se de imóvel. Quando o desapropriante não cumpre êsse dever, o ex-proprietário pode interpelá-lo judicialmente, responsabilizando-o por perdas e danos.

Como está muito claro, não se discute que o antigo dono tenha ação para fazer valer seu direito, o que, aliás, decorra do art. 76 do Cód. Civil. A verdade, entretanto, é que essa ação - e aqui ousamos discordar do eminente ministro EDUARDO ESPÍNOLA em seu voto no recurso extraordinário nº 1.186 ("Arq. Judiciário", vol. 25, pág. 20) - não é a *reivindicatio*, para cujo exercício falta o *jus in re*, mas tão-sòmente o procedimento ordinário em que se apurarão as perdas e danos a que o antigo proprietário tem direito em virtude do descumprimento de uma obrigação de fazer por parte do poder público. O artigo 1.150 criou tão-sòmente um direito pessoal em favor do ex-proprietário, não um direito real oponível ao expropriante.

6. Vejamos agora qual o momento oportuno para a oferta ou a interpelação e conseqüente chamamento a juízo.

Dever para um e direito de outro, o fato surge com o abandono da idéia que determinou a desapropriação. Caso não tenha o destino para que se desapropriou, diz a lei.

Evidentemente, se o poder público não se antecipa a oferecer a coisa, o ex-proprietário, que pretende exercer o direito de retrocessão, precisa provar a oportunidade dêsse exercício, isto é, que, realmente, o expropriante abandonou aquela idéia.

Ainda aqui, como de início, milita em favor do ato de *imperium* uma presunção de sinceridade, que ao próprio Judiciário é vedado discutir (art. 9º da lei especial). E, pois, se a União, o Estado ou o Município não se apressa em

cumprir o mandamento legal, deve o interessado convencer de que, de fato, ocorre a condição do artigo 1.150.

Êsse convencimento poderá ser feito por qualquer das formas em direito permitidas, porque agora aquela presunção é apenas *juris tantum*, e, via de regra, se não decorre de declaração - expressa do poder público expropriante, poderá resultar de circunstâncias de fato, tais como a venda, aluguel, comodato, etc. "Tais circunstâncias - escreve EURICO SODRÉ " ("Desapropriação", 2ª ed., pág. 289) - demonstram por si o não aproveitamento da coisa em um fim de utilidade pública e autorizam o ex-proprietário a pleitear a retrocessão".

7. Uma última questão precisa ser resolvida como base do pronunciamento final: a existência ou não de prazo certo dentro do qual deveria, o expropriante efetivar as obras.

Não existe êsse prazo em nosso direito, como não existe no direito espanhol, no italiano, no argentino (SEABRA FAGUNDES, ob. cit, pág. 351), o que levou WHITAKER a afirmar que "seria conveniente a determinação de um prazo para essa utilização" (ob. cit, pág. 77, nº 139).

A doutrina é verdadeira e não foge às características especialíssimas do instituto da desapropriação. O poder público, que investe contra a propriedade particular e a incorpora ao seu patrimônio para determinado fim de interesse público, só excepcionalmente poderia efetivar esse propósito dentro de prazo predeterminado, fatal. Fatos imprevistos, circunstâncias fortuitas, problemas novos poderão aconselhar ou impor a paralisação momentânea de certas obras para prosseguimento de outras. O plano de administração sofre fatalmente as contingências do tempo e da época e seria absurdo prefixar-lhe o período certo para a própria execução.

Ainda aqui se presume que o poder público expropriante mantém o propósito primitivo. E "não havendo ato explícito "ou tácito da administração, que denote o propósito de não mais utilizar o bem expropriado para o fim indicado na declaração de utilidade pública" (SEABRA FAGUNDES), fôrça é convir que dificilmente poderá o antigo dono provar o contrário.

8. É tempo de aplicar o direito aos fatos para chegar à conclusão.

Em 1941, a Prefeitura Municipal desapropriou o terreno da Avenida Paulista para a construção de um estádio. Em seguida, dando início às obras, realizou todo o serviço de terraplanagem (fls.), nêle despendendo a verba de Cr\$ 50.000,00, consignada pelo Estado para auxílio aos esportes e autorizada pelo dec.-lei n° 57, de 27 de dezembro de 1945, bem como mais Cr\$ 120.000,00 conseguidos "à custa de uma taxa cobrada na distribuição do açúcar, quando do seu racionamento" (fls.). Além disso, foram obtidos do povo, num dêsses movimentos tão comuns em Olímpia, cêrca de 180.000 tijolos para o fechamento do terreno.

Tais serviços, segundo informa o Dr. prefeito municipal (fls.), foram realizados no período de 1944/46 e, seguida, em conseqüência da falta de recursos, a obra esteve e está paralisada.

Como se vê, por ato explícito, público, notório e ostensivo, a expropriante deu início à construção do estádio, nivelando o terreno e fazendo. Dor assim dizer, o piso do futuro campo de atletismo. Isso representa, sem qualquer dúvida, manifestação inequívoca de efetivação do plano primitivo, tanto mais que o "campinho" se transformou na excelente pista "que tal" vez não encontre similar no interior do " Estado" (dep, de T. Takahasi, fls.).

O testemunho realçado merece destaque, porque se trata de um como que líder da colônia nipo-brasileira radicada nesta zona, que nestes últimos três anos vem promovendo ali paradas de atletismo, que a população aprecia sobremodo e prestigia com sua presença e aplausos.

Realmente, é inegável, e o laudo pericial o confirma (fls.), que o terreno desapropriado não foi abandonado de início e, ao contrário, ali se vêem de forma indissimulável os trabalhos preparatórios da construção do projetado estádio. Depois, é certo, êsses trabalhos cessaram, e o tempo começou a destruir aquilo que a mão do homem fizera. Abandono da idéia? Não, afirma o atual e ilustre chefe do Executivo municipal (fls.), que, aliás, não escondeu seu propósito de conservar o que está feito, procedendo ao plantio de grama e obstrução dos buracos que a erosão provocou, para que de futuro, quando houver possibilidades financeiras, possa "prosseguir no projeto anterior, isto é, construir o estádio municipal"; não, afirma o presidente da Câmara Municipal,

que também é membro da Comissão de Esportes, pois "a idéia não morreu e sempre se fala nela" (fls.).

9. O autor, em suas reperfuntas às testemunhas, deixou claro a intenção de convencer de que a Prefeitura não poderá nem deverá prosseguir naquelas obras. Falta-lhe numerário e sobram cometimentos de maior necessidade, como o Paço Municipal, a Estação Rodoviária, o Mercado, a remodelação do serviço de águas e esgotos.

A premissa é verdadeira, mas a conclusão reflete o interêsse em jôgo. E até por absurdo poderia o Executivo preferir aquelas obras à da construção do estádio.

A verdade, entretanto, é que nada indica o abandono do plano grandioso, e nem a existência do boro campo de futebol, que é o chamado estádio "Teresa Breda" (fls.), constitui obstáculo à efetivação da idéia do saudoso Dr. LOPES FERRAZ. A capacidade de sacrifício do povo de Olímpia é inesgotável, o Município é novo e rico e a cooperação do Estado já tem sido realidade. Por quê, pois não admitir, sob pena de "uma reação popular" (fls.), que melhores dias propiciem a continuação das obras, com a primitiva ou diversa extensão, mas sempre dentro do plano de dotar a cidade de um lugar onde se pratique o atletismo em suas variadas modalidades?

De notar ainda que, mesmo abandonado por completo o projeto primitivo, ainda assim o direito à retrocessão não seria certo, porque o expropriante não estaria inibido de utilizar o terreno com outra obra também de utilidade pública. Êle se presta a isso por sua localização, tamanho e condições especiais em relação à cidade (fls.) e é inegável que uma vila operária, o Ginásio do Estado ou um parque infantil (*idem*) são obras úteis necessárias e quiçá indispensáveis em Olímpia.

A lei não impede a modificação do plano primitivo, em que pêssem respeitáveis opiniões em contrário. É a lição de EURICO SODRÉ (ob. cit., (pág. 287), de WHITAKER (*idem*), de BERTHELEMY e RIVERO, lembrados por SEABRA FAGUNDES (*idem*, pág. 351). Também é jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ("Arq. Judiciário", 25/20) e da mais alta Côrte de Justiça de São Paulo ("Revista dos Tribunais", 51-31). E não destoa o renomado jurista NOÉ

AZEVEDO no comentário ao venerando acórdão publicado no vol. 57/100 daquele apreciado repertório de jurisprudência.

10. Para salários do perito fica fixada a importância de Cr\$ 1.700,00.

11. Honorários de advogado não são devidos.

A vista do exposto, e tendo em consideração tudo quanto mais se apurou, bem como os princípios de direito aplicáveis, julgo o autor carecedor de ação, quanto à reaqisição do terreno, e improcedente o pedido, relativamente a indenização por perdas e danos.

Custas pelo vencido.

Olímpia, 20 de maio de 1950. – *José Manuel Arruda.*

*

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO - EMBARGOS INFRINGENTES - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - INDÍCIOS E PRESUNÇÕES

- Não cabem embargos infringentes da decisão que resolve agravo no auto do processo, embora seja êste decidido por ocasião do julgamento da apelação.

- A prova, em geral, nas ações de investigação de paternidade é sempre indireta, circunstancial e indiciária. O método de apreciação de tal prova não pode ser ditado por meio de regras rígidas, e na pesquisa da verdade, em tais ações, não pode o juiz sempre empregar demasiado rigor, a ponto de, objetivando estrita observância, de princípios que regem a prova, impedir o reconhecimento, quando a demonstração não emergir de elementos que geram a certeza.

Joaquim Gonçalves Coletes *versus* Manuel Pereira

Embs. n° 41.689 - Relator: DESEMB. EDGAR BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes n° 41.689, da comarca de Jabuticabal, em que é embargante Joaquim Gonçalves Coletes e embargado Manuel Pereira:

Acordam os juízes do 2° Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, não conhecer dos embargos do réu, em vista de terem sido opostos da decisão que repeliu o agravo no auto do processo, e por igual votação, receber os embargos do autor para, cassando o venerando acórdão embargado, julgar procedente a ação, nos termos e na extensão do voto vencido, ficando, em parte, restaurada a sentença de primeira instância, excluindo-se de seu dispositivo apenas a verba concernente a honorários de advogado, que não são devidos.

Quanto aos embargos do réu, o artigo 833 do Cód. de Proc. Civil, disciplinando os casos de embargos infringentes, admite-os quando não fôr unânime a decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória e em mandado de segurança. Não está aí previsto o agravo, onde se tirará, naturalmente, afirmação de que não cabem embargos infringentes da decisão que resolve agravo no auto do processo, embora êste seja decidido por ocasião em que é julgada a apelação. O agravo no auto do processo é julgado como preliminar, durante o recurso de apelação, mas não é decidido juntamente com esta, razão por que de sua decisão não poderá caber o recurso de embargos infringentes, por não ter abrigo no citado art. 833, que estabelece os casos dêsses embargos.

No tocante aos embargos do réu, versam êles sôbre questão assaz delicada. Trata-se de uma ação de investigação de paternidade, julgada procedente em primeira instância e improcedente, em grau de apelação, pela egrégia 3ª Câmara Civil dêste Tribunal, com o voto vencido do Sr. desembargador PRADO FRAGA, que reconhecia a procedência da ação.

Com fundamento nesse voto vencido, foram interpostos os presentes embargos, pleiteando com êles o autor da demanda a cassação do acórdão, para que seja decretada a procedência da ação.

Na presente ação, como na quase totalidade das investigações de paternidade, a prova é sempre indireta, circunstancial e indiciária.

O método de apreciação de tal prova não pode ser ditado por regras rígidas, e na pesquisa da verdade, e mais ações, não pode o juiz sempre empregar demasiado rigor, a ponto de, objetivando estrita observância de princípios que regem a prova, impedir o reconhecimento, quando a demonstração não emergir de elementos que geram a certeza.

A tarefa é sobremodo difícil, mais que em qualquer outro feito, na judicatura cível. Se é verdade que de um lado há o respeitável interesse material do filho em exigir do autor de seus dias os meios para, subsistência, não menos exato é que do lado contrário há interesses também dignos de respeito, não só no aspecto patrimonial, como a própria honorabilidade do réu, quiçá morto, cujo passado ou cuja memória pode denegrir-se com o êxito de possíveis *chantages*.

O juiz se encontra entre dois princípios que não devem ser postergados. De um lado, a tendência cada vez mais socializadora do direito, no sentido do amparo aos filhos, que não tem culpa dos erros dos pais, a ponto de levar certas sociedades a dar exagerada amplitude à verificação da paternidade, quer no objetivo sucessório, quer no tocante às pensões alimentícias; de outro lado, o direito à honra, que o vivo, ou morto, por seus representantes, pode defender como um dos mais valiosos patrimônios morais.

Se o julgador não tiver muita prudência e não empregar o máximo de zelo no exame da prova, correrá o risco de homologar a velhacaria e o assalto à honra e ao patrimônio alheios. No reverso da medalha, se o juiz fôr exigir prova irresistível a qualquer análise, ao abrigo de qualquer crítica, não conseguirá proteger um único filho natural, e isso porque o reconhecimento forçado da filiação - e a própria designação o exprime - baseia-se em fatos que o pai e seus herdeiros têm interesse em ocultar, tais como o concubinato, as relações sexuais e o rapto.

Dessa dificuldade da prova foi que surgiram certas lições de um verdadeiro sentido jurídico, lógico e até moral.

Na averiguação da paternidade são admissíveis todos os meios de prova próprios a convencer o juiz. Decorre da regra estabelecida no art. 363, ns. I e II, do Código Civil, que as situações aí previstas são situações de fato, e, não raro, só a prova testemunhal pode consignar. Não se admitir tal prova seria restringir a relativa amplitude do preceito legislativo.

É, pois, fora de qualquer dúvida que a prova da filiação pode ser feita por testemunhas. Nesse sentido caminha a passos firmes a jurisprudência, como se verá, entre muitos julgados, dos constantes da "REVISTA FORENSE", vols. 82, pág. 712, 84, pág. 400, e da "Rev. dos Tribunais", vol. 133, pág. 654, etc.

O que se tem admitido, e com muita justeza, não é pròpriamente impedir o reconhecimento da paternidade por decorrência de fatos apurados exclusivamente com a prova testemunhal, senão que, sendo essa prova desacompanhada de outros adminículos (perícias ou documentos), o juiz é forçado a examiná-la com muito cuidado e zêlo, para evitar que a esperteza triunfe, disfarçada numa pretensão aparentemente justa.

Estas considerações justificam-se para realçar que não são de se exigirem regras rígidas na apreciação de um fato, quase sempre longínquo, sob pena de reduzir-se a investigação da paternidade a um direito ilusório, que poucos se animariam de pleitear.

Foi com tal rigidez que o venerando acórdão examinou a prova, e que assim também foi que o ilustre patrono do embargado nesta instância criticou o respeitável voto vencido que examinou com exata compreensão, sem excesso algum, a espécie *sub judice*. A ação funda-se no seguinte dispositivo do Cód. Civil: "Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, ns. I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação... n° II - se a concepção do filho reclamante coincidiu com relações sexuais da mãe com o suposto pai".

Vale dizer, se ao tempo da concepção provar-se que o suposto pai mantinha relações sexuais com a mãe do pretendente à filiação, - a ação tem fundamento legal.

É evidente que a prova dessa coincidência, ou seja, de que ao tempo da concepção existiam as relações sexuais - não há de ser precisa, exata, indiscutível, pois do contrário não surgiria no direito a exceção *plurium concubentium*, certo que, se numa fantasia da imaginação, se pudesse provar com segurança o tempo exato, preciso, da concepção, é natural que outras relações sexuais não iriam destruir a afirmação decorrente da própria biologia.

Se se provar que no período aproximado da concepção houve relações sexuais entre o suposto pai e a mãe do pretendente ao reconhecimento, - é óbvio que o autor demonstrou um "fato constitutivo", ou seja, uma situação em seu favor, cumprindo ao réu demonstrar o "fato impeditivo" que alega.

Daí se poderá dizer, sem erro algum, nem lógico, nem jurídico, que a exceção *plurium concubentium* tem a função de destruir a prova do autor, dada a impossibilidade de se apontar, dentre os que mantiveram com a sua progenitora relações sexuais aquêle que seria o responsável por sua existência.

Portanto, o que cumpre examinar nestes autos, em primeiro lugar, é o fato constitutivo alegado pelo autor, qual a coincidência (esta sem necessidade de época rigorosa e certa) das relações sexuais do réu com a mãe do autor.

A primeira testemunha do autor (fls.) diz que em 1917 ou 1918 (época do nascimento do autor) conheceu a mãe dêste, que era sua vizinha em Taiúva; o réu freqüentava a casa da mesma, na qualidade de amante; que nessa ocasião a mãe do autor estava grávida, gravidez de que veio nascer seu filho Manuel.

A segunda testemunha diz o seguinte: "Em 1917 ou 1918, o réu em Bebedouro "hospedava-se numa pensão de um tal Bernardes, o qual ia chamar Assunção, mãe do autor, para pernoitar com o mesmo; que nessa ocasião ficou ela grávida".

Como se vê, as duas testemunhas afirmam a existência das relações sexuais, uma asseverando que as relações sexuais tiveram lugar em Bebedouro e outra que tal se deu em Taiúva.

A mãe do autor, por sua vez, refere-se a ambos os fatos.

Nisso vê o venerando acórdão uma contradição que tende a desmerecer o valor da prova. Não é, porém, o que ocorre. Em primeiro lugar, nada impede que as duas afirmações conttenham fatos verdadeiros: em Bebedouro, depois em Taiúva, o réu poderia ter tido relações sexuais com a mãe do autor. Em segundo lugar, por que não se admitir que fatos passados há 28 anos atrás sejam informados com certa vacilação pelos que dêles souberam? Diga-se que tôdas as testemunhas (são mais de 10) dissessem exatamente a mesma coisa, com minúcias e coincidências de tempo e de lugar, e que assim fôsse afirmado pela progenitora do autor. Então, poder-se-ia dizer: esta prova foi preparada pacientemente, pois não é possível que fatos passados há tanto tempo sejam relatados por todos com tais requintes de precisão!

Quando o testemunho objetiva fatos antigos, há nas pequenas contradições até alguma razão de credibilidade, devendo se suspeitar sempre dos testemunhos que se ajustam a uma versão, sem discrepância alguma.

Prosseguindo-se no exame da prova, observa-se que duas testemunhas afirmam as relações sexuais ao tempo da concepção. Ponha-se de lado, por enquanto, o que disseram elas sôbre a notoriedade da mancebia inconstante e sôbre a notoriedade da paternidade, porque, no momento, cuida-se apenas das relações sexuais na época, não no instante preciso da concepção.

A quarta testemunha (fls.) morava em Taiúva e informa que via por vêzes o réu entrar na casa de Assunção e de lá sair de manhã. Isso se deu em 1919, portanto, depois do nascimento do autor.

Aí vê-se que, já então nascido o autor, o réu ainda freqüentava a casa de sua mãe. No mesmo sentido são os depoimentos de tôdas as outras testemunhas, que em diversas idades do autor, de meses, 3 anos e até 7 anos, viam o réu freqüentando a casa de Assunção. Tais fatos tornam perfeitamente aceitável a informação que tôdas as testemunhas arroladas pelo autor dão de que era voz corrente em Taiúva que o réu era pai do autor, e que carregava êste no colo e assim era visto.

A notoriedade, em assunto de tal relevância, deve ser admitida com reserva. Mas se ao seu lado há pormenores, como os já expostos, nenhuma razão há para que se despreze a voz corrente e até o boato.

Não há imprudência em tal afirmação. Em qualquer assunto, boato nada vale, mas neste assunto assume um colorido especial. Se o boato de que o réu era o pai do autor tomava então certo vulto, a ponto de atravessar, na recordação dos habitantes de Taiúva, mais de um quarto de século, por que não reagiu o réu contra esta situação, desmanchando as aparências de mancebia?

Uma petição de princípios dir-se-á, pois admite-se como provado aquilo que se pretende provar: as ligações do réu com a mãe do autor em Taiúva. Não há, porém, ilogismo algum, pois uma premissa já está estabelecida, qual a decorrente da afirmação de algumas testemunhas de que o réu entrava e saía em horas mortas da casa de Assunção, que posteriormente se engravidara.

Os autos estão cheios de depoimentos, provando as relações sexuais e, para não se dizer mais nada nesse terreno, basta acrescentar que uma testemunha arrolada pelo próprio réu, a fls., diz claramente que "em Taiúva falavam dessa paternidade". O mesmo se poderá dizer de sua testemunha, ouvida a fls.

Ora, provou o autor as relações sexuais do réu com sua mãe, ao redor do tempo de sua concepção.

Portanto, o "fato constitutivo", cuja prova está a seu cargo, foi demonstrado, e disso convence a leitura dos autos, sem vacilação alguma.

Admitindo-se a *exceptio plurium concubentium*, como defesa direta, e não como modo de destruir a prova do autor, de conformidade com as considerações já expendidas, - cumpre examiná-la como "fato impeditivo", cuja prova compete ao réu, segundo o princípio incontroverso de direito.

A exceção *plurium concubentium* deve ser cumpridamente provada (Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "Revista de Direito", vol. 79, págs. 111 e 171; "REVISTA FORENSE", vol. 88, pág. 159). A tese é também acolhida, pela doutrina: deve-se admitir que o réu pode subtrair-se da condenação, provando que a mãe do autor, na época da concepção, tinha relações ilícitas com outros homens (*exceptio plurium concubentium*)" (cf. BAUDRY-LACANTINERIE, vol. IV, "Delle Persone" § 671). Demais, a exceção não é daquelas que, mesmo cumpridamente provada, converge em

tôrno 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, ob. e loc. referidos, citando FOURERNEL e GUYOT) e sociedades também há, como a Rússia Soviética, 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 há dúvida que tais considerações vêm apenas à guisa de demonstração de que a *exceptio plurium concubentium* não é dessas defesas que o juiz se impressione logo à primeira vista, devendo rejeitá-la quando não completamente provada.

O réu, por forma alguma, demonstrou a alegação de que na época em que o autor foi concebido, sua mãe teve vários amantes. O que se vê da prova é a vacilação da defesa; ora as testemunhas se preocupam em insinuar que Assunção se entregava a vários homens, sem todavia dizerem enèrgicamente, mas descambando-se com rodeios (que se falava, que se comentava, etc.); ora procura a defesa, através da prova produzida, atribuir a impossibilidade de procriação do réu, por ser portador de uma impotência *generandi*, em virtude de ter sido, como consequência de uma blenorragia, vítima de uma orquite; ora procuram as testemunhas atribuir a um parente do réu, Amador Coletes, a paternidade do autor.

O fato é que nenhum dêsses pontos da defesa convence plenamente. A exceção *plurium concubentium* assenta-se em assertivas vagas, como também vaga é a referência às relações de Amador com a mãe do autor; e a doença do réu não é daquelas que possa acarretar a impotência nem *coeundi* nem *generandi*, como é pacífico entre os doutores.

Todos os pontos abordados pelo cuidadoso e brilhante voto vencido são completa e absolutamente convincentes, para mostrar o acêrto da decisão de primeira instância. A crítica que é feita a êsse voto vencido, pelo preclaro patrono do embargado, limita-se a tomar indício por indício e, procurando

destruir um por um, querer chegar à conclusão de que o voto vencido só se assentou em conjeturas.

Nenhuma prova indicial resiste a tal análise. No instante em que o indício deixar de ser insuscetível a um exame tão rigoroso, perde a sua qualidade de indício, para constituir-se em elemento probatório direto.

Veja-se, por exemplo, o indício apontado pelo voto vencido, tirado do depoimento do padrinho do autor. Se êle conhecia Assunção há pouquíssimo tempo e conhecia o réu há muitos anos, é natural que se suponha (e isso é uma circunstância apreciável) que o convite tenha sido feito pelo réu ou, ao menos, pela mãe do autor, mas em atenção ao réu.

Não é uma conjetura de conjetura, como a tachou o patrono do embargado, mas um pequeno adminículo a reforçar o conjunto de circunstâncias no corpo da prova indiciária. São os grãos de areia de uma coluna de cimento armado que reforçam a sua resistência.

É lógico que a circunstância de nada valeria isoladamente, mas não está isolada. Há um laudo pericial, admitindo a completa compatibilidade do réu para a paternidade do autor; há a posse da fotografia, embora com a dedicatória alterada, posse essa de explicação difícil; há a prova das relações sexuais; há a vacilação dos pontos de defesa; enfim há uma porção de pontos, que aos poucos vão se constituindo em robusta prova circunstancial e endiciária contra o réu e em favor da pretensão do autor.

Acolhendo os fundamentos dêsse voto, a Turma julgadora decidiu receber os embargos, para os têrmos já declarados.

Custas pelo embargado.

São Paulo, 29 de maio de 1952. - *Teodomiro Dias*, presidente; *Edgar Bittencourt*, relator; *Cantidiano de Almeida*; *Ulisses Dória*; *Prado Fraga*.

Foi voto vencedor o do Sr. desembargador SABINO JÚNIOR.

RESPONSABILIDADE CIVIL – CULPA DE TERCEIRO - ARTICULADO - INÉPCIA

- Não provada a culpa de terceiro, é de ser condenada a empresa de transportes coletivos, pelo acidente de que foi vítima um passageiro, em razão do contrato de transporte existente entre êle e a transportadora.**
- Sem prova de culpa do proponente com relação aos atos do preposto, não há que se falar em responsabilidade do primeiro.**
- A exigência da articulação dos embargos por artigos não pode ser tomada materialmente ao pé da letra. O citado dispositivo deve ser entendido no sentido de que os embargos não serão admitidos quando manifestamente ineptos, e por inépcia não se deve entender o simples fato de uma exposição clara e precisa, deduzindo argumentos lógicos e jurídicos, não ter os seus períodos separados e numerados.**

The São Paulo Tramway, Light and Power Company Limited *versus* Francisco Azevedo & Palma Travassos e outro

Embs. n° 50.184 – Relator: DESEMB. PEDRO CHAVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos n° 50.184, da comarca de São Paulo, em que é embargante The São Paulo Tramway, Light and Power Company Limited e embargados Francisco Azevedo & Palma Travassos e outro:

Acordam, em 2° Grupo de Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, conhecer dos embargos, por unanimidade de votos, e rejeitá-los, por maioria, para confirmar o venerando acórdão embargado de fls., pelos seus próprios fundamentos, que ficam adotados.

Como se vê do relatório de fls., trata-se de ação de indenização movida por Valdomiro Belvederese contra a embargante e contra a sociedade Francisco

Azevedo & Palma Travassos, para ressarcimento de danos pessoais que sofreu quando viajava em um bonde da embargante que colidiu com caminhão-automóvel de propriedade da outra ré. A sentença de primeira instância julgou a ação procedente contra a embargante tão-sómente, por se tratar de culpa aquiliana e não haver prova de culpa da preponente, enquanto que a culpa da embargante como transportadora era presumível e estava provada. Essa decisão foi mantida pelo venerando acórdão embargado.

Com fundamento no voto vencido foram opostos os embargos de fls., em que a embargante pretende a reforma do julgado para ser a condenação estendida também à outra ré. Suscitada a preliminar de não conhecimento dos embargos sob alegação de não terem sido deduzidos por artigos, foi ela repelida unânimemente. A exigência da articulação dos embargos por "artigos", como manda o Cód. de Processo Civil (art. 834), não pode ser tomada materialmente ao pé da letra. O citado dispositivo deve ser entendido consoante o espírito do art. 160 do mesmo Código, no sentido de que os embargos não serão admitidos quando manifestamente ineptos, e por inépcia não se deve entender o simples fato de uma exposição clara e precisa, deduzindo argumentos lógicos e jurídicos (embora não acolhidos), não ter os seus períodos separados e numerados. Quanto ao mérito, os embargos não mereceram acolhida. A veneranda decisão embargada foi proferida de acôrdo com a jurisprudência dêste Tribunal e sólida interpretação do nosso direito positivo. O nosso Cód. Civil não aderiu à teoria do risco como fundamento da responsabilidade que, em regra, ainda assenta na culpa. Assim, sem prova de culpa do preponente, com relação aos atos do preposto, não há que se falar em responsabilidade do primeiro. É o que decorre dos arts. 159 e 1.523 do Cód. Civil.

Fica assim mantida a decisão embargada.

Custas pela embargante.

São Paulo, 8 de maio de 1952. - *J. C. de Azevedo Marques*, presidente; *Pedro Chaves*, relator *ad hoc*; *Pinto do Amaral*; *Augusto Néri*; *Cantidiano de Almeida*, vencido; *Prado Fraga*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Rejeitava a preliminar de se não tomar conhecimento dos embargos por não terem sido os mesmos deduzidos por artigos.

A dedução por artigos, como diz SEABRA FAGUNDES, não é indispensável. Embora sem forma articulada e contrariando o preceito legal, a motivação dos embargos pode preencher a sua finalidade ("Dos Recursos Ordinários em Matéria Cível", ed. "REVISTA FORENSE", n° 404, pág. 397.

Quanto ao mérito, em votos sucessivos, tenho acompanhado "a doutrina vencedora na jurisprudência (do Supremo Tribunal Federal), no sentido de que a responsabilidade do empregador decorre, por uma presunção *juris tantum*, da responsabilidade do empregado, pois que aquêle, recorrendo aos serviços dêste, não faz mais do que prolongar a sua atividade, no dizer de MAZEAUD & MAZEAUD, citado por AGUIAR DIAS" ("Diário da Justiça", da União, de 6 de agosto de 1951).

No caso, o motorista, guiando um "Chevrolet" gigante do tipo de seis rodas (folhas), com uma carga, bem grande, de madeira serrada (fls.), pretendendo passar à frente de um bonde, superlotado de pingentes, agiu, evidentemente, com manifesta imprudência.

No caso dos autos, diz a sentença de primeira instância, "o caminhão corria paralelamente com o bonde, tentando passagem pelo seu lado esquerdo e embora isto se estendesse por um trajeto mais ou menos longo, não cuidou o motorneiro do bonde, preposto da transportadora, de diminuir-lhe a velocidade ou mesmo pará-lo momentâneamente, permitindo assim a passagem fácil e franca daquele outro veículo. Se o motorista foi imprudente, tentando a passagem, não menos imprudente se mostrou o motorneiro, impedindo que ela se realizasse, em virtude da marcha em que prosseguiu com o bonde, sendo, em tais condições, perfeitamente previsível a possibilidade de acidente como o que ocorreu" (fls.).

Resultou, pois, o desastre, dessa competição de culpas.

A Procuradoria Geral da Justiça, em seu douto parecer, embora opinando pela irresponsabilidade da firma empregadora, classifica de manifestamente culposo o ato "do motorista seu preposto" (fls.).

Em face do exposto, recebia os embargos nos termos e para os fins declarados no venerando voto vencido do eminente Sr. desembargador CANTIDIANO DE ALMEIDA.

*

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - POSSESSÓRIA - EXECUÇÃO DE PLANO

- Na ação possessória a execução se faz de plano, sem as delongas de uma execução comum.

Olímpio Bueno de Godói e sua mulher *versus* Maria Longardi Pires

Ap. n° 53.861 - Rel : DESEMBARGADOR SOUSA NOGUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 53.861, de Bragança Paulista, em que são apelantes Olímpio Bueno de Godói e sua mulher e apelada Maria Longardi Pires:

Acordam em 3ª Câmara Civil, adotado o relatório de fls., negar provimento aos agravos no auto do processo e à apelação, todos por votação unânime.

Nega-se provimento aos agravos porque os despachos denegatórios das provas não importaram em cerceamento de defesa, uma vez que os embargos eram inadmissíveis na espécie.

Quanto ao mérito, nega-se provimento ao recurso para manter a conclusão da sentença, não pelos seus fundamentos, mas por serem inadmissíveis os embargos apresentados. Tratando-se de ação possessória, a execução se faz de plano, sem as delongas e estrépitos de uma execução comum, conforme ensinam os comentadores e tem reiteradamente decidido êste egrégio Tribunal (LIEBMAN. "Processo de Execução", pág. 329; AMÍLCAR DE CASTRO, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol.

X, página 351; FRAGA, "Execução de Sentença", pág. 251; "Rev. dos Tribunais", volumes 173-405, 179-362 e 886, 181-855, e 186-220).

Custas pelos apelantes.

São Paulo, 23 de maio de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Francisco de Sousa Nogueira*, relator; *Edgar de Moura Bittencourt*.

*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMENTA - CONTRADIÇÃO

- É contraditória a decisão, quando não se conciliam as conclusões, ou quando estas não se harmonizam com os motivos decisórios. A omissão só dá lugar a embargos declaratórios quando se deixa sem decidir algum ponto do litígio, ou quando, havendo litisconsortes, não decida em relação a algum deles.

- A ementa não é fundamentação do acórdão, mas uma indicação da matéria que foi versada no processo.

Dr. João Carlos Fairbanks *versus* Fazenda do Estado de São Paulo

Embs. n° 54.447 - Relator: DESEMB. PAULO COLOMBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do processo n° 54.447, embargos de declaração de São Paulo, em que é embargante o Dr. João Carlos Fairbanks e é embargada a Fazenda do Estado:

Ao acórdão de fls. opôs o Dr. João Carlos Fairbanks os embargos de declaração da fls.

Alega em primeiro lugar que há contradição entre a ementa e o acórdão, em dois pontos. É que da ementa consta o seguinte: "Exclusão de candidato por insignificância científica da tese. Validade".

A primeira contradição apontada consistiria em que a ementa teria se referido à validade da exclusão e esta não foi decidida porque se acolheu, neste ponto, a prescrição a favor da Fazenda Estadual.

Se houvesse a contradição, ela não poderia ser objeto de embargos de declaração, porque a que os justifica é quando se dá, entre os motivos decisórios, a fundamentação e o dispositivo do acórdão ou entre as suas conclusões.

"É contraditória (a decisão) quando não se conciliam as conclusões ou quando estas não se harmonizam com os motivos decisórios" (HUGO SIMAS, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. VIII, página 341).

A ementa não é fundamentação do acórdão, mas uma indicação da matéria que foi versada no processo. Assim, a palavra "validade" não quer dizer que foi julgada válida a exclusão, assunto que não foi objeto da decisão porque foi excluída pelo acolhimento da prescrição, mas sim que se discutiu no feito a validade.

A outra contradição se refere à falta do adjetivo "didática" para qualificar "insignificância". Não seria uma contradição, mas uma omissão, e esta só dá lugar a embargos de declaração quando se deixa "sem decidir algum ponto do litígio, ou quando, havendo litisconsortes, não decida em relação a algum deles" (HUGO SIMAS, ob. e loc. cit.).

A segunda contradição estaria em que o acórdão, ao relatar o caso dos autos deixou de referir-se à alegação feita pelo embargante, e por êle considerada provada, de que o Dr. secretário da Educação, ao negar provimento ao seu recurso administrativo, se baseou numa "falsidade", isto é, numa falsa citação de dispositivo regulamentar ou regimental. Mas o acórdão, não decidindo sobre a validade ou invalidade da exclusão do autor do concurso, porque acolheu neste ponto a prescrição, isto é, julgou que o autor não mais tinha ação para anular o ato da exclusão, nada tinha a dizer sobre os fundamentos da mesma exclusão.

Não podemos, por êsse motivo, atender ao apêlo do ilustre advogado embargante, para nos manifestarmos a respeito, mesmo porque essa manifestação importaria num prejulgamento; o mérito da causa, neste ponto, pode voltar à nossa decisão se ao acórdão forem opostos embargos infringentes quanto à prescrição, e eles forem recebidos.

Acresce ainda que não haveria contradição, mas sim omissão no relatório, e um ou outro desses defeitos não justificaria, na hipótese, os embargos de declaração, pelas razões acima expostas.

Argúi o embargante que o acórdão encerra uma "contradição lógica" entre os seus dois últimos tópicos (fls.). A contradição seria na fundamentação e não entre esta e o dispositivo, não comportando, assim, embargos de declaração.

E ela não houve. Neste ponto do acórdão foi decidido o pedido do autor de ter direito à nomeação, em caráter efetivo e vitalício, de professor da cadeira de "Economia Política, Estatística Aplicada, Organizações Administrativas", da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, criada pela lei nº 104, de 21 de junho de 1943, à vista do que dispõe o art. 14.

O pedido foi assim formulado (fls.):

"... IV Que a veneranda sentença condene a ré à nomeação e à investidura do autor, na cátedra da 19ª cadeira da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo ou em cadeira idêntica da recém-criada Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da mesma Universidade, *ad instar* do que admite o art. 14 da lei nº 104, de 21 de junho de 1948, porém, de forma vitalícia, como funcionário efetivo, contando-se para sua aposentadoria o tempo do afastamento".

O que o acórdão decidiu é que o autor, ora embargante, não tinha direito a essa nomeação porque não era professor de disciplina igual ou afim da Universidade de São Paulo, e nem a nomeação, se a ela tivesse direito o autor, podia ser efetiva ou vitalícia. Encarou somente a hipótese da letra *a* do art. 14 e não a da letra *b*, pois esta trata do contrato de professôres e o autor não pleiteou o direito ao contrato, ou melhor, ao provimento por contrato.

A contradição lógica estaria em que o acórdão teria manifestado que sendo o autor habilitado em concurso, embora não classificado em primeiro lugar, não poderia ser contratado e que, se o não fosse, poderia. Isto não foi dito no acórdão, nem se infere das suas palavras.

Pretende ainda o embargante que se declare que êle pode ser contratado, ou mesmo que tem preferência a sê-lo; mas isto não foi objeto do pedido e nem discutido nos autos.

O embargante ainda pede que seja declarado o voto vencido do Sr. desembargador ULISSES DÓRIA em pontos que considera omissos e obscuros. Mas contra voto vencido não cabem embargos de declaração. No entanto, se o mesmo desembargador achar que o voto necessita esclarecimentos poderá dá-los, ao subscrever êste acórdão.

Pelo exposto:

Acordam em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, rejeitar os embargos.

São Paulo, 17 de junho de 1952. - *Gomes de Oliveira*, presidente; *Paulo Colombo*, relator; *Amorim Lima*; *Ulisses Dória*.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

COMPETÊNCIA - AÇÕES CONEXAS

- Sendo duas ações conexas, o juiz que julgou uma é o competente para julgar a outra.

Suscitante: Dr. juiz de direito da comarca de Assis

Conf. de jurs. n° 54.368 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO
- Ac. da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 15 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.473)

*

COMPETÊNCIA - VISTORIA AD PERPETUAM REI MEMORIAM – PREVENÇÃO

DE JURISDIÇÃO

- A vistória **ad perpetuam** foge à compreensão do art. 50, § 2º, do Cód. de Processo Civil, não se podendo, realmente, considerá-la como "feito" no sentido técnico processual. Nela nada se decide: processada e julgada por sentença, os autos são entregues à parte vencedora, como documento seu. Não decorre daí a prevenção da competência do juiz processante.

Suscitante: Dr. juiz de direito da 6ª Vara Cível

Conf. de jurs. nº 54.589 - Relator: DESEMBARGADOR DAVI FILHO - Ac. unânime da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 15 de maio de 1951.

(Ard. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.474)

*

PRESTAÇÃO DE CONTAS - IMPUGNAÇÃO - JULGAMENTO

- Tendo sido impugnadas as contas, cabe ao magistrado proferir despacho saneador, dando à causa o curso ordinário.

Apelada: Auxilia Pimentel

Ap. nº 43.811 - Relator: DESEMBARGADOR J. M. GONZAGA - Ac. unânime da 2ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 3 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.475)

*

POSSESSÓRIA - REINTEGRAÇÃO DE POSSE REIVINDICATÓRIA

- Não é lícito ao juiz transformar uma ação possessória em outra de natureza petítória, alterando, assim, o objeto do pedido.

Saturnino Pereira e sua mulher **versus** Salvador Gianeti e outro

Ap. n° 44.234 - Relator: DESEMBARGADOR DAVI FILHO - Ac. da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.476)

*

SENTENÇA - MAGISTRADO EM GÔZO DE LICENÇA - PUBLICAÇÃO EM AUDIÊNCIA PRESIDIDA POR JUIZ SUBSTITUTO

- Não é nula a sentença que, prolatada pelo juiz de direito que fez a instrução do feito, apenas foi publicada em audiência presidida por magistrado substituto, em virtude de estar o titular da Vara em gôzo de licença.

Manuel Nunes e outro **versus** Rafael Moreno

Ap. n° 53.711 - Relator: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.477)

*

DIVISÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - RECURSO

- Os embargos de terceiro são admissíveis mesmo na segunda fase da ação divisória.

