

# JURISPRUDÊNCIA CIVIL E COMERCIAL

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### SENTENÇA - PEDIDO - CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - REVERSÃO

- Nenhuma dúvida em que, para solução do tema proposto, o juiz não se acha grilhetado aos fundamentos de direito suscitados pela parte. Não pode êle, porém, alterar o tema proposto e decidir fora de suas raias.
- O fato de ser a coisa destinada ao serviço público não faz com que o concessionário perca a sua propriedade. Por outro lado, é necessário que, ao fim do contrato, não haja qualquer hiato no serviço público desempenhado pelo concessionário. Essa a razão das cláusulas de reversão, cuja validade sempre se reconheceu.

Prefeitura Municipal de Campo Grande *versus* Vasques & Cia. Ltda.

Rec. ext. nº 18.135 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 18.135, de Mato Grosso, primeiro recorrente doutor procurador geral do Estado, segundo Prefeitura Municipal de Campo Grande, recorrida Vasques & Cia. Ltda.:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, conhecer dos recursos e dar-lhes provimento, nos têrmos do voto do ministro relator.

Custas da lei.

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Proferiu o ilustre Tribunal de Mato Grosso o acórdão de fls. 218, que se transcreve com o voto vencido:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 2.226, da comarca de Campo Grande, em que são partes, como apelante a Prefeitura Municipal de Campo Grande e apelada a firma comercial Vasques & Cia. Ltda., adotados os relatórios de fls. e fls. como partes integrantes dêste, e de acôrdo com o parecer de Procuradoria Geral da Justiça:

"Acordam os juízes do Tribunal, em Turma Cível, em, preliminarmente: *a*) rejeitar a preliminar referente à nulidade da sentença; *b*) negar provimento ao agravo no auto do processo, e, no mérito, dão provimento a ambas as apelações, para reformar a sentença apelada, ao fim de declarar que as áreas de terrenos a serem revertidas à Prefeitura Municipal de Campo Grande, no término do contrato, são as constantes dos lotes adquiridos pela firma concessionária Vasques & Cia. Ltda., sucessora de Vasquez & Cia., de Bernardo Bais Filho e Amélio Bais e as compradas a Bernardo Franco Bais e sua mulher, por estarem estas formando um só corpo e vinculadas ao seu contrato com a referida Prefeitura; contra o voto do excelentíssimo Sr. Des. ERNESTO PEREIRA BORGES, segundo revisor, que dá provimento à apelação *ex officio*, reformando, em parte, a sentença apelada, para declarar inexistente a reversão com relação aos imóveis pertencentes à firma concessionária e julga prejudicada a apelação da ré.

"Custas pela autora-apelada.

"Duas são as preliminares suscitadas pelas apelantes: a primeira, de nulidade da sentença, porque não observou o juiz prolator a regra imperativa do parágrafo único do art. 822 do Cód. de Processo Civil e seu nº III, que assim estabelecem:

Finalpag. 127

"Parág. único. Haverá apelação necessária...

"III, das sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município".

"ODILON NAVARRO, citado pelos apelados, diz: "A obrigatoriedade da apelação necessária torna inexecúvel a sentença antes de confirmada pelo Tribunal superior. Se o juiz fôr omissivo em fazer a declaração de que apela *ex officio*, nos casos legais, o Tribunal, ao lhe serem apresentados os autos, ou em virtude de apelação voluntária das partes ou de terceiros, ou por outra circunstância qualquer, julgará o feito como se a apelação tivesse sido interposta".

"E J. M. CARVALHO SANTOS também afirma ("Código de Processo Civil Interpretado", vol. 9º, pág. 284) o seguinte: "Mesmo que o juiz não declare, na sua sentença, apelar *ex officio*, poderá, o Tribunal *ad quem* conhecer dessa apelação, como se tivesse sido interposta, se os autos forem à sua apreciação em virtude da apelação voluntária interposta pela parte vencida".

"O recurso *ex officio* não invalida a eficácia da sentença quando deixa de ser interposto, afirma o Prof. BONUMÁ, da Universidade de Pôrto Alegre, citado nas razões dos apelados.

"O Dr. procurador geral da Justiça, em seu luminoso parecer de fls. 209, diz: "O que objetiva o mencionado dispositivo legal é a apreciação, pela superior instância, da decisão prolatada contra aquelas entidades públicas. Na espécie, a preliminar perdeu sua razão de ser, não somente pela interposição do recurso voluntário, como igualmente pelo respeitável despacho de fls. 196 v., prolatado pelo juiz *a quo*". O MM. juiz *a quo*, em seu referido despacho, recebendo a apelação, justificou o lapso em que incorrera, invocando, na espécie, o acórdão do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, de 26 de agosto de 1942, que diz: "Pode o juiz recorrer *ex officio* em despacho subsequente, se por um lapso deixa de o fazer na sentença". Argumentou ainda o ilustrado prolator da sentença com ALEXANDRE DE PAULA, em "O Processo à Luz da Jurisprudência".

"Quanto à segunda preliminar: essa se apresenta por não ter tido a ré, ora apelante, vista dos autos para falar sobre os documentos de fls. 69 a fls. 76. Essa preliminar foi argüida no agravo do auto do processo de fls. 85, com fundamento no art. 851, n° II, do Cód. de Proc. Civil. Apesar da vasta argumentação dos juristas sobre o assunto, não vemos, na espécie dos autos,

prejuízo algum para a ré, ora agravante, em não ter tido a mesma vista dos autos para contestar aquêles documentos. Não vieram êles alterar o curso da ação, nem tampouco a argumentação já feita. Não trouxeram, assim, prejuízo à parte interessada. Além disso, a parte teve oportunidade bastante de examinar e apreciar êsses documentos, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, e, no entanto, não o fêz.

"No mérito:

"A ação declaratória pressupõe uma relação jurídica, cuja existência ou inexistência deva ser declarada, ou um documento, cuja autenticidade ou falsidade deva ser decidida, visando, enfim, dar certeza a situações e relações jurídicas, afirmando ou definindo direitos, de forma a poderem êstes adquirir estabilidade que se faz necessária, com a finalidade preventiva de poupar e evitar possíveis litígios".

"Vasques & Cia. Ltda., estabelecidos em Campo Grande, apresentaram à então Intendência Municipal daquela cidade, a 4 de março de 1921, nos têrmos do edital de concorrência pública para construção do Matadouro Municipal, Charqueada e Frigorífico, proposta para essas construções e exploração comercial. Essa proposta, com duas modificações apenas, assim afirma o intendente geral em seu relatório de fls. 116 (doc. de fls. 181 v., nº 6), parta matadouro e charqueada, foi aceita, *ad referendum* da Câmara Municipal, que a aprovou pela resolução nº 46, de 11 de maio de 1921.