- Toma-se conhecimento de apelação interposta de decisão que julgou embargos de terceiro processados na segunda fase de ação divisória.
- Desde que o interessado seja parte no feito principal, infranqueável se lhe tornará a via dos embargos de terceiro.

João Augusto Carmelo, sua mulher e outros versus João Bustos Moreno e sua mulher

Ap. n° 50.783 - Relator DESEMBARGADOR JUAREZ BEZERRA - Ac. da 2ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.478)

*

EMPREITADA - PROVA POR TESTEMUNHAS - CONTRATO DE VALOR SUPERIOR A TAXA LEGAL

- Tratando-se de prestação de fato, admissível é a prova por meio de testemunhas, sem se cogitar do valor do contrato.

Joaquim Magrini **versus** Júlio Vechi

Ap. n° 51.475 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.479)

*

CASAMENTO - ÊRRO ESSENCIAL - DEFEITO DE ORDEM MORAL - SADISMO

- Em meio à renhida controvérsia doutrinária, com numerosas repercussões na jurisprudência, a propósito de estabelecer os efeitos compreendidos no engano quanto à identidade (física e civil ou, também, moral) dos contraentes, uma coisa adquiriu foros de postulado jurídico: cogita a lei, no caso, de erros que dizem respeito ao conjunto de elementos relativos à existência social da pessoa ("personalidade"), sem os quais até desaparecem os modos de ser ela considerada, em si mesma, nas suas virtudes e nas suas imperfeições ("identidade", pròpriamente dita).

Apelados: M. G. de S. R. e J. R. P.

Ap. n° 51.535 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.480)

*

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - ADITO DA DISCUSSÃO

- A consignação em pagamento, como meio liberatório que é, não comporta a solução de divergências entre as partes relativamente à natureza ao mérito, ao **quantum** ou à existência da dívida.

Savile Barreto Dreyz **versus** Diogo de Freitas

Ap. n° 52.066 - Relator: DESEMBARGADOR PEDRO CHAVES - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.481)

*

PARTILHA - DESQUITE LITIGIOSO - IMÓVEL INDIVISÍVEL - VENDA EM

HASTA PÚBLICA

- Se indivisível o único imóvel a partilhar-se e se só um dos cônjuges pretende a adjudicação, não há como desatendê-lo.

Souren Sarkis Arabian **versus** D. Georgete Arabian

Ag. n° 52.370 - Relator: DESEMBARGADOR PEDRO CHAVES - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 5 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.482)

*

PROVA - CONFISSÃO FICTA - FALTA DE CONTESTAÇÃO

- A falta de contestação não libera o autor da obrigação que lhe cabe de provar o seu pedido. Mas, se o réu, citado, não contestar a ação, o fato alegado pelo autor será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto de provas.

Beltran Saraceni **versus** Manuel José Gomes

Ap. n° 52.154 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.483)

*

COMINATÓRIA - OBRAS CLANDESTINAS

- Pratica ato ilícito aquêle que constrói clandestinamente. Nessas condições, tem inteiro cabimento a sua condenação na verba pertinente a honorários de advogado.

Municipalidade de São Paulo **versus** Sindicato dos Empregados no Comércio de São Paulo

Ap. n° 52.288 - Relator: DESEMBARGADOR DAVI FILHO - Ac. da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.484)

*

ALIMENTOS PROVISIONAIS - QUANTUM

- Os alimentos provisionais destinam-se a acudir às necessidades da vida do alimentante, em momento de crise familiar ou conjugal, assegurando a continuação de um dever correspondente a uma necessidade material do beneficiário. Não se confundem com os do artigo 320 do Cód. Civil, pois não se cogita, no curso do seu pedido, de inocentes ou de culpados, mas tão-somente de necessitados e de obrigados a alimentos imediatos.

- O juiz, ao fixar a pensão, deve ter a cautela de ficar equidistante da sucumbência do reclamante dos alimentos pela miséria, ou da do alimentante, pela destruição econômica, o que também é contrário à ordem jurídica.

Fidêlis Estêves **versus** Dra. H. Novais Estêves

Ap. n° 52.298 - Relator: DESEMBARGADOR SILVA LIMA - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.485)

*

CONTRATO PRELIMINAR - DANOS EMERGENTES

- Pelo não cumprimento de contrato preliminar responde o inadimplente pelos danos emergentes, excluídos os lucros cessantes que não resultariam do não cumprimento do contrato prévio, mas sim do definitivo.

Dr. João Pinheiro Filho **versus** Sociedade Importadora e Exportadora Holanda-América do Sul "Nemaza" Ltda.

Ap. n° 52.339 - Relator: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO - Ac. da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.486)

*

EXECUTIVO CAMBIAL - PROMISSÓRIAS FALTA DE CAUSA - ÔNUS DA PROVA - DESQUITE - PENHORA

- É princípio de direito observado pela diuturna jurisprudência de nossos tribunais, que, nas ações executivas, é ao réu que cumpre fazer a prova que ao seu alcance estiver, no sentido de elidir a presunção de liquidez e certeza que ordinariamente existe em favor dos títulos com que sôem ditas ações ser instruídas.

- Contraída a dívida pelo executado depois de homologado o desquite de seu casal e de cessada a comunhão, não pode ser penhorado por inteiro o imóvel comum não dado à partilha. Deve a penhora restringir-se à metade.

Romeu Battaglini **versus** D. Hortência Pinto Noronha

Ap. n° 52.455 - Relator: DESEMBARGADOR SILVEIRA FARO - Ac. unânime da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 29 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.487)

*

REGISTRO CIVIL - RETIFICAÇÃO - PRENOME

- A lei diz, realmente, que o prenome é imutável. Essa imutabilidade deve ser entendida, contudo, em sentido menos rígido. Assim, ao invés de resguardar a intangibilidade do prenome inscrito no registro, mas que jamais foi usado, deve-se favorecer a permanência do prenome pelo qual o cidadão sempre foi conhecido, que constitui a característica de fato de sua personalidade civil.

Apelante: Kiuso Motizuki

Ap. n° 52.474 - Relator: DESEMBARGADOR AMORIM LIMA - Ac. da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.488)

*

LOCAÇÃO DE SERVIÇOS - MANDATO - REVOGAÇÃO INJUSTA

- O advogado dispensado sem justa causa pelo locatário de seus serviços deve ser pago de acôrdo com o princípio estabelecido no artigo 1.228 do Cód. Civil.

- O réu condenado tem de pagar-lhe também honorários pelos serviços na ação de cobrança, pois incorreu em culpa contratual, e isto mesmo que o advogado esteja pleiteando em causa própria.

Construtora R. Graça & De Lauro Ltda. e outro **versus** Dr. Aloísio Gouthier de Vilhena

Ap. n° 52.485 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.489)

*

DESAPROPRIAÇÃO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O SANEADOR - HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS

- A desistência da ação de desapropriação só é admissível sem prejuízos para o réu. Deve, assim, o autor ressarcir-lo das despesas efetuadas em razão da demanda e na instância da causa, isto é, dos selos, custas e honorários advocatícios.

Cia. Territorial Paulista Urbana **versus** Fazenda do Estado de São Paulo

Ap. n° 52.514 - Relator: DESEMBARGADOR AMORIM LIMA - Ac. unânime da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.490)

*

PROMISSÓRIA - TÍTULO AO PORTADOR TERCEIRO - BOA-FÉ

- Não pode ser considerado como nota promissória o título emitido ao portador. Não tem êle efeitos cambiários, podendo, sòmente, ser cobrado por via ordinária e não pela executiva.

- Sendo o autor terceiro, detentor de boa-fé do título, não se lhe pode opor defesa pessoal, relativa ao primitivo beneficiário.

Auto Rosa Sena **versus** Armando Luporine

Ap. n° 52.640 - Relator: DESEMBARGADOR JUAREZ BEZERRA - Ac. unânime da 2ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.491)

*

DESQUITE LITIGIOSO - CONVERSÃO EM AMIGÁVEL

- Convertido o desquite litigioso em amigável, deve êste ser processado pela forma prevista na legislação em vigor.
- Não admite a legislação vigente ratificação de acôrdo verbal, em se tratando de desquite por mútuo consentimento.

Apelados: D. Jandira Zanardo de Castro e seu marido

Ap. n° 52.826 - Relator: DESEMBARGADOR MÁRIO MASAGÃO – Ac. da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 30 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.492)

*

LETRA DE CÂMBIO – "PAGAREI" EM LUGAR DE "PAGARÁ"

- É jurisprudência vencedora de nossos tribunais que o uso da expressão "pagarei" em lugar de "pagará", na letra de câmbio, fruto de engano, é defeito que não a invalida.

Estevam Kovac **versus** José Hespanhol

Ap. n° 52.847 - Relator: DESEMBARGADOR SILVEIRA FARO - Ac. unânime da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 29 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.493)

*

BENS DE INCAPAZ - HASTA PÚBLICA

Em se tratando de bens de menores sob o pátrio poder, a jurisprudência tem-se orientado mais no sentido de dispensar a hasta pública para sua venda ou permuta. A mesma orientação deve ser seguida em relação ao interdito sujeito à curatela do pai ou da mãe. Provada a necessidade ou utilidade da venda ou da permuta, basta o alvará do juiz.

Apelante: D. Lúcia Silva de Medeiros

Ap. n° 52.881 - Relator: DESEMBARGADOR SILOS CINTRA - Ac. unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.494)

*

VALOR DA CAUSA - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - QUANTIA INFERIOR A DOIS MIL CRUZEIROS

- Se o autor da ação consignatória em pagamento declara, expressamente, que o valor da causa é exatamente o da quantia consignada, inferior a dois mil cruzeiros, sem protestar pelo depósito de prestações vincendas, inapelável será a sentença final, mesmo pelo réu, que não impugna o valor declarado.

Antônio Ventura **versus** Luís Fernandes Pitta

Ap. n° 52.929 - Relator: DESEMBARGADOR CUSTÓDIO DA SILVEIRA - Ac. da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 29 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.495)

*

COMODATO - CONSTRUÇÕES EM TERRENO ALHEIO

- O comodatário que constrói, de boa-fé, no terreno objeto do contrato, com o consentimento tácito do comodante, tem direito a ser indenizado.

Alípio Cândido de Oliveira e sua mulher **versus** D. Ondina Brito Bastos e
outros

Ap. n° 52.979 - Relator: DESEMBARGADOR SILOS CINTRA - Ac. da 5ª
Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.496)

*

COMPRA E VENDA MERCANTIL - MERCADORIA DIFERENTE DA ENCOMENDADA - PRAZO

- Tem o comprador o prazo de 10 dias para reclamar do vendedor a entrega de mercadoria de qualidade diferente da que fôra encomendada. Se o não faz tempestivamente, é obrigado a ficar com o material adquirido.

Indústria Cerâmica Americana S. A. **versus** Carlos Loureiro da Cunha

Ap. n° 53 002 - Relator: DESEMBARGADOR C. LACERDA - Ac. da 6ª
Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.497)

JURISPRUDÊNCIA CIVIL E COMERCIAL

HIPOTECA - REDUÇÃO DA GARANTIA

- Reduzidos os bens dados em garantia hipotecária, por fato superveniente à constituição da dívida, continua o vínculo sobre o remanescente. Não sendo êle suficiente para satisfazer o pagamento do débito, por êste responde o executado com outros bens de sua propriedade, que poderão ser penhorados independentemente de nova ação.

D. Albertina Ribeiro Batista, seus filhos menores e outros **versus**

Heitor da Cunha Braga e sua mulher

Ap. n° 53.072 - Relator: DESEMBARGADOR MÁRIO MASAGÃO - Ac. da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 30 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.498)

*

CONDOMÍNIO - VENDA JUDICIAL DA COISA COMUM - CONTESTAÇÃO

- Não contestado o pedido de extinção de condomínio, não se torna obrigatória a realização de vistoria para prova da alegada indivisibilidade do imóvel. O não comparecimento do condômino-réu a Juízo, importa reconhecimento, em tese, de que a coisa deve ser vendida por ser indivisível ou por ser imprópria, ao seu destino.

- Aliás, para que a coisa comum, no caso do art. 632 do Cód. Civil, venha a ser vendida, não é necessário que se prove sempre a indivisibilidade objetiva do imóvel, bastando a vontade de um só dos condôminos.

Giacomo Miglioranza e sua mulher **versus** Delia Torre & Cia.

Ap. n° 53.108 - Relator: DESEMBARGADOR PERCIVAL DE OLIVEIRA - Ac. unânime da 2ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 3 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.499)

*

DIVISÃO - POSSE DE TERCEIROS – REIVINDICAÇÃO

- Quando o imóvel é possuído por terceiros, deve ser previamente reivindicado por quem pretenda dividi-lo.

Espólio de Ângelo Marchetto **versus** Pedro Langoni e sua mulher

Ap. n° 53.159 - Relator: DESEMBARGADOR SILVEIRA FARO - Ac. unânime da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 9 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.500)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - ENTREGA DA DIREÇÃO A PASSAGEIRO - EXCESSO DE VELOCIDADE

- Age com culpa **in vigilando** e **in eligendo** o patrão que mantém em serviço motorista com maus antecedentes e que imprudentemente entrega a direção do veículo a passageiro, que passa a conduzi-lo com excesso de velocidade, dando origem a desastre.

D. Lídia Barbosa Afonso **versus** Francisco Alberto de Castro

Ap. n° 52.292 - Relator: DESEMBARGADOR PINTO DO AMARAL - Ac. da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 9 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.501)

*

VALE - INDICAÇÃO DO BENEFICIÁRIO

- É nulo o vale que não indique o beneficiário. Mero comêço de prova por escrito, não pode, por si só, servir de base a uma ação de cobrança.

José Eckermann **versus** Joaquim Romero

Ap. n° 53.301 - Relator: DESEMBARGADOR C. LACERDA - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 30 de marro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.502)

*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - AÇÃO COMINATÓRIA – DEMOLIÇÃO DE OBRAS CLANDESTINAS

- Reconhecida a procedência de ação cominatória visando à demolição de obras clandestinas, É de ser condenado o réu também na verba de honorários de advogado.

Municipalidade de São Paulo **versus** Irair Correia

Ap. n° 53.645 - Relatar: DESEMBARGADOR FREDERICO ROBERTO - Ac. unânime da 2ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de abril de 1951.

(Arq. na "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.503)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

EMBARGOS A PENHORA - DESERÇÃO - CUSTAS

- Os embargos do executado à penhora não são «recursos», não podendo ser declarados desertos por falta de pagamento de custas.

- Tanto no processo civil comum, como no processo dos executivos fiscais, as custas não são contadas nem pagas antes da sentença.

Jorge Raimundo *versus* I. A. P. I.

Ag. n° 3.570 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição da comarca de Juiz de Fora, entre partes Jorge Raimundo, agravante, e o I.A.P.I., agravado:

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, dar provimento ao agravo para cassar o despacho agravado e mandar que o juiz cuide de processar e julgar os embargos do agravante, sem a exigência de pagamento de selos e custas. Houve evidente engano do juiz *a quo* onde se refere a deserção *de recurso*, pois nos autos não havia qualquer recurso que pudesse ser declarado deserto por falta de preparo: os embargos do executado não são "recursos". E tanto no processo civil comum, como no processo dos executivos fiscais, as custas não são contadas, nem pagas *antes da sentença*.

Custas pelo agravado, na forma da lei.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amilcar de Castro*, relator; *Autran Durado*; *Costa e Silva*.

RELATÓRIO

O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da comarca de Juiz de Fora, moveu executivo fiscal contra o empregador Jorge Raimundo para haver a importância de Cr\$ 75.591,00. O réu embargou a penhora; a exeqüente contestou os embargos, e logo em seguida o juiz mandou fazer a conta das custas e exigir do executado a selagem e preparo dos autos.

O executado foi intimado a preparar o feito no dia 30 de novembro, e, como até o dia 30 de março não houvesse efetuado o preparo, o juiz proferiu êste despacho:

"Vistos, etc.:

"Julgo deserto o recurso por falta de preparo no prazo legal. P. e I., pagas as custas na forma da lei".

Dessa decisão o executado agravou de petição, com base no art. 45, n° I, do dec.-lei n° 960, sustentando não estar obrigado a pagar custas antes do julgamento dos embargos; o exequente contraminutou o agravo e o juiz afinal manteve a decisão recorrida.

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

Vistos e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de serem postos em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1950. - *Amílcar de Castro*.

*

DECISÃO "EXTRA PETITA" - ART. 4° DO CÓD. DE PROC. CIVIL

- O juiz não pode decidir senão sôbre o que foi pedido.

- A sentença, quando estranha ao que foi pleiteado, não tem valimento.

Antônio Deodato Borges *versus* Jerônimo Joaquim Francisco e outros

Ap. n° 5.989 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação da comarca de Frutal, entre partes, Antônio Deodato Borges, apelante, e Jerônimo Joaquim Francisco e outros, apelados:

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 cassar da decisão recorrida a condenação do

apelante - de manter também seu mangueiro em condições de prender seus porcos e carneiros, e a condenação em custas *pro rata*, declarando que as custas devem ser pagas pelos apelados, réus na causa, que devem também pagar as custas da apelação.

Assim decidem porque, como bem diz o apelante, não era possível a sua condenação na forma que foi feita por ser certo que não houve pedido dos réus nesse sentido, ou seja, no sentido que julgou a decisão, cuja parte se cassa por êste, pois, na contestação, em sua parte final, pediram êles, apenas, a improcedência da ação, tendo, por isso, a decisão na parte apelada, ferido o disposto no art. 4º do Cód. de Proc. Civil, que veda ao juiz pronunciar se sôbre o que não constitua objeto do pedido nem considerar exceções não propostas para as quais seja por lei reclamada a iniciativa da parte.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, revisor; *J. Benício*, vogal.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 72, que é fiel, acrescento que julgada procedente por ela a ação do autor, e condenando, também, êste a manter o seu mangueiro em condições de prender seus porcos e carneiros, e nas custas *pro rata* da decisão, apenas apelou o autor, da parte que lhe foi desfavorável.

No recurso se observaram as prescrições legais.

Com êste relatório, sejam os autos conclusos ao Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, revisor.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1950. - *Autran Dourado*.

*

INVENTÁRIO - ESBOÇO DE PARTILHA - PREFERÊNCIAS

- O esboço de partilha (causa mortis) pode ser alterado para atender a preferências de pagamento sobre determinados bens, desde que não cause prejuízo à paridade de condições dos interessados e o requerente pague as custas da reforma se entrou com o pedido depois de feito dito esboço.

Manuel Pereira Guerra *versus* Odilon Pereira Guerra

Ap. n° 6.675 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 6.675, de São Sebastião do Paraíso, em que é apelante Manuel Pereira Guerra e apelado Odilon Pereira Guerra, herdeiro e inventariante do espólio de Virgínia Alves Guerra:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento, para determinar que na partilha seja atribuída à meação do viúvo apelante a casa que ele pretende.

Custas pelo apelado.

É justo o desejo que o apelante alimenta de continuar a morar no prédio onde está, tanto mais que nenhum prejuízo isso dará ao espólio, ao que conste dos autos.

A razão única de ter sido desatendido o pedido, é que foi feito depois de esboçada a partilha. Mas a consequência deverá ser imputar ao apelante a despesa de custas da reforma do esboço, e não priva-lo dos seus cômodos, com o que, também, se permite ao filho resistir, sem motivo plausível, a um razoável desejo do pai.

Pagará o apelado, exclusivamente, as custas da reforma do esboço.

Belo Horizonte, 1° de fevereiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Lopes da Costa*; *A. Vilas Boas*.

RELATÓRIO

Apelação n° 6.675, de São Sebastião do Paraíso, regularmente processada e preparada, interposta por Manuel Pereira Guerra, contra sentença, que julgou partilha dos bens do casal do apelante, por falecimento de sua mulher Virgínia Alves Guerra, de quem é herdeiro Odilon Pereira Guerra, maior, único filho do casal da *de cujus* com o apelante.

O recorrente quer ter em sua meação a casa em que reside. A sentença apelada lho recusa, sob o fundamento de que o apelante não manifestara seu desejo antes de esboçada a partilha, e que esta inclui na meação um outro prédio, que é residencial.

Vão aos autos à revisão.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1951. - *Eduardo de Meneses Filho.*

*

CORRETOR - COMISSÃO

- A comissão devida ao corretor pela realização do negócio deve ser exigida, salvo convenção em contrário, da parte que o contratou, e a outra não responde pela corretagem, se por ela expressamente não se obrigou.

- Para que se estabeleça obrigação de pagar comissão a corretor, é necessário mediação certa e negócio realizado sob a sua exclusiva intervenção, sem o que a pretensão à corretagem morre como uma voz sem eco na esfera do direito.

Luís Dias *versus* Geraldo Correia Neves

Ap. n° 6.697- Relator: DESEMBARG. J. BENÍCIO

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 6.697 de Poços de Caldas, em que são, respectivamente, apelante e apelado, Luís Dias e Geraldo Correia Neves:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça adotado como integrante dêste o relatório *retro*, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada por seus fundamentos, pagas as custas pelo apelante, na forma da lei.

A espécie, em termos apertados, se resume no seguinte: o apelante, corretor na praça de Poços de Caldas, foi incumbido por Antônio Fonseca de conseguir-lhe um hotel, ali situado para comprá-lo. O corretor não descobriu vendedor; mas Fonseca, por indicação de Wilson Calábria soube que o apelado Gerado Correia Neves, proprietário do Hotel Regina, pretendia vendê-lo, indo em seguida ao encontro do hoteleiro, em companhia do apelante, ocasião em que acertou com êle, diretamente, preço e condições do negócio. Realizado êste, o corretor propôs ação de cobrança de sua corretagem contra o vendedor do Hotel Regina; mas o réu contrariou o pedido alegando que não o encarregara de nenhum negócio: êle é que lhe aparecera em casa, indagando se queria vender o hotel e, obtida a resposta afirmativa fêz vir imediatamente à sua presença o pretendente, com quem tratou pessoalmente, a venda, ajustando preço e condições.

A instrução da causa confirmou as alegações de defesa.

O autor não recebeu do réu incumbência de vender o hotel. Ao invés, agiu no negócio por conta e no interêsse do comprador, Antônio Fonseca. Entre êste e êle é que se firmou o contrato de mediação donde podia nascer a relação obrigacional, relativa ao pagamento da corretagem, caso o autor levasse a bom têrmo o negócio que o pretendente tinha em vista.

Ora, na hipótese o réu não contratou os serviços do apelante como corretor nem em qualquer outra qualidade. Não o investiu da tarefa de arranjar comprador para o hotel. Foi, antes, solicitado a fazer o negócio. A comissão, devida ao corretor, pela realização do negócio, deve ser exigida, salvo convenção em contrário, da parte que o contratou. A outra parte que foi procurada e solicitada para o negócio, não responde pela corretagem se por ela expressamente não se obrigou. Conseqüentemente, se não há prova de que o apelante interferiu no negócio, no interêsse e por conta do apelado; e se, ainda, não há prova de que o

apelada se vinculou. por qualquer modo, à obrigação de pagar a comissão, não há porque se lhe exigir a comissão.

Acresce, no caso outra ponderação. Para que se estabeleça obrigação de pagamento de comissão de corretor, é necessário que a mediação seja certa e que o negócio se efetive sob a exclusiva intervenção do corretor. No caso em aprêço, como se viu, o apelante agiu só no interêsse do comprador e, no entabulamento da compra, desempenhou papel secundário, limitando-se a apresentar o pretendente ao dono do hotel, com o qual êste entrou a tratar diretamente, ajustando os têrmos da venda do estabelecimento.

Pelo que fica exposto bem de ver que o apelado não deve comissão de corretagem ao apelante, pelo que a sua pretensão morre como uma voz sem eco na esfera do direito.

A sentença decidiu muito bem e, por isso, é confirmada.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *J. Benício*, relator; *Newton Luz*; *Amílcar de Castro*.

RELATÓRIO

Luís Dias, corretor de praça de Poços de Caldas, propôs ação de cobrança de sua percentagem contra Geraldo Carreia Neves, por haver conseguido vender o hotel que êste mantinha naquela estância mineral. O réu contestou a ação, contestando a intervenção do autor como corretor no negócio, pois que dêste não o incumbira. Após instrução da ação, o Dr. juiz de direito, não encontrando provado o contrato de corretagem julgou improcedente a ação e condenou nas custas o autor. Êste, irresignado, da sentença apelou em tempo e forma, e o recurso, recebido nos dois efeitos, após processo regular, veio devidamente à Secretaria do Tribunal, onde foi preparado no prazo legal.

Assim, vistos e relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. revisor.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 1951. - *J. Benício*.

*

**INSCRIÇÃO COMPULSÓRIA DOS MAGISTRADOS NO INSTITUTO
DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO -
IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS**

- Não ferem a Constituição federal o art. 122 da Constituição estadual nem os dispositivos do dec.-lei n° 1.416, de 1945.

- A inscrição compulsória dos juízes no Instituto de Previdência dos Servidores do Estado não ofende em nada o princípio da irredutibilidade de vencimentos dos magistrados.

Estado de Minas Gerais e outro *versus* Dr. José Lopes Ribeiro

Ap. n° 5.675 - Relator: DESEMBARG. COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação cível n° 5.675 de Belo Horizonte, sendo apelantes o Estado de Minas Gerais e o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais e apelado o Dr. José Lopes Ribeiro:

Acordam, em sessão da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório de fls. 109 conhecer dos recursos e contra o voto do Exmo Sr. desembargador revisor, negar lhes provimento para confirmar a sentença apelada, cujos fundamentos estão em harmonia com o direito e a prova. Efetivamente, diante da tese constitucional da irredutibilidade dos vencimentos dos juízes, apenas sujeitos aos impostos gerais, não pode o apelado, juiz de direito aposentado, sofrer a dedução compulsória mencionada na inicial-libelo.

Custas como de lei.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1949. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *Newton Luz*; *J. Benício*, vencido: Dou provimento à apelação oficial e à voluntária para reformar a sentença apelada e julgar

improcedente a ação. Se era lícito discutir se se os membros do Poder Judiciário local eram obrigados à inscrição como sócios contribuintes do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado, tãda a dúvida se dissipou na vigência da Constituição estadual cujo art. 122 torna expressamente obrigatória aquela inscrição de todos os que exercem, mesmo em caráter transitório, sob qualquer categoria, função pública estadual ou municipal. Se os juizes são órgãos da soberania nacional quando editam suas sentenças, por outra parte são órgãos da Justiça local organizada pelo Estado, apenas observados certos princípios estabelecidos na Constituição federal. Não se pode negar que são servidores públicos do Estado, constituindo uma categoria especial no mecanismo do serviço público estadual, compreendidos portanto, pelo disposto no citado art. 122. Este dispositivo não é manifestamente inconstitucional por ofensivo ao art 95. III, da Constituição federal como decidiu o venerando acórdão. (*Data venia*, entendo que ao pronunciamento deverá preceder o do egrégio Tribunal Pleno sãbre a argũida inconstitucionalidade das disposições regulamentares da Previdência em face da Constituição federal e da estadual.) A contribuição não recai sãbre os vencimentos do magistrado operando-se por desconto em fãlha apenas para maior facilidade de pagamento. O magistrado paga essa taxa como paga outras de natureza fiscal - a de água, luz, etc. Nesse particular têm tãda procedência as razões do pedido de nova decisão do apelante a fãlhas 85 e segs.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 78 a 83 v., o qual expõe fielmente a espécie, acrescentando que o MM. juiz de direito da 3ª Vara Cível e Comercial julgou procedente a ação intentada e apelou de ofício. Dentro no prazo legal, apelaram o Estado e o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado e ofereceram as longas razões de fls. 85 e 93. Foi recebida a apelação em seus efeitos regulares.

As contra-razões de fls. e fls. foram apresentadas intempestivamente.

Remessa oportuna.

Assim expostos devolvo êstes à Secretaria para a conclusão ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1949. - *Costa e Silva*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos nº 5.675, da comarca da Capital, em que são embargantes o Estado de Minas Geras e o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado e embargado o Dr. José Lopes Ribeiro:

Acordam unânimes os juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório *retro*, converter o julgamento em diligência, para ser designado novo relator.

Ouvido o Exmo. Sr. procurador geral, a quem se abriu vista dos autos.

Belo Horizonte 2 de fevereiro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente: *Newton Luz* relator: *Amílcar de Castro*; *Austran Dourado*; *Costa e Silva*; *J. Benício*.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao acórdão de fls. 110, com base no voto vencido do Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO opuseram o Estado de Minas Gerais e o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado os embargos de fôlhas 114, impugnados a fls. 121.

Não houve preparo, por não estarem ao mesmo sujeitos os embargantes.

É o relatório.

A conclusão do Exmo. Sr. desembargador AMÍLCAR DE CASTRO.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 1950. - *Newton Luz*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, em grau de embargos infringentes da comarca de Belo Horizonte, entre partes, o Estado de Minas Gerais e outro, embargantes, e o Dr. José Lopes Ribeiro, embargado:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, converter o julgamento em diligência para submeter ao conhecimento do Tribunal a inconstitucionalidade do ato do presidente do Instituto de previdência, mantido pelo governador, que ordenou a inscrição compulsória do embargado.

Sem dúvida, o juiz não é funcionário público. Entre o juiz e o secretário de Estado, ou mesmo entre o juiz e o governador não há qualquer relação de subordinação hierárquica. O juiz fala com o governador de igual para igual: ambos são órgãos de poderes constitucionais iguais e independentes entre si, razão pela qual governador e secretários de Estado não podem dar ordens a juízes. Mas para julgamento da espécie *sub judice*, não vem ao caso não ser o juiz funcionário público, porque o art. 122 da Constituição estadual estabeleceu a inscrição compulsória de quem "exerça função pública", e o juiz inegavelmente exerce função pública. A solução do caso, portanto, depende de ser considerada, ou não inconstitucional essa disposição a respeito de juízes. Por outras palavras: se a inscrição compulsória do embargado foi feita de acôrdo com o decreto-lei nº 1.416 de 1945, se o art. 122 da Constituição estadual manda inscrever compulsoriamente quem exerça função pública só se declarando a inconstitucionalidade dessas disposições é que se poderá mandar cancelar a inscrição e restituir as mensalidades pagas. E isso mesmo já foi dito pelo Exmo. Sr. governador do Estado ao embargado, como se vê a fls. 7 e 8. Está certo, portanto o voto vencido do Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO, onde afama que o julgamento da apelação devia ter sido precedido de prejudgado do Tribunal sôbre a argüição de inconstitucionalidade, não só das disposições regulamentares da Previdência, como também do art. 122 da Constituição estadual a respeito de juízes: e tudo depende dêsse prejudgado do Tribunal razão pela qual convertem o julgamento em diligência.

Custas afinal.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*; *J. Benício*; *Newton Luz*.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

O Dr. José Lopes Ribeiro, juiz de direito aposentado moveu ação contra o Estado de Minas Gerais e o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado, por entender que, na qualidade de juiz não podia ter sido compulsòriamente inscrito como sócio daquele Instituto, pedindo não só cancelamento da inscrição, como devolução das mensalidades descontadas em seus vencimentos. A causa contestada a fls. 36, prosseguiu em seus ultiores t ermos e pela sentença de fls. 78 a 82 foi a aço julgada precedente apelando o juiz de ofício. Os r eus tamb em apelaram mas, pelo acórdão de fls. 110 foi mantida a sentença apelada, pelos votos dos Exmos. Srs. desembargadores COSTA E SILVA, relator e NEWTON LUZ, vogal, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO. A êsse acórdão, os vencidos opuseram tempestivamente os embargos infringentes de fls. 114 *usque* 118, os quais depois de recebidos, foram impugnados pelo embargado a fls. 121 *usque* 123. Distribuídos os embargos ao Exmo. Sr. desembargador NEWTON LUZ pelo acórdão de fls. 125 foi que funcionassem como relator e revisor se retificar essa distribui o, de modo que funcionassem como relator e revisor os membros da Câmara que não houvessem tomado parte no julgamento, e essa diligência se completou a fls. 129.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos   Secretaria a fim de serem conclusos ao revisor.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1950. - *Amílcar de Castro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de prejulgado, da comarca de Belo Horizonte, em embargos opostos pelo Estado de Minas Gerais e outro contra o Dr. José Lopes Ribeiro:

Acordam, em Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, declarar constitucionais as disposi es do art. 122 da Constitui o estadual e do dec.-lei número 1.416, de 1945 que serviram de base   inscri o compulsória do embargado no Instituto de Previdência dos Servidores do Estado, e em nada,

ofensivos ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, como bem demonstram as razões de apelação de fls. 91.

Volvam, pois, os autos à egrégia 2ª Câmara Civil, que prosseguirá no julgamento dos embargos.

Custas afinal.

Belo Horizonte 31 de maio de 1950. - *Leão Starling*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Arnaldo Moura: Abreu e Lima; Dario Lins; Mário Matos; José Alcides Pereira; Alencar Araripe; Gonçalves da Silva; J. Burnier; Costa e Silva; A. Vilas Boas: J. Benício; Newton Luz; Eduardo de Meneses Filho; Lopes da Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos em embargos à apelação nº 5.675, de Belo Horizonte em que são embargantes o Estado de Minas Gerais e Instituto de Previdência dos Servidores do Estado e embargado o Dr. José Lopes Ribeiro, em sessão da 2ª Câmara Civil:

Acordam os seus juízes, adotado como integrante dêste o relatório de fls. 138, receber os embargos opostos ao acórdão de fls. 110 para o reformar e, com êle, a sentença de primeira instância julgando improcedente a ação. Para o desate da questão debatida neste feito, como o ressaltou o venerando acórdão de fls. 132, de mister se resolvesse sôbre se o art. 122 da Constituição estadual de 14 de julho de 1947 era ou não ofensiva dos princípios institucionais. Decidiu o aresto de fls. 135 do egrégio Tribunal, em Câmaras Conjuntas, que são constitucionais os dispositivos do citado art. 122 e do dec.-lei nº 1.416, de 1945, que serviram de base à inscrição compulsória do embargado.

Custas pelo recorrido.

Belo Horizonte 4 de setembro de 1950. - *Batista de Oliveira* presidente; *Costa e Silva*, relator, com êste voto: Recebo os embargos não só em obediência ao venerando julgado do egrégio Tribunal Pleno, senão também por me haver rendido os argumentos expendidos no voto do eminente desembargador J.

BENÍCIO. No caso não há nenhuma redução de vencimentos defesa pela Lei Maior. O que há é um dever criado para todo aquele que, sob qualquer categoria, exerça função pública civil estadual ou municipal. Ora, dúvida não há de que o juiz exerce função pública civil estadual. Logo está sujeita à inscrição no Instituto de Previdência dos Servidores do Estado. Os descontos das contribuições, operados no pagamento dos vencimentos, se fazem por comodidade dos funcionários; mas claro é que tais contribuições poderão ser pagas por quaisquer outros recursos, como o são os impostos e taxas devidos pelos magistrados; *J. Benício: Newton Luz; Autran Dourado; Costa e Silva.*

Foi voto vencedor o da Exmo. Sr. desembargador LINCOLN PRATES.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 130, acrescento que, pelo venerando acórdão de fls. 132, foi afeta a solução do caso de inconstitucionalidade levantada na hipótese às Câmaras Conjuntas do egrégio Tribunal de Justiça do Estado. O venerando acórdão de fls. 135 assentou que são constitucionais as disposições contidas no art. 122 da Constituição do Estado de Minas Gerais e no decreto-lei estadual n° 1.416 de 1945, e determinou volvessem os autos ao conhecimento da colenda 2ª Câmara Civil, para se prosseguir no julgamento dos embargos.

Afastado o Sr. desembargador AMÍLCAR DE CASTRO, em gôzo de licença para se tratar, vieram-me êstes, como relator substituto.

Assim expostos: passo-os à revisão do Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1950. - *Costa e Silva.*

*

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA JUIZ MUNICIPAL E JUIZ DE DIREITO

- Em casos excepcionais o Tribunal de Justiça age como Tribunal de Correição de seus atos, pelo que se não têm seus juízes por incompetentes, em se tratando d mandado de segurança contra suas próprias decisões.

- Nenhum laço liga a carreira de juiz municipal à de juiz de direito, cujo ingresso exige o concurso de provas.

- VOTO VENCIDO: O concurso para juiz municipal torna apto ao cargo de juiz de direito.

Requerente: Dr. Astolfo Tibúrcio Sobrinho

Mand. de seg. n° 236 (embs.) - Rel.: DES. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de embargos ao acórdão de 8 de junho de 1950, que denegou segurança pedida pelo bacharel Astolfo Tibúrcio Sobrinho, processo de mandado de segurança n° 236, de Varginha:

Acordam, em sessão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Tribunal Pleno, desprezar os embargos, contra os votos dos Exmos. Srs. desembargadores ARNALDO DE MOURA, J. BURNIER LEÃO STARLING, A. VILAS BOAS, MÁRIO MATOS, AUTRAN DOURADO e APRÍGIO RIBEIRO.

Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator: Conforme tenho decidido, não encontro no caso uma patente inconstitucionalidade que justifique intervenção do Judiciário por via de segurança, tanto mais quanto as regalias que a Constituição assegurou aos juízes são vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, nenhuma das quais sofre ofensa pelo ato aqui impugnado. Em verdade, o que o embargante pleiteou é um direito a acesso e êsse não está abrangido naquelas prerrogativas: *Newton Luz*; *Abreu a Lima*; *Arquimedes de Faria*; *Costa e Silva*; *José Alcides Pereira*; *Gonçalves da Silva*; *Lopes da Costa*; *A. Vilas Boas*, vencido; *Aprígio Ribeiro*, vencido: Renego como desacertado o voto que proferi no julgamento originário. O concurso para juiz municipal torna apto ao cargo de juiz de direito, pois que a razão de ser é a

mesma: a prova de habilitação ao ingresso da magistratura vitalícia. E no regime anterior, o juizado municipal lhe constituía o primeiro degrau e condição ao juizado de comarca; *Leão Starling*, vencido; *Arnaldo Moura*, vencido, de acôrdo com o voto do desembargador APRIGIO RIBEIRO; *J. Burnier*, vencido; *Autran Dourado*, vencido.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Ao que relatei a fls. 54, acrescento que o Exmo. Sr. procurador geral, ouvido em virtude do acórdão de fls. 55 opina (fôlhas 57) pela rejeição dos embargos.

Vão os autos à revisão.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1950. - *Eduardo de Meneses Filho*.

ACÓRDÃO

Acordam determinar que seja ouvido o Exmo. Sr. procurador geral, ouvidos os desembargadores MENESES FILHO e ARNALDO DE MOURA.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Newton Luz*; *Arnaldo Moura*; *Lopes da Costa*; *Abreu e Lima*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*; *A. Vilas Boas*; *Autran Dourado*; *J. Benício*; *Aprígio Ribeiro*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO DOS EMBARGOS

Êste Tribunal, em sessão plenária, por maioria de votos, denegou mandado de segurança pedido pelo bacharel Astolfo Tibúrcio Sobrinho, juiz municipal de Varginha, para lhe ser assegurado o direito de se ter por habilitado para figurar em lista destinada à escolha do Exmo. Sr. governador e ser nomeado juiz de direito, independentemente de concurso, de vez que recebeu a investidura

efetiva de juiz substituto ao tempo em que dos seus titulares não se exigia concurso de provas para ingresso na carreira de juiz de direito.

Com apoio nos votos da minoria, o impetrante ofereceu oportunamente os presentes embargos, que o Serviço do Contencioso do Estado, a quem mandei dar vista, impugnou.

Passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador NEWTON LUZ.

Com a cota que S. Ex^a lançar, publique-se êste relatório logo quando fôr designado dia para julgamento do Tribunal Pleno.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1950. - *Eduardo de Meneses Filho.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n^o 236, de Varginha, requerente, Dr. Astolfo Tibúrcio Sobrinho, com fundamento no artigo 141, § 24 da Constituição federal, impetrou o presente mandado de segurança contra resolução do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tomada por maioria de votos, em sessão de 24 de janeiro do corrente ano, de só admitir a inscrição para provimento do cargo de juiz de direito de candidato que houver se habilitado em concurso para aquêle cargo ou para o de juiz substituto, alegando que tal deliberação lhe cassou o direito líquido e certo de figurar em lista tríplice para preenchimento do cargo de juiz de direito da primeira entrância.

O Dr. procurador geral opinou, preliminarmente, pelo desconhecimento do pedido, por entender que o colendo Tribunal de Justiça não é o competente para conhecer do mandado de segurança impetrado contra seus próprios atos.

De meritis: Pela denegação, porque a medida não se ajusta à finalidade pretendida pelo suplicante, uma vez que, no sistema vigente, nenhum magistrado, mesmo em matéria de antiguidade absoluta, adquire o direito líquido e certo de ser indicado em lista organizada pelo Tribunal, eis que o art. 124, n^o IV, da Constituição federal lhe faculta a recusa de indicação do mais antigo.

E tudo visto e bem examinado, acordam os juizes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, reunidos em sessão plenária, conhecer do pedido e negar, por maioria de votos, a medida nêle suplicada.

Não se dá pela preliminar levantada no parecer da Procuradoria Geral.

Trata-se de assunto já várias vêzes debatido, em que se tem concluído pela sua improcedência em decisões passadas, assentadas em argumentos de relêvo, entre outros, o constante do voto vencedor do ministro OROZIMBO NONATO no Supremo Tribunal Federal, onde se julgou que, mesmo em se tratando de mandado de segurança impetrado contra decisão daquele Tribunal, não via razão para que se tivessem seus juizes por incompetentes.

Pelo contrário. Em casos tais, excepcionais, a instância superior age como Tribunal de Correição de seus próprios atos, encerrando a violação flagrante da lei, que outro recurso não teria pronto e eficaz.

Quanto ao mérito: A Constituição federal, quando disciplina o ingresso na magistratura vitalícia nos Estados, exige expressamente o concurso de provas, *in verbis*:

"O ingresso na magistratura vitalícia dependerá de concurso de provas..." (art. 124, n° III).

Êste mesmo princípio está consubstanciado, nos mesmos termos, no art. 63 da Constituição estadual.

Se, anteriormente a 14 de julho de 1.947, o cargo de juiz substituto constituí o primeiro grau de ingresso na magistratura vitalícia (art. 30 da Organização Judiciária), hoje isto não acontece.

Em lugar dos juizes substitutos, voltaram os juizes municipais, carreira autônoma, segundo o que determina, o art. 69, § 2°, da Constituição estadual.

Nenhum laço os liga com a de juiz de direito onde se ingressa, como já ficou expresso, por concurso de provas.

Se acaso houvesse o suplicante adquirido o direito de ingressar na carreira de juiz de direito, independentemente de concurso de provas, pelo fato de já tê-lo prestado para ser nomeado juiz substituto, dêste direito se despojou ao aceitar o lugar de juiz municipal, repete-se, carreira autônoma por fôrça de lei.

O ato do Tribunal de Justiça, pois, foi justo.

Assim, não há lesão de direito líquido e certo a ser reparada pelo mandado de segurança.

Custas ex lege.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1949. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Valfrido Andrade*, relator; *Aprígio Ribeiro*; *Eduardo de Meneses Filho*; *L. Prates*; *N. Luz*; *Amílcar de Castro*; *Lopes da Costa*; *Mário Matos*; *J. Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*; *Abreu e Lima*; *Dario Lins*; *Autran Dourado*, vencido; *Leão Starling*, vencido; *Arnaldo Moura*, vencido.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

A fls. 2, o Dr. Astolfo Tibúrcio Sobrinho, que nomeado fôra juiz substituto do t ermo de Lavras, comarca do mesmo nome, em 10 de junho de 1946 (fls. 20), e que, depois, por permuta, foi ter exercício em igual cargo na comarca de Varginha (fôlhas 19), em cujo exercício ainda se acha, julgando-se prejudicado pela resolu o d este Tribunal, tomada na sessão do dia 24 de janeiro do corrente ano ("Minas Gerais" de 25 daquele mês e ano), que, entendendo que sendo hoje o cargo de juiz de direito de primeira entrância o primeiro grau da carreira vitalícia, e não mais o de juiz substituto, que antes era, em virtude de lei, e na vigência da qual fôra nomeado, obrigou-o a fazer novo concurso, e o de provas, que fôra dispensado, por contar recondu o no cargo de juiz municipal de então, requereu o presente mandado de segurança, para o fim de ser seu nome incluído em lista tríplice, para a promo o ao cargo de juiz de direito de primeira entrância ou para nomea o se assim entender êste colendo Tribunal.

Processado regularmente o presente mandado, ouviu-se o Exmo. Sr. Dr. procurador geral, que a fls. 30 emitiu seu parecer, opinando, preliminarmente, pelo desconhecimento do pedido, e, *de meritis*, pela denegação.

Com êsse relatório, peço dia, publicando-se, em tempo útil, no "Diário da Justiça" anexo ao "Minas Gerais", êste relatório e o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador geral de fls. 30, para conhecimento dos Exmos. Srs. desembargadores.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1949. - *Austran Dourado*.

*

MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - RECLAMAÇÃO DA PARTE - PRAZO

- O prazo para requerer mandado de segurança é de decadência, e não se interrompe nem se suspende por nova reclamação da parte, nem pelo reexame do caso pela autoridade administrativa.

Requerente: Antônio Sebastião do Amorim

Mand. de seg. n° 253 - Rel.: DESEMB. J. BENÍCIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n° 253, sendo impetrante Antônio Sebastião do Amorim, etc.:

Acordam, em Câmaras Civas Reunidas do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório *retro*, não conhecer da segurança, de acôrdo com o parecer do Dr. procurador geral a fls. 40, pagas as custas na forma da lei.

Do lançamento das terras como devolutas o impetrante teve ciência desde janeiro de 1947, conforme publicação no órgão oficial do Estado de 29 daquele mês e ano, quando foi dado à publicidade o despacho do Dr. secretário das

Finanças indeferindo-lhe a reclamação. O despacho, posteriormente proferido em 29 de julho de 1949, mais não foi que confirmação do anterior, no mesmo sentido. E é claro que o prazo e que trata o art. 331 do Cód. de Proc. Civil, que é fatal, porque de decadência, não se interrompeu nem se suspendeu pela nova reclamação da parte, nem pelo reexame do caso pelo Dr. secretário das Finanças. Assim se teria sempre decidido.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *J. Benício*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Newton Luz*; *Lopes da Costa*; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*; *A. Vilas Boas*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Antônio Sebastião do Amorim, agricultor, residente na comarca de Carangola, impetra mandado de segurança contra o ato do Dr. secretário das Finanças, que manteve lançadas como devolutas as terras de que se julga senhor e possuidor por títulos legítimos, conforme certidões do Registro de Imóveis da comarca.

Argumenta que, sendo proprietário dessas terras, que são de domínio privado, não podia o Dr. secretário considerá-las como devolutas, por simples despacho, ao arrepio dos arts. 536 e 859 do Cód. Civil, despacho que feriu direito líquido e certo, amparável pela segurança.

Ouvido o Dr. secretário das Finanças; este prestou esclarecimentos, constantes do processo administrativo existente a respeito, segundo os quais:

a) por termo lavrado na Coletoria de Divino, o encarregado dos Serviços de Revisão no 2º distrito e no 4º recomenda ao coletor que fôsem lançadas como terras devolutas as de contribuintes lançados impròpriamente como proprietários legítimos. Havendo o coletor solicitado instruções ao Distrito de Fiscalização de Terras, no sentido de saber quais as terras que deveriam ser havidas como devolutas, recebeu, em resposta, a relação das mesmas, entre as quais se achavam as que o impetrante entende ser de sua propriedade. Isto por ofício de 4 de maio de 1944;

b) imediatamente após o recebimento desse ofício, fez a Coletoria a modificação do lançamento, substituindo o de impôsto territorial pelo de taxa de ocupação;

c) possivelmente por não concordar com a modificação no lançamento, o impetrante não pagou a taxa de ocupação, pelo que foi executado pela Fazenda do Estado, havendo o impetrante alegado, em defesa, que as terras não são devolutas, o que supõe estar ainda pendente de decisão;

d) em petição datada de 22 de setembro de 1945, o impetrante pleiteou da Secretaria a restauração do antigo lançamento. Sendo êsse pedido indeferido por despacho de 8 de janeiro de 1947, publicado no "Minas Gerais" de 29 do mesmo mês, e não modificado até o momento;

e) posteriormente, em virtude de ofício do coletor, o processo foi novamente examinado, sendo então proferido o despacho ora impugnado, publicado no órgão oficial de 29 de julho de 1949, no qual o informante entendeu que não deveria ser modificado o despacho anterior de 8 de janeiro de 1947, uma vez que a alteração do lançamento resultou de informação do órgão competente para verificar quais as terras devolutas, e êsse órgão está subordinado à Secretaria da Agricultura, o atual impetrante não produziu prova hábil de domínio, que teria de ser feita pelo Registro Torrens (art. 1º do decreto federal nº 251-B, de 1890; art. 2º do dec. federal nº 955-A, de 1890 ; arts. 92 e segs. da lei estadual nº 171, de 1936; artigos 78 e segs. da lei ano 549, de 1949), e nem sequer invocou a presunção que, segundo entende, resultaria de título no Registro de Imóveis, mesmo quando se refira a terras devolutas e essa circunstância conste do próprio Registro;

f) que, finalmente, lançando as terras para o efeito de cobrança da taxa de ocupação e não a cobrança do impôsto territorial, êsse ato representa apenas um ponto de vista da administração, que não poderia ter influência sobre o direito que o impetrante acaso tivesse sobre as terras, não podendo, pois, lhe causar prejuízo.

O Estado defendeu-se, alegando, preliminarmente, a apresentação do pedido de segurança fora do prazo a que se refere o art. 331 do Cód. de Proc. Civil; a falta de propriedade da segurança para modificação de lançamento fiscal, pois que é

êste ato administrativo, inicial de uma série de outros, de caráter unilateral, em si mesmo sem repercussão ainda no patrimônio de contribuinte; a falta de *legitimatío ad causam passiva*, porque foi o Distrito de Fiscalização de Terras, subordinado à Secretariada Agricultura, que relacionou as terras do impetrante como devolutas, sendo, pois, outro o coator que não o Dr. secretário das Finanças; no mérito, alega que a transcrição das terras do impetrante no Registro de Imóveis resultou de um grilo, sendo incontestável, porém, sua qualidade de devolutas.

O Dr. procurador geral opinou pelo não cabimento da segurança, pela sua apresentação intempestiva e, no mérito, pelo seu indeferimento.

Assim relatados os autos, recomendo que se designe o primeiro dia desimpedido para o julgamento, publicando-se, porém, com a necessária antecedência, no "Diário da Justiça", êste relatório e o parecer do Sr. procurador geral, para o conhecimento dos juízes vogais.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1950. - J. Benício.

*

PETIÇÃO INICIAL - SOLICITADOR - ATOS DE ADVOGADO

- As petições iniciais são atos de advogado.

- Não tem qualidade para postular em juízo o solicitador sem o tempo de exercício que lhe daria o direito de exercer a advocacia.

Requerente: João Grinalson da Fonseca

Mand. de seg. n° 259 - Rel.: DESEMB. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, impetrante o solicitador João Grinalson da Fonseca:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Câmaras Cíveis Reunidas, incorporado a esta decisão o relatório de fls. para servir-lhe de parte expositiva, não conhecer, por unanimidade, do pedido, por falta de qualidade do impetrante para postulá-lo.

Pague êle as custas.

As petições iniciais são atos de advogado. O impetrante é apenas solicitador, sem o tempo de exercício que lhe daria o direito de exercer a advocacia.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*; *Aprígio Ribeiro*; *Eduardo de Meneses Filho*; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*; *J. Benício*; *Newton Luz*

RELATÓRIO

João Grinalson da Fonseca, solicitador inscrito na Ordem dos Advogados, requereu ao Dr. juiz de Carandaí retificação do registro de nascimento de Jandira Alves de Jesus, para o que recebeu procuração do pai da menor.

Teve o seguinte despacho: "Venha por advogado", em data de 31 de janeiro de 1950.

A 17 de março, ajuizou então o pedido de segurança contra o ato daquele despacho.

Fundamenta-o com o art. 23 do Regulamento da Ordem dos Advogados, o qual permite às partes que, em falta de advogado ou solicitador, possam constituir procurador qualquer pessoa, mediante licença do juiz. A licença só é necessária à representação judicial pelo leigo. Para que o solicitador possa representar a parte em juízo, basta que não haja ou não se encontre presente advogado algum. Junta atestado do delegado de polícia, provando que ao tempo do malsinado despacho se verificava essa condição: a falta de advogado.

Respondendo ao pedido de informações, o Dr. juiz de direito informou que o impetrante já havia requerido mandado de segurança para advogar no crime, fundado apenas na sua qualidade de quartanista de direito, tendo sido a

segurança negada em acórdão unânime dêste Tribunal, havendo assim coisa julgada.

Diz, quanto ao mérito, que o art. 23 do Regulamento da Ordem, em que se baseia o impetrante, deve ser entendido de harmonia com o art. 22, §§ 1º e 3º, que só equipara aos advogados os solicitadores que tenham mais de 10 e 15 anos de prática no cível e no crime. Que, desta sorte, o impetrante, para o que pretende, devia pedir licença, ao juiz, provando falta de profissional habilitado. Juntou certidão do escrivão do 1º Ofício, para prova de que no lugar existe advogado formado, o Dr. Geraldo César de Araújo.

Sabendo dessa juntada, o impetrante, por sua vez, ofereceu certidão do diretor da Secretaria da Ordem, Seção de Minas Gerais, provando que ali não se acha inscrito o advogado Araújo.

Ouvido novamente, o Dr. juiz apresentou a declaração do referido advogado (fls. 30), onde êste afirma ser diplomado pela Faculdade de Direito de Niterói, não estando, porém, ainda inscrito na Ordem.

O Dr. procurador geral opinou pela denegação da segurança, por entender que o impetrante, para exercer como solicitador atos que competem a advogado, necessitava provar que advogado não havia no lugar e pedir ao juiz a necessária licença para estar em juízo.

Por despacho do Exmo. Sr. desembargador AMÍLCAR DE CASTRO, que depois jurou suspeição por motivo superveniente, foram apensos aos autos dêste mandado os autos da outra segurança acima referida.

Designado dia para julgamento, publique-se a inicial, a resposta primeira do juiz e o parecer da Procuradoria, para conhecimento dos juízes vogais, assim como este relatório.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1950. - *Lopes da Costa*.

*

CUSTAS - RATEIO - PAGAMENTO A UM DOS CREDORES

- Os litigantes condenados têm a seu cargo proporcionalmente uma parte em cada parcela da conta.

- Se um dos devedores paga por inteiro a algum dos credores, nem por isso se alivia de seu débito proporcional para com os demais credores.

Mário de Moraes e Castro *versus* Jorge Fidalgo

Ap. n° 3.482 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de agravo de instrumento n° 3.482, de Uberaba, Juízo Municipal, em que é agravante o escrivão do 1° Ofício Mário de Moraes e Castro e agravado o oficial de justiça Jorge Fidalgo:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento.

Custas pelo agravante.

O caso é de rateio de custas, por estarem as partes condenadas a pagá-las em proporção dos valores que pediram e a decisão final lhes negou.

Nessa hipótese, cada parte litigante suporta, na medida da proporção estabelecida, uma parte do débito de custas de cada um dos débitos que formam a totalidade da conta.

Não há partilha por distribuição de devedores.

Muito menos tal partilha seria deixada ao arbítrio dos credores. Os mais diligentes correriam a exigir o pagamento dos devedores mais idôneos. Os menos diligentes ou que tivessem algum embaraço de ocasião, se teriam de resignar a ficar com os maus devedores.

Se um dos devedores paga por inteiro a algum dos credores, nem por isso se alivia de seu débito proporcional para com os demais credores.

Daí poderia parecer resultar que, na espécie, os credores excluídos da distribuição feita pelo agravante deveriam ir também receber suas cotas do devedor que a ela pagou, o qual depois teria de se haver com o agravante, isto é, resolver com êle quanto ao que em excesso lhe pagou.

Mas, trata-se de escrivão, a quem incumbe arrecadar as custas de acôrdo com o art. 18 do Regimento de Custas (dec.-lei nº 1.631, de 16 de janeiro de 1946).

Logo, não houve pagamento indevido. Cabe a êsse funcionário distribuir a quantia entre os credores.

Belo Horizonte, 23 de março de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Lincoln Prata*; *Lopes da Costa*.

RELATÓRIO

Êste agravo de instrumento de número 3.482, de Uberaba, Juizado Municipal, está regularmente processado e preparado, interposto pelo escrivão do 1º Ofício da comarca contra decisão sôbre distribuição de pagamento de custas, em feitos de despejo e consignação de aluguéis, entre partes, Lamartine Mendes e Luís Sabino de Freitas.

É agravado o oficial de justiça Jorge Fidalgo.

Nos feitos referidos, tanto o agravante como o agravado venceram custas, e os litigantes foram afinal condenados a suportar tôdas as custas em proporção.

Efetuada o rateio, o ora agravante recebeu a cota que no total da conta era devida por uma das partes, e a aplicou em seu próprio pagamento e mais no pagamento de outros dos débitos judiciais contemplados na conta.

O agravado reclamou e o MM. juiz *a quo* proferiu despacho que lhe dá razão, pois manda partilhar entre todos os beneficiários da conta a quantia que a parte pagou.

Em mesa.

Belo Horizonte, 20 de março de 1950. - *Eduardo de Meneses Filho*.

*

ACIDENTE DO TRABALHO – RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PARTE EM JUÍZO - HOMOLOGAÇÃO DE ACÔRDO

- Descaracteriza o recurso dizer apenas que se recorre, sem indicar para quem, nem especificar o remédio jurídico.
- A quem não é advogado inscrito na Ordem falta qualidade para representar a parte em juízo.
- Homologação é o ato de aprovar o que particularmente se convencionou, pelo que o juiz só pode homologar ou não um acôrdo, nunca, porém, modificá-lo contra a vontade de qualquer das partes, nem condená-la a pagar o que do acôrdo não consta.

Companhia de Seguros Minas-Brasil *versus* José Cordeiro de Carvalho

Ag. nº 3.487 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição da comarca de Resplendor, entre partes a Companhia de Seguros Minas-Brasil, agravante, e José Cordeiro de Carvalho, agravado:

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, não tomar conhecimento do suposto agravo, porque, na verdade, nenhum recurso foi até agora interposto. O gerente da seguradora começou, é certo, dizendo que recorria, mas sem dizer para quem, e sem especificar o recurso, e acabou

pedindo apenas reconsideração do despacho proferido em audiência; e assim não chegou a haver interposição de agravo.

Além disso, o gerente da seguradora não é advogado inscrito na Ordem, e, por isso, ainda que quisesse, não poderia ter recorrido.

E, afinal, é de notar-se que ainda não foi iniciada a ação de acidente do trabalho, e só da sentença final proferida *na ação* é que cabe agravo (art. 52, § 3º, combinado com os arts. 55 e segs. do dec.-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944).

Se pudessem tomar conhecimento do recurso, dariam provimento para cassar a decisão recorrida e mandar que o juiz outra proferisse. Em sentença homologatória, de acôrdo não pode haver *condenação* a pagamento de multa não constante dêsse acôrdo. Homologar é aprovar o que foi particularmente convencionado; pelo que, o juiz só pode homologar, ou não homologar, o acôrdo, e nunca modificar o acôrdo contra a vontade de uma das partes, condenando-a a pagar soma não constante do acôrdo homologado. Por isso mesmo, no caso dos autos, a condenação da agravante ao pagamento de multa é absolutamente inoperante, pelo que a agravante poderá fazer suas alegações na ação que fôr iniciada para cobrança dessa multa.

Notem que o termo de audiência de fls. 14 não tem autenticidade: é simples fôlha de papel dactilografada não se sabe por quem; e que nem ao menos menciona a comarca onde foi proferida a sentença.

Custas pela agravante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 20 de março de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*.

RELATÓRIO

A Companhia Seguradora Minas-Brasil promoveu, Pelo Juízo de Direito da comarca de Resplendor, a homologação de um acôrdo firmado com o operário José Cordeiro de Carvalho, a respeito de indenização devida por acidente do

trabalho, de que resultou incapacidade permanente consistente em espondilite traumática.

O promotor de justiça pediu inclusão de multa de 25%, por ter sido o acôrdo firmado mais de 60 dias depois de haver sido verificada aquela incapacidade.

O juiz homologou o acôrdo, mas aceitando as considerações do promotor de justiça, condenou a companhia seguradora a pagar a multa de Cr\$ 3.961,00.

Essa decisão foi proferida em audiência a que estêve presente o representante da seguradora, que não é advogado; no dia 17 de novembro, por carta registrada, foi a mesma decisão intimada ao gerente da seguradora em Vitória, e êsse gerente, que também não é advogado, no dia 23, começando por dizer que recorria, sem dizer para quem, terminou por pedir ao juiz consideração daquele despacho quanto à inclusão da multa.

O juiz mandou ouvir o promotor de justiça e logo depois manteve a decisão dada, dizendo que *recebia o recurso regularmente interposto*, e mandou remeter os autos ao Tribunal Regional do Trabalho, em Belo Horizonte.

O escrivão recebeu os autos com esse despacho no dia 5 de dezembro, e só no dia 10 de janeiro fez a remessa ordenada.

O Tribunal Regional do Trabalho, pelo acórdão de fls. 40, se declarou incompetente, e por isso voltaram os autos à comarca de Resplendor; e o juiz, então, ordenou a remessa dos mesmos à Secretaria deste Tribunal, e isto se fez no mesmo dia.

Vistos e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria, a fim de serem postos em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 20 de março de 1950. - *Amílcar de Castro*.

*

ACIDENTE DO TRABALHO - PREDISPOSTOS

- Classifica-se no índice 3 da tabela G do dec. n° 86, a hérnia devida a esforço imprevisto, anormal, em indivíduo predisposto.

Cia. Boavista de Seguros *versus* José Maria

Ag. n° 3.633 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de agravo de petição n° 3.633, de Boa Esperança, em que é agravante a Cia. Boavista de Seguros e agravado José Maria:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conhecer porque, praticamente, foram necessários dois dias para que a agravante recebesse a intimação e, pois, recorreu tempestivamente. O Exmo. Sr. desembargador LOPES DA COSTA não conheceu.

Acordam, mais, e sem discrepância de votos, dar provimento para mandar observar o índice 3 da tabela G, conforme circular n° 18, de 24 de agosto de 1939, do Ministério do Trabalho, de vez que o próprio dec. n° 86, que contém as tabelas para indenização de acidentes do trabalho, não permite incluir as hérnias devidas a esforço muscular de indivíduos predispostos na referência à hérnia traumática, porque contém nota explicativa para declarar que só abrange sob o n° 326 de lesão as hérnias devidas a choque traumático violento que rompa a parede abdominal.

Faça-se desconto proporcional de custas.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator: *Data venia*, devo divergir dos que têm opinado em sentido diferente do aceito por êste acórdão, porque a jurisprudência não pode contrariar a lei e a nota explicativa que se vê no dec. n° 86 dirime dúvidas, conforme voto que li na assentada do julgamento; *Lincoln Prates*.

O Exmo. Sr. desembargador LOPES DA COSTA não conheceu do recurso por serôdio.

RELATÓRIO

A intimação da sentença se fez por meio de carta enviada sob registro postal datado de 7 de junho último (fls. 51), dirigida ao representante da seguradora em Belo Horizonte. Sentença proferida fora da audiência. Sete dias depois de postada a carta de intimação, entrou nos autos petição de agravo, em 14 de junho, datada de 9. O MM. juiz *a quo* tem o recurso por tempestivo considerando a dificuldade de comunicações. O Exmo. Sr. procurador geral discorda.

A sentença aplica a tabela como caso de hérnia traumática. A agravante quer ver aplicada uma classificação dada pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho para hérnias não traumáticas.

Em mesa.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1950. - *Eduardo de Meneses Filho*.

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS - HERANÇAS E LEGADOS

- O sentido da expressão «heranças e legados», do inciso II, art. 11, da lei n° 17, de 27-10-1947, é amplo, de acervo, espólio, monte-mor e não no sentido restrito de quinhão hereditário.

- A isenção do impôsto de transmissão causa mortis não se estende assim a todo beneficiário, de cota hereditária de valor até Cr\$ 10.000,00, qualquer que seja o monte partilhando, quando ele tem filhos incapazes para cuidar.

- VOTO VENCIDO: O que diz a lei n° 17, de 27-10-1947, art. 11, inciso II, claramente, é que o beneficiário, herdeiro ou legatário, que receba herança ou legado de valor não excedente de Cr\$ 10.000,00, fica, isento de pagamento do impôsto sôbre essa herança ou legado, se tiver a seu cargo manutenção de filhos incapazes.

João Teixeira Borges e outro *versus* Fazenda Pública

Ag. nº 3.513- Relator: DESEMBARG. J. BENÍCIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento da comarca de Caldas, sendo agravantes João Teixeira Borges e outro, agravada a Fazenda Pública estadual, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando como integrante dêste o relatório *retro*, por maioria de votos, negar provimento ao agravo e confirmar a decisão agravada, pagas as custas na forma da lei.

A lei nº 17, de 27 de outubro de 1947, em seu art. 11, enumera três casos de isenção de impôsto de transmissão *causa mortis*. O primeiro é do beneficiário cuja cota não exceder de Cr\$ 3.000,00 e que provar, até o julgamento do cálculo, que só possui o estritamente necessário à própria subsistência. É o caso de hipossuficiente, favorecido de cota hereditária modesta em sucessão ordinariamente também modesta. O segundo caso é o de heranças e legados até Cr\$ 10.000,00, quando o beneficiário tem sob a sua guarda e proteção filhos menores ou maiores incapazes. É caso do espólio pobre, que eleve processar-se pelo rito do arrolamento e ao qual concorrem interessados herdeiros ou legatários com filhos incapazes na sua dependência econômica. O terceiro caso é o de legados a templos de religião ou a instituições de educação e assistência social, desde que as rendas dos bens legados sejam aplicadas integralmente no país aos fins a que se destinam aquelas entidades. Os agravantes entendem que a locução "heranças e legados" do inciso II do art. 11 citado foi empregada pelo legislador em sentido restrito de quinhão hereditário, ao passo que o Dr. juiz, tendo em vista todo o texto do diploma legal, conclui que, ao invés, o sentido da expressão é o amplo de acervo, espólio, monte-mor. Entretanto, a solução jurídica, *data venia*, está com o magistrado. A lei, no passo citado, na verdade podia ser mais clara, em têrmos que excluíssem a controvérsia que o recurso suscita. Mas, tendo-se em vista a *mens legis*, esta não pode ser a de estender a isenção de impostos de transmissão *causa mortis* a todo beneficiário de cota hereditária de valor até Cr\$ 10.000,00, qualquer que seja o montante

partilhando, quando êle tem filhos incapazes para cuidar, pouco importando sua situação econômica. Essa não pode ser a intenção da lei, porque, então, estaria ela, quase sempre, concedendo benefícios a quem dêles não precisaria, uma vez que o só duplo fato de ter filhos incapazes para manter, e recolher quinhão até Cr\$ 10.000,00 na herança, não constituiria razão para isenção fiscal. Essa situação, não raro, é de pessoas abastadas ou, pelo menos, com cabedais bastantes para sua subsistência e de sua família. O legislador não teve em mira essa situação, mas do espólio pobre, cujos bens não excedem, em valor, daquela importância, a que concorrem, pelo ordinário, beneficiários modestos, justificando-se assim o sacrifício do interesse fiscal em favor do chefe de família aquinhoado. Na verdade, era constrangedor ver-se, quando de arrolamentos de espólios exíguos a título de pagamento de impostos de transmissão *causa mortis*, reduzindo a quase nada os quinhões dos interessados, ordinariamente baldos de maiores recursos. Foi exatamente a essa situação que o Estado tratou de assistir, exigindo que o beneficiário tenha filhos menores, ou maiores incapazes, para sustentar. A isenção fiscal visou, assim, ao espólio modesto, ao pequeno monte hereditário, em relação ao qual cessa o interesse do fisco, em atenção às necessidades do chefe da família com encargos de manutenção de filhos incapazes de prover a própria manutenção.

Enquanto no inciso I do art. 11 a lei cobra, com o benefício da assistência, ao hipossuficiente. ao que só ganha o estritamente necessário à sua manutenção, no inciso seguinte protege o chefe de família, com encargos de filhos, herdeiros de espólio modesto, presumivelmente também um hipossuficiente.

No caso concreto, o valor da herança é de mais de Cr\$ 34.000,00 e os agravantes, nela beneficiados, são pessoas de cabedais, não se enquadrando ambos na hipótese prevista em lei para a concessão da assistência social.

Belo Horizonte, 8 de março de 1950. - *Amílcar de Castro*, presidente *ad hoc* e vogal: *J. Benício*, relator; *Newton Luz*; *Amílcar de Castro*, vogal: vencido, pois dou provimento ao agravo para reformar a decisão recorrida e conceder aos agravantes a isenção pleiteada.

A palavra "beneficiário", empregada pela lei está mostrando que se trata de favor *individual* a herdeiro, ou legatário, que tenha a seu cargo a manutenção de filhos incapazes.

O que diz a lei claramente é que o beneficiário, herdeiro ou legatário, que receba herança, ou legado de valor não excedente de Cr\$ 10.000,00, fica isento do pagamento de impôsto sôbre essa herança, ou legado se tiver a seu cargo manutenção de filhos incapazes. Que importa seja o valor do *espólio* de mais de Cr\$ 34.000,00, se os agravantes não vão herdar mais de Cr\$ 10.000,00?

A lei também não manda investigar se o herdeiro já é, ou não, proprietário desta ou daquela quantidade de bens.

RELATÓRIO

João Teixeira Borges e Pedro Gabriel Moreira, herdeiros no inventário de seu irmão José Silvério Borges, da comarca de Caldas, juntando certidões de registro civil com que provam ser pais de filhos menores, ora sob seu poder, requereram isenção do impôsto de transmissão *causa mortis*, com fundamento no art. 11, II, da lei n° 17, de 27 de outubro de 1947, que dispõe:

"São isentos do impôsto de transmissão *causa mortis*:

.....
.....

II. As heranças e legados até Cr\$ 10.000,00, quando o beneficiário tiver a seu cargo filhos menores, ou maiores mental ou fisicamente incapazes de prover à própria subsistência, desde que residam no país".

O Dr. juiz de direito indeferiu a petição, de acôrdo com o que decidira em casos semelhantes na comarca, sustentando que o n° II do citado art. 11 deve ser entendido em harmonia com o n° I anterior, significando a expressão "heranças e legados até Cr\$ 10.000,00" espólio, acervo, monte-mor. Ouvidos os interessados agravantes inclusive, sôbre a liquidação e cálculo, os citados herdeiros impugnam, entendendo que estão isentos de impôsto, uma vez que a referida expressão legal "heranças e legados" deve ser tomada no sentido restrito de quinhão hereditário. Isso não obstante, o Dr. juiz de direito homologou a liquidação e cálculo, e os dois herdeiros, da respectiva decisão, oportunamente, agravaram de instrumento, recorrendo sua argumentação no

sentido da isenção postulada. Contraminutado o recurso pela Fazenda Pública, o Dr. juiz sustentou sua decisão, vindo os autos regularmente à Secretaria do Tribunal, onde foram preparados no prazo legal.

Assim relatados, peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1950. - *J. Benício*.

*

ACIDENTE DO TRABALHO – SERVIÇO EVENTUAL

- Não tem direito a indenização por acidente de trabalho quem foi vitimado, quando prestava serviço de natureza eventual a chamado de um proposto, desde que não era empregado do proponente.

Rivadavia Pereira dos Santos *versus* Delduque Pinheiro

Ag. nº 3.651 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo da comarca de Boa Esperança, entre partes, Rivadavia Pereira dos Santos, agravante, e Delduque Pinheiro, agravado:

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer do agravo com o fundamento invocado, mas para lhe negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida que tem por si a lei e a jurisprudência que cita; sem custas *ex vi legis*.

Assim decidem, porque da prova dos autos se vê que o agravante não era empregado, do agravado, uma vez que foi chamado por um seu proposto, no dia a que se referem os autos, para ajudar a levantar um cabo de aço que se desprendera e caíra ao rio, em Pôrto do Jacaré, sòmente para isso, e neste serviço veio a sofrer fratura de um braço.

E se assim é, é evidente que o serviço era de natureza eventual o que não caracteriza a relação de empregado e empregador, de vez que é do art. 8º da Lei de Acidentes (dec. nº 7.036) que: "Empregado é toda pessoa física, sem distinção de sexo, *que presta serviço de natureza não eventual a empregador* sob a dependência deste, mediante salário, não havendo distinções relativas à espécie e à consideração do trabalho, seja ele intelectual, técnico ou normal", e não obriga ao agravado a indenizá-lo.

Eis por que desprovêem o recurso, mantendo, assim, a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1950 - *Batista de Oliveira*, presidente; *Austran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, vogal; *J. Benício*, vogal.

RELATÓRIO

Na comarca de Boa Esperança, em dias de fevereiro do corrente ano, em Pôrto do Jacaré, tendo-se desprendido o cabo de aço que serve à balsa de propriedade de Delduque Pinheiro o empregado deste, barqueiro José Rodrigues Ramos, chamou para auxiliá-lo no levantamento do cabo, que caíra no rio, diversas pessoas e, entre estas, Rivadávia Pereira dos Santos, vindo este, no dia 28 daquele mês, às 16 horas e 40 minutos quando ajudava a retirar dito cabo, a fraturar o braço.

E, diante disso, dito Rivadávia apresentou-se ao Dr. juiz de direito da comarca, para que este mandasse proceder ao processo pelo acidente sofrido, o que foi determinado, como se vê de fls. 4, contra Delduque Pinheiro.

Prosseguindo o processo, afinal, o Dr. juiz de direito, tendo em vista que o serviço que prestava o operário era de natureza eventual, não o teve como indenizável com base no art. 8º da lei reguladora da matéria, e que levou o Dr. promotor, por não se conformar com a decisão, a agravar de petição para este Tribunal, com fundamento no art. 56 da lei dita.

Contraminutado o agravo a fls. 39, afinal, a fls. 40, foi ele respondido, mantendo o Dr. juiz *a quo* a sua decisão.

No recurso se observaram as prescrições legais.

Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1950. - *Autran Dourado*.

*

INVENTÁRIO - PARTILHA - ADJUDICAÇÃO - MENORES INTERESSADOS - LICITAÇÃO

- Havendo dois ou mais pedidos divergentes de adjudicação de bem não suscetível de divisão cômoda a solução é a licitação entre os interessados e não a venda em hasta pública, ainda que haja interesse de menores.

Paulo Pardini *versus* Espólio de Ana Rossi Pardini

Ag. n° 3.656 - Relator: DESEMBARG. COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n° 3.656, de Monte Santo, em que são respectivamente, agravante e agravados, Paulo Pardini e herdeiros do espólio de D. Ana Rossi Pardini, em sessão da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado:

Acordam os juízes da Turma, integrando neste o relatório *retro*, por maioria, conhecer do agravo e, por voto unânime, negar-lhe provimento para confirmar, como confirmam, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada e não a modificação operada na resposta ao recurso.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte 2 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator: Preliminarmente, não conheci do recurso. Como deixou acentuado o próprio agravante, em 22 de junho teve ciência da decisão, que ordenou a licitação do imóvel cuja adjudicação vem pleiteando. Dêste

instrumento se verifica, no entanto que só a 28 do referido mês foi apresentada em cartório, a petição, muito embora trouxesse despacho de 27, dentro do quinquídio. Mas - é do Prof. ODILON DE ANDRADE a lição - só se considera interposto o agravo na data em que a petição, devidamente despachada, dá entrada em cartório. Não basta submetê-la a despacho dentro do prazo de cinco dias, necessário é que, dentro nesse prazo, seja entregue em cartório ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IX, pág. 228). Cita êsse autor um acórdão dêste Tribunal de 23 de fevereiro de 1942, *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 142, pág. 724; *J. Benício*, primeiro vogal, com êste voto: Preliminarmente, conheço do agravo com o fundamento invocado e por ser de oportuna interposição. A decisão agravada, denegando o pedido de adjudicação de imóvel indivisível e não suscetível de boa partilha, e determinando a licitação do mesmo entre o cônjuge-meeiro e herdeiros, foi intimada ao agravante em 22 de junho e no dia 27 seguinte foi interposto o agravo. Dêle, pois, conhecendo, nego-lhe provimento. É verdade que, na hipótese prevista no art. 503 do Cód. de Processo Civil, que é, na prática, aplicação do art. 1.777 do Cód. Civil, a adjudicação é direito que o cônjuge sobrevivente ou os herdeiros exercem livremente, sem dependência de anuência ou consentimento dos interessados. A providência visa afastar a venda judicial do imóvel, a que podem concorrer estranhos à sucessão, abrindo-se a possibilidade de ir o imóvel indivisível, ou insuscetível de boa partilha, parar a mãos outras, fora do círculo da família. Sobrevindo, porém, dois ou mais pedidos divergentes da adjudicação, a solução é a licitação entre os interessados, nos têrmos do parág. único do citado artigo 503. No caso, há dois pedidos de adjudicação discordes, e, pois, a decisão agravada, ordenando a licitação, é juridicamente inatacável. Aconteceu, porém, que o Dr. juiz, respondendo ao agravo, modificou essa decisão e ordenou a praça do imóvel, mantendo, porém, a denegação da adjudicação pedida pelo agravante. Dessa nova decisão não houve recurso, como seria possível, consoante o disposto no art. 845, § 7º, do Cód. de Processo Civil. Nesse ponto, pois, a decisão transitou em julgado; e, por via de consequência, ficou igualmente de pé a decisão denegatória do pedido de adjudicação do agravante, o qual, como se disse, visou, exatamente, evitar a praça.

Claro que, isso não obstante, o Dr. juiz ainda pode revogar a decisão por último tomada e restaurar a decisão anterior, juridicamente certa, pois que se trata de interlocutório simples, ainda não executado.

A licitação, sôbre ser a medida legal no caso, seria até convinável, porque, em virtude dela, o imóvel, que não sairia do patrimônio da família, se converteria em dinheiro, do qual o espólio precisa para a solução de passivo reconhecido, partilhando-se, depois, o líquido apurado, entre os interessados; *Newton Luz*.

RELATÓRIO

O presente agravo de instrumento, interposto pelo viúvo meeiro Paulo Pardini, funda-se no disposto no art. 842, XI, do Cód. de Proc. Civil e Comercial: "Que concederem, ou não, a adjudicação ou a remissão de bens". Ao proceder-se ao esboço de partilha, pediu o agravante se lhe fizesse a adjudicação de imóvel do espólio, que excedia da sua meação, independentemente da anuência de qualquer interessado. Mandou, porém, o Dr. juiz *a quo* que, a respeito, se manifestassem os interessados. E opuseram-se o agravado José Ribeiro, na qualidade de herdeiro, e o Dr. promotor. Ordenou, então, o MM. juiz a licitação, eis que, também, requereu o referido herdeiro a adjudicação do mesmo imóvel. Rebelou-se o viúvo e agravou de instrumento. Processou-se o recurso em observância das exigências da lei. O Dr. juiz de direito manteve o despacho denegatório do pedido, modificando-o, porém, no sentido de que a venda do imóvel se deveria efetuar, não como anteriormente ordenara, em licitação, mas em hasta pública, porquanto havia menor interessado. A remessa e o preparo, regulares. Quando se disse, acima, que se processou o recurso de acôrdo com as normas legais, foi para significar que, depois de ajuizado, se guardaram os preceitos do respectivo processamento.

Vistos, em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1951. - *Costa e Silva*.

*

AUTARQUIA FEDERAL - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

- O Tribunal de Justiça não é competente para julgar recurso em que é parte uma autarquia federal, por tratar-se de interêsse patrimonial da União. A competência é do Tribunal Federal de Recursos.

- A autarquia é estabelecimento público e não simplesmente de utilidade pública; não se confunde com associações particulares, nem com fundações.

I. A. P. I. *versus* Costa & Sobrinho

Ag. nº 3.661- Relator: DESEMBARG. VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.661, de Conselheiro Lafaiete, em que é agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e são agravados Costa & Sobrinho:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não conhecer do recurso, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador LOPES DA COSTA, por incompetência dêste Tribunal, e mandar remeter os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, visto ser a agravante uma autarquia federal e, pois, estar em jôgo o interêsse patrimonial da União, apenas *afetado*, como diz JÈZE, o patrimônio público ao serviço que o Instituto realiza.

A autarquia é estabelecimento público e não simplesmente de utilidade pública.

Não se confunde com associações particulares, nem com fundações (TITO PRATES, "Autarquias", págs. 66 e seguintes).

Quando as autarquias constituíam novidade no direito brasileiro, surgiram errôneas de conceituação, segundo as quais seu patrimônio seria distinto do pertencente à pessoa jurídica de direito público, que instituíam tal forma e prestação de serviço público. Chegaram alguns a entender que o acervo de bens confiados a êsses estabelecimentos públicos se teria separado definitivamente do Tesouro do poder fundador.