"O contrato, que se compõe de 24 cláusulas, foi lavrado e assinado, a 23 de março do mesmo ano de 1921, pelo então intendente geral do Município e a firma Vasquez & Cia., tendo ficado, dentro das diversas cláusulas obrigacionais, que a construção do Matadouro Público e Charqueada deveria ter início dentro de dois meses, e sua conclusão em dose meses.

"Os concessionários Vasquez & Cia. obrigaram-se a cumprir e observar tudo quanto se contém nas cláusulas contratuais, sujeitando-se a multas e outras penalidades nelas estabelecidas. A Intendência Geral do Município, tendo concedido aos concessionários o gôzo e exploração dêsses serviços - matadouro público, charqueada e frigorífico - durante 40 anos, estabeleceu que, findo o prazo da concessão, deverão reverter ao domínio do Município todos os

materiais, terrenos, edifícios, material de transporte, tudo devidamente consertado, independente de qualquer indenização (cláusula 24ª do contrato de fls. 45).

Finalpag. 128

"A autora, Vasques & Cia. Ltda., firma sucessora dos primitivos concessionários, aceitando a transferência do contrato com tôdas as obrigações e responsabilidades contidas em suas cláusulas, de modo expreso e inequívoco, não poderá fugir ao cumprimento completo de nenhuma delas, por circunstância alguma.

"Evidentemente: não padece dúvida que, pelo que se constata de modo claro, incontestável e incontestável da cláusula 24ª do contrato de concessão para construção do matadouro público, charqueada e frigorífico, sua exploração comercialmente durante 40 anos, é que, findo êste prazo, "todos os materiais do matadouro, charqueada e frigorífico, *terrenos*, edifícios, material de transporte, tudo consertado, em funcionamento, reverterão ao domínio do Município, independente de indenização alguma".

"Do laudo pericial do desempatador, está claríssimo, não pode sofrer contestação, é indubitável que o matadouro, charqueada e frigorífico estão sôbre os terrenos que foram adquiridos de Bernardo Franco Bais e sua mulher, dois lotes, um com 23.400 m<sup>2</sup> e outro com 23.456 m<sup>2</sup> (escritura de fls. 22 a fls. 25), e a Bernardo Bais Filho e Amélio Bais (escritura de fls. 8 a fls. 12), com quatro hectares, um e outro com 17.616 m<sup>2</sup>, pelos concessionários que nêles edificaram o matadouro, casas de empregados e da administração, charqueada e outras benfeitorias vinculadas ao contrato. O laudo dêsse perito desempatador, acompanhado de um mapa que demonstra quais as áreas de terrenos ocupadas pelo matadouro público, charqueada, currais, prédio da administração, casas para empregados, etc., respostas aos quesitos da Prefeitura, sob ns. 1 a 7, é para chegar-se à convicção plena de quais os terrenos que deverão, com as respectivas edificações, reverter à Prefeitura, findo o prazo do contrato, não se constatando dúvida alguma que devesse ser esclarecida por uma ação dispendiosa e demorada.

"A resposta ao sétimo quesito é evidentemente de clareza meridiana, tendo-se em consideração a cláusula 19ª do contrato da concessão, que deu privilégio para fins industriais, que não foram talvez explorados pelos concessionários por falta exclusiva, de espírito de iniciativa próprio aos comerciantes e industriais progressistas e empreendedores. Da resposta a êsse sétimo quesito do laudo desempatador bem apreendeu a inteligência e espírito esclarecido do perito, afirmando que a área de terrenos que pertenceu aos menores Bernardo Bais Filho e Amélio Bais (fls. 125, *in fine*) é insuficiente para as instalações necessárias a todos os ramos para os quais têm os concessionários privilégio.

"Há, ainda, a evidenciar que a autora, desde o início da exploração dos serviços para os quais obtivera privilégio, que todos os terrenos, ou sejam, os quatro lotes adquiridos de Bernardo Bais Filho, Amélio Bais, de Bernardo Franco Bais e sua mulher, estavam vinculados ao seu contrato com a Prefeitura de Campo Grande, tanto assim que obtiveram ficassem êsses terrenos isentos dos impostos e taxas que deveriam ser cobrados pela Prefeitura.

"Por tudo isso e mais que dos autos consta e de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, dão provimento a ambas as apelações para, reformando a sentença apelada, declarar que a área a ser revertida à Prefeitura Municipal de Campo Grande abrange a todos os lotes adquiridos pela firma concessionária Vasques & Cia. Ltda., sucessora de Vasquez & Cia., ou sejam, os comprados a Bernardo Bais Filho, Amélio Bais, Bernardo Franco Bais e sua mulher, transcritos sob ns. 2.362, no livro 3-C, sob nº de ordem 2.212, do Registro de Imóveis da comarca de Campo Grande, e 2.360, do mesmo livro 3-C, sob nº de ordem 2.210, por estarem vinculados ao seu contrato com a referida Prefeitura Municipal.

"Cuiabá, em 5 de maio de 1950. - *Ernâni Lins da Cunha*, presidente; *Pedro de Alcântara Batista de Oliveira*, relator; *Hélio Ferreira de Vasconcelos*, 1º revisor; *Ernesto Borges*, voto junto, 2º revisor.

"Fui presente. - *Luís Filipe Pereira Leite*, procurador geral da Justiça.

"Declaração de voto do desembargador ERNESTO BORGES:

"Em março de 1921, mediante termo lavrado em seu livro, a Prefeitura de Campo Grande assinou com a antecessora da firma Vasques & Cia. Ltda. um contrato de concessão do serviço de matadouro público daquela cidade, pelo prazo de 40 anos.

"Depois de firmado êsse contrato de concessão, a firma concessionária adquiriu, na zona suburbana, por compra a diferentes particulares e em diferentes épocas, vários lotes de terrenos contíguos, em um dos quais edificou o matadouro, com suas instalações, ficando aquêles lotes inscritos, em nome da firma adquirente, livres e desembaraçados de quaisquer ônus, como ainda assim permanecem, no Registro de Imóveis da comarca.

"Decorridos cêrca de 30 anos de vigência da concessão, e restante 10 anos

Finalpag. 129

para sua terminação, a Câmara Municipal votou e o prefeito sancionou a lei nº... autorizando a revisão do contrato de concessão, para nêle se fixar a área ou a extensão do imóvel pertencente à firma concessionária e que, terminado o prazo da concessão, deverá reverter para o Município, uma vez que o termo do contrato, lavrado anteriormente à aquisição dos imóveis pela concessionária, é completamente omissos a êsse respeito.

"Daí a dúvida e incerteza que levaram a firma concessionária a ajuizar a presente ação, a fim de que, por sentença, fique declarada a existência ou inexistência de relação jurídica vinculando o lote ou os lotes do domínio particular da firma concessionária à reversão para o domínio público do Município, findo o prazo da concessão.