Para pôr têrmo às controvérsias e reduzir a figura a suas linhas exatas de conceituação, vieram algumas leis, tendentes a atribuir às autarquias as prerrogativas que devem ter.

Não se pode concluir daí que elas sejam entidades à parte, que, sem especial e expressa concessão, não gozassem das regalias; e, sim, que a legislação foi dissipando dúvidas, embora nalguns casos usassem as leis de expressões que comumente se confundem, como isenção de impostos. em lugar de imunidade fiscal.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *A. Vilas Boas*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lopes da Costa*, vencido: A competência do Tribunal Federal de Recursos está definida no art. 104, n° II, letra *a*, da Constituição federal:

"Julgar em grau de recurso as causas em que a União fôr interessada, *como autora, ré, assistente ou*

opoente".

Ora, nesta causa, em que o I.A.P.I. cobra contribuições de empregador, a União não se apresentou sob nenhuma daquelas figuras processuais.

Nem seria possível que o fizesse. Como autora, porque autor é o Instituto. Como ré, porque não é ela o devedor. A figura do opoente seria incompreensível. Como a do assistente, que o Cód. de Proc. Civil restringiu à do assistente qualificado ou litisconsorcial, que só se verifica quando a decisão a proferir ou afeta uma relação jurídica entre o interveniente e uma das partes ou quando é exeqüível em patrimônio do assistente.

Ora, não há relação jurídica alguma entre a União e o autor ou o réu a ser afetada pela sentença, que não é exeqüível no patrimônio, a União.

O fato de esta contribuir para o patrimônio da autarquia, conferindo-lhe o poder de cobrar tributos e mesmo entrando com importância retirada de sua renda geral, não opera a confusão entre os dois patrimônios.

"A transferência de recursos do Estado para os corpos administrativos autônomos tem apenas uma influência econômica, não, porém, jurídica sobre a autonomia financeira da autarquia" (MERKL, "Allgemeines Verwaktugsrecht" pág. 352).

A autarquia tem personalidade jurídica, que não se confunde com a da União.

RELATÓRIO

Em Conselheiro Lafaiete, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários propôs contra a sociedade Costa & Sobrinho a presente ação executiva, para dela haver importâncias que a executada deixou de recolher, de contribuições a que estava obrigada, assim como juros e multa.

A executada se defendeu alegando que as contribuições que lhe estavam sendo cobradas, dos meses de dezembro de 1944 a dezembro de 1947, não eram devidas. Anteriormente, em verdade, havia explorado uma indústria de painéis fabricadas com pedra de sabão. Antes de dezembro de 1944, porém, devido a oposição dos proprietários do terreno, esse trabalho foi interrompido e a êle a executada não mais voltou.

As testemunhas que depuseram confirmaram as alegações da ré.

O Dr. juiz julgou a ação improcedente.

O vencido, a tempo agravou de petição e seu recurso, regularmente processado, teve preparo oportuno.

A julgamento.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1950. - *Lopes da Costa*.

*

**ACIDENTE DO TRABALHO - JUROS - FALTA DE COMUNICAÇÃO -
RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR**

- Em acidente do trabalho, acrescida a indenização de multa de 25%;>0, os juros só devem ser contados da data da decisão recorrida, se não fôr aquela indenização paga tão logo baixe à primeira instância o processo com o acórdão que confirma a decisão condenatória.

- Deve a empresa empregadora pagar indenização à vítima de acidente do trabalho, desde que se não verificou transferência das responsabilidades à entidade seguradora, por falta de comunicação do sucedido à autoridade judiciária.

Indústrias Reunidas Lacticínios Braço *versus* José Eduardo

Ag. n° 3.662 - Relator: DESEMBARG. NEWTON LUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição n° 3.662, da comarca de Carangola, em que são agravantes Indústrias Reunidas Lacticínios Braço, primeira agravante, e José Eduardo, segundo agravante:

Preliminarmente, argúi a primeira agravante a prejudicial de prescrição da ação, alegando que o acidente ocorreu em 9 de janeiro de 1946 e que a ação só foi requerida em 26 de janeiro de 1948. Ocorreu, porém, o acidente em 9 de janeiro de 1947. É o que diz a inicial e o que afirmam as testemunhas.

A assertiva do agravante vem do fato de, no cálculo a fls. 8, terem sido contados juros de dois anos. Engano manifesto. Nada nos autos mostra que a data do acidente tenha sido em 1946.

De meritis, dão os julgadores provimento, em parte, ao recurso da companhia empregadora, para cancelar os juros, que só devem ser contados da decisão recorrida, se não fôr a indenização paga logo baixem os autos à primeira instância com o presente acórdão. E assim decidem, porque está já a indenização acrescida da multa de 25%, em favor do acidentado.

A alegação de que condenada devia ter sido a companhia seguradora não procede, porque não cumpriu a agravante o que prescrevem os arts. 46

(comunicação do sucedido à autoridade judiciária) e 100 (transferência das responsabilidades à entidade seguradora) da Lei de Acidentes. Fica-lhe, entretanto, ressalvado o direito regressivo.

Ao segundo agravo negam provimento, por indevidos os juros reclamados aos quais só tem direito, com se disse atrás, a partir da sentença e se não fôr paga logo a indenização.

Custas, na forma da lei, pela companhia empregadora.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator: Verifico que era de se dar provimento também ao agravo do empregado, relativamente aos juros, em parte. Errei mais uma vez e outras muitas terei ainda de errar; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*.

RELATÓRIO

José Eduardo, trabalhando para Indústrias Reunidas Lacticínios Braco, sofreu um acidente quando descarregava latas de leite de um carro de bois. Uma das latas caíra-lhe no pé esquerdo, esmagando-o. A lesão causou ao paciente incapacidade parcial e permanente. Não houve comunicação do sucedido à autoridade judiciária competente pela companhia empregadora. O acidentado é que, pela petição datada de 25 de janeiro de 1948 e despachada no dia seguinte, levou o fato ao conhecimento do Dr. juiz de direito, pedindo providências e declarando que o acidente ocorreu no dia 9 de janeiro do ano anterior portanto 1947. Consta a fôlhas 18 o cálculo da indenização, com o acréscimo de 25%. Interveio a Cia. Nacional de Seguros Gerais "A Piratininga" e pediu fôsse a vítima submetida a novo exame médico, que se realizou, confirmando o primeiro, eis que assinala que o paciente não consegue apoiar ao solo tôda a planta do pé, estando, pois parcial e permanentemente incapaz, uma vez que não consegue realizar perfeitamente uma das funções do órgão lesado, a marcha.

Na audiência realizada aos 30 de novembro ordenou o juiz um terceiro exame, o qual, porém, não teve realização.

Em julho – aliás, junho, - outra audiência teve lugar, e o juiz mandou se lhe abrisse conclusão do processo e exarou a sua sentença, condenando a empregadora à indenização de Cr\$ 8.294 70, na conformidade do cálculo de fls. 18.

Agravou a firma, argüindo, preliminarmente, prescrição da ação e, *de meritis*, que a companhia seguradora é que devia ter sido condenada à indenização.

Também agravou o acidentado, em parte para serem contados os juros de mora de novembro de 1948 em diante.

Os recursos processaram-se normalmente e a promessa dos autos se fêz no prazo.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1950. - *Newton Luz*

*

ACIDENTE DO TRABALHO - INICIATIVA DO JUIZ

- As ações resultantes de acidentes do trabalho podem seguir por iniciativa do juiz.

José Domingos da Silva *versus* Antônio Frederico Ribeiro

Ag. n° 3.691- Relator: DESEMBARG. VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Acordam, em 1ª Câmara Civil, relatados estes autos, em que figura como agravante José Domingos da Silva e agravado Antônio Frederico Ribeiro, prover o recurso para cassar a sentença recorrida e ordenar que outra profira

após processo regular contra Vieira & Cia., que seriam os empregadores do acidentado.

Sem custas.

Assim decidem, porque as ações resultantes de acidentes do trabalho podem seguir por iniciativa do juiz. Se assim não fôra, seria caso de anular-se *ex radice* o processado, pois que foi ele formado contra quem não tinha obrigações para com o operário.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *A. Vilas Boas*, relator *ad hoc*; *Aprígio Ribeiro*; *Lopes da Costa*, vencido: Não vejo na lei artigo algum autorizando o processo *ex officio*. Vejo, ao contrário, o direito de ação ser atribuído ao acidentado ou ao órgão do Ministério Público, como seu representante (Lei de Acidentes, arts. 49, parág, único, 56 e 57).

Presente. - *Onofre Mendes Júnior* procurador geral.

RELATÓRIO

Em 1º de novembro de 1949, em Raul Soares, quando trabalhava com uma serra circular, numa fábrica de propriedade da firma Vieira & Cia., José Domingos da Silva, ali empregado, sofreu um acidente do qual lhe resultou a perda do dedo indicador da mão esquerda e diminuição da capacidade funcional dos dedos médio, anular e mínimo.

O Serviço Atuarial classificou a lesão sob o n° 106, índice 9.

Não havendo acôrdo, a ação foi iniciada pelo representante do Ministério Público.

A ré não nega a relação de emprêgo entre si e o acidentado. Recusa-se a indenizar, sob o fundamento de que o acidentado não estava a seu serviço, pois era dia-santo o dia do acidente, não tendo a fábrica nêle trabalhado, além do que a vítima fôra acionar uma serra circular em seção a que não pertencia, pois a sua era na fábrica de farinha.

O acidentado (fls. 20) informa que, em verdade, o acidente se deu em dia santificado mas que na fábrica, se trabalhava em dias como êsse. Que, apesar de ultimamente haver um carpinteiro encarregado da seção onde se encontra a serra circular, ele também tinha autorização para com ela trabalhar. Que o serviço que estava fazendo era serrar um taco para remendar um caixote, destinado a conter fubá.

A testemunha de fls. 21, que foi empregado da firma, mas deixou o emprego antes do acidente, informa que, durante o tempo em que ali serviu, José, a vítima, às vezes trabalhava nos domingos e dias-santos; que José era encarregado dos moinhos, mas trabalhava também com a serra. A de fls. 22 v. é o encarregado da serra circular. Diz que nunca viu o acidentado ali trabalhar com ela. A de fls. 23 informa que a vítima costumava trabalhar na serra, aos domingos e dias-santos, não para o empregador, mas para si mesma.

O juiz julgou a ação improcedente. Dessa sentença, a tempo se interpôs agravo de petição, regularmente processado.

Vista ao Dr. procurador geral.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1950. - *Lopes da Costa*.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 36, acrescento: 1º) que a ação foi proposta contra Antônio da Costa Ribeiro, mas a sentença absolveu da causa Vieira & Cia.; 2º) que o Dr. procurador geral opina pelo provimento do recurso.

Em mesa.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1950. - *Lopes da Costa*.

*

**INVENTÁRIO - RETARDAMENTO DO PROCESSO - TRANSMISSÃO
«CAUSA MORTIS» - MULTA**

- Quando a causa de retardamento do inventário foi criada pelo juiz, descabe a multa sobre o imposto de transmissão «causa mortis», porque mora pressupõe culpa e sem culpa não pode haver punição.

Fazenda Estadual *versus* Espólio de Josefina dos Santos Ferreira

Ag. nº 3.701 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 3.701, de Sêrro, agravante a Fazenda Estadual, agravado o espólio de Josefina dos Santos Ferreira:

Acordam os juizes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, negar provimento ao recurso, pagas as custas pela agravante, na forma da lei.

Conhecem do agravo, pois, para os recursos, o prazo para a Fazenda Pública se eleva ao dôbro.

Embora dos autos não conste a intimação do despacho recorrido, a data dêste é de 17 de outubro e, a 24, em cartório, foi apresentada a petição, como se vê do instrumento.

É certo que o art. 27 do regulamento aprovado pelo dec. nº 3.248, de 10 de fevereiro de 1950, marca o prazo de 15 dias, a contar da data do julgamento do cálculo transitado em julgado, para o pagamento do imposto em questão. Que nesse tempo não foi satisfeita a exigência fiscal. Que ainda foi excedido o prazo para a determinação do inventário (três meses, Cód. de Proc. Civil, art. 467), pois o processo começou a 7 de março e em outubro ainda não findara, não podendo, assim, valer-se o agravado do disposto no art. 32, parág. único, do decreto citado, que dispensa a multa, quando, embora excedido o prazo do art. 27 citado, não o tenha sido o do art. 467 do Cód. de Processo Civil.

Acontece, porém, que a mora pressupõe a culpa, serra a qual não pode haver punição. Ora, a causa do retardamento foi criada pelo juiz.

A inventariante, logo que foi intimada do julgamento do cálculo, requereu alvará para levantar no Banco, onde havia dinheiro do espólio, a importância necessária à satisfação do imposto devido.

Foi o juiz que, não atendendo a êsse pedido, determinou que tal pagamento fôsse feito, afinal, com o das custas processuais.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*; *Aprígio Ribeiro*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Na comarca de Sêrro, procedeu-se a um arrolamento dos bens deixados por Josefina dos Santos Ferreira. O Dr. juiz de direito julgou por sentença o cálculo do impôsto, determinando que, findo o prazo de cinco dias, após a intimação, fossem expedidas as guias de pagamento.

Nos autos, após o "ciente", o procurador da inventariante pediu alvará para levantamento, no Banco da Lavoura, onde havia dinheiro do monte, da importância necessária àquele fim. O juiz despachou, designando dia para a partilha, ordenando que, lavrado o respectivo auto e feita a conta final, se expedisse o alvará, não só para levantar-se a importância do impôsto, como também a das custas do processo.

Falando sôbre a conta, o coletor reclamou a multa de 10% sôbre o impôsto: haviam passado mais de 15 dias sôbre a data do julgamento do cálculo (art. 27 do dec. n° 3.248, de 10 de fevereiro de 1950).

A 17 de outubro de 1950, o Dr. juiz despachou declarando não haver motivo para a multa, pois a demora resultara de despacho seu. E acrescentou: caso o representante do fisco persistisse na recusa, fosse a importância do impôsto depositada à disposição dêle no referido Banco.

Não há certidão de intimação dêsse despacho.

A 16 de outubro, o coletor, em petição (fls. 5), insiste na pretensão que já manifestara em cota nos autos.

A 17, o despacho primitivo foi mantido. Também não há certidão de intimação dêsse despacho. O recorrente, porém, na inicial do recurso, diz que foi intimado a 18.

A interposição do recurso é de 24, data da autuação, pois da petição consta apenas o despacho do juiz.

O representante do espólio concorda com o pagamento da multa, pelo receio - diz - de ficar vencido no recurso, pois entende que o coletor tem razão. Iria pagar as custas do agravo o espólio, em importância muito acima da multa pretendida, que é apenas de Cr\$ 2,30.

Com o parecer do Dr. procurador geral, voltem os autos.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1950. - *Lopes da Costa*.

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" - ISENÇÃO

- Estão isentos de pagar imposto de transmissão «causa mortis» os herdeiros que só possuem bens suficientes para a sua subsistência.

Agravantes: José Jorge da Silva e outros

Ag. nº 3.695 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento da comarca de Alvinópolis, entre partes, José Jorge da Silva e outros, agravantes, e Dr. juiz de direito da comarca, agravado:

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer do agravo com o fundamento invocado, e dão-lhe provimento, por unanimidade de votos, para, cassando a decisão recorrida e com ela a liquidação para pagamento de impostos, ambas trasladadas para êste instrumento, declarar isentos de tais impostos os agravantes, em face do item 1º do art. 11 da lei nº 17, de 1947, em vista da prova produzida, que têm como bastante para o fim colimado, aliás não impugnada pelo representante do fisco estadual, maior interessado no caso, e em vista da jurisprudência reiterada desta Câmara, entre outros julgados, no agravo nº 3.307, da comarca de Além-Paraíba, de 13 de fevereiro de 1950.

Custas na forma, da lei.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*; *J. Benício*.

RELATÓRIO

É do instrumento que, na comarca de Alvinópolis, no arrolamento dos bens deixados por Ana Matilde de Jesus, feita a liquidação dos impostos *causa mortis*, sôbre o valor de Cr\$ 3.000,00, valor dos bens do espólio, e dividida a importância a pagar pelos cinco herdeiros da finada, apurou-se que a cada um cabia pagar impostos, relativos ao seu quinhão, do valor de Cr\$ 600,00.

Isso feito, os herdeiros, apresentando o atestado do delegado de polícia do distrito da sua residência, onde se declara que os herdeiros ditos são pobres e só possuem bens suficientes para a sua subsistência, pediram a isenção legal, atestado que foi aceito pelo Sr. coletor estadual, que, à vista dêle, concordou com a isenção pleiteada, com base no art. 11, nº I, da lei nº 17, de 1947; mas, não obstante isso, o Dr. juiz de direito não aceitou o atestado, teve a lei nº 17 como inconstitucional (fls. 3), e homologou a liquidação, negando a isenção pleiteada, o que levou os interessados (herdeiros) a agravar para êste Tribunal, com base no artigo 842, item X, do Cód. de Proc. Civil, recurso que, processado regularmente, foi, afinal, respondido pelo Dr. juiz *a quo*, que manteve a sua decisão, mandando subir o instrumento a êste Tribunal.

Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte. 23 de outubro de 1950. - *Austran Dourado*.

*

APLICAÇÃO DA LEI - REGULAMENTO

- A lei, salvo disposição em contrário, entra a ser aplicada desde logo, mesmo sendo passível de regulamentação. O regulamento só se faz necessário quando a norma da lei, por sua natureza, para ser aplicada precisa de norma complementar do regulamento.

Maria de Jesus Campina Madeira *versus* Fazenda Estadual

Ag. n° 3.775 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n° 3.775, de Carangola, agravante Maria de Jesus Campina Madeira, agravada a Fazenda Estadual:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pela agravante.

Não é certo, ao contrário do que pretende o agravante, que a lei que tenha de ser regulamentada só entre em vigor depois do regulamento. Isto só se verifica se a lei assim o houver disposto. Também pode suceder que, para ser aplicada a norma legal, necessite de norma complementar do regulamento. Quando, porém, êsse não seja o caso, a lei aplica-se desde logo. Ora, o art. 9° da lei n° 17, de 27 de outubro de 1947, alterando o impôsto de transmissão *causa mortis*, fixa uma tabela, com a percentagem e a base, do tributo, tabela que, para ser aplicada, não dependia de qualquer norma regulamentar que o regulamento pudesse trazer.

Belo Horizonte, 12 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Em Carangola, procedeu-se ao inventário dos bens deixados por José Maria Cavaco. O impôsto foi calculado conforme a tabela do art. 9º da lei nº 17, de 27 de outubro de 1947. Contra o cálculo reclamou a inventariante e herdeira: a citada lei não entrara, em vigor quando foi aberta a sucessão, eis que não tinha sido regulamentada. O impôsto devia ser calculado segundo a lei anterior, cujas taxas eram menores.

Não foi atendida. Declarou o juiz não ser exato que a lei nº 17 não entrara, àquele tempo, em vigor, pois seu art. 13, para a vigência, determinou a data de 1º de janeiro de 1948. E julgou o cálculo.

Da sentença, a reclamante agravou de instrumento. A intimação é de 14 de fevereiro de 1951 (fls. 4). A petição do agravo está datada de 19 (fls. 3). O instrumento foi autuado a 24. A petição do recurso dêle consta por cópia.

Não se fica, porém, sabendo a data em que entrou no cartório, pois o original se encontra nos autos do processo do inventário e o instrumento não informa sobre a data da juntada. Processo do recurso e preparo, regulares.

Belo Horizonte, 27 de março de 1951. - *Lopes da Costa*.

Em tempo: Vista ao Dr. procurador geral.

Era *supra*. - *Lopes da Costa*.

*

ACIDENTE DO TRABALHO - PRESCRIÇÃO - TÊRMO INICIAL

- O prazo prescricional da ação de acidente de trabalho começa a correr do dia em que fica evidenciada e constituída a moléstia, acidente que torna

o acidentado incapaz, pouco importando tenha há mais de dois anos deixado o trabalho ou se desligado do empregador.

Saint-John del-Rey Mining Company Ltd. *versus* Vicente de Castro

Ap. n° 3.778 - Relator: DESEMBARG. NEWTON LUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n° 3.778, da comarca de Nova Lima, em que é agravante Saint-John del-Rey Mining Company Ltda., Cia. do Morro Velho:

Acordam, sem discrepância de votos, integrando neste o relatório *retro*, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeira instância, que julgou devida a indenização ao agravado, que é Vicente de Castro.

Êste, é verdade, deixara os serviços da Cia. do Morro Velho em outubro de 1944 e estêve, por vêzes, em tratamento, inclusive por facultativos da Caixa de Aposentadoria e Pensões local, não se lhe diagnosticando qualquer mal de origem profissional.

Entretanto, persistiam os sintomas patológicos que o incomodavam. Procurou então o Departamento Estadual de Saúde, onde fôra submetido a cuidadoso e meticuloso exame, do qual resultou o diagnóstico cuja moléstia o laudo de fls. 9 declara ter relação de causa e efeito com o serviço que o paciente executava nas minas da Cia. do Morro Velho. E o laudo, a fls. 20, de um novo exame do Serviço de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estados, declara tratar-se de "um processo de sílico-tuberculose, encontrando-se o paciente em 100% de incapacidade para o trabalho", acreditando os peritos que a moléstia ora evidenciada no paciente, que está desde muito tempo afastado do serviço das minas de Morro Velho, "deve ser incipiente e conseqüente a silicose anterior e mais antiga".

Se está o doente, como efetivamente está, já há mais de dois anos afastado do trabalho, por essa razão é que o está, por doente, e o prazo prescricional não começou a correr do dia em que êle deixou o trabalho ou deixou diga-se a

Companhia, mas do dia em que ficou constatada e evidenciada a moléstia que lhe inutilizou 100% a capacidade de trabalho, que o tornou incapaz.

Nesses termos, pois, é que a sentença recorrida fica confirmada.

Custas, na forma da lei, pela companhia empregadora.

Belo Horizonte, 9 de abril de 1951. - Newton Luz, relator; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*.

Presidido o julgamento pelo desembargador BATISTA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Vicente de Castro, tendo sido empregado da Cia. do Morro Velho, dela se afastou em outubro de 1944, por se sentir alquebrado para os seus serviços, escrevendo à Companhia uma carta em que dizia estar em tratamento médico; que, em 1945, voltando para reassumir suas funções, negou-lhe acolhida a Cia. do Morro Velho; que, apesar de haver se tratado por vêzes, inclusive por facultativos da Caixa de Aposentadoria e Pensões local, jamais lhe foi diagnosticado qualquer mal de origem profissional; que, entretanto, persistindo os sintomas patológicos que o incomodam há muito, procurou o Departamento Estadual de Saúde, onde foi submetido a cuidadoso exame, do qual resultou o diagnóstico: silicose. Daí a propositura da presente ação, em 31 de janeiro, contra a companhia seguradora.

O laudo de fls. 9, do Serviço de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estados, procedido por determinação do juiz de direito de Nova Lima, Dr. ANÍBAL QUINTÃO, chegou às seguintes conclusões: 1º) o estado mórbido atual do paciente é silicose pulmonar; 2º) sua capacidade física está grandemente diminuída, em razão da grande disseminação de nódulos mineralizados e extensa fibrose pulmonar, sendo impossível responder, em decimais, o grau de incapacidade do mesmo, em virtude de não dispor o Serviço de aparelhagem técnica; 3º) há relação, e muito íntima, de causa e efeito, entre silicose pulmonar de que sofre o paciente e o serviço que o mesmo executava, nas minas da Cia. do Morro Velho.

O laudo de fls. 17, subscrito pelo Dr. Valdir Notini Pereira, assinala: "Trata-se de um processo infeccioso, possivelmente tuberculose pulmonar, de lesões mistas, exsudativo-produtivas. Se fôsse doença profissional, a incapacidade seria de 100% - sílico-tuberculose. Exames complementares se impõem no presente caso".

Indo de novo os autos ao Serviço de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estados, apresentou êste o laudo de fls. 20, que declarou tratar-se de um processo de sílico-tuberculose, encontrando-se o paciente em 100% de incapacidade para o trabalho". E salienta: "Como o referido senhor está há muito afastado do serviço das minas de Morro Velho e como, há muito pouco tempo, dispunha de vários exames (cinco) de escarros negativos realizados em diversos laboratórios, acreditamos que a tuberculose ora evidenciada deve ser processo incipiente e conseqüente a silicose anterior e mais antiga".

Realizada a audiência de fls. 31, proferiu o juiz, Dr. JOSÉ TAVARES PAIS, a sentença de fls. 33, não reconhecendo a prejudicial de prescrição, que só corre da data da verificação da moléstia-acidente, e esta sòmente foi verificada a 17 de janeiro de 1948, e a 31 seguinte ingressou o autor em juízo com a inicial de fls. 2, e que a circunstância de haver o autor se desligado da Companhia em 1944 não fêz cessar a relação de empregado para os efeitos da Lei de Acidentes do Trabalho.

Em tempo: Da decisão agravou a companhia empregadora, com fundamento no dec.-lei n° 7.036, de 10 de novembro de 1944, oferecendo o agravado a contra-minuta de fls. 37.

Manteve o juiz a decisão recorrida e os autos vieram ao Tribunal, remetidos no prazo.

Não há preparo. É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 20 de março de 1951. - *Newton Luz.*

CONTA-CORRENTE - DÉBITOS ANTERIORES - ÔNUS DE PROVAS

- Quando o creditado recebe do Banco os avisos costumeiros com a demonstração do lançamento, e nada reclama, o silêncio tem na espécie valor significativo de aceitação tácita daqueles lançamentos, apoiados em outras circunstâncias e em documentos.

- Na hipótese de documento a ser completado com outras provas, o ônus de produzi-las incumbe preferencialmente aos réus, quando o autor ingressa em juízo munido de documento líquido.

José Garcia de Carvalho e outros *versus* Banco Mineiro da Produção S. A.

Aps. ns. 5.213 e 5.214 (embs.) - Rel.: DES. VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos os autos, em uma assentada pela conexão de causas, resolve-se, em 1ª Câmara Civil, desprezar os embargos opostos, a fls. 324-326 e 329-330 dêste 4º vol., ao acórdão de fls. 310, que se confirma pelo que dêle consta e ainda pelos motivos dados pelo seu relator.

Custas pelos embargantes.

Acrescente-se

I. Quanto ao recurso de José Garcia de Carvalho e outros: Verifica-se que José Garcia mantinha com o embargado, Banco Mineiro da Produção S. A., na agência de Campo Belo, uma conta-corrente limitada que, em 15 de janeiro de 1942, apresentava um saldo devedor de Cr\$ 392.349,60 (v. 2º vol., fls. 8-15).

Em 15 de janeiro de 1942, José Garcia celebrou com o recorrido um contrato de abertura de crédito de Cr\$ 500.000,00, com garantia de uma promissória de Cr\$ 600.000,00, de emissão do creditado e aval José de Bastos Garcia, Antônio Otávio de Sousa, Lauro Lopes Siqueira e Humberto de Bastos Garcia. Na mesma data, José Garcia de Carvalho escrevia ao Banco Mineiro da Produção

S. A.: "Pela presente, autorizo-lhes debitarem em minha conta-corrente, garantida com promissória avalizada, hoje aberta nesse Banco, o valor correspondente ao meu saldo devedor com V. S^{as} em conta-corrente limitada, incluindo os respectivos juros até esta data. Outrossim, a disponibilidade que se verificar na minha citada conta garantida, após a transferência do saldo da conta-corrente limitada, V. S^{as} poderão aplicar a crédito do TDca. 5.553, de Cr\$ 120.000,00, emitido por meu pai, José de Bastos Garcia, e avalizado por Alvim Garcia de Carvalho, Lauro Lopes Siqueira e Antônio Otávio de Sousa, vencido em 11 de agosto de 1941, debitando também, em minha conta garantida, os juros de mora sobre êste título, contados desde 11 de agosto de 1941, à razão de 12% a. a." (fls. 16 do 1º vol.).

Fêz-se a transferência do saldo, bem como o resgate parcial do título, sendo tudo comunicado ao devedor em aviso do dia seguinte, lançado no "Copiador" do Banco Mineiro da Produção S. A.

A ação está, pois, fundada em documentação emanada do réu, que, sendo homem traquejado no comércio, não a firmaria levemente, mesmo porque eram notórias as malversações do gerente Olavo Barbosa.

De resto, os autos dão conta de que, em Campo Belo, se organizara, para a exploração do crédito, um consórcio a que não era estranho nenhum dos favorecidos na conta-corrente demonstrativa mencionada, havendo entre êles e o réu muita liberdade na movimentação de papéis.

II. Quanto aos embargos de Licério Miguel: A demanda dêste ao embargado, para reaver Cr\$ 129.713,30, remetidos do Rio pela firma Sousa Filho & Cia., foi devidamente apreciada em primeira instância e em grau de apelação. Apurou-se que o charque vendido àqueles negociantes pertencia mesmo a José Garcia, não passando Licério Miguel, seu cunhado, de um agente-vendedor ou de um presta-nome. As duas parcelas, perfazendo a dita soma, foram creditadas a José Garcia de Carvalho, sem oportuna reclamação de Licério.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *A. Vilas Boas*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Aprígio Ribeiro*; *Lincoln Prates*; *Lopes da Costa*, vencido, nos termos do meu voto proferido no acórdão embargado.

RELATÓRIO

Ao acórdão de fls. 310, a que foram incorporados os relatórios de fls. 303 e 306, foram opostos os embargos de fls. 324 e segs. e de fls. 329 e segs., que, recebidos a fls. 331, foram devidamente processados.

Os embargos se fundam no voto vencido do Exmo. Sr. desembargador LOPES DA COSTA.

A matéria dos embargos será resumida, por ocasião do julgamento.

A revisão. - *A. Vilas Boas.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação apensados para julgamento conjunto, a saber, a de n° 5.213, de Campo Belo, em que são primeiros apelantes os réus José Garcia de Carvalho, José Bastos Garcia e Humberto Bastos Garcia, são segundos apelantes Antônio Otávio de Sousa e Lauro Lopes de Siqueira, e é apelado o Banco Mineiro da Produção S. A., e a apelação de n° 5.214, também de Campo Belo, em que é apelante Licério Miguel e apelado o Banco Mineiro da Produção S. A.:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Belo Horizonte, negar provimento a ambas as apelações, aceitando os fundamentos das decisões apeladas, vencido o Exmo. Sr. desembargador LOPES DA COSTA.

Custas pelo apelante na apelação n° 5.214, e pelos apelantes, em proporção, quanto à apelação n° 5.213.

O Exmo. Sr. desembargador LOPES DA COSTA deu provimento à apelação número 5.213 e em parte, apenas, à apelação n° 5.214, como declarará ao pé o seu voto.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento: É pena que o MM. juiz *a quo* tenha excedido tão desmesuradamente o prazo para sentenciar. Teve os autos, para isso, de 23 de maio de 1945 até 20 de janeiro de 1949, quanto a ambas as apelações.

Mas fez um exaustivo trabalho de pesquisas de prova e circunstâncias, que relatou e examinou de forma explícita e clara em duas alentadas sentenças.

Quanto à apelação n° 5.213, o Banco-autor-apelado cobra de José Garcia de Carvalho o saldo devedor de um contrato de abertura de crédito em conta-corrente, que celebrou com o limite de Cr\$ 500.000,00, mediante cobertura de promissória emitida por êste réu e avalizada pelos demais apelantes.

Adotou para a cobrança o rito ordinário, por saber que o saldo da conta sofria contestação dos devedores.

O débito está bem provado.

Realizada a abertura de crédito, o creditado dirigiu, simultâneamente, uma carta ao Banco creditor autorizando a lançar na conta dêsse contrato um saldo devedor de uma conta-corrente limitada que mantinha anteriormente com êle, e também aplicar a disponibilidade, que então a seu favor restasse, a crédito de um título existente no Banco, do valor de Cr\$ 120.000,00, já vencido, emissão do aqui também apelante José de Bastos Garcia, pai do creditado, e avalizado por dois outros dos apelantes, a saber, Lauro Lopes de Siqueira e Antônio Otávio de Sousa, além de outro, cuja quantia fôra na realidade entregue a êle, José Garcia (fôlhas 149 v.).

O saldo devedor da conta-corrente limitada importava Cr\$ 392.349,60. Lançadas na abertura de crédito essa quantia e também despesas do contrato, verificou-se que só houve disponibilidade para pagamento de Cr\$ 96.500,00, por conta do título de Cr\$ 120.000,00, além de Cr\$ 6.280,00 de juros vencidos dêstes.

Logo se vê que o limite de Cr\$ 500.000,00 foi calculado para atender a essas aplicações, e que estava prevista a insuficiência da disponibilidade para total

resgate do título de Cr\$ 120.000,00, e essa é a razão da carta de ordem não declarar que o saldo seria empregado na remissão completa da promissória e sim que o saldo poderia ser aplicado *a crédito* dela (fls. 16).

Acontece, porém, que a carta não mencionava por algarismo o saldo da conta-corrente limitada que a abertura de crédito saldaria.

Daí as impugnações que o creditado opõe à debitação dos Cr\$ 392.349,60.

Todo o trabalho no presente feito é dirigido no sentido de verificar se sua importância encontra comprovação.

A hipótese é de documento a ser completado com outras provas.

Ônus de produzi-las incumbe preferencialmente aos réus ora apelantes, porque o Banco vem a juízo munido de documento líquido, que é a promissória de Cr\$ 600.000,00.

Houve de ambas as partes oferecimento de provas: documentos, testemunhas, perícias. E o MM. juiz, por sua vez, realizou apreciáveis pesquisas.

Não deparo informação do extrato de conta-corrente limitada.

Evidentemente, uma conta-corrente limitada é movimentação de depósito irregular bancário. Não deve apresentar saldos contra o depositante, que importa contatação de que êle sacou sem ter fundos.

Na espécie, explica-se. Era agente do Banco em Campo Belo pessoa que praticou numerosas e vultosas facilidades. O creditado, homem atirado e menos escrupuloso, estreitou relações com êsse mau bancário. Conseguiu que êle fizesse pagamentos e até solvesse débitos de terceiros por simples ordem verbal (fls. 221 v., e da 2ª ação, fls. 254 v.), que se tornou costumeira. Afinal, um inspetor do Banco viu o saldo descoberto irregularíssimo e apertou. Daí a providência; que foi a regularização por meio da abertura de crédito de Cr\$ 500.000,00, onde se consolidavam as dívidas de José Garcia de Carvalho, nas quais era incluída a promissória de Cr\$ 120.000,00, porque, como o MM. juiz argumenta, o dinheiro, fôra por meio dela levantado para o mesmo José Garcia

de Carvalho, o que tornava ainda mais irregular o seu enorme descoberto em conta-corrente limitada.

Celebrada a abertura de crédito, ato contínuo esgotada a disponibilidade, o creditado recebeu os avisos costumeiros, com a demonstração dos lançamentos. Nada reclamou e, pois, concordou, e também por isso não sacou mais saldo que sabia não ter.

O silêncio na espécie é significativo. Não há que aplicar exclusivamente a doutrina sobre o valor do silêncio como prova. Êle vem como confirmação, porque as operações expressas nos lançamentos não, eram novas, somente reconhecíveis pela aceitação tácita. Eram execução de contratos, ajustes anteriores, revelados não apenas pela documentação, mas também por uma tessitura de fatos e circunstâncias que arredam as dúvidas opostas.

Para melhor deduzir, a instrução da causa desceu a minúcias relativas a cada um dos lançamentos da conta-corrente limitada extinta pela abertura de crédito. O MM. juiz alinha as circunstâncias que comprovam cada um dêles e que desmentem as alegações em contrário expendidas pelo creditado. Surgem fatos comprometedores para os créditos de José Garcia, de Carvalho.

Na presente causa, êle quer passar de devedor para credor de mais Cr\$ 500.000,00. Prevalece-se do costume de ver atendidas suas ordens verbais, para agora negá-las ao sabor de seus interêsses.

E pratica atos de audacioso artifício; inclusive apresenta um recibo, cuja firma dois peritos (fls. 169) declaram falsa, no valor de Cr\$ 120.000,00.

Os avalistas, que são os demais apelantes, limitam sua defesa a dizer que assinaram a promissória para ser descontada e o emitente receber o seu valor, o valor do desconto, e não para cobrir débito anterior dêste. Mas não deram prova alguma a respeito. O título é formal. E em operações bancárias é comum realizar soluções de débitos cobrindo-os com títulos sobrevindos.

Não há, portanto, procedência para a defesa e nem para a reconvenção, aliás de si mesma inverossímil, eis que se não concebe que mantivesse contrato de

abertura de crédito, em seu favor, quem tivesse inerte uma grande disponibilidade em poder do creditado.

Pouco importa que a perícia tenha encontrado falhas e defeitos na escrituração da agência do Banco. Não é nos livros restritamente que está a confirmação do débito, mas nos documentos e circunstâncias que apóiam e comprovam a relação debitatória.

Não fôsem os defeitos da escrita do Banco e eu condenaria o reconvinte no décuplo das custas.

Apelação n° 5.214. Nesse recurso, o objeto da ação é lançamento a crédito de José Garcia de Carvalho, na conta-corrente limitada já referida na outra ação (apelação n° 5.213), de remessa feita por uma firma comercial do Rio de Janeiro, Sousa Filho & Cia., ao apelante Licério Miguel.

O Banco declarou que o fêz por ordem verbal e por dever supor que a quantia se destinava a Garcia.

Logo que o lançamento foi feito, Licério teve conhecimento e dêle se certificou pessoalmente, comparecendo à agência do Banco (fls. 125).

Diz que reclamou. Mas não deu prova alguma disso. E afirma que não se entendeu sôbre isso com o gerente da época (fôlhas 115). Acrescenta que guardou reserva do fato, não o comentando com outra pessoa, e também não agiu contra o Banco porque teve receio de que êle cobrasse por uma nota promissória de maior quantia, que tinha em carteira, de responsabilidade do apelante.

As circunstâncias desmentem. Não é crível que o apelante deixasse passar anos sem compelir o Banco a lhe dar a quantia considerável que para êle tivesse recebido.

A sentença mostra, com apoio na prova, que Licério é cunhado de Garcia e, mantendo ligação estreita com êle, interferia às vêzes em negócios dêle.

A quantia provém da venda de uma partida de charque, que Garcia comprara em Ibiá.

Quem veio a negociá-la no Rio de Janeiro foi Licério. Êste informa que o charque fôra comprado com dinheiro dêle próprio, e que seu cunhado lhe transferiu o negócio do charque.

Mas a sentença faz minucioso estudo da situação econômica de Licério. Na época, êle costumava realizar pequenas operações nos bancos, de certo por precisar de pequenas quantias e logo empregá-las.

Não se compreende que tivesse disponíveis então cento e tantos mil cruzeiros para, na oportunidade de um negócio esporádico de charque, que lhe era oferecido para imediata realização, entrar prontamente com a quantia.

Tentou explicar que o dinheiro havia sido ganho em negócios de café e algodão. A sentença (fls. 235 e segs.) devassa em detalhes as possibilidades de tais negócios, patenteando sua insuficiência para êxito da explicação.

Êste caso merece maior exame, porque Licério é pessoa de destaque social. Exercia o cargo de prefeito local, quando moveu a ação. Contra êle são apontados os desabonadores precedentes que aparecem em relação a José Garcia de Carvalho.

Mas a verdade é que da rigorosa pesquisa efetuada, na causa pôde o MM. juiz concluir com segurança que êle está cobrando indevidamente.

A explicação que procura dar para a inércia de reclamar contra o lançamento da quantia na conta, do cunhado consiste em que não quis contrariar o Banco, para não ser por êste cobrado em maior débito. Verifica-se, entretanto, que o lançamento impugnado é de data anterior à do maior débito alegado, o que manifesta o artifício da argumentação. Se acaso fôsse crível que o dinheiro se destinasse realmente a êle, então estaríamos diante de um caso em que êle teria tolerado a creditação em conta do cunhado e amigo íntimo e, pois, não mais poderia reclamar após tanto tempo.

Todavia, a explicação de que êle só teve ânimo para enfrentar o Banco quando rompidas as relações entre o Banco e a família, não é verdadeira.

Precisamente para não ser cobrada por quem teria fundos seus em mãos é que êle devera reclamar o dinheiro. E a sentença mostra a coincidência: sòmente depois que na perícia se constatou não haver ordem escrita para êsse lançamento, foi que Licério assumiu sua atitude.

A sentença apelada merece integral prevalecimento; *Lincoln Prates; Lopes da Costa*:

Quanto à apelação de Licério Miguel: Está provado dos autos que a firma Sousa Filho & Cia., do Rio de Janeiro, remeteu a Licério Miguel Cr\$ 129.713,00, preço da compra que a êle fizera de uma partida de charque.

E que o Banco Mineiro da Produção S. A., recebendo aquela importância, em vez de creditá-la a Licério, levou-a a crédito de José Garcia, na conta de depósito bancário que êste último também mantinha naquele estabelecimento.

Neste ponto, as partes se acham de acôrdo.

O Banco, entretanto, alega que a transferência se fêz por ordem verbal de Licério. E que depois de 1941, data da operação, o apelante guardou silêncio até 1944, quando propôs a ação. Finalmente, que pagou a credor putativo, pois havia entre Licério e Garcia uma sociedade irregular.

Mas a ordem de pagamento ou de transferência de crédito é um mandato. E, embora o mandato não esteja subordinado a forma especial, é vinculada ao limite que a lei prefixa à admissibilidade da prova testemunhal exclusiva (GUILLOUARD, "Du mandat", § 35; Cód. Civil, art. 1.291, combinado com o art. 123).

Os atos do mandatário podem, porém, ser ratificados (Cód. Civil, art. 1.296), quer trate de mandato insuficiente, de mandato nulo ou de mandato inexistente ("Giurisprudenza sul C. Civile", volume IX, nº 172, pág. 774).

A ratificação há de ser expressa ou resultar de ato inequívoco do mandante (Cód. Civil, art. 1.998).

E nos autos prova alguma existe de ratificação expressa ou de ato do apelante que importe ratificação.

Quanto à alegação de pagamento feito a credor putativo, credor putativo é o titular aparente, ostensivo, do crédito (CARVALHO DE MENDONÇA, "Obrig.", I, nº 235).

No caso, o credor putativo e verdadeiro era justamente o apelante, pois a êle, Licério Miguel, é que Sousa Filho & Companhia mandaram pagar.

Nestas condições, dou provimento ao recurso, para julgar a ação procedente, na forma do pedido.

Quanto à apelação de José Garcia de Carvalho e outros. É dos mais estranhos o aspecto dos fatos de que os autos dão notícia.

Há um depósito bancário cuja conta se encerra com um vultoso saldo *a favor de depositário.*

Dêsse depósito, muito movimentado, ninguém nos autos se refere à respectiva caderneta.

Todo o movimento se faz não por meio de cheques, mas por ordens verbais de transferência, para a conta do depositante, de débitos de terceiros.

O gerente do Banco é dado como um desequilibrado mental (fls. 37 do vol. II). Desequilibrado ou desonesto. E em verdade sua administração justifica esse diagnóstico.

Eis vários fatos provados nos autos: Antônio Lopes devia ao Banco Cr\$ 1.920,00. Vencido o título, o gerente, Olavo Barbosa, mandou-lhe uma fórmula em branco, para ser devolvida apenas com a assinatura. Era para reforma do título vencido. Depois que Olavo foi demitido do Banco, ao serem descobertas as graves irregularidades que deram origem às ações que ora se decidem, veio a

Campo Belo o inspetor do Banco, Ernâni Nigro, que mandou chamar, para entendimentos, Antônio Lopes. Comparecendo, êste verificou que o que havia assinado se transformara num saque contra Maia & Cia. (vol. 2º, fls. 27).

Olavo Barbosa, dentro do Banco, era intermediário de negócios (vol. 3º, fls. 5).

Mariana Barbosa fêz naquela agência um depósito. Deram-lhe um certificado. Quando foi levantá-lo, disseram-lhe que da escrita da casa nada constava (fôlhas 11 do vol. 3º).

A testemunha de fls. 16 v. do vol. 3º informa que um funcionário do Banco quis obrigá-lo a entregar um título já rasgado, a pretexto de regularizar a escrita do estabelecimento.

Torquato Luís de Figueiredo declara que havia confiado ao gerente um título em branco, que êle, abusando, preencheu com o valor de Cr\$ 30.000,00, para cobrir dívida de terceiro (vol. 3º, fls. 41).

Também muito estranhável que, na carta de fls. 16 do vol. 1º, redigida pelo inspetor do Banco (fls. 55), e na qual o apelante José Garcia autoriza a transferência do saldo devedor de sua conta de depósito bancário para a conta-corrente garantida, não se mencione o que justamente mais devia importar e dar-se a conhecimento do depositante a importância dêsse saldo.

Com tais processos e tal escrita, os livros do apelado não podem merecer fé alguma.

De outro lado, também não são muito abonadoras as informações que as testemunhas trazem sôbre Garcia.

Os avalistas da promissória com que êle garantiu a conta-corrente informam que por êle foram ludibriados: apresentara o título em branco, dizendo ser para reforma de um outro, no valor de Cr\$ 60.000,00. Obtidas as assinaturas dos avalistas, pôs na promissória o valor de Cr\$ 600.000,00 (vol. 1º, fls. 147).

Apelante e apelado discutem apenas os lançamentos da conta de depósito bancário. O apelado impugna a legitimidade dessa discussão. Está cobrando o

saldo devedor de uma conta já aprovada, quando o réu-apelante escreveu a carta de fls. 16 do vol. 1°.

Nessa carta, redigida pelo inspetor do Banco, foi propositadamente - o que é evidente - omitida a importância do saldo devedor.

E o apelado assim argumenta: se o saldo devedor dessa conta era a , se a importância do crédito aberto na conta garantida era b , se o apelante declarou que, feita a transferência, a *disponibilidade* fôsse aplicada no pagamento de uma promissória emitida pelo pai do creditado, no valor de c , estava provado que o apelante devia pelo menos a diferença de valores entre b e c .

Mas não se entende como se possa ter como aprovado um saldo de x , um saldo desconhecido.

Mas o apelado ainda alega que o apelante recebeu o extrato completo da conta encerrada. Que êsse extrato, em 14 de julho de 1942, quando o apelante propôs contra o apelado uma ação de prestação de contas, julgada improcedente, estava em seu poder e foi por êle oferecido com a inicial. Tem a data de 31 de janeiro de 1942. No laudo de fls. 2 v. do vol. 2°, o perito verificou que no protocolo de correspondência do Banco consta que, em 9 de fevereiro de 1942, Garcia assinou o recibo de carta em que lhe era remetido um extrato de sua conta-corrente.

Do silêncio guardado pelo apelante até a propositura da ação de prestação de contas, deduz o apelado a aprovação tácita do balanço.

A prova da aceitação do balanço pelo silêncio guardado pelo interessado é admitida por uns, e por outros negada.

O reg. n° 737, de 1850, no artigo 152, § 5°, que nesse ponto contém matéria de direito substantivo, declara que os balanços não reclamados fazem prova.

Não marca tempo, porém, para a manifestação de vontade. Isso fica, assim, ao prudente arbítrio do juiz. Os complicados e mal feitos lançamentos da conta em questão exigiam tempo e cuidado de exame e explicações entre creditado e

creditor: diz o primeiro, sem contestação do segundo, que procurou o Banco, reclamando, o mesmo, a seu pedido, tendo feito um seu tio.

O fato de o creditado haver proposto contra o Banco a referida ação de prestação de contas, que perdeu, prova que não aceitou o tal balanço.

Não há, assim, saldo já liquidado.

O próprio Banco afinal acabou reconhecendo isso mesmo, pois se dispôs a discutir e a provar parcela por parcela da conta.

Do exame a que procedi, examinando uma por uma, poucas se salvam para o crédito do apelado.

A grande maioria é nas condições das que vão aqui para exemplo:

Cr\$ 3.900,00 - transferência de conta do apelante para a conta de Licério Miguel, para pagamento de um cheque sem fundo emitido por êste último. Ordem verbal de transferência.

Cr\$ 26.600,00 - pagamento a Antônio Alves Trindade. Um terceiro, Osvaldo Bueno, aparece no Banco com aquêle Trindade e manda verbalmente que êste pague o que lhe devia Garcia, de uma compra de gado.

Cr\$ 37.310,00 - promissória emitida pelo apelante, avalizada por Licério, descontada e seu valor debitado na conta do creditado. A única prova é a escrita do Banco.

Cr\$ 25.510,00 - saque de João Garcia de Carvalho contra Adelino Bastos Garcia. Debitado na conta do apelante, por ordem verbal, não provada.

Cr\$ 14.750,00 - título emitido por Valdemar Cardoso, avalizado por Eliseu Fernandes. A única explicação do apelado é que o apelante aprovou tal lançamento, quando escreveu a carta de fls. 16, do volume 1º, já referida.

Cr\$ 51.705,00 - título do mesmo Eliseu, avalizado por Valdemar. Nas mesmas condições e com a mesma explicação do antecedente.

Cr\$ 14.000,00 - título emitido por Eliseu. Lançado na conta do apelante. Explicação: ordem verbal dêste.

E uma infinidade de lançamentos, nessas condições lastimáveis.

A examinar lançamento por lançamento, as posições de credor e devedor seriam invertidas.

Entretanto, embora não conhecesse talvez exatamente o saldo, o apelante devia pelo menos saber se era credor ou devedor do Banco.

Declarou-se devedor.

Nestas condições, não podendo considerá-lo credor, dou provimento à apelação, para reduzir a condenação à importância que o apelante na citada carta mandou pagar, relativa a uma promissória emitida por seu pai, incluindo juros da mora, conforme a carta de fls. 16 do vol. 1º.

Quanto à apelação de Lauro Lopes de Siqueira e outro. A absolvição integral que pleiteam não tem cabimento. A responsabilidade do avalista não resulta apenas de títulos descontados. O que os apelantes assinaram foi um título emitido em negócio fiduciário, de garantia.

Dou, porém, provimento, em parte, nos termos em que o fiz, quanto à apelação de José Garcia e outros.

RELATÓRIO

O apelante José Garcia de Carvalho fez no Banco Mineiro da Produção S. A., agência de Campo Belo, um depósito bancário, cuja conta estranhamente se encerrou com um saldo de Cr\$ 392.349,00 a favor do depositário (fls. 18).

Abriu depois, no mesmo Banco, uma conta-corrente, no limite de Cr\$ 500.000,00; garantida por uma promissória, no valor de Cr\$ 600.000,00, de sua emissão e com quatro avalistas (fls. 8 e 11).

No mesmo dia, escreve ao Banco-apelado a carta de fls. 16 do vol. 1º, autorizando-o a levar à conta-corrente o saldo devedor na conta do depósito, sem declarar qual a importância dêle, e a aplicar a disponibilidade que se verificasse depois da transferência a crédito de um título de Cr\$ 120.000,00, de responsabilidade do pai do correntista.

Realizadas estas operações, verificou-se que a importância restante na conta-corrente dava apenas para amortizar o tal título de Cr\$ 120.000,00, até somente a importância de Cr\$ 96.500,00.

E a conta-corrente assim se encerrou com um saldo de Cr\$ 499.817,00 a favor do Banco creditor.

Como nem o creditado nem os avalistas da promissória dada em garantia não pagassem, o credor entrou em juízo, com a presente ação ordinária de cobrança daquele saldo, contra José Garcia de Carvalho e os avalistas José Bastos Garcia, Antônio Otávio de Sousa, Lauro Lopes de Siqueira e Humberto de Bastos Garcia.

Os avalistas Lauro Lopes de Siqueira e Antônio Otávio de Sousa contestam a fls. 33, alegando que não garantiram a conta-corrente de José; que a promissória que assinaram é um título que foi emitido para desconto e não pode servir de caução.

José Garcia contestou a fls. 39, alegando; 1) que realmente teve no Banco-apelado uma conta de depósito bancário; 2) que, induzido pelo gerente do Banco, Olavo Barbosa, fez depois o contrato de abertura de crédito de fls. 8, tendo depois a surpresa de verificar que, com as operações autorizadas pela carta de fls. 16, tal conta se encerrou imediatamente, com o pretense saldo de Cr\$ 499.817,00 contra êle; 3) que Olavo, durante o tempo de sua gerência em Campo Belo, praticou no Banco várias desonestidades, e, para encobri-las, transferia à sua vontade débitos e créditos de contas de correntistas para contas de outros; 4) que na conta, do depósito bancário impugnava por falsa as partidas que enumerou a fls. 43; 5) que a carta de fls. 16 não pode significar a aceitação de um saldo desconhecido.

E a fls. 47 reconveio, levantando a conta que julgava justa. Eliminadas as parcelas que impugnou a incluída a seu crédito a de Cr\$ 152.000,00, omitida na conta do autor e constante do recibo de depósito a fls. 50, assinado por Olavo Barbosa, as posições se invertiam: êle, reconvinde, é que era o credor e da importância de Cr\$ 505.504,80.

O autor-reconvindo respondeu a fôlhas 91: *a)* o reconvinde não pode mais discutir a conta de depósito. Houve uma novação quando o saldo nela verificado se transportou para a conta-corrente, com autorização do creditado; *b)* também porque aquêle saldo foi aprovado, conforme a carta de fls. 16; *c)* explica a procedência das partidas contra as quais o reconvinde se insurgiu.

As partes prestaram depoimentos pessoais. Ouviram-se várias testemunhas. Ouviram-se várias testemunhas. Argüido de falso o recibo de depósito de Cr\$ 152.000,00, exibido pelo reconvinde, foi o documento submetido a perícia (fls. 2 do vol. 4º). Um dos peritos concluiu pela falsidade, e outro, pela autenticidade - o assistente do réu. O assistente do autor subscreveu o laudo do perito oficial.

A final, o juiz julgou procedente a ação e improcedente a reconvenção.

Proferindo a sentença, mandou que aos autos fôsem juntos os documentos que se encontram a fls. 217 a 243 do volume 4º.

Os vencidos apelaram a tempo e o processo dos recursos correu regularmente. As apelações são plenas.

Ao Exmo. Sr. desembargador PAULA MOTA, para revisão.

Belo Horizonte, 21 de abril de 1949. - *Lopes da Costa*.

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Feito o relatório da apelação n° 5.213, de Campo Belo, na qual são primeiros apelantes José Garcia de Carvalho e outros, segundos apelantes Lauro Lopes de Siqueira e outros apelado, o Banco Mineiro da Produção S. A., e conclusos os autos para a revisão do Exmo. Sr. desembargador PAULA MOTA, recebi os

autos da apelação n° 5.214, da mesma procedência, apelante, Licério Miguel, apelado, o Banco Mineiro da Produção S. A., vindos da 2ª Câmara Civil, por força de despacho nêles exarado pelo seu relator, o Exmo. Sr. desembargador JOSÉ BENÍCIO.

É que nestes últimos autos o apelante alegara conexão entre as duas causas.

Devolvidos pelo Exmo. Sr. desembargador PAULA MOTA os autos daquela primeira apelação, determinei que a êles fôssem apensados os da segunda, após o que viessem à conclusão.

II. *Quanto à conexão.* A primeira ação é de cobrança de saldo de conta-corrente. O autor-credor lançara a crédito do réu, José Garcia de Carvalho, as importâncias de Cr\$ 55.717,30 e Cr\$ 73.996,00, lançamentos impugnados pelo réu (fls. 44 do 1º vol. dos autos da primeira apelação).

Aquelas importâncias tinham sido recebidas da firma Sousa Filho & Cia., do Rio de Janeiro, para serem entregues a Licério Miguel, e provinham de uma venda de charque.

O Banco as levou para crédito de José Garcia de Carvalho, dizendo que o fizera por ordem de Miguel.

São essas mesmas importâncias que agora, na segunda causa, Miguel cobra do Banco.

III. Quanto ao mérito da apelação, na causa movida por Licério Miguel, na inicial de fls., alega que em setembro de 1941 vendera a Sousa Filho & Cia., do Rio de Janeiro, uma partida de charque, mandando que o pagamento fôsse feito por intermédio do Banco Mineiro da Produção S. A., na importância de Cr\$ 129.713,30.

Que o Banco, entretanto, recebendo aquela importância, em vez de entregá-la ao destinatário, levou-a a crédito de José Garcia de Carvalho, na conta-corrente por êste mantida naquele estabelecimento de crédito.

A ação foi proposta na 2ª Vara Cível de Belo Horizonte.

O réu ofereceu exceção de incompetência, alegando conexão entre essa causa e a que corria no Juízo de Direito de Campo Belo, entre o referido Banco e José Garcia de Carvalho.

A exceção foi acolhida e os autos remetidos para o Juízo de Campo Belo, onde a ação foi contestada, alegando-se: 1) que a transferência da importância em exame foi feita por ordem de Licério Miguel; 2) que a partida de charque, de cuja venda ela provinha, pertencia realmente a uma sociedade irregular, que Miguel e José tinham então; 3) que não é verossímil que, se aquele lançamento fôsse feito contra a vontade de Miguel, nada tivesse êste reclamado durante tanto tempo, desde 1941; 4) que o Banco, levando a crédito de Miguel aquela quantia, pagou a credor putativo.

Na instrução da causa, procedeu-se a exame na escrita do réu (fls. 74). O perito informa que dela nada consta sobre alguma ordem dada por Licério para a transferência em questão.

O autor, depondo a fls. 114, nega tenha tido sociedade com seu cunhado José Garcia. Informa que, verbalmente e por escrito, reclamou contra o lançamento que deu origem a esta causa. Não propôs desde logo ação contra o Banco, por ser dêle devedor, por fôrça de avais.

A testemunha de fls. 123, Dr. Joaquim Gambogi, informa que Licério Miguel goza em Campo Belo de ótimo conceito, o mesmo, porém, não sucedendo a José Garcia.

Otávio Barbosa, o então gerente da filial de Campo Belo, depondo, a fls. 144 v., declara que Licério não era sócio de José na charqueada de Ibiá: com êle, porém, criava, em sociedade, gado de raça.

Quem Miguel deu a êle, depoente, ordem para levar a crédito de José o dinheiro recebido de Sousa Filho & Cia. (ordem verbal).

O juiz, pela sentença de fls. 218, julgou improcedente a ação. Nela determinou a juntada dos documentos que se encontram a fls. 257.

Na audiência de 22 de maio de 1945, findos os debates, o juiz designou o dia 6 de junho para publicação da sentença em audiência (fls. 217).

A decisão, porém, só foi proferida três anos e oito meses depois (fls. 255 v.), a 19 de janeiro de 1949.

O autor apelou a tempo. Os autos foram preparados no prazo.

Voltem os autos, de ambas as apelações, ao Exmo, Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1949. - *Lopes da Costa*.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SEGURO - TRANSPORTE MARÍTIMO - BALDEAÇÃO - AGRAVAÇÃO DO RISCO

- A falta de comunicação da agravação do risco, em virtude da baldeação de mercadoria transportada por via marítima, acarreta a nulidade do seguro.

Cia. de Seguros Pôrto Alegre *versus* Armando Peterlongo & Cia. Ltda.

Ap. n° 7.948 - Relator: DESEMBARG. LOURENÇO PRUNES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 7.948, de Pôrto Alegre, em que é apelante a Cia. de Seguros Pôrto Alegre e apelada a firma Armando Peterlongo & Cia. Ltda.:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação, para reformar a sentença de fls., visto proceder a alegação da apelante no que toca ao fato da baldeação da mercadoria, de um navio para outro, sem conhecimento da seguradora e sem pagamento, por parte da segurada, da diferença de prêmio.

Armando Peterlongo & Cia Ltda., sociedade industrial com sede na cidade de Garibaldi, neste Estado, propôs contra a Cia. de Seguros Pôrto Alegreense, com sede nesta capital, uma ação ordinária cível, para compeli-la ao pagamento de seguro, despesas de vistoria, juros legais, honorários de advogado e custas, alegando para isto que mantém com a ré um contrato de seguro contra riscos de transporte, conforme apólice a verificar, que fica em poder da companhia. Sentenciou o Sr. Dr. juiz de direito julgando procedente a ação, "nos termos da inicial, condenando a ré ao pagamento, de acôrdo com o pedido", e arbitrando em 20% os honorários dos patronos da autora. Não se conformou a ré e apresentou apelação, fundamentando o recurso em dois pontos essenciais, referindo-se um ao fato da baldeação, outro ao da vistoria, que não teria sido solicitada dentro do prazo legal. Teria ocorrido "nulidade do seguro" ou "perda do direito", em razão da agravação do risco; sustenta ainda a ré que o não pagamento das taxas adicionais, em virtude da "transferência" das mercadorias para navio diverso do convencionado, e a falta de comunicação a respeito, provam a má-fé com que agiu a autora, em contraste com o procedimento liso dela, ré, que apenas se defendeu de um pedido de todo descabido. Pede, em resumo, fique dispensada da responsabilidade de indenizar e, em qualquer hipótese, seja reconhecida a improcedência da condenação a honorários.

Tem razão a apelante quando alega que houve agravação do risco, sem que a segurada comunicasse o fato à seguradora e pagasse o preço correspondente à agravação. Assevera a apelada que a baldeação constava expressamente dos conhecimentos de transporte (fls. 41 a 43) e que à vista dos mesmos foram extraídos os certificados de averbação de seguro marítimo (fls. 6 a 8). Assim, a ré não ignoraria o fato da baldeação, não podendo, portanto, vir agora alegar inadimplemento da outra parte. Há evidente contradição por parte da autora, ora apelada, quando diz que "não poderia comunicar à ré o nome "do navio para o qual seria feita a baldeação" no pôrto do Rio de Janeiro, pois, segundo os conhecimentos de fls. 41 a 43, as mercadorias foram carregadas no vapor "Araribá" e teriam como pôrto de destino o de Aracaju, com baldeação no Rio de Janeiro. Poderia ignorar o nome do navio, mas competia-lhe alertar a companhia seguradora a respeito da baldeação e pagar o prêmio correspondente à agravação do risco. A baldeação ou transferência equivale, sem dúvida, a um perigo aumentado no tocante à incolumidade das mercadorias, devendo por isso a seguradora ficar a par do acontecido, para granjear ainda a diferença de

prêmio. O adendo contratual de fls. 54 mostra que o segurado se obrigou a comunicar à companhia seguradora essa transferência, assim que dela tivesse conhecimento, sob pena de nulidade do seguro, conforme o art. 1.455 do Cód. Civil. A segurada sabia, desde o embarque, que haveria baldeação, e, no entanto, nada comunicou à seguradora. Também não demonstrou aquela que a seguradora conhecesse o fato da baldeação, pois tal conhecimento não fica demonstrado com simples alegações. Segundo a cláusula constante do documento de fls. 54 será cobrado um adicional de 1/8% quando houver baldeação de um vapor para outro. A apelada não cumpriu dever contratual e violou preceito legal, perdendo por isso o direito ao seguro. Pelos motivos expostos, resolvem os juízes da 1ª Câmara, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação, para reformar a sentença de fls. 65.

Custas pela apelada.

Pôrto Alegre, 27 de maio de 1952. - *Ney Wiedemann*, presidente; *Lourenço Mário Prunes*, relator; *Telmo Jobim*.

*

LOCAÇÃO - MORA - RETOMADA - OFERTA DE VENDA

- **Não ocorre mora solvendi quando há oferta real de pagamento.**
- **A oferta do prédio locado à venda não implica má-fé no pedido de retomada para uso próprio.**

Edgar Leite Perreira *versus* Paulo Meysselle

Ap. nº 7.887 - Relator: DESEMBARG. LOUREIRO LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

O apelante intentou a presente ação de despejo contra o inquilino por dois motivos: retomada do prédio para uso próprio, conforme notificação que lhe foi feita, mora do réu nos aluguéis. O demandado contestou alegando que o autor está de má-fé, pois não necessita do prédio para seu uso; que não se acha em mora, pois é o próprio autor que se recusa a receber os aluguéis. Saneado o processo, após sua instrução foi proferida a sentença, julgando a causa improcedente, por não ter ocorrido mora do inquilino, e por ser "insincero" o pedido de retomada para uso próprio. Apelou o autor, pedindo reforma de julgado, para que se lhe estime a demanda, pois os motivos para o despejo se verificam na espécie. O réu contrariou, pugnando pela confirmação da sentença apelada.

I. No que concerne ao primeiro fundamento, o referente à mora, razão tem o réu, e com êle a sentença. Pela prova, o autor é que procurava o réu para receber o aluguel da coisa locada e isso, aliás, de acôrdo com a natureza da obrigação. Mas, logo após a notificação de retomada, o autor escreveu ao réu, comunicando-lhe que não mandaria cobrador para receber os aluguéis e que êle, inquilino, lhes deveria pagar em sua residência, dêle, autor. Não obstante não poder o locador, por ato unilateral, modificar o contrato, o réu, aceitando a imposição, procurou satisfazer os aluguéis, mas o autor se recusou a recebê-los, como declarou uma testemunha, sem contradita. Ora, além de não ser o réu obrigado a levar o pagamento à residência do autor, ainda a sua oferta real exclui a imputação de mora *solvendi*, como se verifica pela recusa à *accipiendi*. Diz o autor que o réu deveria fazer consignação em pagamento nesse caso. Êrro manifesto. A consignação não é modo, ou melhor, não tem por escopo evitar a mora do devedor, mas, sim, exclusivamente, o de pagamento para solução da obrigação. Para não incidir o devedor em mora basta a oferta real, cuja recusa implicará mora *accipiendi*. As duas coisas são bem disciplinadas e inconfundíveis nos arts. 972 e 955 a 959 do Cód. Civil.

II. Respeitante ao segundo fundamento para julgar a ação improcedente, carece de razão a sentença. Confundiu ela o autor com o pai dêste, para sustentar que o que quer o apelante é retomar o prédio para uso de seu filho, que ia casar-se. Como se vê, porém, dos autos, autor é o filho e não o pai, que tem o mesmo nome, e aquêle é que é proprietário do prédio locado, e não êste. Por igual, o fato de, entre a notificação e ação com espaçamento de 15 meses, ter o autor oferecido o prédio à venda, não prova a alegada "insinceridade", porque para

vender o prédio não se fazia mister a retomada. E a explicação que dá o autor disso é aceitável: desesperado de que o réu lhe entregasse o prédio locado, precisando de um para morar, porque ia constituir família, procurou vendê-lo para comprar outro. Isso não prova que o autor não tenha intenção de morar no prédio, e que esteja, assim, agindo de má-fé, como quer o réu. A retomada tem o autor direito por se verificar a hipótese do art. 15, n° II, da Lei do Inquilinato; destarte, não podia a sentença lhe negar, invocando para isso um motivo inexistente, bem como outro que não pode de modo algum obstaculizar aquele direito.

Por êsses motivos,

Acordam, em 3ª Câmara Cível, dar provimento para reformar a sentença e julgar a ação de despejo procedente. Cominam ao autor a multa de 24 vêzes o valor mensal do aluguel, se êle infringir o disposto no art. 15, § 6º, da Lei do Inquilinato.

Custas pelo apelado.

Pôrto Alegre, 29 de maio de 1952. - *Loureiro Lima*, presidente e relator; *Décio Pelegrini*; *Darci Pinto*.

*

AUTARQUIA ESTADUAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

- Não gozam as autarquias estaduais de imunidade tributária para as taxas remuneratórias de serviços.

Instituto Riograndense do Arroz *versus* Prefeitura Municipal de Rio Grande

Ag. n° 4.118 - Relator: DESEMBARG. JOÃO CLÍMACO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

A Prefeitura Municipal de Rio Grande ajuizou o presente executivo fiscal contra o Instituto Riograndense do Arroz para cobrar do mesmo a quantia de Cr\$ 104.713,80, proveniente dos impostos, taxas, multas e comissão de cobrança, a que alude a certidão de fls. 3.

Defendeu-se o executado, alegando, preliminarmente, irregularidades verificadas na citação e na penhora fls. 15); sustentando, quanto ao mérito, a imunidade tributária, dada a sua qualidade de autarquia estadual, de conformidade com o art. 31, V, letra *a*, da Constituição federal de 1946 e dec.-lei n° 6.016, de 22 de novembro de 1943.

Acertadamente, a sentença de fls. 32 rejeitou, por infundadas, as preliminares argüidas pelo ora agravante.

Quanto ao mérito, o juiz decidiu pela procedência do executivo, excluída apenas a parcela de Cr\$ 9.519,40, relativa à comissão de cobrança.

Conforme é princípio corrente, as isenções fiscais devem resultar de expressa disposição de lei, não sendo cabível, na espécie, a interpretação ampliativa.

O art. 31, V, letra *a*, da Constituição federal vigente, dispôs:

"A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

.....
.....

V - lançar impostos sôbre:

a) bens, rendas e serviços, uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos..."

O citado dispositivo não concedeu ampla isenção fiscal às autarquias, "cuja administração, financeiramente autônoma, não é custeada pelos erários públicos e cujos atos não comprometem a responsabilidade do Estado, senão a elas tão-sòmente" (voto do ministro CASTRO NUNES, referido por

TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, in "A Constituição Comentada", vol. I, pág. 398).

Invoca o recorrente em seu prol, o dec.-lei n° 6.016, de 22 de novembro de 1943, que assegurou imunidade tributária às autarquias.

Mas êsse diploma, interpretativo da Carta constitucional de 1937, não pode vigorar com tôda a amplitude sob a atual Constituição.

A êste respeito, é bem elucidativo o parecer do Dr. HAROLDO VALADÃO, publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 130, pág. 375. O mencionado parecer, que foi aprovado pelo Sr. presidente da República, mostrou que o dec.-lei n° 6.016 ultrapassou o texto constitucional, sob color de interpretá-lo; e, sendo o dec.-lei n° 6.016 de origem federal, não poderia obrigar, no assunto, os Estados e os Municípios, pois sòmente pode isentar quem pode tributar.

Sòmente os serviços *essenciais* ao cumprimento das funções do govêrno devem gozar de imunidade fiscal. Tratando-se de serviço de utilidade pública ou de interesse público, a isenção dependeria de lei especial, uma vez que o art. 31, V, letra *a*, da atual Constituição federal silenciou sôbre a matéria.

O parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, de 6 de outubro de 1947, diz: "Sempre que os bens ou rendas forem de propriedade do Estado-membro ou o serviço *constituir parte nitidamente determinada de sua atividade administrativa*, a União não os poderá tributar, e reciprocamente".

Com maioria de razão, é descabida a isenção relativa às taxas reclamadas pela Prefeitura exeqüente. O dec.-lei n° 6.016, ao qual faz apêlo o agravante, excluiu da imunidade concedida às autarquias "as taxas remuneratórias de serviços" (art. 1°, § 2°).

Pelo exposto,

Acordam, em 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, acolhendo o parecer da Procuradoria Geral, negar provimento ao agravo, para confirmar, por seus fundamentos, a sentença recorrida, que julgou procedente o executivo fiscal movido pela, autora contra o recorrente.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 30 de abril de 1952. - *Erasto Correia*, presidente *João Clímaco de Melo Filho*, relator; *Maurílio Alves Daielo*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

LOCAÇÃO - DESPEJO - SUBLOCAÇÃO - MUDANÇA DE DESTINAÇÃO - COMUNICAÇÃO DE SUBLOCAÇÃO

- **Não constitui mudança da destinação do imóvel a sublocação de cômodo em casa residencial, para pequena oficina.**
- **Vale a aquiescência tácita para a sublocação.**
- **A falta de comunicação da sub-locação não constitui causa para despejo.**

Francisco Machado *versus* João Tortorelli

Ap. nº 7.986 - Relator: DESEMBARG. ERASTO CORREIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Cível, dar provimento à apelação.

Nenhum dos fundamentos, aceitos pelo julgador de primeira instância, é de molde a autorizar a rescisão da locação, pleiteada com apoio no art. 18, VI, do decreto-lei nº 9.669, de 1946. Realmente, não constitui alteração na destinação do imóvel o simples fato de o inquilino sublocar uma peça do todo residencial para nela admitir uma modesta oficina de sapateiro. Quando se não permite mudança no destino, deve-se entender, com isso, uma alteração importante, capaz de transformar a natureza do prédio, que de residencial passa a ser, por

exemplo, industrial ou comercial. É intuitivo que essa transformação profunda não pode ocorrer com o uso de uma peça por um artífice, que, em espaço limitado, exerce a sua humilde e obscura atividade. Assim, altera a natureza da locação o ato do inquilino que, pessoalmente, ou mediante sublocação, transforme o prédio em uma pensão.

Descabe, ainda, a reclamação do locador tocante à ilegitimidade da sublocação, fundada em violação de dispositivo da Lei do Inquilinato, de vez que se trata de uma sublocação parcial, a que deu tácita aquiescência e com ela se conformava, tanto que a oficina, há muito tempo, vem funcionando na casa, sem o mínimo protesto.

Custas pelo apelado.

Pôrto Alegre, 14 de maio de 1952. - *Erasto Correia*, presidente e relator, com a seguinte exposição de voto: Sempre votei, em casos análogos, no domínio do revogado dec.-lei n° 9.669, de 1946, que a sublocação parcial independia de consentimento do locador e que a falta de comunicação, a que alude o art. 7°, § 2°, não implicava a infração censurada pelo art. 18, VI. A omissão de uma tal exigência não tem relevância e nem a acenada gravidade, pois, incapaz de causar prejuízo, outro interêsse se não vislumbrava no dispositivo que o de simples aviso da existência de um subinquilino ("REVISTA FORENSE", 121-199; "Diário da Justiça", do Estado, n° 109, de 31 de janeiro de 1952; *João Clímaco de Melo Filho*; *Maurílio Alves Duielo*.

*

DESPEJO - RETOMADA - USO PRÓPRIO RESIDENCIAL

- Ao passo que, nos demais casos, o uso próprio abrange sentido amplo, na retomada através de Instituto ou Caixa, para associado, êsse uso se restringe ao residencial.

Nicolau Muccillo Sobrinho *versus* Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul

Ap. n° 7.694 - Relator: DESEMBARG. ERASTO CORREIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Cível, dar provimento à apelação.

O Instituto de Previdência do Estado acionou Nicolau Muccillo Sobrinho para o fim de o desalojar do prédio sito à rua Riachuelo ns. 1.431 e 1.433, onde tem instalada uma alfaiataria, mediante locação por tempo indeterminado, a fim de efetivar a entrega desse imóvel a seu contribuinte Stanislau Mariano Pittel, em virtude de contrato de promessa de venda, com êste firmado.

O inquilino alega que o prédio é composto de duas economias distintas: uma, superior, própria para residência e há mais de ano desocupada, e outra, inferior, destinada a exposição de negócio. É na segunda parte que o réu exercita o seu ofício de alfaiate. O Instituto, assim, não podia pedir o prédio para fim diferente do residencial (art. 18, III, do dec.-lei número 9.669, de 1946). O juiz, porém, desabonando a pretensão, deu pela procedência do pedido e concedeu o despejo, nos termos da inicial.

A sentença não pode vingar, porque discorda do direito e da prova dos autos. Efetivamente, verifica-se do doc. de fls. 27 que o prédio, de dois pavimentos, tem numeração diferente, sendo o piso inferior usado pelo alfaiate Muccillo e a outra destinação não se presta a não ser para pequeno estabelecimento mercantil. Diz a testemunha Otávio Leindecker que "a parte de baixo tem só o salão da alfaiataria com o sanitário" e entre esta e a outra parte nenhuma comunicação interna existe (fls. 43), e isso mesmo informa Stanislau Pittel, em seu depoimento de fls. 57. Assim, não se quadra com a destinação da peça o pedido do promitente-vendedor e tanto isso compreende o promissário-comprador que, no aludido depoimento de fls. 57, declarou que "na parte de baixo vai fazer um depósito" e a superior "está desocupada há cerca de um ano". Ainda mais, dedicando-se ao comércio de calçados, nesse local pretende instalar sua loja, pois "já foi notificado verbalmente para desocupar o prédio da rua Riachuelo, onde tem negócio". Ora, o pedido não visa a residência do compromissário, o qual, como se viu, tem à sua disposição a parte superior do imóvel, já vazia. A retomada tem objetivo contrário ao previsto em lei, dado

que esta só autoriza o Instituto ou Caixa a pedir o prédio "para residência de seu associado ou mutuário, promitente-comprador".

Este é o preceito do inciso II, artigo 18, do dec.-lei n° 9.669, de 29 de agosto de 1946, reproduzido pelo art. 15, VII, da lei n° 1.300, de 28 de dezembro de 1950.

Observam LUIS A. DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO que, enquanto o artigo 15, IX, "admite a retomada sem ter em atenção a *finalidade*, abrangendo, por conseguinte, os prédios comerciais, industriais e os escritórios, aqui está ela restrita ao fim exclusivamente *residencial*" ("Locação Predial Urbana", ed. de 1952, n° 239, pág. 268). E outra não é a lição de ESPÍNOLA FILHO: "Ao passo que o promitente-comprador, reunindo as condições legais, já conhecidas, pode, como vimos, pedir para uso próprio, e não sòmente para morar, aos órgãos de previdência e assistência só é admissível o exercício da retomada com a finalidade de atender à necessidade de residência do seu associado, ou mutuário, promitente-comprador" ("A Locação Residencial e Comercial", 2ª ed., n° 48, páginas 129 e 130).

Custas como de direito.

Pôrto Alegre, 21 de maio de 1952. - *Erasto Correia*, presidente e relator; *João Clímaco de Melo Filho*; *Maurílio Alves Daielo*.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

PODER EXECUTIVO E PODER JUDICIÁRIO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO ADMINISTRATIVO E VIA JUDICIAL

- Não cabe ao Poder Executivo, sob o pretexto de interpretar a lei, negar-lhe aplicação, declarando-a inconstitucional.
- A circunstância de não se haverem esgotado os recursos administrativos não impede o ingresso em Juízo.

- Interpretação dos arts. 89, parágrafo único, e 141, § 4º, da Constituição.

Estado do Rio de Janeiro *versus* Dr. Armando Marinho

Mand. seg. n° 1.238 (embs.) - Rel.: DES. AGENOR RABELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n° 1.238, da comarca de Niterói, em grau de embargos, em que é embargante a Fazenda Pública estadual e embargado Armando Marinho:

Fundado no art. 45 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro, que permitiu aos práticos de farmácia, já aprovados em exame pela Saúde Pública do Estado, desde que o requeressem, assumir a responsabilidade da farmácia de que sejam empregados ou associados, impetrou o embargado Armando Marinho o presente mandado de segurança contra o chefe do Serviço de Fiscalização da Medicina, que mandou fechar a "Farmácia Mure" sem deferir seu pedido feito nos têrmos desse preceito constitucional, negando-lhe, dêsse modo, o seu direito certo e incontestável de assumir a responsabilidade dos respectivos serviços.

Instruiu o impetrante seu pedido com um diploma de prático de Farmácia, expedido a seu favor pela Secretaria de Educação e Saúde dêste Estado, em 10 de dezembro de 1946.

Contestou-se o pedido, argüindo-se, de logo, a inconstitucionalidade daquele preceito, em face das regras contidas nas letras *b* e *p* do inciso XV do art. 5º da Constituição federal, pelo que, inoperante tal preceito do Ato das Disposições Transitórias do Estado, deveriam ser obedecidas as regras impostas pelas leis federais atinentes à espécie, que não permitiam, como o queria o preceito constitucional estadual, assumisse o prático tais encargos.

Por sentença de primeira instância, foi julgado procedente o pedido, reconhecida pelo Dr. juiz *a quo* vigorante a citada regra constitucional estadual, que não estaria infringindo qualquer mandamento da Constituição federal.

Não se conformando a Fazenda estadual com a solução, recorreu, não lhe sendo provido o recurso pelo venerando acórdão embargado, onde se sustenta:

a) que não procede a argüição da incapacidade da segurança, por pender o ato coativo de recurso administrativo, eis que, em face do preceito do art. 141, § 4º, da Constituição federal, a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, e assim o tem decidido este Tribunal;

b) que o citado dispositivo do art. 45 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado não é inconstitucional em face do artigo 5º, nº XV, letra b, da Constituição federal;

c) que ao Executivo não lhe era lícito negar cumprimento ao dispositivo do art. 45 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado;

d) que, não existindo sobre o assunto lei federal clara, expressa, tanto que, *baseadas na praxe*, eram feitas concessões ao arbítrio da autoridade sanitária do Estado, conforme documento de fls. 58, há que se aguardar uma lei reguladora da matéria, donde a constitucionalidade daquele preceito estadual.

Opôs, então, a embargante os presentes embargos, reiterando a preliminar da imprestabilidade do remédio judicial escolhido por não se terem esgotado as vias do processo administrativo, e, quanto ao mérito, a completa carência do direito do impetrante, ora embargado, diante da manifesta inconstitucionalidade do preceito em que se funda sua pretensão.

O Sr. desembargador procurador geral, reiterando argumentos de seu anterior parecer, opina pelo recebimento dos embargos em face da evidente inconstitucionalidade do invocado preceito do Ato emanado da Constituição fluminense, que teria, inconstitucionalmente, legislado fora de suas atribuições.