"Veio, então, com sua defesa a Prefeitura de Campo Grande, pretendendo que a declaração judicial reconheça a existência de relação jurídica, vinculando todos os lotes do domínio particular da firma concessionária à reversão para o domínio público do Município, findo o prazo da concessão, uma vez que a própria firma concessionária tácitamente considerou todos os seus lotes como incorporados à concessão, desde quando admitiu para êles a isenção dos respectivos impostos, por fôrça e efeito da mesma concessão.

"De outro lado, a firma concessionária nega a existência de relação jurídica vinculando todos os referidos lotes do seu domínio particular à reversão para o domínio público do Município; admitindo, entretanto, que a reversão, de futuro, possa alcançar apenas os dois lotes em que se edificou o matadouro, adquiridos em agosto de 1921, de Bernardo Franco Bais, uma vez que, nessa escritura de aquisição, se declarou que tais lotes eram destinados à construção do matadouro.

"O MM. juiz, porém, em sua sentença, não deu pela procedência da defesa da Prefeitura, e assim proclamou a declaratória, reconhecendo a existência de relação jurídica vinculando somente dois lotes do domínio particular da firma concessionária à reversão para o domínio público do Município, findo o prazo da concessão, e daí a apelação *ex officio*, e a da Prefeitura vencida.

"Em virtude dessa apelação *ex officio*, que devolve sem restrição a amplitude da matéria ao conhecimento originário do Tribunal, foi reformada, por maioria de votos, a sentença do juiz *a quo*, votando relator e revisor no sentido de declarar a existência da relação jurídica vinculando todos os aludidos imóveis do domínio particular da firma concessionária à reversão para o domínio público do Município, findo o prazo da concessão, donde a divergência total do meu voto, declarando a inexistência de relação jurídica vinculando quaisquer dos imóveis do domínio particular da firma concessionária à reversão para o domínio público do Município, findo o prazo da concessão, assim julgando a apelação da Prefeitura.

"E assim votei, com fundamento em razão de ordem jurídica, por isso que, em se tratando, como realmente se trata, de imóveis de valor muito superior a Cr\$ 1.000,00, sua reversão tem a natureza jurídica de uma condição resolutiva, destinada a operar, por si mesma, a translação do domínio que passará do patrimônio particular da concessionária para o patrimônio público do Município, findo o prazo da concessão, pelo que é substancial, essencial, para validade do ato, a escritura pública (Cód. Civil, artigo 134, nº 2), único instrumento hábil para a competente transcrição (Código Civil, art. 531) nas transmissões *inter vivos*, donde se conclui que, não tendo havido escritura pública com a cláusula de reversão devidamente transcrita no competente Registro Geral de Imóveis, írrita, nula e ineficaz é a cláusula de reversão de



imóveis de valor superior a Cr\$ 1.000,00, convencionada em simples termo de contrato, lavrado e guardado no arquivo da Secretaria da Prefeitura.

"Não há, pois, como reconhecer e declarar possa operar-se, sem escritura pública e sem transcrição, contra disposições expressas do nosso Cód. Civil, a transmissão de imóveis de valor muito superior a Cr\$ 1.000,00, do patrimônio particular de uma firma para o domínio público do Município, quebrando e anulando todo o sistema jurídico a que está subordinado o direito de propriedade em nosso direito positivo.

"Êsse é o meu voto.

"Em 5 de março de 1950. – *Ernesto Borges*".

Em grau de embargos, foi o aresto reformado, como se vê de fls. 247, *verbis*:

"Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos ao venerando acórdão da apelação cível nº 2.226, de Campo Grande, em que é embargante a firma Vasquez & Cia. e embargada a Prefeitura de Campo Grande, adotado o relatório de fls. 239:

"Acordam os juízes do Tribunal Pleno, contra os votos do Exmo. Sr. Dr. CESARINO DELFINO CÉSAR e Exmo. senhor

Finalpag. 130

desembargador HÉLIO FERREIRA DE VASCONCELOS, receber os embargos e dar-lhes provimento, para declarar inexistente qualquer relação jurídica vinculando os imóveis dos embargantes à cláusula de reversão a que se refere o contrato de concessão da embargada.

"Custas pela embargada.

"E assim decidiu, com apoio na declaração do voto de fls. 224-225, que adotam.

"Presidiu ao julgamento o Exmo. senhor desembargador ALÍRIO CESÁRIO DE FIGUEIREDO.

"Em 31 de agosto de 1950. – *Ernâni Lins da Cunha*, presidente; *Ernesto Borges*, relator; *Cesarino Delfino César*, vencido; *Hélio Ferreira de Vasconcelos*, vencido pela rejeição dos embargos em conformidade dos fundamentos do acórdão embargado; *Mário Correia da Costa*; *Alírio Cesário de Figueiredo*; *Valdemiro Neves*.

"Fui presente. - *Luís Filipe Pereira Leite*".

O chefe do Ministério Público suscitou, contra o acórdão, recurso extraordinário, nos termos de fls. 249:

"O órgão do Ministério Público, por seu representante legal, com assento nessa colendo Tribunal, no uso de suas atribuições legais, não se conformando, *data venia*, com o venerando acórdão proferido nos embargos ao acórdão da apelação cível n° 2.226 (Campo Grande), entre partes, embargante firma comercial Vasquez & Cia. e embargada a Prefeitura Municipal de Campo Grande, publicada no "Diário Oficial" do Estado n° 10.965, de 15 do corrente, à pág. 2 do "Diário da Justiça" (doc. junto), quer manifestar recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 101, III, *a* e *d*, da Constituição federal, e assim o faz:

"*a*) porque o venerando acórdão, ora recorrido, violou o disposto nos arts. 824, § 1°, e 4° do Cód. de Proc. Civil. Em verdade, a firma comercial mencionada ingressou em juízo pedindo se declarasse, através de ação declaratória, que, dos quatro terrenos que adquirira para os serviços do matadouro público de Campo Grande, contratados com a respectiva Prefeitura, somente dois reverteriam para o domínio público da Municipalidade, uma vez findo o prazo do contrato. O venerando acórdão recorrido, além de apreciar matéria que não fôra percutida na inferior instância, houve por bem declarar, como faz certo o doc. mencionado, "inexistente qualquer relação jurídica vinculando os imóveis dos embargados à cláusula de reversão a que se refere o contrato de concessão da embargante". Sòmente esta circunstância, ao nosso ver, é suficiente para ensejar o recurso ora manifestado;

"b) porque, ainda, contrariou a jurisprudência pacífica dos nossos tribunais, não somente quanto à extensão da declaratória, cujo julgado servirá de documento com força de *res judicata*, como, também, quanto à apreciação de matéria não objeto do pedido.