A fls. 97, Nilson José da Silva ingressa neste mandado com um diploma, de prático de Farmácia, expedido a seu favor pela Secretaria de Educação e Saúde dêste Estado, a 10 de dezembro de 1946.

Isto pôsto:

Considerando, como sustenta com tãda propriedade o venerando acórdão embargado, que a circunstância de não, se terem esgotado todos os recursos administrativos, ou mesmo a de não se ter recorrido a essa via, não impede, em face do mandamento constitucional contido no citado § 4º do art. 141 da Constituição federal, que se recorra diretamente ao Poder Judiciário contra qualquer lesão de direito individual;

Considerando, como também argumenta, venerando acórdão embargado, que não é lícito ao Executivo negar cumprimento a qualquer preceito da Constituição estadual, ainda que o ache infringente da Constituição ou leis federais;

Considerando que, no sistema político impõsto pela Constituição federal vigente, ao Poder Executivo cabe *executar* e ao Judiciário *interpretar* as leis. E, embora na função de *executar* a lei, esteja de um certo modo implícita a competência de a *interpretar*, tal atribuição não vai ao ponto de lhe permitir, *ex auctoritate*, declará-la inconstitucional, negando-se a executá-la;

Considerando que, se ao chefe do Poder Executivo fluminense, que jurou cumprir e fazer cumprir a Constituição estadual, não é dado infringi-la, frontal ou indiretamente, lícito não é a qualquer agente seu, expressamente, lhe negar cumprimento, ainda que, *como cidadão*, esteja convencido da inconstitucionalidade do preceito, por infringência à Constituição federal;

Considerando que, diante de um preceito da Constituição estadual, tido pelo Poder Executivo estadual, que o impugna, por inconstitucional, tem êle a seu alcance o remédio judicial que deflui, por extensão, da regra contida no parág. único do art. 8º da Constituição federal, para o invalidar *in abstracto*, conforme iterativamente o tem decidido o egrégio Supremo Tribunal Federal ("Arq. Judiciário", vol. 85, págs. 3, 31, 55, 147, 195), se ainda não teve oportunidade de o invalidar em caso concreto mediante os diversos remédios judiciais;

Considerando que pouco importa à Justiça, ao apurar a ilegalidade da coação ou o abuso do poder do chefe do Executivo ou de qualquer auxiliar seu, que o coator, como, *simples cidadão*, tenha fundadas razões de supor, inconstitucional o preceito legal que expressamente ampara as pretensões do

coagido, desde que, como *autoridade executiva*, está adstrito ao fiel cumprimento da lei como nela se contém;

Considerando que, embora pareça mais simples e lógico que, em casos tais, examine desde logo a Justiça, a validade do preceito legal que ampara as pretensões do impetrante, para concluir, *se inconstitucional o preceito*, pela carência de seu direito à proteção judicial, e, conseqüentemente, pela legalidade do ato do agente do Executivo, infringente de uma regra, só aparentemente legal; muito mais importante que o direito subjetivo do impetrante é a regra constitucional que reserva ao Poder Judiciário a atribuição de invalidar por inconstitucional uma lei em vigor, e, assim, antes de decidir sôbre a constitucionalidade (que se presume até regular declaração judicial em contrário), deve o Judiciário examinar, preliminarmente, em mandado de segurança, se foi ou não violado o preceito legal que ampara o coagido, para imediatamente sustar a coação e corrigir *o abuso de poder*, que em verdade constitui essa violação, por quem não tenha autoridade para tanto, e o fêz, ferindo não só o direito privado da parte lesada a quem coage (o que é o menos), mas o direito eminentemente público (o que é mais importante), que todo cidadão desta República tem, *de ver respeitada e cumprida a lei pelo Poder Executivo*, sem prejuízo de, em outra oportunidade processual; quando regularmente provocado, judicialmente declarar essa provável inconstitucionalidade;

Considerando que, na hipótese dos autos, tem o impetrante um direito líquido e certo de impedir que o Poder Executivo, por qualquer de seus agentes, prejudique seus interesses; violando expressa e clara regra do citado Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vale dizer um mandamento da Constituição fluminense;

Considerando que, negando o Sr. chefe do Serviço de Fiscalização da Medicina (a autoridade coatora) obediência ao disposto no citado art. 45, praticou flagrante ilegalidade, quiçá um abuso de poder (ainda que de boa-fé), contra um direito certo do impetrante, isto é, o seu direito, como prático de Farmácia, de assumir a responsabilidade dos serviços da "Farmácia Mure", expresso e claramente amparado pelo aludido Ato, *cuja possível inconstitucionalidade, frente à Constituição federal, sòmente poderia justificar sua inobservância*

pelo agente do Executivo depois e não antes de judicialmente declarada pelo Poder Judiciário:

Acordam as Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça, rejeitada unânimemente a preliminar de não se conhecer da segurança por não ter sido esgotados os recursos administrativos, em rejeitar, por maioria, os embargos, para se confirmar, por sua conclusão, o venerando acórdão embargado.

Niterói, 16 de maio de 1951. - *Ferreira Pinto*, presidente; *Agenor Rabelo*, relator.

Tribunal de Justiça do Paraná

AJUDA DE CUSTO - VEREADOR FUNCIONÁRIO PÚBLICO - COMPETÊNCIA

- Falece ao Executivo Municipal atribuições para excluir ou incluir, em fôlha de pagamento, o nome de quaisquer vereadores.**
- O funcionário público eleito vereador continuará no exercício do seu cargo e perceberá os respectivos vencimentos, desde que, pelo desempenho do mandato, somente receba ajuda de custo.**

Impetrante: Antônio Cicarino Pereira

Mand. de seg. n° 5.556 - Rel.: DESEMB. COSTA BARROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 5.556, de Campo Largo, em que é apelante o Município e apelado Antônio Cicarino Pereira:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, e considerando parte integrante dêste o relatório de fls. 50, em negar, como negam, provimento ao recurso, para manterem a

respeitável sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos, que são jurídicos e bem apreciaram a espécie, bem como as provas dos autos, fazendo justa aplicação dos dispositivos e princípios de direito que lhe são aplicáveis.

Custas na forma da lei.

Curitiba, 23 de outubro de 1952. - *Munhoz de Melo*, presidente substituto; *Costa Barros*, relator; *Guarita Cartaxo*.

Ciente. - *Edgar Távora*, procurador.

SENTENÇA APELADA

Vistos, etc.:

Antônio Cicarino Pereira, professor normalista, padrão "H", do quadro de Ensino, da Secretaria de Educação e Cultura do Estado, residente e domiciliado nesta cidade, vereador da Câmara Municipal de Campo Largo, eleito em 16 de novembro de 1947, pelo Partido Social Democrático, por intermédio de seu advogado, impetrou neste Juízo, mandado de segurança contra o Município de Campo Largo, na pessoa do Sr. prefeito municipal.

A inicial alega, em resumo, o seguinte: "que o impetrante foi eleito em 16 de novembro de 1947, tendo sido empossado em 2 de dezembro de 1947; que exerceu continuamente o mandato, assegurando-se o direito de receber a ajuda de custo estipulada para o efetivo exercício da função, a qual foi paga nos dois primeiros anos em igualdade de condições, de tempo, modo e quantidade, com os demais vereadores; que o nome do impetrante foi excluído das fôlhas de pagamento elaboradas pelo Executivo Municipal, durante o presente exercício financeiro, tanto na parte relativa à ajuda de custo do ano transato quanto na relativa à do ano em curso; que, em face de tal omissão, o impetrante requereu ao Sr. prefeito municipal, expondo o direito que lhe assista na percepção da ajuda de custo, como vereador em exercício; que a petição foi indeferida, como se vê do despacho do documento n° 3 (fls. 6); que o indeferimento não se apoiou em dispositivo legal; que o direito do suplicante é líquido e certo, bastando para o seu reconhecimento considerar que o mesmo, exercendo o mandato de deputado estadual, teria direito ao acúmulo de funções

e de vencimentos, dada a sua qualidade de professor público, de conformidade com o autorizado pelo art. 12, parág. único, da Constituição estadual; que a liquidez e a certeza do direito do impetrante à ajuda de custo em aprêço encontra-se amplamente apoiada na legislação vigente, que foi citada e invocada no requerimento indeferido; que militam em favor da concessão da segurança impetrada as seguintes razões: *a)* a questão do pagamento da ajuda de custo aos vereadores é de competência exclusiva do Legislativo Municipal, não cabendo ao Executivo apreciá-la nem operar discriminação através da fôlha de pagamento, mormente quando essa discriminação pode revestir caráter político-partidário; *b)* no orçamento da receita e despesa do ano de 1950, como no do presente exercício financeiro, foi consignada verba de Cr\$ 72.000,00 para atender ao pagamento de ajuda de custo anual, fixada em Cr\$ 6.000,00 para cada vereador, sem que o Legislativo Municipal excluísse qualquer dos seus membros dêsse pagamento; que, atendendo aos dispositivos dos arts. 19 e 20, parág. único, da Lei de Organização dos Municípios (lei nº 64), combinado com o disposto no art. 12 e parág. único da Constituição estadual e art. 94 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, esta é para requerer a concessão da segurança impetrada, a fim de compelir o Município de Campo Largo a efetuar o pagamento de ajuda de custo devida ao impetrante pelo exercício do mandato de vereador nos anos de 1950 e 1951".

A inicial deu entrada em Juízo, dentro do prazo estabelecido pelo art. 331 do Código de Proc. Civil.

Proferido o despacho de fls. 12, seguiram-se a notificação e a contestação da autoridade coatora.

O Município de Campo Largo, por seu advogado constituído nos autos, apresentou às fls. 17 a sua contradita formal ao pedido do impetrante, dizendo em resumo o seguinte: "que a ajuda de custo é a indenização atribuída ao funcionário para atender às despesas de viagem e nova instalação; que não se concede o benefício, porém, em caso de permuta, remoção a pedido, serviço de inspeção, afastamento temporário da sede, quando fôr eleito para cargo de mandato popular e, finalmente, aos que forem postos à disposição de outro govêrno; que no caso *sub judice* o impetrante não pode pleitear ajuda de custo, para exercitar o mandato de vereador que lhe foi conferido, uma vez que, para o desempenho dêsse mandato, não terá que se transferir da localidade onde mora,

não tendo, por isso, de ser indenizado de despesas de viagem e de nova instalação. Dir-se-á que os dispositivos legais invocados não se aplicam ao caso *in foco*, por se tratar de funções distintas em cargos distintos. Mas, neste caso, objetamos nós, tratar-se-ia de acumulação de cargos públicos remunerados, o que a Constituição do Estado, em seu art. 144, veda, expressamente; que durante um determinado período o impetrante exerceu o cargo de inspetor de Ensino e não sua função no magistério público; que no caso em apreço seria do impetrante optar pelos vencimentos de uma ou de outra função pública, como procedeu o Sr. Henrique Vítor Giublin, eleito vereador; que a Lei Orgânica dos Municípios, quando prescreve a competência privativa da Câmara, não atribui à mesma, com exclusividade, a competência de pagamento de ajuda de custo aos vereadores; que o remédio legal invocado pelo impetrante para a defesa de um direito que julga violado não encontra amparo nas provas apresentadas, uma vez que o mandado de segurança, segundo a letra expressa da lei, será concedido para a defesa de direito certo e incontestável".

Isto pôsto:

O caso dos autos é de pagamento de ajuda de custo, negada pelo prefeito municipal a vereador que também exerce o cargo de professor público na mesma cidade em que exerce mandato eletivo.

Preliminarmente, não se deve confundir a ajuda de custo prevista pelo art. 157 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado com a ajuda de custo citada no parág. único do art. 20 da Lei Orgânica dos Municípios (lei n° 64). São completamente diferentes, embora sendo ambas feitas em pagamento em dinheiro.

Ajuda de custo, segundo o parágrafo único do art. 157 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, "é a indenização atribuída ao funcionário para atender às despesas de viagem e de nova instalação".

Ajuda de custo, nos termos do parágrafo único do art. 20 da Lei Orgânica dos Municípios, "é a remuneração anual que será paga aos vereadores no decurso do ano pelo comparecimento efetivo às sessões da Câmara Municipal".

É da competência do Executivo Municipal a organização de fôlhas de pagamento de ajuda de custo aos vereadores municipais, fazendo figurar uns e excluindo outros nomes da referida fôlha, por êste ou aquêle motivo? Ou tal competência é exclusivamente do Legislativo Municipal?

"Os Estados de direito, como o nosso, repartiam a atividade estatal em três poderes, a saber: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Instituíram-nos com funções especificadas e limitadas, com o deliberado propósito de evitar a supremacia de qualquer dêles sôbre os demais. Não só criaram soberanos e incontrastáveis, sim, independentes e harmônicos entre si" (Constituição federal, art. 36). São independentes na esfera de suas atribuições e harmônicos na conjunção de seu funcionamento. Tal sistema "de independências limitadas" ou "de freios e contrapesos", no dizer dos constitucionalistas, visa estabelecer equilíbrio entre todos os poderes, de modo a cingir cada um dêles no campo exato de suas atribuições, pois que, em exorbitando, esbarrará no poder convizinho e será contido pelo corretivo legal do Judiciário, chamado a intervir quando ocorrer lesão de um direito, individual ou estatal. É o regime constitucional do *Judicial Control*, do direito americano, a que o jurista polonês MIRKINE GUÉTZEVITCH, em sua obra "Les Nouvelles" Tendences du Droit Constitutionnel", ed. de 1932, define com muita propriedade, como o da "Técnica da Liberdade dos Poderes". É neste sinergismo de funções que reside a independência e a harmonia dos poderes" ("Rev. dos Tribunais", vol. 185, pág. 774).

"Advenha de ato do Executivo, do Legislativo ou do próprio Judiciário, o órgão judicante competente deverá julgá-lo desde que lesivo de direito individual. Vem de longe e de muito alto esta lição: "Quis o espírito judiciário de nossos irmãos da América do Norte que num terceiro poder existisse uma barreira contra os excessos políticos, contra a onipotência das maiorias parlamentares, contra a tendência absorvente do Poder Executivo" ("Rev. dos Tribunais", volume 185, pág. 775).

"Dois requisitos de pureza se exigem assim na relação jurídica a ajuizar: primeiro, que as circunstâncias de fato, a respeito das quais se pretende a incidência de certa norma legal, sejam demonstráveis, com clareza transparente, através de prova, que permita o juiz firmar, desde logo, a certeza da sua existência; segundo, que o ato administrativo denegatório da prestação

pretendida pelo administrado seja evidentemente contrário à Constituição ou à lei" (SEABRA FAGUNDES, *in* "O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", pág. 228).

"Direito certo e incontestável", disse a Côrte Suprema, "é aquêle contra o qual não se podem opor motivos ponderáveis e sim meras alegações, cuja improcedência se reconhece imediatamente, sem necessidade de detido exame" (acórdão de 22 de novembro de 1935; acórdão de 14 de agosto de 1936, mandado de segurança n° 220, relator, ministro BENTO DE FARIA).

Para o ministro CARLOS MAXIMILIANO, então procurador geral da República, "é o direito translúcido, evidente, acima de tôda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame, nem laboriosas cogitações".

"Parta de onde partir o atentado ao direito, êle deve ser abatido desde que o direito alcançado seja líquido, seja manifesto e evidente" (CASTRO NUNES, "Do Mandado de Segurança", páginas 78, 79 e 96).

Pelo que acima ficou minuciosamente exposto, falece ao Executivo Municipal atribuições para excluir da fôlha de pagamento o nome de quaisquer vereadores, bem como não é de sua competência organizar a fôlha de pagamento da ajuda de custo aos vereadores, porque esta atribuição deve ficar a cargo do Legislativo Municipal, que requisitará a importância consignada em verba para tal pagamento, organizando a fôlha em tantas vias quantas forem precisas, e, depois de pago, remeterá uma das vias da respectiva fôlha à Tesouraria da Prefeitura, como documento de caixa, e outra via ao Sr. prefeito municipal para integrar o balancete da Prefeitura.

Assim sendo, a Mesa da Câmara Municipal é quem deve decidir quais os vereadores que perceberão a ajuda de custo, quais os que devem ser incluídos ou excluídos da fôlha de pagamento, e, ainda, quaisquer assuntos que envolvam de perto os vereadores, a decisão é sempre da competência do Legislativo Municipal.

O caso ventilado nos autos, do ilustre Dr. Henrique Vitor Giublin, ex-promotor público da comarca de Apucarana e atual advogado do Estado, lotado na Procuradoria da Fazenda ("Diário Oficial" de fls. 23), é bem diferente. O

aludido advogado pediu licença, porque seu cargo efetivo é de advogado na Capital do Estado, tendo que exercer seu mandato de vereador no Município de Apucarana.

O impetrante, sendo professor público primário, tem o direito de receber a ajuda de custo, porque no exercício dos dois cargos: o eletivo e o magistério público, houve compatibilidade de horários: um é noturno e outro diurno.

O direito do suplicante é certo e incontestável, conforme facultam os dispositivos de lei, que são os seguintes: "O funcionário público eleito vereador continuará no exercício de seu cargo e perceberá os respectivos vencimentos, desde que pelo desempenho do mandato somente receba a ajuda de custo prevista no art. 20, parág. único, da lei n° 64, de 21 de fevereiro de 1948, ou ficará licenciado na forma do art. 19 da mesma lei (art. 94 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, pág. 15).

"Nos Municípios de renda superior a Cr\$ 200.000,00 os vereadores podem receber uma ajuda de custo. Essa ajuda de custo, que será paga no decurso do ano pelo comparecimento efetivo às sessões, não pode exceder a Cr\$ 2.000,00 anuais nos Municípios de renda até Cr\$ 600.000,00; a Cr\$ 4.000,00 anuais, quando a renda fôr inferior a Cr\$ 800.000,00; a Cr\$ 5.000,00 anuais, quando a renda fôr inferior a Cr\$ 1.200.000,00; a Cr\$ 6.000,00 anuais, quando a renda fôr superior a Cr\$ 1.200.000,00" (art. 20, parág. único, da lei n° 64, de 21 de fevereiro de 1948 - Lei Orgânica dos Municípios - publicada no "Diário Oficial", do Estado, n° 297, de 24 de fevereiro de 1948).

E por analogia - "Ao deputado é permitido exercer em qualquer grau, o magistério público, havendo compatibilidade de horário" (parág. único do artigo 12 da Constituição estadual).

Acresce, ainda, que, como prova de seu direito; certo e incontestável, o suplicante recebeu a ajuda de custo dos anos anteriores, isto é, de 1948 e 1949.

Verificada assim a ilegalidade do ato praticado, concedo o pedido de segurança impetrado, que encontra acolhida por seus requisitos no art. 319 do Cód. de Proc. Civil, a fim de compelir o Município de Campo Largo a efetuar o

pagamento de ajuda de custo ao impetrante Antônio Cicarino Pereira, pelo exercício do mandato de vereador, nos anos de 1950 e 1951.

Expeça-se mandado de segurança, em favor do impetrante, transmitindo-se, por ofício, pelo Correio, mediante registro, com recibo de volta, o inteiro teor da sentença ao Exmo. Sr. prefeito municipal de Campo Largo, para fins de direito.

Custas na forma da lei.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Campo Largo, 12 de dezembro de 1951. - *Henrique Nogueira Dorfmund*, juiz de direito.

DESPACHO RECEBENDO A APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MUNICÍPIO

Recebo a apelação de fls. 33 dos autos, no efeito meramente devolutivo, porém, tendo em vista o pedido do apelante, e o que preceitua o art. 324, § 2º, combinado com o art. 328, ambos do Cód. de Proc. Civil, que, "ocorrendo razões relevantes, e podendo decorrer da execução imediata do mandado concedido grande lesão à Fazenda Pública Municipal".

Ordeno a suspensão dos efeitos do mandado até que "sôbre o pedido se manifeste em definitivo a instância superior" (CASTRO NUNES, "Do Mandado de Segurança", págs. 90, 91 e 92).

Intime-se o apelado para oferecer, em cartório, suas razões, no prazo legal.

Campo Largo, 18 de dezembro de 1951. - *Henrique Nogueira Dorfmund*, juiz de direito.

PARECER N° 566

Egrégio Tribunal:

1. O direito do apelado em face do Município de Campo Largo ficou nitidamente demonstrado nos autos - *é líquido e certo*, à vista das provas feitas e do que estabelece, expressamente, o art. 94 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (lei nº 293, de 24-11-949), em combinação com o art. 20, parág. único, da Lei Orgânica dos Municípios (lei número 64, de 24-2-948).

2. A sentença recorrida, resguardando um direito inconcusso e nulificando, em conseqüência, um ato administrativo contrário às normas legais bem apreciou a questão, situando-a dentro dos elementos probatórios existentes no processo e do bom direito aplicável à espécie.

3. Opino pelo não provimento da apelação.

Curitiba, 30 de agosto de 1952. – *Ari Florêncio Guimarães*, 1º subprocurador geral do Estado.

Tribunal de Justiça de Sergipe

RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE URBANO - SENTENÇA

CRIMINAL - SEGURO

- A empresa de transporte urbano responde pelos danos ocasionados aos passageiros por fatos do transporte, assim compreendidos os que derivem da atividade a que ela se dedica.

- A sentença criminal não influi no juízo cível senão naquilo que seja comum às duas jurisdições.

- Em nosso direito, não há obrigatoriedade para o seguro de automóveis ou ônibus.

Herundina Maria dos Santos *versus* Empresa de Transportes Santo Antônio

Ap. nº 29 - Relator: DESEMBARGADOR DANTAS MARTINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 29, da comarca de Aracaju, entre partes, apelante Herundina Maria dos Santos e apelada a Emprêsa de Transportes Santo Antônio:

O juiz a quem foi distribuído o feito e a quem substituo, por ter sido vencido, assim o relatou:

Perante o juiz de direito da 2ª Vara desta Capital, D. Herundina Maria dos Santos, viúva, por intermédio de seu bastante procurador e advogado, propôs ação ordinária de indenização e reparação de danos à Emprêsa de Transportes Santo Antônio, na qualidade de inventariante do espólio de seu marido, Pedro Jeremias dos Santos, alegando o seguinte:

1º, que a ré faz o transporte de passageiros em auto-ônibus entre esta cidade e São Salvador, capital do Estado da Bahia;

2º, que, no dia 22 de setembro do ano de 1949, o espôso da suplicante viajava no auto-ônibus n° 16.078, conduzido pelo motorista José Cardoso de Oliveira e que faz aquela linha, quando, cêrca das 7 horas, no trecho da rodagem compreendido entre as cidades de Boquim e Salgado, neste Estado, o referido veículo foi colidir numa das árvores que ficam a certa distância da margem da estrada, em virtude da imprudência do motorista, que o conduzia em excessiva velocidade;

3º, que o desastre foi de elevada proporção, chegando a imprensa a noticiá-lo com destaque, de vez que nêle perderam a vida várias pessoas, tendo sido motivado pelo "excesso de velocidade deslocada pelo ônibus da Emprêsa Santo Antônio", que, "por questão de fazer suas viagens dentro de um horário absurdo, não hesita sacrificar a vida dos seus passageiros";

4º, que a vítima, então comerciante em Itabuna, deixou quatro filhos, entre êles, um menor de 14 anos, representando o seu desaparecimento grande perda para a família, atualmente sem o seu valiosíssimo concurso de pai e espôso extremados;

5º, que a ré deve responder pela indenização dos danos sofridos pela autora e filhos, em consequência do desastre e morte de seu marido e pai, frente à sua culpa *in eligendo e in vigilando*, *ex vi* dos arts. 159 e 1.521, inciso III, do Código Civil, e lei nº 2.861, de 1912.

Assim, espera que a ação seja julgada procedente e condenada a empresa a indenizar à suplicante as perdas compreensíveis do dano emergente da morte de Pedro Jeremias dos Santos, que forem liquidadas na execução, inclusive lucros cessantes, despesas de funeral, prejuízos com a paralisação dos negócios por determinado período, juros legais, na forma do art. 1.544 do Cód. Civil, honorários de advogado, na base de 20%, custas e demais despesas com o processo.

Deu a autora à causa o valor de Cr\$ 100.000,00, para o efeito do pagamento da taxa judiciária, sendo a Empresa Santo Antônio, na pessoa de seu proprietário, citada para responder aos termos da presente ação e contestá-la, querendo, no prazo legal, sob pena de revelia.

Protestou provar o alegado com testemunhas, perícia, arbitramento, vistoria, precatória e depoimento pessoal da ré, sob pena de confessa; juntou à inicial os documentos de fls. 5 a 11.

Regularmente citada, contestou a ré ao pedido da autora por esta forma:

1º, que a autora não tem direito a exigir indenização do pedido, inclusive lucros cessantes, despesas de funeral, prejuízo com a paralisação dos negócios, juros legais, honorários de advogado, custas e demais despesas com o processo, além daquela que lhe cabe por força da apólice nº 112.963, emitida pela suplicada a favor dos passageiros que viajam nos ônibus da sua empresa, quando vítimas de acidente lesivo à integridade física que cada um venha a sofrer;

2º, que a razão desta afirmativa assenta no fato de que o desastre ocorrido com o ônibus nº 16.078, de propriedade da empresa suplicada, no dia e local indicado pela suplicante e do qual, infelizmente, fôra vítima seu marido, Pedro Jeremias dos Santos, se dera por caso fortuito jamais previsível pelo condutor do veículo, José Cardoso de Oliveira, como fôsse o de haver partido a barra de

direção, perdendo êste, inesperadamente, o contrôle da máquina, apesar dos esforços empregados;

3º, que para que seja responsável o suplicado pela reparação civil no exercício do trabalho do seu preposto, nos têrmos do art. 1.521, inciso III, do Código Civil, tornar-se-á preciso que provado fique que o seu agente concorreu para o dano por culpa ou negligência de sua parte; ora,

4º, o ônibus n° 16.078, de propriedade da empresa do suplicado, no momento do acidente, viajava em marcha normal, deslocando uma velocidade de 30 a 50 quilômetros a hora, segundo afirma a prova colhida no inquérito policial realizado pelo 1º delegado auxiliar desta Capital, não sendo o motivo aquêlevianamente invocado pela autora, por insinuação malévola da imprensa de Itabuna, com uma publicação de 4 de fevereiro do ano em curso, ou sejam, quase três meses depois do desastre, onde afirma que êste se dera "por excesso de velocidade e que por questão de fazer a Empresa Santo Antônio suas viagens dentro de um horário absurdo, não hesita sacrificar a vida de seus passageiros";

5º, que, se a responsabilidade se pudesse derivar simplesmente do fato danoso ou prejudicial, o homem se reduziria - já algures se observou - a uma inatividade perfeita e a uma imobilidade de estátua. Para que êle seja forçado ao dever de reparar, não basta que de seu ato se origine prejuízo a outrem, torna-se-á necessário que tenha agido com culpa.

Isto pôsto, sendo procedentes e fundamentalmente jurídicas as razões do contestante, deve ser recebida e, afinal, provida, e julgada procedente a presente contestação, para o fim de ser a autora declarada carecedora de ação e condenada nas custas.

Protestou por todo o gênero de provas que aos interêsses do réu possa convir, inclusive depoimento pessoal da autora, sob pena de confessa.

A esta contestação foram juntos os documentos de fls. 18 a 34 v.

Falou a autora, no prazo legal, sôbre a contestação e seus documentos, conforme se vê de fls. 36 a 38.

Mandou o juiz *a quo* indicassem as partes as provas que desejavam produzir e, pago o impôsto de litígio, julgou saneado o processo e designou dia para a audiência de instrução e julgamento.

Realizado o debate oral entre as partes, mandou o juiz *a quo* lhe fôssem conclusos os autos, para a prolação de sentença final, designando audiência para a respectiva leitura, cientes, desde logo, as partes.

Contados, selados e preparados êstes, proferiu, então, a decisão de fls. 114 a 116, pala qual julgou procedente, em parte, para o fim de ser paga à autora a indenização de Cr\$ 20.000,00 e custas *pro rata*.

Não se conformando com essa decisão, dela apelou a autora para esta superior instância, tendo produzido as alegações de fls. 119 a 136, nas quais pede a reforma da sentença recorrida para o fim de ser julgada procedente a ação e condenada a ré a indenizar-lhe, não sòmente a quantia reconhecida, mas, ainda, a diferença a ser apurada na execução.

Foi o recurso interposto contra-arrazoado pelas alegações de fls. 135 a 140, nas quais a recorrida pede a manutenção da sentença apelada.

Com vista dos autos, nesta superior instância, nêles proferiu o Exmo. Sr. procurador geral do Estado o parecer de fls. 143 a 144 v., no qual opina pela confirmação da sentença recorrida.

Isto pôsto:

I. A responsabilidade é tomada no sentido de "repercussão obrigacional da atividade humana". Com esta, também a responsabilidade varia. Inúmeras são as espécies de responsabilidade, "conforme o campo em que se apresenta o problema".

Entra ainda no terreno dos domínios da vida social. *É noção de dever de obrigação*. É, no afirmar de MARTON, "a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às conseqüências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar

pela observação do preceito lhe imponha, providências estas que podem, ou não, estar previstas".

II. No caso em apreciação, a responsabilidade nasce da culpa contratual, entre o passageiro e a companhia, em caso de acidente.

O art. 17 da lei nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que também se aplica à espécie em apreciação, manda se presuma a culpa das empresas, em casos de acidente. "A aplicação da lei nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, às empresas de bondes e ônibus, diz AGUIAR DIAS, aparece, pois, como um desses movimentos da jurisprudência, no sentido de facilitar a ação da vítima contra o responsável pelo dano". E. ESPÍNOLA acrescenta: "O critério determinante da responsabilidade civil *ex contractu* é, pois, o mesmo na lei de 1912 e no Cód. Civil" (*apud in* "Da Responsabilidade Civil", vol. I, págs. 241 a 243). A responsabilidade é direta. Efetiva, existindo culpa. ainda mesmo presumida, do proprietário ou empresa. Resulta de ato próprio do autor do dano. "Aplicando os princípios do contrato, doutrina o autor que vimos citando, clássico na matéria, e por força da obrigação de garantia a que está obrigado o transportador, tem este de indenizar o passageiro, não obstante a ausência de culpa. Assim, em lugar de acionar o terceiro causador do dano, a vítima age contra aquele com quem contratou. Este, se quiser, usará do direito de regresso contra aquele. É fácil verificar que conseqüências decorrem daí, para o prejudicado, se se meditar nas possibilidades que, com respeito à indenização, oferecem a empresa, geralmente abonada de recursos, e o terceiro responsável, muitas vezes incapaz de proporcioná-la. A aplicação das normas do contrato favorece a vítima, porque esta não tem senão de provar a sua qualidade de passageiro".

E prossegue mais adiante: "Referindo-se a essa orientação, escreve LALOU que a solução é pura e simplesmente aplicação dos princípios de responsabilidade contratual. O viajante, para invocá-los em seu benefício, só tem a provar o contrato de transporte e o acidente verificado no seu curso. Não se lhe exige nem a prova da causa do acidente, nem a do laço de causalidade entre o acidente e o transporte" (ob. cit., vol. I, págs. 244 e 245, nº 111). O fato ilícito é formado pelo conjunto de elementos que o integram. "O legislador brasileiro, - escreve ALVINO LIMA, - consagrando a teoria da culpa, nem por isso deixou de abrir exceção ao princípio, admitindo casos de responsabilidade

sem culpa, muito embora não tivesse acompanhado, com mais amplitude, a orientação moderna de outras legislações como seria de desejar" (*apud in autor e ob. cits.*, vol. I, pág. 47).

A teoria objetiva da responsabilidade, ou doutrina do risco, veio resolver todos os casos de responsabilidade extracontratual, afastando o elemento moral da pesquisa do íntimo do agente, da possibilidade de previsão. "Os defensores da teoria subjetiva, - acrescenta ALVINO LIMA, - verificando a impossibilidade de resolver o problema da responsabilidade e o da reparação dos danos nos acanhados limites da culpa subjetiva, exigindo a impossibilidade moral, materializaram a noção de culpa" (*apud in autor, ob. e vol. cits.*, pág. 48). "A sentença criminal que decide que o fato não constitui crime não impede a ação reparatória" (*ob. cit.*, volume II, pág. 404; Cód. de Proc. Penal, art. 67, III). Da mesma sorte também não exerce influência no cível a sentença penal fundada em falta de prova, na circunstância de não constituir crime o fato de que resultou o dano (CÂMARA LEAL *apud in ob. cit.*, vol. II, pág. 396; Cód. cit., artigo 66). Ou melhor, quando a absolvição no crime foi porque o fato não existiu ou porque o acusado não foi o autor dêle. Enfim, a sentença criminal "só influi no cível naquilo que é comum às duas jurisdições" (*ob. cit.*, vol. II, pág. 392). Assim, não há contradição "porque são diversos os princípios que regem uma e outra jurisdição". O arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação não prejudica a ação civil da reparação do dano (*ob. cit.*, vol. II, pág. 403). "A ineficácia do julgamento criminal deve ser a regra e a eficácia exceção a essa regra" (*ob. cit.*, vol. II, pág. 391).

III. O dano ou prejuízo deve ser provado pelo autor que alega o fato do qual emergiu. Não se trata de dolo, mas de simples negligência, imprudência em relação ao direito alheio, que outra coisa não é senão a culpa no seu sentido restrito e técnico. Da infração de dever preexistente nasce a culpa. O fato daquela infração constitui o ato ilícito. A culpa, segundo SAVATIER, "é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar", mas que não foi conhecido e evitado. Deve haver involuntariedade do ato.

Esta involuntariedade é inerente ao contrato de transporte de pessoas. Assim age quem "celebra com o transportador uma convenção cujo elemento essencial é a sua incolumidade, isto é, a obrigação, para o transportador, de levá-lo são e salvo ao lugar do destino" (AGUIAR DIAS, *ob. cit.*, vol. I, pág. 213). "O

transportado pretende que o transporte não seja para êle causa de acidentes; não só exige que o transportador aja com diligência, para evitar atrasos, mas também que se empenhe em conduzir-se com prudência, para evitar acidentes" (MAZEAUD et MAZEAUD, *apud in* autor e obra cits., vol. I, pág. 219).

IV. Argüida a violação proveniente de culpa contratual, referente a contrato de transporte de pessoa e de culpa extracontratual e aquiliana, vejamos, se existe prova para firmar a responsabilidade civil da empresa ré. A culpa, como já aludimos, é presumida, admitindo prova em contrário: 1º) de caso fortuito ou força maior; 2º) culpa do viajante, não ocorrendo culpa da empresa. Fora destas duas hipóteses, verificado o acidente, a empresa responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, a todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimento, auxílio, ou educação (arts. 17 e 22 da lei cit.). Existe prova do dano na pessoa acidentada e de que tivesse havido culpa do agente, como tendo presidido ao fato? O fato foi devido a caso fortuito ou a força maior ou à culpa do viajante, sem concurso de culpa da empresa? É o que vamos ponderar e apreciar. No caso em julgamento a controvérsia limitou-se a prova feita sobre outro aspecto, que é deficiente. Testemunhas da autora e da ré se contradisseram. Enquanto uma, da autora, mostrou ter havido culpa da empresa pelo seu preposto (o condutor do carro), outras atribuíram o acidente a caso fortuito, de se haver partido a barra de direção, fato este que fôra apurado no exame de investigação feito pela polícia.

A prova testemunhal produzida no inquérito, junto por cópia, pela ré, não tem valor probante, pois "não pode provar coisa nenhuma no juízo cível", como bem acentua COSTA MANSO. A ação foi mal instruída. Pessimamente instruída. Existe, porém, a prova indicial, prova muda, que não mente. A responsabilidade deflui do simples acontecimento. Havia uma curva na estrada. Foi ela quem motivou o acidente, diante da excessiva velocidade que levava o ônibus. Esse excesso de velocidade provocou o acidente, impelindo o carro para fora da estrada. Certo, foi com este esforço, ou com o choque, que se partiu a barra de direção. A empresa devera ter fiscalizado o estado do material do carro antes da viagem. No caso em apreciação, a ré não conseguiu elidir a presunção legal. Não provou caso fortuito. A ela competia provar "que não faltou à sua obrigação, em face do caso fortuito ou força maior, ou culpa exclusiva da vítima". E não poderia provar porque, como bem exemplifica AGUIAR DIAS, não isenta o responsável, a título de caso fortuito: o estouro de

pneumático a peculiar disposição do lugar do acidente e o vício inerente à coisa (ob. cit., vol. II, páginas 262 e 263). Nesse vício está compreendido o desgaste ou estrago das peças do carro. Não fêz o que pudera ter feito; não provou o que tinha de provar. Houve menosprêzo pela vida dos passageiros, que ficaram expostos ao acidente. Da, causa liberatória ou de responsabilidade não deu a ré a prova precisa, clara, irretorquível. A sua responsabilidade de transportador se baseia no contrato, como disse, com precisa visão do problema, MAGARINOS TÔRRES, pelo qual se obriga a levar o passageiro são e salvo ao lugar do destino, obrigação que só pode ser elidida nos casos taxativamente enumerados na lei (voto *in ac.* de 16-1-1942, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 91, pág. 433). "O preposto da empresa devia, como acentua um julgador inglês, evitar o obstáculo". "Quando uma empresa se encarrega do transporte de pessoas, tem obrigação de tomar tôdas as medidas capazes de assegurar a sua incolumidade. Sempre é possível que o veículo se choque contra algum obstáculo, lateral ou de superfície" (nota 454, pág. 245, do vol. I da obra e autor que vimos citando). Negligenciou. A culpa deve-lhe ser imputada, pois que não empregou diligência para que o dano se não verificasse. Tem a responsabilidade do fato. Em tais casos, basta a culpa ser leve para caracterizar a responsabilidade. O dano deve ser, pois, ressarcido, sobretudo em vista da obrigação preexistente, da qual emerge a culpa sempre presumível, em hipóteses semelhantes.

V. Há referência a um seguro irregularmente feito e bem duvidoso para garantir a responsabilidade no caso em apreciação.

Não poderia êle evitar a propositura da presente ação de reparação do dano. E não podia porque, "em nossa lei, não há ainda, como afirma o autor tantas vezes citado, obrigatoriedade para o seguro de responsabilidade civil em relação aos acidentes de automóveis".

O que não impede a conveniência, como diz o referido autor, de ser estabelecida a obrigatoriedade do seguro automobilístico, como se fêz com o aviatório (ob. cit., vol. II, pág. 429). "O nosso Código do Ar já o estabelece, em relação ao transporte de passageiros e bagagens. Com isso pretende-se evitar que as empresas sucumbam ao pêso de indenizações consideráveis e proporcionar-lhes margem para medir os riscos e segurar-se contra êles" (autor e ob. cits., volume II, pág. 347).

Em face do exposto, acordam os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça de Sergipe em conhecer, por votação unânime, do recurso interposto, e dar-lhe provimento, por maioria de votos, no sentido de modificar a decisão recorrida, julgando procedente a ação, mas para condenar a empresa ré a indenizar a autora nos danos que forem liquidados na execução, na falta de esclarecimentos precisos, no feito, para serem arbitrados, bem como nos honorários de advogado, na proporção de 15%, sobre o montante da indenização a ser liquidada e sobre êle arbitrados, nos juros, na forma requerida e nas custas, sendo atendido o disposto nos arts. 911 e 912 do Cód. de Proc. Civil.

Custas, como já ficou dito, pela apelante.

Aracaju, 2 de dezembro de 1952. - *J. Dantas Martins*, presidente e relator designado; *Hunald Cardoso*, vencido, no mérito.

Dispõe o art. 1.440 do Cód. Civil, que a vida e as faculdades humanas também se podem estimar como objeto segurável, no valor ajustado, contra os riscos possíveis, como o de morte involuntária, inabilitação para trabalhar ou outra semelhante. E, como esclarece VIVANTE, o seguro de vida não é como o de coisas, um contrato de indenização. Por isso, podem as partes fixar o valor e o segurado fazer mais de um seguro. Partindo daí, é que o nosso Cód. Civil, no art. 1.434, estatui que a apólice consignará os riscos assumidos, o valor do objeto do seguro, o prêmio devido ou pago pelo segurado e quaisquer outras estipulações, que não contrariarem disposições legais. Permite, destarte, que as partes, no caso de acidente, como o de que se trata, ajustem o valor da quantia a ser paga. E, na apólice, é que êsse valor é consignado. É o que prescreve, com a maior clareza, o art. 1.441, ao dizer que, no caso de seguro sobre a vida, é livre às partes fixar o valor respectivo. Êsse valor é, pois, o consignado na apólice. Conforme ensinam todos os tratadistas, o princípio corrente, em matéria de seguro terrestre, é que o valor da apólice não tem por fim senão determinar o prêmio do seguro e o *máximo da indenização*, no caso de sinistro.