"Assim, espera o órgão do Ministério Público que, admitido o recurso, lhe seja aberta vista dos autos, na forma do artigo 865 do Cód. de Proc. Civil, para o oferecimento das suas razões".

Também recorreu extraordinariamente a Prefeitura de Campo Grande, *ut* petição de fls. 251:

"A Prefeitura Municipal de Campo Grande, por seu procurador e advogado abaixo assinado, não se conformando com a respeitável decisão proferida a fls. 247 nos autos de embargos ao acórdão da apelação cível nº 2.226, de Campo Grande, em que são embargantes Vasquez & Cia. e embargada a suplicante, a qual, adotando o voto vencido de fls. 224 a 225, recebeu os mesmos embargos e deu-lhes provimento, para reformar o acórdão de fls. 218 a 223, vem, com a devida vênua e com fundamento no art. 101, nº III, letras *a* e *d*, da Constituição federal, interpor o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, invocando os seguintes fundamentos:

"Quanto à letra *a*: os recorridos Vasquez & Cia. propuseram uma ação declaratória, em que pediram, nono e último articulado, o seguinte:

"que, pelos fundamentos aduzidos, os suplicantes pedem seja a ação julgada procedente, para o fim de ficar declarado, na sentença, que a área dos terrenos ocupados pelos serviços do matadouro público desta cidade (de Campo Grande) é a que consta da escritura assinada a 2 de agosto de 1921, nas notas do 2º tabelião desta comarca, a qual escritura abrange os dois lotes com as características constantes da transcrição nº 23.162, do livro 3-C, sob nº de ordem 2.212, pág. 10, de 3 de agosto de 1921, ficando, por via de consequência, os demais terrenos, adquiridos pela escritura de 27 de julho de 1921 e que também são contíguos aos primeiros, liberados do ônus contratual de reversão".

"É claro o pedido dos autores ora recorridos.

"Tendo firmado, em 23 de março de 1921, com a Prefeitura Municipal de Campo Grande, um contrato de concessão

Finalpag. 131

para explorarem matadouro e charqueada nesse município (fls. 42 a 47), aceitaram a cláusula 14<sup>a</sup>, a fls. 45, nos seguintes termos:

"A Intendência Municipal dá aos concessionários o gozo desse serviço durante 40 anos, findos os quais reverterão todos os materiais do matadouro, charqueada e frigorífico, *terrenos, edifícios*, material de transporte, tudo consertado, em funcionamento, para o domínio da Municipalidade, independente de indenização alguma".

"Ficaram assim obrigados a adquirir terrenos suficientes para a instalação do matadouro-charqueada, que iriam explorar por concessão, os quais terrenos de verão reverter, sem qualquer ônus, ao Município, findo o prazo da referida concessão.

"Como na escritura de fls. 8 a 12, lavrada a 2 de agosto de 1921, houvessem eles, os autores recorridos, declarado comprar os terrenos para nêles ser construído o matadouro público" (fôlhas 9 v.) e na escritura de 27 de julho do mesmo ano (fls. 22 a 25) não houvessem feito semelhante declaração, vieram os autores recorridos pedir exclusivamente se declarasse por sentença:

"a) que os terrenos constantes da escritura de 2 de agosto de 1921 devem reverter ao Município, sem qualquer ônus no término do prazo da concessão; e

"b) que os terrenos adquiridos pela escritura de 3 de agosto de 1921 não devem reverter ao Município.

"Decidindo, como o fêz, o acórdão de fls. 247, nos termos do voto vencido de fls. 224 a 225, ultrapassou os limites do pedido, porque declarou que ambos os terrenos ficavam isentos da reversão.

"Assim julgando, violou essa decisão os arts. 4º e 181 do Cód. de Proc. Civil, porque sentenciou *ultra petita*, pronunciando-se sobre aquilo que não constituiu objeto do pedido; ao contrário, foi expressamente reconhecido, pelos autores, na sua inicial, que jamais podia ser alterada sem consentimento da ré.

"Julgando contra expressa disposição de lei, violando a proibição estabelecida nos arts. 4º e 181 do Cód. de Processo, a decisão nula e o recurso extraordinário se justificam, nos termos da letra *a*, artigo 101, nº III, da Constituição.

"Quanto à letra *d*: o voto vencido de fls. 224 a 225, incorporado ao acórdão recorrido, pretende ressuscitar velha tese, definitivamente resolvida em sentido contrário pela uniforme, unânime, decisão de todos os tribunais, qual seja a de não ter valor a cláusula contratual de reversão, porque não constante de escritura pública e, sim, "convencionada em simples termo de contrato, lavrado e guardado no arquivo da Secretaria da Prefeitura".

"Mais uma vez infringe aí a decisão os citados arts. 4º e 181 do Cód. de Processo Civil, por declarar "írrita, nula e ineficaz" aquela cláusula de reversão, o que absolutamente não foi objeto da demanda, nem em época alguma discutido no processo.

"Além disso, viola a jurisprudência pacífica dos tribunais, que muito bem se concretiza no acórdão publicado na "Revista de Jurisprudência Brasileira", volume XLVII, pág. 322, em que se positivou:

"Assuntos de interesse ou da economia do Município escapam às imposições legais do Registro Civil, e as certidões extraídas dos seus livros fazem prova literal de tais contratos".

"Acresce que não tem cabimento na espécie dos autos a invocação do art. 134, nº II, do Cód. Civil, porque não se discutiu nem se verifica no caso em tela nenhuma transação ou constituição de direito real sobre imóvel para a exigência da escritura pública, como, também, da sua transcrição no registro, conforme o invocado art. 531 do Cód. Civil.

"Justificado assim o cabimento do recurso, pede e requer a recorrente que, deferido o pedido, mande V. Ex<sup>a</sup> dar vista às partes, de acordo com o art. 865

do Cód. de Proc. Civil, para que deduzam a própria defesa, tornando o presente o curso legal".

Razões a fls. e fls.: (*ler*). Êste, o parecer que o Sr. Dr. procurador CORREIA PINA ofereceu pela Procuradoria Geral da República, com a concordância do Exmo. Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS:

"*Preliminarmente*, os recursos de fôlhas 249 e 251-253, manifestados oportunamente, são *cabíveis*, pelo fundamento da alínea *a* do preceito constitucional, por haver sido contrariado, em sua literal disposição, o art. 4º do Código de Proc. Civil.

"Efetivamente. Tratava-se de saber, em ação declaratória, nos termos da *litis contestatio*, se, findo o prazo de contrato de concessão de serviço público, reverteriam ao Município concedente apenas dois ou os quatro imóveis que a concessionária-recorrida adquirira para execução do serviço.

"Buscava-se a exata interpretação da cláusula de reversão, cuja validade não fôra sequer posta em dúvida.

"No entanto, acolhendo os embargos de fls. 227 a 231, que se apoiaram no voto vencido de fls. 224-225, o venerando acórdão recorrido, por maioria de votos, pronunciou

Finalpag. 132

a nulidade da cláusula de reversão, quanto aos imóveis, pelo fundamento de que não fôra a concessão outorgada em escritura pública transcrita no Registro de Imóveis, matéria de todo estranha ao objeto do pedido.

"Tendo, pois, decidido *ultra petita*, incidiu em *nulidade* o venerando acórdão de fls. 247.

"*De meritis*, opino pelo provimento do recurso, a fim de, reformado o julgado recorrido, ser restabelecido o acórdão de fls. 218-223, que, em apelação, reformou a sentença de primeira instância (fôlhas 139-143)".

A julgamento.

## VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente e relator): No venerando acórdão de fls. 218 assertou não invalidar a eficácia da sentença o recurso *ex officio* quando deixa de ser interposto.

Pode o juiz manifestá-lo posteriormente quando, por equívoco, deixa de fazê-lo na prolação mesma da sentença, e o tribunal *ad quem* dela, em qualquer caso, conhece, ainda quando desmanifestada.

Decidiu, ainda, que a falta de vista para falar sobre documentos não carrega nulidade, uma vez incorrido qualquer prejuízo para a parte.

*Circa merita*, dou provimento aos recursos.

A autora da presente ação declaratória assumiu tôdas as obrigações e responsabilidades de sua antecessora, concessionária para a construção do matadouro público, charqueada e frigorífico e sua exploração comercial durante o prazo da 40 anos, exausto o qual "todos os materiais do matadouro, charqueada e frigorífico, *terrenos*, edifícios, material de transporte, tudo consertado, em funcionamento, reverterão ao domínio do Município, independente de indenização alguma".

E o aresto, examinando fatos e provas, declarou qual a área a ser revertida à Prefeitura Municipal de Campo Grande.

O voto vencido do Sr. Des. ERNESTO BORGES negou a eficácia da cláusula de reversão, *verbis*:

"E assim votei, com fundamento em razão de ordem jurídica, por isso que, em se tratando, como realmente se trata, de imóveis de valor muito superior a Cr\$ 1.000,00, sua reversão tem a natureza jurídica de uma condição resolutiva, destinada a operar, por si mesma, a translação do domínio, que passará do patrimônio particular da concessionária para o patrimônio público do Município, findo o prazo da concessão, pelo que é substancial, essencial, para

validade do ato, a escritura pública (Cód. Civil, artigo 134, nº 2), único instrumento hábil para a competente transcrição (Código Civil, art. 531) nas transmissões *inter vivos*, donde se conclui que, não tendo havido escritura pública com a cláusula de reversão devidamente transcrita, no competente Registro Geral de Imóveis; írrita, nula e ineficaz é a cláusula de reversão de imóveis de valor superior a Cr\$ 1.000,00, convencionada em simples termo de contrato, lavrado e guardado no arquivo da Secretaria da Prefeitura.

"Não há, pois, como reconhecer e declarar possa operar-se, sem escritura pública e sem transcrição, contra disposições expressas do nosso Cód. Civil, a transmissão de imóveis de valor muito superior a Cr\$ 1.000,00, do patrimônio particular de uma firma para o domínio público do Município, quebrando e anulando todo o sistema jurídico a que está subordinado o direito de propriedade em nosso direito positivo.

"Êsse é o meu voto".

Houve embargos, que lograram acolheita, *ut* acórdão de fls. 247, prevalecendo o voto vencido no primeiro acórdão.

Como vêm os eminentes colegas, trata-se de cláusula de reversão, cláusula muito contraditória em nosso Direito. Por um lado, o fato de ser a coisa destinada ao serviço público não faz com que o concessionário perca sua propriedade; por outro lado, é necessário que no fim do contrato não haja qualquer hiato no serviço público que desempenhava o concessionário.

Daí essas cláusulas, cuja validade sempre se reconheceu, como se pode ver, entre outros, em OTTO MAYER ("Direito Administrativo Alemão", vol. 4, pág. 182).

E FRANCISCO CAMPOS, que invocou a lição de MAYER, observa:

"O capital do concessionário constitui propriedade sua. E ele o converte em instalações e materiais. Se, pelo fato dessa conversão, o capital muda de aparência, a sua relação jurídica com o concessionário não mudou.



"O capital, sob a nova forma, continua a ser propriedade sua, embora afetada a um fim público ou ao serviço de uma utilidade pública.

"Pelo simples fato da concessão não se transfere ao concedente a propriedade do concessionário". ("Pareceres", pág. 137).

Mas o interesse público exige a *continuidade* dos serviços, como, a outro propósito, observou CHARDENET:

Finalpag. 133

*"Il faut que le service public continue à être assuré, qu'il le soit sans interruption, sans-à-coups, et pour cela il est nécessaire que l'on dispose de tous les moyens matériels de production, des usines, des matières premières, du personnel, etc., l'intérêt public l'exige"* (in GASTON JÈZE, "Les Contrats Administratifs", pág. 85).

Para conciliar aquela consequência com esse interesse, a cláusula de reserva em geral se ensarta nas concessões, o que ocorreu no caso dos autos, *verbis*:

"A Intendência Municipal dá aos seus concessionários o gozo desse serviço durante 40 anos, findos os quais reverterão todos os materiais do matadouro, charqueada e frigorífica, terrenos, edifícios, material de transportes, tudo consertado, em funcionamento, para o domínio da Municipalidade, independente de indenização alguma" (cláusula 14ª, página 45).

A controvérsia dos autos se desdobra em volta da cláusula transcrita. Trata-se de ação declaratória, e os autores visam a deixar determinados os imóveis abrangidos pela cláusula, *verbis*:

"...os suplicantes pedem seja a ação julgada procedente para o fim de ficar declarado, na sentença, que a área dos terrenos ocupados pelos serviços do matadouro público desta cidade é a que consta da escritura assinada a 2 de agosto de 1921, nas notas do 2º tabelião desta comarca, a qual escritura abrange os dois lotes com as características constantes da transcrição nº 22.052, do livro 3-C, nº de ordem 2.212, pág. 10, de 3 de agosto de 1921, ficando, por via de consequência, os demais terrenos, adquiridos pela escritura de 27 de julho de

1921 e que são também contíguos aos primeiros, liberados do ônus contratual de reversão" (fls. 4).

Na contestação, *item* 10, a Prefeitura de Campo Grande renite em que todos aquêles terrenos se incluem no ônus contratual da reversão.

E nestes têrmos, e apenas nêles, se desenvolveu a peleja judiciária, havendo o MM. juiz, na sentença de fls. e inclinando-se às razões dos autores, declarado que os terrenos sujeitos à reversão se constituem dos lotes sós indicados na inicial, com exclusão dos contíguos.