E, conforme explica CLÓVIS BEVILÁQUA, é obrigação do segurador pagar o prejuízo sofrido pelo segurado. Nos *seguros pessoais*, êsse prejuízo se considera *igual à soma fixada na apólice*, porque a vida e as qualidades humanas são inapreciáveis. No seguro de responsabilidade, de que cogitam os autos, a apelada, a Empresa Transportadora Santo Antônio, estipulou o risco

que podia cobrir e, assim, no meu entendimento, não pode haver divergência, relativamente ao seu *quantum*. Nestas condições, no caso sujeito, a indenização devida não pode exceder o valor declarado na apólice. Pelos fundamentos expostos, neguei provimento à apelação em causa, para manter a decisão recorrida, em virtude das condições estipuladas na apólice de fls. 19; *Enoch Santiago*.

Ciente. - *Gonçalo Rollemberg Leite*.

Nota:

COMENTÁRIO

Poucas linhas, para louvar o excelente acórdão do Tribunal sergipano, que estuda com profunda agudeza o problema da responsabilidade civil.

Não atinamos, **data venia**, com os motivos do voto vencido. Se bem o entendemos, admite que o eventual obrigado pelo dano, na previsão do evento prejudicial, fixe o montante da sua responsabilidade, unilateralmente. Com o devido respeito, isso não é possível. O seguro de responsabilidade civil não é feito a favor da vítima do dano, mas em benefício do eventual responsável, para aliviar-se do encargo reparatório. Se o seguro o aliviará no todo ou em parte é questão que só a ocorrência do dano pode solver, podendo ser menor, igual ou maior do que ele. E a vítima nada tem a ver com isso. Será indenizada na proporção do dano efetivamente sofrido e não segundo uma convenção em que não foi parte, embora possa ser invocada por êle, em ação direta contra o segurador. A aceitar o voto vencido, ai teríamos um meio de reduzir as indenizações de maneira tal, conforme o capricho ou os interesses dos responsáveis, que em pouco tempo teríamos eliminado da face de nosso direito tôda a construção da responsabilidade civil. E tal não é possível.

José de Aguiar Dias, juiz no Distrito Federal.

Tribunal de Justiça do Ceará

DESPEJO - FIADOR - PURGAÇÃO DA MORA

- Nas ações de despejo, não é necessária a citação do fiador.
- Só ao locatário ou sublocatário é aberto o direito de purgar a mora por aluguéis.
- O fiador, como terceiro interessado, pode recorrer de decisão que lhe cause prejuízo.

Sampaio & Cia. Ltda. e outro *versus* Álber Furtado de Vasconcelos

Ap. n° 4.298 - Relator: DESEMBARG. LEITE DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível de Fortaleza, em que são apelantes Sampaio & Cia. Ltda. e F. Oliveira Gomes, sendo apelado o Dr. Álber Furtado de Vasconcelos, etc.:

Dêles se verifica, consoante os têrmos do relatório *retro*, parte integrante desta decisão, que na ação de despejo proposta, no Juízo de Direito da 1ª Vara desta capital, pelo Dr. Álber Furtado de Vasconcelos contra a firma comercial Sampaio & Cia. Ltda., com fundamento no art. 15, n° I, da lei n° 1.300, de 28 de dezembro do ano de 1950, decorreu o prazo da contestação sem que os réus apresentassem defesa ou se propusessem a purgar a mora, a fim de evitar a rescisão do contrato de locação, pelo que foi julgada procedente a ação e decretado o despejo pretendido.

Ciente do ocorrido, 10 dias depois vem a juízo F. Oliveira Gomes, na qualidade de fiador dos locatários, reclamar contra a falta de citação para a demanda e, ao mesmo tempo, oferecer o pagamento dos aluguéis e mais encargos devidos para que se deste por terminado o pleito.

Logo em seguida, após a interposição do recurso de apelação por parte dos réus, o aludido fiador também apelou da sentença, como terceiro interessado e

prejudicado, alegando, como razões, além da nulidade por falta de citação, a invalidade do feito *ab initio*, por não ter vindo a Juízo a petição inicial instruída com o contrato de locação que êle exhibiu.

E como o juiz indeferisse o pedido de purgação da mora, tanto por ser uma faculdade sòmente atribuída aos locatários e sublocatários, como por sua intempestiva apresentação, novo recuso de apelação se interpôs dessa decisão.

O fundamento principal de todos os recursos é a qualidade de principal pagador estipulada no contrato de locação, em relação ao fiador F. Oliveira Gomes, que lhe daria direito a intervir diretamente na ação, constituindo, assim, a sua citação uma formalidade essencial do processo, cuja falta importaria nulidade absoluta do feito *ab initio*.

A alegação carece do menor fundamento, pois se trata, na espécie, apenas de uma ação de despejo, decorrente da rescisão do contrato de locação, por infringência de uma de suas cláusulas, e não de cobrança de aluguéis, a cujo pagamento o fiador se obrigara como principal pagador.

Além do locatário, cuja citação se tornava obrigatória, a lei manda apenas cientificar, do pedido inicial da ação de despejo, o sublocatário (§ 4º do art. 15 da mencionada lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950).

A fiança é um contrato acessório por sua natureza, considerando-se o fiador um devedor subsidiário, pouco importando haja êle se obrigado como principal pagador, circunstância que importa sòmente renúncia do chamado benefício da ordem, não podendo, quando demandado pelo pagamento da dívida, exigir a excussão prévia dos bens do devedor, segundo o disposto no art. 1.491 do Cód. Civil.

Também no contrato a que se alude nenhuma cláusula foi estipulada no sentido de ser prevenido o fiador, no caso de impontualidade do locatário, antes de pleitear a rescisão da locação, para-as devidas providências.

E como a fiança não admite interpretação extensiva (art. 1.483 do Cód. Civil), é claro que não se tornava obrigatória a notificação ou citação do fiador para a propositura da ação.

Por igual improcede a alegação de nulidade resultante da falta de apresentação do contrato de locação instruindo a petição inicial.

Quando muito, se tal documento constituísse peça fundamental indispensável à propositura da ação, seria o caso de absolvição da instância no despacho saneador, a requerimento do réu, de conformidade com o que dispõe o art. 201, n° 1, do Cód. de Proc. Civil.

O réu, porém, não contestou a ação no prazo que lhe foi concedido, nada requereu, antes, suprindo a omissão do autor com a exibição do contrato aludido.

A interferência do fiador na ação, como terceiro interessado, com o direito de recorrer da decisão que possa lhe causar prejuízo, justifica-se perfeitamente, pelo que bem andou o juiz recebendo e mandando processar as apelações que foram interpostas no prazo legal.

Em face do exposto:

Acordam os juízes da Turma julgadora da Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, tomar conhecimento dos recursos e negar-lhe provimento, confirmando, destarte, a decisão recorrida.

Custas pelos apelantes; na forma da lei.

Fortaleza, 28 de fevereiro de 1952. - *Virgílio Firmeza*, presidente; *Leite de Albuquerque*, relator; *Boanerges Facó*; *Daniel Lopes*.

Nota:

COMENTÁRIO

Parece-nos contraditório, **data venia**, reconhecer legitimidade ao fiador, para apelar da sentença de despejo, e, ao mesmo tempo, negá-la para o exercício da

faculdade de purgar a mora. Por outro lado, é norma geral, a que não se subtrai essa faculdade, a de que qualquer interessado na solução da dívida a pode solver, em lugar do devedor originário. E o fiador, incontestavelmente, o é, até porque a rescisão do contrato pode dar lugar a aplicação de cláusula penal, pela qual seja obrigado, com despesas judiciais e outros acréscimos.

Apenas ressalvaríamos que a faculdade que aqui reconhecemos ao terceiro, e entre êle o fiador, está condicionada ao tempo: só pode ser exercida no prazo da contestação.

José de Aguiar Dias, juiz no Distrito Federal.

*

REIVINDICAÇÃO - CONDOMÍNIO

- Não pode haver reivindicatória de um condômino contra outro. A ação própria é a demarcatória.

Marcos dos Santos Lessa *versus* Herdeiros de Francisco Antônio de Sousa

Ap. nº 4.308 - Rel.: DESEMBARGADOR AVELAR ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de apelações cíveis, manifestadas pelos autores, herdeiros de Francisco Antônio de Sousa, e pelo réu, Marcos dos Santos Lessa, da decisão do Dr. juiz de direito da comarca de Pacoti, na ação de reivindicação proposta em relação às terras do imóvel Rajado:

O réu recorreu, visando a obter a reforma total da sentença; os autores, para que fôssem declarados nulos os títulos de domínio, apresentados pelo réu.

O art. 524 do Cód. Civil 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.

Pode ser usada a reivindicatória que é exercida por uma pessoa que reclama a restituição de uma coisa, da qual se considera proprietário, como o entende DIONÍSIO GAMA, "Das Ações de Reivindicação", n° 14, pág. 31.

LAFAYETTE, por seu turno, define-a: "é a ação real, que compete ao senhor da coisa para retomá-la do poder de terceiro que injustamente a possui" ("Direito das Coisas", 2ª ed., § 2º, n° I).

A ação de reivindicação supõe legítima propriedade atual sobre a coisa, injustamente detida, como ensina CÂMARA LEAL.

São requisitos ou condições indispensáveis ao exercício da reivindicatória:

- a) propriedade, baseada em justo título, quer esta provenha do contrato, quer se derive do direito de família, ou da posse prescritiva, ou da herança ou da lei;
- b) não ter havido transferência legitimamente feita da propriedade a qualquer terceiro;
- c) a inexistência, por parte do detentor da coisa, de qualquer legítimo direito de detenção ou retenção.

Esta é a lição de DIONÍSIO GAMA, já citado.

Daí decorre que a ação de reivindicação compete ao senhor da coisa, para retomá-la do poder de terceiro que, de modo injusto, a detém.

É, portanto, um procedimento com assento no domínio, e tendo como motivo de seu exercício o esbulho, *id est*, a tirada da coisa de sob a posse do proprietário.

Em conclusão: ela somente pode ser exercitada pelo titular do domínio pleno, útil, resolúvel, ou consistente na propriedade nua. Assim nos ensinam CORREIA TELES, LAFAYETTE e GAMA.

Cabe, agora, tornar claro se os autores, herdeiros maiores de Francisco Antônio de Sousa, intentando a reivindicatória, conseguiram alinhar e provar os

pressupostos desta modalidade de procedimento judicial, garantidor do direito de propriedade.

O Dr. juiz *a quo* reconheceu o direito dos postulantes, mas, embora, isso não os satisfizesse *in totum* Aspiravam êles, além da vitória na demanda, assegurado o seu direito à recuperação do imóvel, fôssem anulados os títulos de aquisição do promovido, e, não obtendo, recorreram.

Da sentença de primeira instância consta:

"Compulsando os documentos dos autores, vê-se que há, realmente, perfeita correspondência nos mesmos documentos com a versão descrita na inicial de fls. "Efetivamente, se depara com escrituras particulares de venda, às fls. 5 e 9, como também um extrato do Registro de Imóveis da comarca de Canindé, datado de 1922, em que Francisco Antônio de Sousa comprou a dona Ceci Cruz uma parte de terra de criar e plantar, no lugar Rajado, Município de Canindé, sem extremas delimitadas".

A seguir, o juiz reconhece tratar-se de um condomínio, nas terras de Rajado, quando diz:

"Não há negar existem vários proprietários, que não só os autores e o réu, nas terras do Rajado".

Mais adiante manifestou-se o magistrado:

"Dêste modo, verificou-se tratar-se de um prédio comum, sem que conste se haver procedido a sua divisão, entre os condôminos".

Passa, em pós, o juiz a acentuar ser de presumir que o domínio é exclusivo, não havendo domínio contra domínio, e, nessa ordem de idéias, concluiu pela procedência da ação.

Ora, se constituem elementos da ação a prova do domínio exclusivo do autor e a inexistência, por parte do detentor da coisa, de qualquer legítimo direito de detenção ou retenção, como entender haja o juiz, reconhecendo o domínio do

réu e de outros, e de se tratar de um prédio comum, julgado procedente a demanda?

A ação de reivindicação, vale repetir, cujo fim é tirar a coisa da posse indevida do detentor, é, evidentemente, incabível, na hipótese do condomínio, por isso que importaria, pelo seu efeito final, o esbulho do condômino, com ilegal direito aos demais.

DIONÍSIO GAMA, tantas vezes invocado, professa:

"Do cotejo e termos dos arts. 488 e 634, vê-se que o Cód. Civil admite, expressamente, ações possessórias entre comunheiros. Do silêncio do art. 623, n° II, induz-se, claramente, que não permite a reivindicatória. Assim, não pode o condômino reivindicar contra o condômino. A ação que lhe cabe é a de divisão" (ob. cit., pág. 57).

Nesse sentido são os acórdãos do Tribunal de Minas, "REVISTA FORENSE", vol. 47, pág. 126, e de São Paulo, de 8 de novembro de 1951, *idem*, vol. 40, pág. 456.

Em face do exposto:

Acorda a Turma da Câmara Civil, unânimemente, tomar conhecimento da apelação do réu, dar-lhe provimento, para reformar a decisão recorrida, negando provimento à dos autores.

Custas pelos segundos apelantes.

Fortaleza, 17 de março de 1952. - *Virgílio Firmeza*, presidente; *Avelar Rocha*, relator; *Boanerges do Amaral*; *Boanerges Facó*.

*

MANDADO DE SEGURANÇA - DANO INDIVIDUAL

- Sem o pressuposto do dano individual, causado ou iminente, não pode o particular requerer mandado de segurança. Assim, é parte ilegítima para

pedir, por êsse meio, a anulação de ato de prefeito municipal que, «ex autoritate propria», concede licença a um vereador e convoca o seu suplente.

Apelante: Francisco Otôni Coelho

Ap. n° 4.291 - Rel.: DESEMBARGADOR AVELAR ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação, em mandado de segurança, vindos da comarca de Camocim, entre partes, apelante Francisco Otôni Coelho, e apelada a Câmara Municipal de Camocim:

O apelante, vereador à edilidade de Camocim, requereu, no Juízo de Direito local, um mandado de segurança visando à anulação do ato do presidente da Câmara que, *ex autoritate propria*, concedeu, ao vereador Manuel Saldanha de Brito Júnior, uma licença de cinco meses, convocando o suplente, Francisco de Paula Rocha.

Entende o requerente que o ato em objeto contrariou o disposto nos arts. 46, § 2º, da lei n° 227, de 14 de junho de 1948, e 103 da Constituição do Estado.

No juízo singular, a providência foi denegada, com a sentença de fls. 27 a 29, sob o fundamento de não comportar a espécie o mandado de segurança, por não assistir ao impetrante direito individual, seu, líquido e certo.

Daí veio o recurso, para esta superior instância.

O art. 319 do Cód. de Proc. Civil, substituído pelo art. 1º da lei n° 1.533, de 31 de dezembro de 1951, prodigaliza o mandado de segurança, para garantia de direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver receio de vir a sofrer, por ato de qualquer autoridade.

Da própria expressão da lei se infere a característica de pessoal, individual, a lesão ou a ameaça.

A resolução do presidente da Câmara Municipal de Camocim, ilegal que seja, não feriu direito pessoal do impetrante.

Não lhe socorre, dêste modo, razão jurídica para impetração da medida de segurança.

Vale transcrever, a respeito, a lição de JORGE AMERICANO, *in verbis*:

"Cabe mandado de segurança à parte lesada ou ameaçada em seu direito individual, certo e incontestável, por ato de autoridade manifestamente inconstitucional ou ilegal" ("Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil", volume II, pág. 135).

A decisão do Dr. juiz *a quo* está certa, desobrigando a superior instância de maiores considerações, em tórno do assunto.

Em face do exposto:

Acordam os juízes do Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão recorrida, votando no sentido da impropriedade do meio empregado os Exmos. Srs. desembargadores OLÍVIO CÂMARA e DANIEL LOPES.

Custas pelo recorrente.

Fortaleza, 20 de março de 1952. - *Virgílio Firmeza*, presidente; *Avelar Rocha*, relator; *Boanerges do Amaral*; *Boanerges Facó*; *Olívio Câmara*; *Daniel Lopes*; *Leite de Albuquerque*.

Fui presente. - *Oswaldo de Aguiar*.

Tribunal de Justiça da Paraíba

**ATO LEGISLATIVO - CONTROLE DO JUDICIÁRIO - SUBSÍDIOS DE
VEREADOR - GRATUIDADE DE FUNÇÃO LEGISLATIVA -
MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DISCRICIONÁRIO**

- **Não é remédio inidôneo o mandado de segurança impetrado por Prefeitura Municipal contra ato de seus vereadores, de criação ou aumento de seus próprios subsídios.**
- **A criação ou o aumento de subsídios são atos sujeitos ao contrôlo do Judiciário.**
- **Só por ser discricionário, não escapa o ato à apreciação judicial.**
- **É ilegal a resolução que manda pagar subsídios relativos a uma época em que, por expressa disposição de lei, a função era declarada gratuita.**

Câmara Municipal *versus* Prefeitura Municipal de Campina Grande

Ap. n° 2.132 - Relator: DESEMBARG. FLODOARDO DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível da comarca de Campina Grande, em que é apelante a Câmara Municipal e apelada a Prefeitura Municipal, dêles se verifica que é esta a espécie:

A Prefeitura Municipal de Campina Grande, fundada no art. 141, § 24, da Constituição federal e nos arts. 319 e segs. do Cód. de Proc. Civil, pediu mandado de segurança contra o ato da Câmara Municipal daquele mesmo Município constante da resolução n° 12, de 5 de abril de 1951, que abriu, em benefício de seus próprios membros, um crédito de Cr\$ 112.930,00, para pagamento "dos subsídios fixados na resolução n° 6, de 29 de dezembro de 1948, e não recebidos a partir do início da presente legislatura", "devendo êsse pagamento ser efetuado até 30 de abril de 1951".

Alega a impetrante que essa resolução exprime um ato ilegal e nulo, porque viola disposição expressa de lei, qual a do art. 23 da lei n° 36, de 21 de

dezembro de 1935, que declara "o mandato de vereador gratuito, em tôdas as Câmaras Municipais do Estado", lei essa revigorada pela de n° 19, de 28 de outubro de 1947, em seu art. 1°. A posterior lei n° 321, de 8 de janeiro de 1949, foi que permitiu se remunerassem os vereadores.

Entretanto, a resolução impugnada mandou pagar aos vereadores subsídios relativos ao período da gratuidade do mandato, dispondo, assim, retroativamente e em oposição a regras expressas de lei. Daí o direito líquido e certo da impetrante de se resguardar de seus efeitos, dos danos e prejuízos patrimoniais de que está ameaçada pela execução do ato ilegal, cuja nulidade pede seja decretada, por via do mandado de segurança.

Indeferida a suspensão liminar do cumprimento do ato impugnado, a Câmara Municipal contestou o pedido, alegando, *preliminarmente*, a inidoneidade do mandado para o fim visado pela impetrante, pois aquela medida não protege direitos patrimoniais. Ampara direito líquido e certo, de natureza pessoal, direito próprio do impetrante, não podendo justificá-lo o mero interêsse da observância da lei, nem os interêsses da coletividade, para cuja defesa há remédios específicos.

Além disso, escapam ao âmbito do mandado de segurança os atos discricionários, os atos de soberania de qualquer poder. Ao Judiciário é vedado conhecer de questões exclusivamente políticas.

Os atos legislativos, atos de poder, não podem ser atacados pelo mandado de segurança. Só os atos administrativos, de execução, praticados pelo Poder Legislativo, podem constituir objeto de exame judicial, por via do mandado. E o ato impugnado, na espécie, não é ato de autoridade, mas de poder. É ato legislativo, de soberania da Câmara Municipal. Admitir que possa ser anulado, é sufragar a violação do princípio constitucional da independência dos poderes.

De meritis, sustenta que a lei n° 36, de 1935, que prescrevia a gratuidade do mandato de vereador, estava subordinada a igual preceito da Constituição estadual daquele mesmo ano. Mas, vigente a Constituição do Estado, de 1947, que não mais proibia a remuneração do vereador, perdeu vigor a lei proibitiva e, implicitamente, se permitiu a remuneração. Com a revogação da Constituição a que se ligava, extinguiu-se a regra proibitiva da lei n° 36.

Segundo a Constituição estadual de 1947, "os Municípios serão organizados por lei, de forma que lhes fique assegurada a autonomia, em tudo o que respeite ao seu peculiar interesse" (art. 77). Em face dessa autonomia municipal, caíram as leis anteriores de organização dos Municípios e ganharam as Câmaras Municipais o direito de fixar os subsídios dos vereadores, o qual não pode ser obstado por lei estadual.

A tradição é para que se fixem subsídios para a legislatura seguinte, mas, excepcionalmente, as legislaturas instaladas logo após a restauração da normalidade constitucional, podem fixar subsídios para os primeiros vereadores. E nenhuma lei estadual teria força de impedir às Câmaras o uso desse direito, por ser matéria da exclusiva competência delas.

A resolução impugnada não tem efeito retroativo ilegal. Os limites da retroatividade são o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Na espécie, supõe a impetrante que adquiriu direito a não pagar subsídio aos vereadores, na vigência da lei nº 36, porque essa lei prescrevia a gratuidade de seus mandatos e porque os atos administrativos não produzem efeitos no passado. Mas, como já ficou acentuado, a lei nº 36 já não tinha existência jurídica, em seu art. 23. E a resolução impugnada não é ato administrativo. É uma lei interna da Câmara, insuscetível de ser apreciada pelo mandado de segurança.

Não há, em conclusão, direito líquido e certo a proteger, pelo que deve ser denegado o mandado pedido.

O juiz, porém, o concedeu, decretando ilegal a resolução nº 12, com apelação da Câmara Municipal para este Tribunal.

I. O mandado de segurança não é remédio inidôneo para que a impetrante se resguarde das conseqüências patrimoniais do ato que reputa ilegal.

Nos expressos termos constitucionais, concede-se mandado de segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*" (Constituição federal, art. 141, § 24).

E a recente lei n° 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que deu novo processo ao mandado de segurança, dispõe, no art. 2º, que:

"Considerar-se-á federal a autoridade coatora, se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais".

Na hipótese, a Prefeitura impetrante não defende direito real, visa exatamente resguardar-se da repercussão que teria em seu patrimônio a execução do ato que considera ilegal, donde não ser possível negar-lhe direito à via processual que escolheu.

Para CASTRO NUNES, não há que distinguir sôbre a natureza do direito a proteger. É assim que, depois de expor casos julgados referentes à admissão do mandado de segurança como remédio protetor de interêsses patrimoniais, conclui:

"Não há, portanto, que indagar se o direito ferido pela ilegalidade é público ou privado, pessoal ou real. O essencial é que tenha sido ou esteja ameaçado de ser violado por ato funcional de autoridade e que pelo mandado de segurança seja possível ampará-lo; se contestado entre o impetrante e terceiros, sem necessidade de resolver essas contestações ou de decidir outras questões além daquela a que se restringe o remédio" ("Do Mandado de Segurança", 1937, págs. 48 e 49).

II. É também preliminar que não vinga a de que não é a Câmara Municipal autoridade das que têm seus atos sujeitos à apreciação judicial pelo mandado de segurança, como também não merece acolhida a afirmação de que o ato impugnado se subtrai a essa apreciação por ser discricionário e envolver questão política, sôbre a qual não pode o Judiciário se pronunciar.

A Constituição federal, no dispositivo citado, autoriza a concessão do mandado "seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder".

E a referida lei n° 1.533 declara no art. 1º:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria fôr e sejam quais forem as funções que exerça".

A Constituição federal de 1934 (art. 68) e a de 1937 (art. 94) vedavam ao Poder Judiciário "conhecer de questões exclusivamente políticas". A de 1946 já não repete a proibição. Mas, se a fidelidade à doutrina impõe a observância da regra proibitiva, esta há de compreender sòmente as questões exclusivamente políticas. E a resolução impugnada não envolve questão subtraída à apreciação judicial.

Distinguem-se as questões meramente políticas, defesas ao exame do Judiciário, das que, atingindo um direito individual, possam sujeitar-se a êsse exame.

Citando RUI BARBOSA, refere ARAÚJO CASTRO:

"Uma questão pode ser distintamente política, altamente política, segundo alguns, até puramente política, fora dos limites da justiça, e, contudo, em revestindo a forma de um pleito, estar na competência dos tribunais, desde que o ato, executivo ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nela consagrado".

E acrescenta:

Como questões exclusivamente políticas devem entender-se sòmente aquelas que se referem ao exercício de poderes discricionários, isto é, ao exercício dos poderes que a Constituição confia à inteira discricção do Legislativo e do Executivo. Assim, em se tratando de decretação de intervenção nos Estados ou de celebração ou rescisão de tratados internacionais, o Judiciário não pode entrar na apreciação dos motivos que determinaram o ato legislativo ou executivo.

Mas, se, em virtude dêsse ato, fôr violado um direito privado, assegurado pela Constituição, então, para a proteção de tal direito, será legítima a ação do Judiciário" ("A Constituição de 1937", 2ª ed., págs. 220 e 221).

Só porque seja discricionária, a medida não se liberta do contrôle judiciário. "Porque a discricião", diz CASTRO NUNES, "cessa onde começa o direito individual, pôsto em equação legal".

E continua:

As medidas *políticas* são discricionárias apenas no sentido de que pertencem à discricião do Congresso ou do govêrno os aspectos da sua conveniência ou oportunidade, a apreciação das circunstâncias que possam autorizá-las, a escolha dos meios, etc. Discricionárias são, com idêntica conceituação, as medidas de polícia, no seu mais amplo sentido, adotadas na esfera administrativa. Mas, dizendo isso, não se diz, nem se poderia dizer, que a discricião legislativa ou administrativa pode exercitar-se fora dos limites constitucionais ou legais, ultrapassar as raias que condicionam o exercício legítimo do poder.

Basta assentar êsse princípio para se ver, desde logo, que a discricião só existe dentro dos limites objetivos, legais, e que, ultrapassados êstes, começa a esfera jurisdicional.

Na verdade, os tribunais não se envolvem, não examinam, não podem sentenciar nem apreciar, na fundamentação das suas decisões, as medidas de caráter legislativo ou executivo, políticas ou não, de caráter administrativo ou policial, sob aspecto outro que não seja o da legitimidade do ato, no seu assento constitucional ou legal. Mas, nessa esfera restrita, o poder dos tribunais não comporta, em regra, restrição fundada na natureza da medida" ("Teoria e Prática do Poder Judiciário", págs. 606 e 607).

Igualmente, elucida PONTES DE MIRANDA:

Rigorosamente, não há sòmente questões políticas e questões judiciais. Há questões só políticas (*e. g.*, não ter dado a Câmara dos Deputados a licença para se processar o deputado), há questões só jurídicas (*e. g.*, se a lei se aplica ou

não se aplica à espécie), e há questões que por um lado são políticas e por outro jurídicas, ou, melhor, judiciais. Essas são a enormíssima maioria e as outras, em certas circunstâncias, fáceis de serem imaginadas e não menos de acontecerem, a cada momento se passam à última classe. Exemplo: nada mais essencialmente político do que a licença para processo do deputado; no entanto, se êsse alega, perante o juízo, que não houve a votação e prova que a comunicação do presidente da Câmara dos Deputados não corresponde ao vencido, a Justiça declara que não houve a licença" ("Comentários à Constituição de 1946", vol. II, pág. 181).

Depois de invocar o direito americano assenta o eminente constitucionalista: "o que é difícil é que uma questão política não possa, em certas circunstâncias, fundamentar pleito legal, apresentar aspecto, lado, caráter ou dimensão política" para, depois, concluir:

Sempre que se discute se é constitucional, ou não, o ato do Poder Executivo ou do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido e caiu-se no terreno da questão *jurídica*" (ob. e vol. cits., pág. 182).

III. Segundo a Constituição federal (art. 141, § 4º), "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

"Direitos individuais", como assinala o ministro LUÍS GALLOTTI ("REVISTA FORENSE", vol. 122, pág. 378) "não são apenas os privados, mas também os públicos", afirmativa que se apóia em PONTES DE MIRANDA, *in verbis*:

"O que um Poder, Legislativo, Executivo ou Judiciário, faz - dentro das suas atribuições - vale nos casos concretos; o que qualquer dêles pratica fora das suas atribuições, ferindo direitos públicos ou privados, a que correspondam ações ou exceções, é suscetível de ser considerado inconstitucional" (ob. e vol. cits., pág. 180).

IV. Seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder (Constituição federal, art. 141, § 24), cabe o mandado de segurança, para proteger direito líquido e certo.

Não vale opor que, sendo o ato impugnado uma lei, não possa ser atacado pelo mandado de segurança. Cumpre distinguir, como faz, entres outros, DUGUIT, a lei no sentido formal da lei no sentido material.

"Au point de vue formel, est loi toute décision émanée de l'organe qui, d'après la Constitution du pays considéré, a le caractère d'organe législatif.

.....
.....

Dès lors, est loi formelle toute disposition et seulement la disposition qui est votée par le Parlement et promulguée par le président de la République, quels que soient le caractère interne et, l'objet de cette disposition.

Au point de vue matériel, est loi toute acte qui possède en soile caractère intrinsèque de loi, et cela indépendamment de l'individu ou du corps qui fait l'acte. C'est l'act législatif d'après sa nature propre, que peut être en même temps une loi formelle, mais qui aussi peut ne pas l'être, qui très souvent ne l'est pas" ("Traité de Droit Constitutionnel", tome deuxième, págs. 160 e 161).

A lei material é uma disposição geral abstrata (DUGUIT, cit.). Atos legislativos existem que, formalmente, são leis, mas, em essência, não passam de atos administrativos.

Distinguindo as leis materiais das leis formais, exemplifica SEABRA FAGUNDES:

"O ato que desmembra trecho de um Município e o incorpore noutro, não reveste o sentido geral e abstrato das normas legais em sentido próprio. Por êle se definem apenas duas situações concretas: a do Município desmembrado e a do acrescido. Lei sôbre desmembramento de Município seria a que declarasse, em linhas genéricas, quais as condições de desmembramento: população mínima, consultas às populações, receita, etc. Porque aí tratar-se-ia de *condições gerais* a serem *aplicadas* em casos concretos" (voto no acórdão de 29 de agosto de 1949, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte).

As leis desta última espécie não estão, certamente, sujeitas à apreciação judicial pelo mandado de segurança. Mas, aquelas que só formalmente são leis e, no sentido material, constituem meros atos administrativos, são, como êsses atos, passíveis do contrôlo judicial.

A resolução legislativa impugnada abre crédito para pagamento de subsídios dos vereadores que a votaram e fixa prazo dentro do qual deve o prefeito efetuar êsse pagamento. Não se trata, evidentemente, de uma lei pròpriamente dita, ou lei no sentido material. Não é uma norma abstrata, mas a solução de um caso concreto ou, mais precisamente, uma simples ordem de pagamento, com prazo prefixado para seu cumprimento. É, portanto, mero ato administrativo, com o aspecto formal de lei. E, assim, pode ser apreciado, em sua legalidade, pelo mandado de segurança.

V. A ilegalidade argüida é manifesta. Basta ver que a resolução da Câmara Municipal manda pagar aos vereadores subsídios relativos a um período em que, por expressa disposição legal, não podiam êles vencer subsídios, porque exerciam função declarada gratuita.

Realmente, a lei n° 36, de 21 de dezembro de 1935, de organização municipal, dispunha, no art. 23, que "o mandato de vereador será gratuito, em tôdas as Câmaras Municipais do Estado". Vigente a Constituição estadual de 1946, foi essa lei revigorada pela de n° 19, de 1947, quando dispôs no art. 1°:

"Enquanto não fôr votada a nova lei de organização municipal, os municípios se regerão pela lei n° 36, de 21 de dezembro de 1935, com as alterações constantes desta lei e da Constituição federal e do Estado".

Manteve-se, assim, a gratuidade do mandato de vereador, até que a lei n° 321, de 8 de janeiro de 1948, permitiu a remuneração.

A resolução objeto do presente mandado ordena pagamento de subsídios referentes ao período anterior à vigência desta última lei. É, pois, retroativa e evidentemente ilegal.

Alega, porém, a Câmara coatora que a citada lei n° 36 se ligava à antiga Constituição estadual que prescrevia a gratuidade do mandato de vereador. A

atual Constituição do Estado não rapete a disposição, o que significa obrigação de se remunerar o vereador: Além disso, a lei estadual, que dispõe sobre gratuidade do mandato de vereador ofende a autonomia municipal, por força da qual o assunto é da competência da Câmara dos Vereadores.

Não é, porém, verdade que do silêncio da atual Constituição do Estado se infira a obrigatoriedade da remuneração do vereador e sim que a matéria ficou para a lei ordinária e esta, como vimos, proibia a remuneração que a resolução nº 12 mandou pagar. Proibindo-a, não ofendeu à autonomia municipal.

Dispõe a Constituição do Estado:

"Os municípios serão organizados por lei, de forma que lhes fique assegurada a autonomia, em tudo o que respeite ao seu peculiar interesse".

Êsse dispositivo apenas consagra a tradição de nossa organização política, segundo a qual os municípios sempre foram organizados por lei do Estado. Convém recordar, fixando essa tradição, que a Constituição federal de 1891 dispunha; no art. 68, que

"Os Estados organizar-se-ão por forma que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse".

Assim, respeitada a autonomia, no que se relacionasse com o peculiar interesse dos municípios, cabia ao Estado organizá-los. Essa orientação foi tanto mais segura quanto se verifica que resistiu e venceu a emenda do deputado MEIRA DE VASCONCELOS, que deixava aos municípios o poder de se organizarem, respeitadas naturalmente as limitações constitucionais.

Nas Constituições federais de 1934 e 1937, a situação não se modificou. Em uma e outra se dispôs:

"Os municípios serão organizados de forma a que lhe fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse" (arts. 13 e 26, respectivamente).

Apenas, essas Constituições especializavam, discriminando exemplificativamente certas matérias do interesse peculiar do município, como eletividade de prefeitos e vereadores, decretação de seus impostos e taxas, organização de seus serviços etc. Mas, sempre a organização municipal atribuída à competência do Estado, vale dizer pela Constituição ou pelas leis estaduais. Entre nós, a organização foi atribuída à lei: "os municípios serão organizados por lei". A imposição constitucional foi que essa lei respeitasse a autonomia municipal.

Vejamos agora se a nossa lei de organização municipal, decretando a gratuidade do mandato de vereador, desrespeita essa autonomia.

A autonomia dos municípios será assegurada; diz o art. 28 da Constituição federal:

"I - pela eleição do prefeito e dos vereadores;

II - pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente,

a) à decretação e à arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação das suas rendas;

b) à organização dos serviços públicos locais".

Assim, excluída a eletividade do prefeito e dos vereadores, assunto que não está em causa, a autonomia municipal se compreende na administração própria, no que concerne ao peculiar interesse do município.

A decretação da gratuidade do mandato de vereador não fere essa autonomia. Observe-se, primeiramente, que nossa tradição é pela gratuidade do mandato. Com exceção do Distrito Federal, onde vigorava princípio diferente, as leis de organização municipal dêste e de outros Estados sempre prescreveram que a função de vereador era gratuita. Diz CARLOS MAXIMILIANO:

"Em regra, o município é dirigido por um prefeito ou intendente, relativamente bem remunerado, e um Conselho, que serve gratuitamente" ("Comentários à Constituição Brasileira", 1929, pág. 715).

O citado art. 28 da Constituição federal, à parte a imposição da eletividade dos prefeitos e vereadores, limitou a autonomia aos negócios e assuntos concernentes à administração: decretação e arrecadação dos tributos de sua competência, aplicação de suas rendas e organização dos serviços públicos locais, são coisas de administração. Ficou, pois, para a competência do município, como expressão de sua autonomia, a gestão administrativa. O que, porém, diz respeito à organização municipal, atribuiu-se à competência do Estado, resultando, assim, claramente definidas as duas esferas de atribuições: assuntos de administração são da competência do município, no gozo de sua autonomia; matéria de organização é da competência do Estado. E é indiscutível que o estabelecimento da gratuidade do mandato de vereador escapa da simples administração para se incluir na esfera da organização municipal.

CASTRO NUNES, escrevendo ao tempo da Constituição federal de 1891, que, embora já sem vigência, também assegurava aos municípios autonomia no que respeitasse ao seu peculiar interesse, diz:

"...Pode-se entender por *autonomia municipal* a porção de poder que o Estado concede ao município para administração dos assuntos legalmente definidos como de peculiar interesse.

"Estão aí atendidos os dois princípios que o art. 68 fornece, e combinados ambos. Só a lei, e não um critério histórico ou de escola, poderá dizer quais sejam tais assuntos. A tarefa é do legislador e não do intérprete. E isto se compreende bem, atendendo-se a que os nossos municípios não têm direitos *históricos*, a chamada *esfera própria* das velhas organizações da Europa continental. Seus poderes, suas atribuições, suas funções são as enumeradas na lei.

".....
.....

"A autonomia se reduz, em última análise, à vantagem, demonstrada por uma experiência multissecular, de deixar às localidades um certo poder de tomar deliberações e executá-las, sobre os assuntos de sua intimidade, que escapam à sua vida de relação com a Província ou o Estado" ("Do Estado Federado e sua Organização Municipal", 1920, págs. 132 e 133).

Mais adiante, reportando-se às regras de interpretação vigentes no direito americano, sobre a matéria, diz ainda CASTRO NUNES

"A regra fundamental é que uma corporação municipal não tem outros poderes além dos enumerados na lei - *"It is a general and undisputed proposition of law that a municipal corporation possesses and can exercise the following powers and no others"*.

Como nos Estados Unidos, as nossas municipalidades são corpos investidos de poderes legalmente discriminados. De modo que as regras de interpretação lá adotadas têm inteira aplicação entre nós.

A interpretação dêesses poderes é sempre restrita.

"Além dos poderes *expressos*, só se reconhecem às municipalidades os que estiverem clara e necessariamente implícitos ou incidentemente compreendidos nas cláusulas expressas, bem como os *essenciais*, não por simples conveniência, mas indispensáveis à realização dos fins para que foi instituída a corporação - *"... those necessarily or fairly implied in or incident to the powers expressly granted; ...those essential to the accomplishment of the declared objects and purposes of the corporation, not simply convenient, but indispensable"*

"Tôda dúvida razoável sobre a existência do poder é resolvida pelos tribunais contra a corporação; e o poder se entende denegado" (ob. cit., pág. 149).

Se é o Estado que, por lei, fixa o número de vereadores de cada município e a duração de seus mandatos, desmembra, anexa e cria novos municípios, traça em lei as atribuições das Câmaras Municipais, não pode deixar de ser o mesmo Estado o competente para determinar que o mandato de vereador seja

remunerado ou gratuito. De modo que, se resolve que seja gratuito, não há aí ofensa à autonomia municipal.

Segundo o art. 18, § 1º, da Constituição federal,

"Aos Estados se reservam todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição".

E já vimos que nem implícita nem explicitamente a Constituição federal veda ao Estado o poder de, ao organizar os municípios, decretar a gratuidade do mandato de vereador.

Como ensina CARLOS MAXIMILIANO:

"O Estado possui tôdas as atribuições "não proibidas expressa ou implicitamente pela Constituição da República; o município, as que lhe são *delegadas* expressa ou implicitamente pelo estatuto básico ou lei ordinária regional, ressalvada a autonomia garantida pelo Código "Supremo do Brasil" (ob. cit., pág. 713).

Não há nas leis ns. 36 e 19 insubmissão a nenhuma regra constitucional. A resolução da Câmara Municipal foi que insurgiu contra essas leis, às quais devia respeito.

O ato impugnado é, conseqüentemente, ilegal. Daí a procedência do pedido, como se decidiu em primeira instância.

Acordam, em 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada.

Custas na forma da lei.

João Pessoa, 25 de março de 1951. - *Manuel Maia*, presidente; *Flodoardo da Silveira*, relator; *J. Flóscolo*; *S. Montenegro*.

Fui presente. - *Renato Lima*.

Tribunal de Justiça de Alagoas

VENDA NULA - RESTITUIÇÃO DO IMÓVEL - IMPROPRIEDADE DE AÇÃO - NULIDADE

- Não tendo sido passada a escritura, a venda é nula.**
- Nula a venda de um imóvel, a restituição se condicionará à restituição do preço e indenização das benfeitorias.**
- A impropriedade da ação não constitui nulidade.**

Apelantes: José Gonçalves Santos e outros

Ap. n° 3.210 - Relator: DESEMBARG. MEROVEU MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 3.210, de Piaçabuçu, em que são apelantes José Gonçalves Santos e outros e apelados os mesmos:

1. Os menores Maria, José, Ubaldina e Jardelina Melo, representados por sua mãe, pretendendo a restituição dos terrenos situados no lugar Bonito, que herdaram de sua avó e que lhes foram partilhados no respectivo inventário, e que se acham há mais de seis anos na posse de José Gonçalves, conhecido por José de Argimiro, propuseram uma ação para restituição da posse do imóvel.