No acórdão de fls. 218 prevaleceram as razões da Prefeitura, e os lotes contíguos foram também considerados sujeitos à reversão, em face da cláusula contratual transcrita.

Foi vencido o voto do Exmo. Sr. desembargador ERNESTO BORGES, que declarou "a inexistência de relação jurídica vinculando quaisquer dos imóveis do domínio particular da firma concessionária à reversão para o domínio público do Município, findo o prazo da concessão, assim julgando a apelação da Prefeitura".

É que se tratava de imóveis de valor maior de Cr\$ 1.000,00.

E sua reversão apresenta a natureza de uma condição resolutiva destinada a operar por si mesma a translação do domínio. Substancial, no caso, a escritura pública a ser transcrita (arts. 134, nº I, e 531 do Cód. Civil). O caso espertaria dúvidas, e a própria classificação do ato pelo acórdão não é sobranceira a reparos e objeções.

Não se trata de bens recebidos do poder concedente, têrmos em que não se configura, rigorosamente, caso de *reversão*, de *clause de réteur*, de *patto reversivo*.

Demais disso, os imóveis nem se achavam ainda no domínio dos concessionários quando se verificou a concessão com a cláusula discutida, têrmos em que, antes de surpreender, no caso, como o fêz o venerando acórdão, segundo o douto voto vencido no venerando acórdão reformado, antes de

surpreender, no caso, os traços da *condição resolutiva*, é possível vislumbrar as marcas de promessa de alienação.

E neste caso, pôsto não comportasse - em face do *ius quod est* e não da melhor doutrina - pôsto não comportasse *execução específica*, daria ensejo a perdas e danos, caso infringida.

Não seria, pois, ineficaz e nula se considerada como promessa de alienação.

Reconheço que o caso se encrespa de dúvidas. Elas próprias, entretanto, desconvizinham a hipótese da de nulidade *pleno iure*, decretável de ofício, quando o juiz conhece do ato ou de seus efeitos, nos termos do parág. único do art. 146 do Cód. Civil.

E tais considerações - que admitiriam amplo desenvolvimento - argüem haver o ilustre Tribunal *a quo* julgado *ultra petita*.

A relação jurídica submetida ao seu douto julgamento dizia para os *imóveis* que a aludida cláusula abrangeria, não se duvidando, entre as partes, em qualquer passo da lide, de sua validade ou eficácia.

Ainda se se tratasse de nulidade de pleno direito, a invocação do art. 146 tornaria duvidosa a proposição. Mas, se a hipótese não se enquadra naquele dispositivo, parece certo haver o ilustre Tribunal decidido além da marca, alterando a fisionomia da lide fixada pelo próprio pedido e sua contestação.

As partes não discutiram a questão inopinadamente suscitada e acolhida pelo

Finalpag. 134

juízo *ad quem* e que exorbitava dos quadros da demanda, não constituindo objeto do pedido.

O que se decidiu não foi a questão proposta e que dizia para a extensão da cláusula aludida: foi a sua ineficácia mesma, total, não alegada pelas partes e indeclarável, no caso, de ofício.

Foi concedido mais do que o pedido, com cerceio da defesa e supressão de instância.

Nenhuma dúvida em que, para a solução do *tema proposto*, o juiz não se acha grilhetado aos fundamentos de direito suscitados pela parte; mas não pode êle alterar o tema proposto e decidir fora de suas raias, até porque, como dizia o MARQUÊS DE SÃO VICENTE, a parte ficava indefesa, por não prever o desvario do julgamento.

O seu poder de considerar o pedido em tôda a sua complexidade, na extensão tôda do que êle compreende, expressa ou virtualmente, se ainda de suprir as deficiências de imperfeita argumentação jurídica das partes "*ut quase desunt advocatio partium index supleat*" (vide PEREIRA BRAGA, "Código de Processo Civil", II, pág. 430) - não lhe confere a atribuição de decidir fora do pedido, desnivelando a sentença do libelo - "*sententia debet esse conformis libello*".

A questão decidida, no caso, era diferente da que as partes suscitaram. E se é lícito ao juiz "*supplire ad un fondamento o ad una ragione di decidere, non addotta dalla parte che sostenevva la tesi accettata dal magistrato*", deve êle "*tenersi strettamente entro i limiti della contestazione della lite; il che non solo importa che il magistrato deve occuparsi di tutte le proposte domande o eccezioni ma esige altresì che egli non tratti questioni estranee a quella che le parti intesero sollevare e deferire al suo giudizio*" ("Codice di Proc.", 2, n° 343, pág. 366).

O princípio "*ne eat index ultra petitum partium*" deriva, aliás, não sòmente da necessidade de guardar os graus de jurisdição e evitar cerceamento de defesa, como de uma questão fundamental de competência, como demonstrou luminosamente RUI BARBOSA em parecer transcrito nos doutos escólios de PEREIRA BRAGA ao art. 4º do Cód. de Proc. Civil.

É o que também realça ALFREDO ROCCO, *verbis*:

*"...lo Stato deve prestare la sua attività giurisdizionale, quando ne viene richiesto del singole, ma... non può esercitarla quando non ne viene richiesto. D'onde le massime: nemo index sine actores, e ne procedat ex officio... Il quale*

*principio non vale soltanto per il primo atto con cui si esercita il diritto d'azione, ma per tutta la serie degli atti mediante i quali questo diritto se esplica attraverso tutto il processo".*

E mais:

*"... il giudice deve pronunciare su tutti ciò che viene domandato, e solo su ciò che viene domandato: ossia su tutu le questione sottopostigli e solo su queste"* ("La Sentenza Civile", nº 42).

E ainda:

*"La regola che il giudice deve pronunciare solo su ciò che gli è domandato, viene di solito espressa colle massime: "sententia debet esse conformis libello", "ne eat index ultra petita partium"... Questa regola discende anch'essa dal principio che l'esercizio della funzione giurisdizionale è fatto dalla legge dipendere dalla volontà del privato; il quale implica non solo l'obligo del giudice di pronunciare in merito, quando ne viene richiesto, ma anche l'obligo di non pronunciare, se non è richiesto" (liv. cit., pág. 121).*

No caso, o pedido não só deixava de incluir virtualmente a declaração da ineficácia da cláusula, como a excluía, tendo como pressuposto a eficácia da cláusula para lhe determinar a extensão.

A meu ver, não pode subsistir o venerando acórdão recorrido porque delirou do pedido e decidiu *extra petita*.

O que podia êle encerrar era simples ressalva de, apesar da declaração, poder o autor pleitear a decretação da ineficácia da cláusula, em outra demanda.