O réu e sua mulher contestaram, alegando: que a ação é imprópria, visto como eles não esbulharam a posse dos autores; que estão de posse das terras por havê-las comprado de boa-fé do falecido pai dos autores, que recebeu a importância de Cr\$ 2.800,00; que, com ciência dêste e da avó dos autores, tomou, há mais de oito anos, posse das terras, fazendo benfeitorias; que na pior das hipóteses cabe-lhes o direito de receber a importância da compra e valor das benfeitorias.

2. Pelo depoimento pessoal da própria mãe dos autores, que, como seu representante, propôs a presente ação, ficou esclarecido: que o pai dos autores vendeu aos réus, pela referida importância, os citados terrenos; que, porém, não se passou escritura; que, de acordo com o pai dos menores, os réus entraram na posse dos mesmos e fizeram benfeitorias.

3. Não tendo sido passada a escritura, a venda é nula. Mas, nem por isso, os réus estavam obrigados a restituir logo os terrenos, visto como, tendo havido boa-fé, eles têm direito de reter o imóvel até receber o preço e o valor das benfeitorias.

4. Não houve esbulho à posse. Entretanto, os autores têm ação para pedir a restituição dos terrenos desde que indenizem as benfeitorias e restitua o preço da venda. E a ação ordinária que usaram alcança esse objetivo. Nem a impropriedade da ação constitui nulidade (Cód. de Processo, art. 276).

5. A sentença, decidindo pela procedência da ação, com o direito, porém, dos réus reterem o imóvel até o pagamento do preço e valor das benfeitorias, está de acordo com o direito e a prova dos autos.

6. Em face do exposto, acorda a Turma julgadora negar provimento a ambas as apelações.

Custas na forma da lei.

Maceió, 13 de março de 1951. - *Augusto Galvão*, presidente; *Meroveu Mendonça*, relator; *Edgar de Lima*; *Carlos de Gusmão*.

Fui presente. - *Lavenère Machado*.

*

NULIDADE DE AÇÃO - CÓDIGO DE MINAS

- Não se anula por imprópria a ação que seguiu o curso ordinário, no qual estão compreendidos os termos da ação pretendida como própria.

- O concessionário de uma mina sòmente pode executar os trabalhos de exploração depois de observar os preceitos do art. 23 do Cód. de Minas relativos ao arbitramento e pagamento dos danos que possam ser causados aos proprietários ou possuidores do solo.

Álvaro Otacílio de Araújo Vasconcelos e outros *versus* Sociedade Jazidas Mangabeiras Ltda.

Ap. n° 3.207 - Relator: DESEMBARG. MEROVEU MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 3.207, da capital, em que são apelantes Álvaro Otacílio de Araújo Vasconcelos e outros e apelada a Sociedade Jazidas Mangabeiras Limitada:

1° A apelada propôs contra os apelantes e outros uma ação conciliatória, com fundamento no art. 302, n° XII, do Cód. de Proc. Civil, para que êstes se abstivessem de embaraçar os trabalhos de exploração de minério de que é concessionária, em terrenos de Mangabeiras, município desta capital, e em cuja posse se dizem investidos.

Os réus que compareceram alegaram, como nulidade, a impropriedade da ação, por se fundar a autora na posse, defeito da citação de outro réu (D. Júlia Wanderley), e, *de meritis*, que a sua oposição à exploração da jazida é tão-sòmente devido à falta de prévio arbitramento e pagamento da indenização dos danos causados nos respectivos terrenos de que são proprietários.

A sentença da primeira instância julgou procedente a ação, mandou que o arbitramento e indenização dos danos fôssem feitos na execução desta causa e condenou os réus nas custas.

Apelaram Álvaro Otacílio de Araújo Vasconcelos e sua mulher e Alípio Madeiro e sua mulher.

2º Não é de se conhecer da apelação de Alípio Madeiro e sua mulher, por interposta fora do prazo. Com efeito, intimados da sentença em 14 de agosto, somente em 4 de setembro interpuseram a apelação.

3º Não é nula a ação por imprópria, tanto mais quanto seguiu o curso ordinário em que estão compreendidos os termos da ação pretendida como própria.

4º Também não é nula a ação por defeito da citação de D. Júlia Wanderley, pois somente esta poderia arguir a nulidade (Cód. de Proc. Civil, art. 273, nº III).

5º O dec.-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940 (Cód. de Minas), só dá ao concessionário o direito de executar os trabalhos de pesquisa de minério depois de paga a indenização dos danos que possam ser causados aos proprietários ou possuidores do solo (art. 23 e §§ 1º e 2º).

O dec.-lei nº 9.449, de 12 de julho de 1946, que modificou o citado artigo, também só admitiu que o concessionário execute os trabalhos de pesquisa e exploração depois que pague aos proprietários ou possuidores do terreno uma renda pela sua ocupação e uma indenização pelos danos que possam ser causados, e estabelece o processo da avaliação, depósito de valor da renda e caução para pagamento da indenização.

Na espécie, nada disto foi observado. Conseqüentemente, não era possível a concessionária executar os trabalhos de exploração da jazida. A sua pretensão de explorá-la sem observar os citados dispositivos, objetivada nesta ação, é manifestamente ilegal. Legítima foi a oposição dos réus-proprietários do terreno. Assim, a ação daquela não podia ser julgada procedente, nem condenados como foram êstes no pagamento das custas.

6º Em face do exposto, acorda a Turma julgadora do Tribunal de Justiça não conhecer da apelação de Alípio Madeiro e sua mulher e dar provimento à de Álvaro Otacílio de Araújo Vasconcelos e sua mulher, para julgar a ação improcedente.

Custas na forma da lei.

Maceió, 20 de fevereiro de 1951. - *Carlos de Gusmão*, presidente; *Meroveu Mendonça*, relator; *Edgar de Lima*; *Barreto Cardoso*.

Fui presente. - *Lavenère Machado*

*

TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS - FUNDAÇÃO DA CASA POPULAR

- A contribuição destinada à Fundação da Casa Popular não tem incidência, quando se trata de diversos imóveis, de valor inferior ao mínimo legal, embora a sua soma exceda esse limite.

- VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR EDGAR DE LIMA: Não é possível considerar imóvel unicamente o direito à herança de imóveis e somente quanto a êstes haja tributação.

Adolfo Silveira de Carvalho *versus* Fazenda Estadual

Ag. nº 3.891 - Relator: DESEMBARG. BARRETO CARDOSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento procedentes da capital, sendo agravante o Dr. Adolfo Silveira de Carvalho e agravada a Fazenda Estadual:

Acorda a Turma julgadora, por maioria, dar provimento ao agravo para excluir do cálculo homologado pelo juiz a importância relativa à contribuição de 1% destinada ao patrimônio da Fundação da Casa Popular e instituída pelo dec.-lei nº 9.777, de 6 de setembro de 1946, uma vez que os bens atribuídos na partilha aos herdeiros, considerados cada um de per si, não atingiram sequer o limite mínimo de Cr\$ 100.000,00, determinado no mesmo decreto.

E assim decide por entender que dita contribuição não tem incidência quando se trata de diversos imóveis ou prédios de valor inferior ao fixado pela lei federal, embora a soma do valor dos mesmos exceda o cômputo limite. A

redação pouco clara, senão confusa, do texto legal, tem dado margem a interpretações diferentes, havendo, não há negar, doutrina e jurisprudência, como afirmou o juiz, no sentido de que o impôsto de 1% não é devido pela partilha dos bens, mas incide no momento da abertura de sucessão, sôbre a totalidade dos bens do acervo.

Maceió, 23 de outubro de 1951. - *Barreto Cardoso*, relator designado; *Edgar de Lima*, vencido: O dec.-lei n° 9.777, de 6 de setembro de 1946, dispõe:

"Art. 3° Fica criado, como fonte de receita da Fundação da Casa Popular, a contribuição obrigatória de 1% sôbre o valor do imóvel adquirido, qualquer que seja a forma jurídica da aquisição, cobrado juntamente com o impôsto de transmissão, de valor igual ou superior a Cr\$ 100.000,00".

Verifica-se que haverá incidência do impôsto quando a aquisição do imóvel tenha valor igual ou superior a Cr\$ 100.000,00, seja qual fôr a sua forma jurídica. O fato gerador do impôsto é o ato jurídico da transmissão, afirma JÈZE.

Na espécie, pelo óbito da inventariada e desde o seu falecimento, foi operada a aquisição, pelos herdeiros, do direito à sucessão aberta.

O Cód. Civil (art. 44, III) considerou o direito à sucessão aberta, imóvel para efeitos legais.

Não é possível que se considere imóvel unicamente o direito à herança de imóveis e sòmente quanto a êstes haja tributação.

Não se deve distinguir onde a lei não distingue, adotando-se a interpretação do Prof. SADI GUSMÃO, quando afirma que a lei, referindo-se a imóvel, teve em vista sòmente os imóveis por sua natureza. Não foram feitas distinções entre as espécies de imóveis, no dispositivo legal, sendo impossível excluir uma das categorias.

Melhor será, sem dúvida, a esclarecida interpretação do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, quando corregedor geral da Justiça do Distrito Federal:

"Tôda vez que fôr exigível o impôsto de transmissão, também o será dita contribuição (pôsto que o imóvel, por natureza ou ficção legal, seja de valor igual ou superior a Cr\$ 100.000,00) e nas mesmas condições, inclusive quanto à base do cálculo do valor tributável" ("Rev. de Direito Imobiliário", vol. 1, pág. 376).

Embora a jurisprudência estivesse vacilante em São Paulo e em alguns outros Estados, começa a se fixar neste último sentido:

"A majoração de 1% no impôsto de "transmissão de propriedade *causa mortis*, instituída em benefício da Fundação da Casa Popular, incide sôbre os quinhões hereditários de valor igual ou superior a Cr\$ 100.000,00, *ainda quando constituídos de bens móveis e títulos ou dinheiro*" (acórdão de 23 de junho de 1950, "Rev. dos Tribunais", vol. 188, pág. 306).

No caso concreto, a herança é tôda constituída de imóveis, e, nesse caso, numerosos são os julgados que repelem a interpretação dada pelo acórdão.

Haja vista o acórdão publicado na "Rev. dos Tribunais" de 21 de setembro de 1950, onde se lê:

São vários os *imóveis* que o agravado vai receber e alguns *de valor inferior àquela quantia*, mas todos os outros de valor superior.

Não havia, assim, razões plausíveis para a exclusão dos primeiros, tal como pareceu ao magistrado, pelo que foi a sua decisão parcialmente reformada.

Acresce que as leis devem ser interpretadas de acôrdo com os fatos sociais que as motivaram. Ninguém desconhece o desamparo em que se encontram as classes pobres, sem lar e sem confôrto. A instituição da Casa Popular visa, sem dúvida, atenuar a dolorosa crise de habitação que atormenta os desfavorecidos da fortuna.

Neguei, assim, provimento ao agravo para confirmar o juridicioso despacho agravado, por seus jurídicos fundamentos.

- *Meroveu Mendonça*: O dec.-lei federal nº 9.777, de 6 de setembro de 1946, instituiu em favor da Fundação da Casa Popular a contribuição de 1% sobre o valor do imóvel adquirido por Cr\$ 100.000,00, ou mais.

Segundo uma corrente doutrinária e jurisprudencial, tratando-se de transmissão hereditária, a contribuição recai sobre todo o valor da herança, mesmo quando constituída parcial ou totalmente de imóveis, porque, por uma ficção legal, o acervo hereditário é considerado imóvel.

Conforme outra corrente, a contribuição, tratando-se de sucessão hereditária, recai apenas no imóvel de valor igual ou superior a Cr\$ 100.000,00, que cabe a determinado quinhão hereditário, e, por isso, deve ser cobrada do herdeiro contemplado, por ocasião da partilha.

É a corrente sufragada por SADI GUSMÃO, SERPA LOPES, RIBAS CARNEIRO e por vários acórdãos do Tribunal de São Paulo e do Tribunal do Distrito Federal, corrente que me parece mais correta.

"A majoração do imposto de transmissão destinado à Fundação da Casa Popular somente incide sobre os quinhões hereditários superiores a Cr\$ 100.000 00, pouco importando o valor do monte partível" (acórdão do Tribunal de São Paulo de 7 de dezembro de 1948, "REVISTA FORENSE", vol. 127, pág. 471).

"A majoração do imposto de transmissão *causa mortis*, para a Fundação da Casa Popular só é devida se o imóvel ou parte dêle cabente a cada herdeiro fôr de valor igual ou superior a Cr\$ 100.000,00" (acórdão do Tribunal de São Paulo de 11 de fevereiro de 1949, "REVISTA FORENSE", vol. 124, pág. 499).

O imposto para a Fundação da Casa Popular não é devido na sucessão *causa mortis* se o quinhão de cada herdeiro fôr inferior a Cr\$ 100.000,00" (acórdão do Tribunal de São Paulo de 15 de fevereiro de 1949, "REVISTA FORENSE". vol. 127, pág. 467).

"A contribuição de 1%, criada pelo art. 3º do dec.-lei nº 9.777, de 1946, em favor da Casa Popular, calcula-se por ocasião da partilha dos imóveis

inventariados e não antes dela" (acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal de 7 de maio de 1948, "REVISTA FORENSE", vol. 119, pág. 456).

No mesmo sentido: acórdãos do Tribunal de São Paulo de 20 de outubro de 1948, "REVISTA FORENSE", vol. 126, pág. 154; de 28 de março de 1949, rev. cit., vol. 130, pág. 147; de 31 de agosto, 21 de setembro e 5 de dezembro de 1950, "Rev. dos Tribunais", vol. 189, págs. 427 e 437, e vol. 190, pág. 132).

2. No seu sentido restrito e usual, imóveis são os considerados tais, por sua natureza. E, as leis fiscais devem ser interpretadas restritamente (CARLOS MAXIMILIANO, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", n° 400).

3. O agravante, neste têrmos, não se recusa a pagar o tributo e foi para êste fim que recorreu.

4. Não fôsse isto, seria o caso de não se executar, por inconstitucional, o citado decreto-lei. Com efeito, pela Constituição, cabe privativamente aos Estados o impôsto de transmissão de propriedade. Conseqüentemente, não pode o Poder Federal também mandar cobrá-lo para si ou para outrem, como seja a Fundação da Casa Popular, mesmo disfarçado em *taxa ou contribuição*.

Presidiu ao julgamento do presente feito o desembargador AUGUSTO GALVÃO - *Barreto Cardoso*.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA CÍVEL DO DISTRITO FEDERAL

CONCURSO DE CREDORES - NATUREZA JURÍDICA

- É desnecessária a reiteração dos artigos de rateio desde que êstes hajam sido apresentados por ocasião do protesto.

- A interrupção da prescrição a que alude o inciso III do art. 172 do Código Civil se verifica com a juntada do protesto aos autos, ainda que o credor concorrente não haja apresentado no prazo do art. 1.025 do Cód. de Proc. Civil os artigos de rateio.

Banco do Brasil, S. A. *versus* Arnaldo Vidal Rocha Miranda

SENTENÇA

Vistos:

Arrematados os bens penhorados a Arnaldo Vidal Rocha Miranda na ação executiva promovida pelo Banco do Brasil, S. A., foi instaurado o concurso de credores pelo qual haviam protestado o Banco Andrade Arnaud, S. A., Banco Nacional do Trabalho, S. A., Ferdinando Schayer, Ciomara Vilela Pimentel, Banco Nacional de Minas Gerais, S. A., Banco União do Brasil, S. A., Banco Almeida Magalhães, S. A., Banco da Lavoura de Minas Gerais, S. A. Paulo Xaltron Avilez, Osvaldo Rocha Miranda, Casa Bancária Rocha Miranda Filhos & Cia. Ltda., Renato Rocha Miranda Filho, Espólio de Maria da Glória Vidal Rocha Miranda e Banco Comercial, S. A.

Deduzidos os artigos de preferência e rateio (fls. 76, 319, 307, 301, 303, 311, 317, 299), várias impugnações foram manifestadas e contrariadas.

Os credores retardatários Banco Excelsior Ltda. e Enech Kampel solicitaram reserva de suas quotas (fls. 359 e 361), até que se decidissem as ações que promovem contra o executado.

Realizou-se, a final, a audiência de instrução e julgamento, conforme termo de fls. 369-370 v.

Os doutores jamais se encontraram para assentar o conceito jurídico do concurso de credores, deixando-o acomodado à sutil denominação de *labirinto*, com que os praxistas mostravam a sua perplexidade ante o insolúvel problema.

CARNELUTTI e ROCLO procuravam enfrentá-lo, refundindo a teoria estruturada sobre o princípio da comunhão. Mas se o concurso não se esteira em direito real e nem versa um bem comum, o conceito carece de base porque inexistente a comunhão em que ele repousa.

LIEBMAN pôs à mostra o vício dessa concepção, vindo com outra à base da desapropriação.

Nada solve, porém.

E não escapa ao contraditório de ver elidido pelo pagamento ou pesa novação êsse ato expropriatório, em que funda todo o seu sistema.

Tem-se como certo, contudo, que na execução se faz a apreensão dos bens do devedor e a entrega do produto da venda, ou da própria coisa, ao credor; e no concurso partilha-se êsse produto, ou essa coisa, disputando-se as preferências dos créditos. Aquilo que competia originariamente a um credor, passa a atender à verificação litisconsorcial derivada da insolvência, ampliando-se a todos os credores a fase executória privada.

A acessão processual dos litigantes pode ser explicada, sem qualquer artifício e sem a quebra daquela lógica jurídica, pelo princípio da universalidade do patrimônio.

O patrimônio, realmente, é constituído por elementos de ordem ativa, figurados pelos direitos econômicos e por outros elementos de caráter passivo, representados pelas dívidas. Dessa reunião resulta uma entidade universal, mas não indivisível (Cód. Civil, art. 57). A cada elemento passivo respondem isoladamente todos os elementos ativos; mas, sendo insuficientes, a um só tempo a totalidade das dívidas se agrega e converge naturalmente para estabelecer o equilíbrio das compensações no remanescente de garantia comum, transformando-se em coletiva a execução singular sôbre o preço obtido ou a coisa sôbre que ela versa.

Não há, portanto, uma lide nova entre credores, como pretendem certos doutrinadores. Se houvesse, impunha-se admitir a exclusão do exequente e executado da relação processual, ou a sua citação para o novo procedimento, o que não ocorre. Dá-se, apenas, uma ampliação ou continuidade da execução; os titulares dos elementos passivos, que hajam manifestado pelo protesto o seu propósito de assegurar o quociente, são abrangidos pelo concurso e passam a integrar a fase executória como litisconsortes.

Mas o executado, a quem primariamente interessa o negócio demandado, tal como ensina LOBÃO, continua como parte principal e deve ser ouvido. FRAGA, especificamente cuidando do concurso, bem acentua êsse detalhe, que é substancial.

Se êle pode o mais, que é a própria instauração do concurso voluntário a teor do art. 929 do Cód. de Proc. Civil, necessariamente há de poder o menos, que é a impugnação dos títulos habilitados. Esta observação deve ter passado despercebida ao espírito lúcido de AMÍLCAR DE CASTRO, que procurou contornar as conseqüências da sumária exclusão do executado, pela artificiosa construção de um sistema em que o levantamento dos quocientes seria feito mediante o final consentimento do devedor. Mas, se êsse consentimento pressupõe um interêsse imediato e necessário, sem o qual se tornaria injustificável a sua exigência, segue-se que o concurso não poderia processar-se sem a assistência do titular dêsse interêsse predominante. Dar-lhe um conteúdo negativo para o concurso e outro positivo para a entrega do quociente, seria estabelecer a norma dos paradoxos para solver as questões judiciárias e subdividir, indefinida e ilògicamente, uma rívida unidade processual.

Aliás, sem embargo da crítica lançada no substancioso estudo do ilustre advogado que ofereceu o memorial de fôlhas 362-368 - Dr. MARTINS DE ANDRADE - o princípio da audiência do executado parece contemplado de modo inconfundível pelo parág. único do art. 1.025 do Cód. de Proc. Civil:

"as alegações e impugnações ficarão em cartório pelo prazo de cinco dias para *exame dos interessados*".

Interessados não são apenas os credores.

O executado também o é, como já mostramos, pois êle pode antecipar-se a qualquer outro para instaurar o concurso (arts. 929 e 1.025 do Cód. de Proc. Civil). Apenas não se lhe exige nova citação porque seria redundante à vista da outra havida no início da execução e porque lhe cumpre aguardar a formação definitiva do litisconsórcio, onde os credores darão as razões das suas preferências e impugnações.

A fase é de integração processual, sendo restrita aos credores que formularam protesto.

Superado o incidente, e assim ampliado o âmbito da execução, essas razões são submetidas à depuração do devedor e demais interessados, que poderão aceitá-las ou impugná-las naquele prazo comum, em que o silêncio vale concordância.

Também não se me afigura essencial a dedução de artigos de preferência ou rateio por todos os credores, como o sustenta aquele ilustre causídico no seu brilhante memorial.

O regulamento n° 737 era explícito: para o *concurso* exigia o protesto instruído com o título, mas para a *preferência* apenas impunha a citação dos credores conhecidos com a cominação de "perderem a prelação que lhes compete". A omissão, portanto, acarretava a perda da prelação, mas não tinha o efeito de excluir o credor do concurso, onde ficaria contemplado na classe dos não-preferentes.

O Código não invocou a regra da admissão, pois também a condicionou ao protesto. Mas abstraiu a cominação para a preferência, valendo dizer que não a subordinou à dedução dos artigos. Contenta-se com o exame e a discussão em torno dos títulos, deslocando para a valorização da impugnação esse encargo da freqüência processual, que antes regulava o mecanismo da prelação. O não comparecimento do credor à audiência em nada interfere na catalogação da sua preferência, mas importa concordância com a dos outros credores que a disputam, se previamente não as impugnou (art. 1.027).

Pelo protesto - que é uma "subespécie de petição inicial para a execução", na *feliz* explicação de LIEBMAN, - o credor se inscreve como concorrente, assegurando o direito às preferências e às impugnações. Se não deduziu os artigos, nem por isso o direito se extingue, porque basta estar inscrito para que a sua impugnação possa ser recebida, ou para que na audiência adira à impugnação de outro credor.

Se pode impugnar ou aderir à impugnação do concorrente, é parte e com êle concorre em igualdade de condições.

Admita-se, porém, que assim não fôsse.

Como, então, explicar que o seu crédito sofresse impugnação de outros credores, inclusive daquele que suscitou a questão ora debatida?

Se a omissão dos artigos implicasse a exclusão do protestante, nada poderia autorizar a impugnação do crédito, desde que não estaria em causa. Mas, se foi impugnado e o concorrente veio aos autos para sustentá-lo, isso teria bastado para o exame de fundo da preferência ou rateio por êle disputado.

Assentados êstes pontos, desde logo fica afastada a pretensa prescrição dos títulos cambiários, salvo o de Cr\$ 309.150,00, emitido em favor de Osvaldo Rocha Miranda em 11 de junho de 1944 e com vencimento para 11 de abril de 1945. À data do protesto já fluíra inteiramente o lapso de cinco anos, não mais podendo convalescer a obrigação cambiária, que lhe empresta o vigor executivo, para permitir o seu ingresso em concurso de credores. Os demais títulos tiveram o lapso prescricional regularmente interrompido na forma do art. 72, III, do Cód. Civil.

Também carece de consistência a argüição de conluio com que se malsina outros títulos. por isso que desacompanhada de qualquer prova, mesmo de caráter presuntivo.

Resta ver se o espólio-credor, do qual o executado é herdeiro, tem ou não interêsse para demandar o que lhe é devido.

Sustenta-se que não, porque a dívida do herdeiro ao *de cuius* se compensa com a sua legítima e se equipara à doação, que deve ser trazida à colação para regularizar a sua posição de igualdade com os demais sucessores.

Nos limites do direito hereditário, uma vez existente a doação, a solução é exata.

Mas, se aí o equilíbrio fica restabelecido por êsse modo, no campo obrigacional a solução diverge, desde que se não podem compensar os efeitos de natureza heterogênea. A obrigação cambial do herdeiro para com o espólio subsiste como tal, enquanto judicialmente não se declare que dissimula uma doação. O

âmbito do concurso ou do inventário não comporta controvérsia dessa natureza. E como o espólio não pode igualar as legítimas antes da decisão formal da simulação e nem se pode subtrair à penhora dos direitos hereditários que competirem ao herdeiro devedor, o caminho não pode ser outro senão o indicado no memorial de fls. 362: a contemplação do espólio no rateio e a superveniente penhora daqueles direitos, para nova partilha entre os disputantes.

Daí, pois, o seu interesse.

No que tange ao credor hipotecário, os concorrentes são acordes em reconhecer o seu privilégio sobre principal e juros. Apenas houve duas impugnações quanto à verba de honorários de advogado prevista pela cláusula 6ª do contrato, uma delas sustentando que o privilégio não a alcançava (fls. 312) e a outra delimitando a prelação à percentagem de 10% (fôlhas 320). A primeira foi retirada pela petição de fls. 353; e a segunda não colhe Fundamento, porque a praxe já consagrou a taxa de 20% sobre o valor das cobranças judiciais e sobre ela, por conseguinte, deve estender-se o privilégio da hipoteca.

A preferência, portanto, depois de deduzidas as custas, cabe ao credor hipotecário, pelo principal, juros e honorários de 20%, distribuindo-se o remanescente entre os demais concorrentes, proporcionalmente ao valor dos quirógrafos.

Nessa mesma proporção, porém, há de ser feita a reserva para o eventual pagamento dos credores retardatários - Banco Excelsior Ltda. (fls. 344, 345 e 357) e Enech Kampel (fls. 359 e 369) - condicionada à comprovação por parte deste, no tríduo subsequente à publicação, do aforamento da ação de cobrança.

Essa reserva, contra a qual se insurge o Banco Almeida Magalhães, S. A. (fôlhas 370), é um corolário do princípio informativo do concurso e da própria norma que rege o direito dos credores retardatários (Cód. de Proc. Civil, art. 1.021).

Se os bens do devedor fôsem desde logo, e incondicionalmente, distribuídos entre os concorrentes, nada mais restaria a partilhar. A disputa pela ação direta

seria inócua e se converteria numa farsa, pois não haveria onde buscar o quociente que ela colima.

A lei, sem embargo, não poderia sancionar o disparate.

Pelo exposto:

Julgo procedente o concurso para determinar a inclusão do crédito hipotecário de Ferdinando Schayer, constituído pelo principal, juros e honorários de 20%, como privilegiado e os dos demais concorrentes como quirografários, salvo o título de Cr\$ 309.150,00 emitido em favor de Osvaldo Rocha Miranda, que fica excluído pela prescrição. Aos credores retardatários será feita a reserva proporcional às suas quotas, nas condições já esclarecidas.

Custas ex lege

P. em audiência, registre-se.

Rio, 24 de abril de 1953. – *Amílcar Laurindo Ribas*.

Nota:

COMENTÁRIO

1. A sentença que ora comentamos, conquanto prolatada por um juiz culto e operoso, depois de criticar, ligeiramente, as opiniões de ROCCO e CARNELUTTI quanto à natureza jurídica do concurso de credores, conclui pela figura do litisconsórcio entre os credores.

A antiga opinião segundo a qual a penhora atribuía ao exequente um direito de penhor que, ampliado aos demais credores concorrentes, se transformava numa **communio pro indiviso**, e o concurso de credores não passava de uma ação de divisão (ALFREDO ROCCO. "II Fallimento". página 86), jamais teve boa acolhida, pois, se inexistesse esse direito real sobre os bens penhorados, não há comunhão, e muito menos a **actio communi dividundo**.

Atenuando essa construção, CARNELUTTI pretendeu assinalar uma comunhão de direitos processuais à entrega do produto da execução, o que seria, conforme diz PONTES DE MIRANDA, "confundir cumulação subjetiva e comunhão" ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. VI, pág. 462).

2. Improcede, igualmente, a pretendida figura do litisconsórcio, aliás defendida por GARBAGNATI, que sustenta constituir entre os credores verdadeiro **litisconsórcio ativo** ("Il Concorso di Creditori", pág. 318), e LIEBMAN, que recorre a uma imagem visual para descrever o fenômeno, dizendo que a relação processual que corria entre exeqüente e executado abre-se, do lado ativo, em forma de leque, formando verdadeiro litisconsórcio ativo, de natureza especial, a que denomina **litisconsórcio concursual**. Sustenta, então, a existência de comunhão de interesses entre os credores em face do devedor comum e ao mesmo tempo conflito de interesses nas suas relações recíprocas, em face da insuficiência de bens, impedindo-os de obterem satisfação completa de seus créditos ("Processo de Execução", págs. 292, 293, 300 e 301).

Essas opiniões, igualmente, não procedem. **O consortium** pode verificar-se na lide como no processo. Naquela, temos o litisconsórcio **material**, no último o litisconsórcio **formal**. Um se funda no direito substantivo, o outro no adjetivo. O litisconsórcio material pode originar-se de uma **comunhão de direitos** como do **mesmo fato**. O litisconsórcio formal é o que se baseia no **factum simile** (Cód. de Proc. Civil, art. 88).

Desde que os credores, no concurso, são competidores, não há margem para admitir-se a comunhão, pois são situações evidentemente antinômicas. Ademais, há contradição entre a tese de LIEBMAN e a crítica que faz a CARNELUTTI ao mostrar que os credores não têm qualquer direito material sobre o produto da execução, de vez que continua a ser do executado até o momento da entrega (ob. cit., pág. 295).

Essa pretendida comunhão de direitos inexistente no concurso de credores, onde as várias ações permanecem distintas, sendo aquele conceito incompatível com o de ação.

Os credores, explica LIEBMAN, são titulares de direitos materiais contra o devedor comum e de direitos processuais (ações) tendentes a conseguir do órgão judicial a satisfação que lhes cabe por, meio da distribuição do produto, que está depositado para êste fim (ob. cit., pág. 299).

A execução, portanto, promovida por um credor se amplia, em caso de insolvência do devedor, para acolher as várias ações executivas e executórias num único processo, estabelecendo perfeita igualdade processual entre todos os credores, em razão do princípio de que o patrimônio do devedor constitui a garantia comum de seus credores.

3. Há, realmente, quem negue a natureza do processo executivo ao concurso de credores, vendo nêle um incidente de mero acerto porque o executado nêle não intervém (AMÍLCAR DE CASTRO. "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. X, n° 507).

Parte, todavia, de um princípio falso porque, se, efetivamente, o executado dantes não intervinha, a medida se dava ou em razão de ordem prática, a fim de evitar que o mesmo procrastinasse a solução dos débitos, ou em virtudes do rigor com que era tratado pelo direito antigo, mas não porque desaparecesse a sua qualidade de parte.

Tanto assim que SALGADO DE SOMÓZA dizia que não competia ao devedor declarar a prelação de algum dos credores ("Labyrinthus Creditorum Concurrentium ad Litem per Debitorem Communem inter illos Causatem". P. I. C. 4. ex. n° 64). enquanto LOBÃO sustentava que "os credores aqui revestem a pessoa do devedor para contestar a verdade das dívidas" ("Tratado das Execuções", § 534), verificando-se, por conseqüência, uma substituição processual.

Ante as críticas mais tarde levantadas contra êsse rigorismo - não, de LOBÃO, como pretende a sentença, - o Cód. de Processo do Distrito Federal facultou a sua intervenção (art. 1.102. parág. único), seguindo-se-lhe o atual que, igualmente, não o excluiu (art. 1.025, parág. único), buscando conciliar o rigor do processo de outrora com a melhor doutrina.

De onde se conclui que a sentença afirmando que não há **uma lide nova entre credores**, pois, "se houvesse, impunha-se admitir a exclusão do exeqüente e executado da relação processual, ou a sua citação para o novo procedimento", tentou uma construção artificial do concurso de credores que não se ajusta com a realidade jurídica.

Porque é uma nova lide, o exeqüente terá que ser citado para a ação concursal, enquanto que o executado, se não o é, obrigatoriamente, é em razão da figura da substituição processual a que nos referimos, passando a ser representado pelos credores.

A posição do exeqüente se transmuda com a transformação do processo de execução em concurso de credores para, ao lado dos demais concorrentes, assumir a posição não de exeqüente, mas, simplesmente, de co-exeqüente em completa equiparação aos outros credores.

4. Essa figura de ação foi arquitetada pelo assento de 17 de março de 1792 ao estabelecer que todos os concorrentes são autores e réus ao mesmo tempo, devendo o processo obedecer ao rito ordinário.

Se já no século XVIII vingara no direito positivo o conceito de ação no concurso de credores e, como tal, era reconhecido pelos praxistas que, como LOBÃO, o cognominavam de **juízo particular** (ob. cit.. § 528), ou como RAMALHO que o chamava de **juízo da preferência** ("Praxe Brasileira", § 409), hoje, depois dos estudos da teoria da relação processual, exposta por OSCAR BÜLOW ("Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen") no terceiro quartel do século passado, e ante o adiantado da hora dos estudos processuais, não se concebe o concurso de credores senão como nova lide entre os credores.

A promoção do concurso compete a qualquer dos credores que houverem formulado protesto antes do mesmo ser instaurado (art. 1.021) e consiste na citação dos demais credores para apresentarem as suas alegações relativas à preferência ou rateio e as impugnações (art. 1.025).

Citados os credores, considerar-se-á proposta a ação concursal, pois aquêles ato tem a virtude de originar uma nova relação processual, pois que com êle se inicia uma nova instância (art. 196).

O concurso é, portanto, uma verdadeira ação incidente, não na opinião de certos doutrinadores, como diz, a sentença, mas, em face do nosso direito positivo, e é apresentado mesmo como exemplo de autonomia da ação e da relação processual (AMÍLCAR DE CASTRO, ob. cit., n° 506, e DE PLÁCIDO E SILVA, "Comentários ao Código de Processo Civil", 2ª ed., pág. 1.041), já que aquêles conceitos de instância e relação processual, conforme nos mostra LUÍS DE M. S. MACHADO GUIMARÃES em sua preciosa monografia "A Instância e a Relação Processual", se confundem fraternalmente.

Donde se conclui ser imprescindível a apresentação das alegações relativas à preferência ou rateio por todos os credores no prazo do artigo 1.025, e não como entendeu a sentença, que acha que essa providência não é essencial, já que o reg. n° 737 estabelecia, em caso de falta, a cominação de perda, sòmente, da prelação (art. 613), enquanto o Código vigente a suprimiu, "valendo dizer que não a subordinou à dedução dos artigos".

5. Se o reg. n° 737, apesar de adotar não o concurso **de preferências**, mas o **de credores**, conservou, por lapso, aquele título, igualmente, nesse dispositivo, incorreu em censura ao estabelecer sòmente a perda de prelação. Êste engano foi o resultado daquele, pois, em se tratando de concurso de preferência, a cominação haveria de ser sòmente a perda da prelação.

Aliás, essa confusão se fizera sentir, igualmente, na doutrina, pois, apesar da transformação que se operou naquele incidente da execução, com o assento de 17 de março de 1792. PEREIRA E SOUSA ("Primeiras Linhas", § 462, e notas 788 e 904) e RAMALHO (ob. cit., § 408) continuaram a sustentar a necessidade dos credores se habilitarem com sentença e penhora, merecendo as justas críticas de PAULA BATISTA ("Teoria e Prática", § 214, nota 1) e LEITE VELHO (ob. cit., artigo 444. nota 1).

O **lapsus** cometido pelo legislador do reg. número 737, e repetido por algumas leis processuais, como o Cód. do Estado de Minas (art. 1.415), foi sanado por outros, como o do Distrito Federal, que estabelecia a cominação, para os

credores, de não serem contemplados no rateio e em perderem a prelação que lhes competir (art. 1.098).

É verdade que o atual Código não estabelece cominação alguma. Mas, se essa alegação constitui o pedido inicial da ação executiva ou executória, ao passo que o protesto tem unicamente por fim impedir que o exequente possa levantar o preço da arrematação ou da remissão e a assinatura da carta de adjudicação, até que se julgue afinal o concurso (art. 1.022), desde que aquela não foi apresentada no prazo do art. 1.025, compreende-se como renunciado o direito a concorrer com os demais credores.

Se os credores pudessem, limitando-se ao simples protesto, ser contemplados no dividendo, a exigência do art. 1.025 seria inócua, o que não se compreende, pois não se pode supor nas leis disposições e palavras inúteis e supérfluas.

Conquanto seja omissa o Código, por supérflua a cominação, esta não só compreende a perda da prelação como do dividendo, e a ausência das ações que os credores poderiam propor e não propuseram acarretou, com o decurso do prazo, que é de decadência, sua preclusão.

6. A sentença, contudo, insiste em que o credor que deixou de apresentar as suas alegações é parte. porque seu crédito foi impugnado e, também, pôde impugnar ou aderir à impugnação do concorrente.

O fato de ser possível haver impugnação sem ter havido a apresentação do pedido é consequência da anomalia de ser um só o prazo para as alegações e as impugnações, o que levou LOPES DA COSTA a sustentar que "o prazo da impugnação é o do parág. único" ("Direito Processual Civil", vol. IV, n° 414).

Podendo as alegações ser oferecidas, até o último momento do prazo comum para elas e para as impugnações, o credor interessado terá de oferecer a impugnação mesmo antes das alegações do impugnado, que poderão, afinal, não ser feitas.

Para ter tido seu crédito impugnado sem que houvesse apresentado, no prazo legal, suas alegações, isto é, o pedido de seu pagamento com preferência ou em

rateio, não fica o impugnado sendo parte, porque nessa qualidade só se integra o credor que faz êsse pedido.

Claro é que uma impugnação dessa espécie deve ser tida como prejudicada, por falta de objeto.

É preciso convir que o concurso de credores apresenta aspectos da falência e o simples fato de algum credor ser titular de um direito de crédito, desde que não o declarou, apesar de conhecido (dec.-lei n° 7.661, de 21 de junho de 1945, art. 8°, II), não goza dos direitos que lhe confere o art. 30, nem pode impugnar créditos (artigo 87, parág. único), ainda que haja sido o requerente da falência.

Conseqüentemente, o credor que protestou pelo concurso, mas não ingressou com o seu pedido, embora impugnasse ou aderisse à impugnação de outros credores, comparecendo à audiência (artigo 1.027), fê-lo por liberalidade do juiz, pois não é parte, e muito menos tem o direito de se ver contemplado na sentença com direito a percentagem, já que a regra que se vem mantendo desde o Direito Romano é a de que "**ne procedat judex ex officio**".

7. Afinal, surge, como conseqüência, o caso da prescrição dos títulos dos credores que se limitaram ao protesto e viram fluir o decurso do prazo legal sem apresentarem os seus artigos de rateio, ou, conforme a linguagem menos apropriada do Código, as suas alegações.

Entende a sentença que, em face do inciso III do art. 172 do Cód. Civil, o prazo foi regularmente interrompido.

Ainda, neste último ponto, ousamos discordar do douto prolator, porque, se aquela disposição estabelece que a prescrição se interrompe **pela apresentação do título de crédito em concurso de credores**, claro está que não limitou a exigência ao simples protesto (art. 1.021). Exige mais - o ingresso no concurso.

Se o credor apresentou seu protesto mas, posteriormente, desistiu de ingressar no concurso, não apresentando o seu pedido, verifica-se a preempção do direito da ação nesse incidente processual.

Estabelece o art. 175 do Cód. Civil que a prescrição não se interrompe por se achar premissa a ação. Entre os casos alinhados por LAFAYETTE de premissa da ação, lá está o de desistência da ação ("Direito das Coisas", vol. I, § 74), reproduzindo, aliás, LOBÃO ("Notas a MELO", liv. 3. tit. 4, § 10, ns. 2, e 4). Também CARPENTER o inclui como ato determinante da premissa da ação ("Manual LACERDA", "Da Prescrição", vol. IV, n° 165).

Donde se conclui que o simples protesto do art. 1.021, que tem a virtude de admitir o ingresso do credor ao concurso para o fim de apresentar as suas alegações, não constitui motivo suficiente, em face do disposto no inciso III do art. 172 do Cód. Civil; para interromper a prescrição, desde que, pelo credor, foi descumprido o pedido feito pelo promovente do concurso.

Martins de Andrade, advogado no Distrito Federal.