Não lhe era dado, porém, porque não se trata de nulidade *pleno iure*, decretar aquela ineficácia, que não foi pedida e que se acha ao arrepio do pedido mesmo dos autores.

Dou provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento aos recursos, sem divergência de votos.

Deixaram de comparecer o Exmo. senhor 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.

\*

## **LEI DO INQUILINATO - PRÉDIO URBANO**

**- O sentido da expressão "prédio urbano", na Lei do Inquilinato, é amplo e não se restringe ao terreno edificado.**

Telmo Gomes da Silva *versus* Industrial Madeireira Ltda.

Finalpag. 135

Rec. ext. nº 21.329 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 21.329, do Distrito Federal, sendo recorrente Teimo Gomes da Silva e recorrida Industrial Madeireira Ltda.:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, por votação unânime.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas dactilográficas que precedem.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 2 de outubro de 1952. - *Barros Barreto*, presidente e relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Pela sentença de fls. 76, foi julgada procedente a ação de despejo movida por Industrial Madeireira Ltda. contra Telmo G. Silva & Cia., por necessitar de certo terreno a esta locado, para depósito de materiais.

Ressaltou o Dr. juiz tratar-se, na espécie, de um terreno locado à firma-ré, pertencendo; porém, a terceiro um galpão ali construído, e acolheu o pedido pelo duplo fundamento do uso próprio e da falta de pagamento dos aluguéis.

Houve apelação, a que negou provimento o ilustre Tribunal do Rio Grande do Sul, mediante o acórdão de fls. 104, a cuja leitura vou proceder:

"*Ementa* - Despejo. Retornada para uso próprio e por falta de pagamento.

"*Acórdão* - Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 7.259, de Pôrto Alegre, em que figura como apelante a firma Telmo G. Silva & Cia. e como apelada a Industrial Madeireira Ltda., em ação de despejo promovida por esta contra aquela:

"Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em 1ª Câmara Cível, negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo recorrente, na forma da lei.

"Evidenciam os autos que a ré ocupa há anos um terreno pertencente à autora. Sôbre o aludido terreno foi construído um galpão, mas em data anterior à da aquisição do terreno por parte da autora, galpão pertencente à D. Estela Zanellato, senhora que teria entrado para a firma-ré, contribuindo com o uso e gozo do terreno como parte do seu capital social, na razão social que se constituiu. Dissolvida a firma Telmo G. Silva & Cia., em março de 1950, o terreno teria voltado à posse de D. Estela Zanellato, que continuou a utilizá-lo juntamente com o galpão ou barracão de sua propriedade. Os antecedentes e a prova produzida não amparam a causa da apelante. A sentença de fls. 57 decretou o despejo por entender que é plenamente legítimo o pedido formulado

pela autora, de retomar o prédio para uso próprio e por julgar provada a falta de pagamento dos locativos. Apesar de situações na aparência dúbias, sobretudo referentes à existência do galpão sobre o terreno de propriedade da apelada, o juiz bem apreciou as provas e aplicou o direito, merecendo por isso confirmação a sentença que decretou o despejo, inclusive na parte que condena a apelada a pagar os honorários do advogado da parte contrária.

"Pôrto Alegre, 30 de outubro de 1951. - *Homero Martins Batista*, presidente; *Lourenço Mário Prunes*, relator".

Telmo Gomes da Silva, ex-titular da firma Telmo G. Silva & Cia., liquidada e dissolvida, veio com embargos declaratórios que não vingaram, nos termos da seguinte decisão:

"*Ementa* - O dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946, regula a locação de prédios para qualquer fim. Prédio é todo e qualquer imóvel, seja uma casa ou um simples terreno, contendo construções habitáveis.

"*Acórdão* - Vistos, etc.:

"Telmo Gomes da Silva, na qualidade de ex-titular da firma liquidada e dissolvida Telmo G. Silva & Cia., nos autos da apelação cível nº 7.259, em que figurou como apelada e autora a firma Industrial Madeireira Ltda, invocando o art. 862 do Cód. de Proc. Civil, interpôs embargos de declaração ao acórdão desta 1ª Câmara Cível, contido a fls. 85, "por omissão de relevantes questões debatidas nos autos e silenciadas na decisão". Afirmo o embargante que as questões preliminares que suscitou, deduzidas nos itens 1º a 8º da contestação, não foram consideradas na sentença, nem foram objeto de exame na decisão desta Câmara, muito embora tenham sido elas, precisamente, assevera, a finalidade precípua do recurso de apelação.

"Em síntese, os pontos omitidos no acórdão diriam respeito às seguintes alegações, sustentadas pelo embargante desde a contestação:

"1º que o caso trata de uma locação de *terreno* e não de *prédio*, no qual fôra construído um galpão, bem como benfeitorias, com expreso consentimento do



locador, e que a Lei do Inquilinato aplicada (dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946) não compreende terreno não edificado, mas *prédios*, no sentido de *casas*;

"2º que a firma-ré não era locatária do terreno, objeto do despejo, e sim dona Estela Zanellato, sucessora de seu falecido marido, Ário Fernando Zanellato.

"O defeito do acórdão, para ensejar os embargos, consistiria assim na omissão de dois pontos mais ou menos importantes. Não houve propriamente omissão, porquanto os fundamentos acima aludidos foram implicitamente repelidos na sentença e no acórdão e suficientemente discutidos no julgamento. Entretanto, resolve a 1ª Câmara deferir os embargos, unicamente para tornar explícito o que consta implicitamente da decisão.

"São êstes os fundamentos dos dois pontos arrolados nos embargos:

"1º Sustenta o embargante que a Lei do Inquilinato aplicada não abrange terrenos não edificados, mas prédios, no sentido de casas. O engano é manifesto. A letra clara do texto legal invocado, a lei comum e os antecedentes históricos mostram que a palavra prédio, no caso, abarca qualquer imóvel.

"O vulgo empresta ordinariamente à palavra *prédio* um sentido restrito, errôneo, como se prédio fôsse simplesmente a casa que serve de habitação ou o edifício erguido pela mão do homem; ora, prédio é, na realidade, todo e qualquer imóvel, seja uma casa, uma área dilatada de campo ou um simples terreno, contendo ou não construções habitáveis. Pode compreender o solo e as edificações a êle incorporadas, ou simplesmente aquêle, desacompanhado de qualquer obra ou construção humana. Abrange, portanto, tôda a propriedade inamovível e as respectivas construções e benfeitorias, nada importando o destino que estas possam ter. Tal conceito é pacífico em direito e não destoa do que lhe emprestam os entendidos na língua.

"A palavra *prédio*, que se origina do latim *proedium*, tem equivalente etimológico perfeito em português, espanhol e italiano. O francês tem *prédial*, mas não *prédio*, socorrendo-se por isso, principalmente, do vocábulo *fonds*

quando quer significar um terreno sôbre o qual se constrói, reservando para as construções uma palavra que também possuimos (*édifice*, do latim *aedes*, construção, e *facere*, fazer). Já o inglês emprega *land*, em matéria jurídica, com o mesmo significado da nossa palavra prédio (cf. "Webster's New International Dictionary").

"Em português não há dúvida sôbre o sentido da palavra. Os dicionaristas, a começar pelo velho MORAIS, dão-lhe significado que não desafina do entendimento jurídico ordinário. MORAIS já definia:

"*Prédio*, s. m. Herdade no campo; ou urbana, como casas, e tudo o que serve para morada, recreio".

"*Herdade*, s. f. Prédio, casa, quinta, ou terra de lavoura: em geral, bens de raiz de tôda sorte, bens sólidos".

"CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, por outro lado, assim conceitua:

"*Prédio*, m., propriedade imóvel; terreno cultivável; casa de habitação; edifício (latim *praedium*)".

"Registra-se alguma confusão em autores menos cuidadosos, por copiarem um dispositivo do Cód. Civil português (art. 374, parág. único), que procurou, simplesmente estabelecer distinção entre prédio rústico e urbano, dispondo que "por prédio rústico entende-se o solo ou terreno e por prédio urbano qualquer edifício incorporado no solo".

"Da exegese das nossas leis antigas e modernas só se pode concluir que prédio é todo e qualquer imóvel, urbano ou rústico, servindo para qualquer fim. Veja-se, por exemplo, o art. 172, § 2º, da "Nova Consolidação das Leis Civis", de CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO, quando procura definir o que é prédio urbano. E o Cód. Civil, por sua vez, emprega muitas vêzes a palavra prédio em lugar de *imóvel*, de *terras*, de *terrenos* ou de *propriedade*. É que o aludido vocábulo tem em nosso Direito Civil um sentido muito amplo, como podemos verificar em dezenas de dispositivos da legislação civil, principalmente nos do livro correspondente ao Direito das Coisas. Assim é que os arts. 569 a 571 tratam dos "limites entre prédios"; o 544 configura a situação dos "prédios

marginais que se estendem até o meio do álveo do rio"; no 541, que trata da avulsão, examina a hipótese de uma porção de terra que se destaca de um prédio e se junta a outro; o 563 regula o dever do dono do prédio inferior em relação às águas que correm naturalmente do superior. Dezenas de outros artigos poderiam ainda ser citados para mostrar o sentido genérico, amplo, dado à palavra *prédio* na legislação civil brasileira.

"Tôdas estas considerações a respeito do vocábulo prédio são, porém, perfeitamente dispensáveis diante do texto claro do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946, que em seu art. 1º fala em "prédio urbano *para qualquer fim*". A lei anterior àquela (dec.-lei nº 4.598, de 20 de

Finalpag. 137

agosto de 1942) não usava a palavra prédio, mas aludia expressamente a residências, querendo com isso significar que a lei apenas se aplicava a prédios *residenciais*. Já o dec.-lei nº 5.169, de 4 de janeiro de 1943, estendeu os efeitos daquela lei a "tôdas as locações e sublocações, totais ou parciais, de imóveis, qualquer que seja o fim a que se destinem", situação que não foi alterada pelo dec.-lei nº 6.739, de 26 de julho de 1944, apesar de êste regular especialmente as locações para fins comerciais ou industriais. Finalmente, como já se viu, a lei aplicável ao caso ora discutido exclui a apreciação das locações de imóveis rústicos, mas regula a locação de prédios urbanos, "para qualquer fim" (art. 1º). Aliás, dois comentaristas do mencionado dispositivo da lei, baseados em sumas autoridades na matéria, afirmam com muita clareza:

"Temos, assim, que a vigente Lei do Inquilinato se aplica não só aos edifícios residenciais, comerciais e industriais, mas também aos terrenos e áreas de terras não construídos, como, por exemplo, os destinados a depósito de mercadorias, de materiais, de ferro-velho, etc., tão freqüentemente encontrados em plena zona urbana" ("Da Locação de Prédios", LUIS ANTÔNIO DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO, pág. 9).

"Em certas situações o terreno tem muito maior importância econômica do que os edifícios sobre êle construídos. Isso acontece sobretudo em áreas urbanas altamente valorizadas. Em inúmeras cidades norte-americanas o direito consuetudinário inglês para lá transportado vai até aos poucos substituindo, no

referente a imóveis, o instituto da compra e venda pelo da locação. São comuns os arrendamentos de terrenos, onde se edificam arranha-céus de dezenas de andares, vigorando o prazo do arrendamento no máximo por 99 anos, para, assim, não transposto o centenário, não adquirir a transação o caráter de perpetuidade. Mesmo aqui em Pôrto Alegre já se registram transações interessantes a respeito de terrenos, e isso devido à extraordinária valorização dos imóveis, principalmente nas zonas central, comercial e industrial. São também comuníssimas as locações unicamente de terrenos, para depósitos de materiais de construção (madeira, cal, areia, tijolos, etc.), de ferro-velho, de veículos, etc. No caso ora discutido, o terreno despejando localiza-se na rua Ramiro Barcelos, proximidades da av. Farrapos. Trata-se de um prédio altamente valorizado (prédio no sentido de terreno), em contraste com a pouca valia do galpão em ruínas que foi edificado numa fração do mesmo. O que vale ali é o terreno; êste era tudo na locação, enquanto que o galpão representava um acessório de importância secundaríssima.

"2º O segundo ponto, cuja declaração se pede, é de uma inanidade flagrante. A ré, que se conformou com o despacho saneador, que continuou sòzinha a arcar passivamente com a demanda, pretende que terceiro integre a causa. Nada fêz com a finalidade de atrair o terceiro para o âmbito da lide; êste terceiro, aliás, forneceu até elementos pessoais probatórios para a defesa da ré, mas nada alegou em prol do seu direito. É muito tarde para fazê-lo agora.

"Custas na forma da lei. - *Homero Martins Batista*, presidente; *Lourenço Mário Prunes*, relator; *A. Wiedemann*".

Com tempestividade, o vencido recorreu extraordinariamente, apoiado no artigo 101, III, alíneas *a* e *d*, da Constituição da República. Teria sido contrariada a letra da lei federal, por isso que, cuidando os autos de terreno não edificado, havia sido negado pelos réus, desde a contestação, a aplicabilidade do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946; e, ao propósito, são apontados acórdãos divergentes.

As partes juntaram razões e contra-razões, respectivamente, a fls. 116 e 124.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (presidente e relator): Pretende o recorrente que a Lei do Inquilinato, aplicada pelo Tribunal local, não abrange os terrenos sem edificação, mas, apenas, *prédios*, no sentido de *casas*, regendo-se a locação daqueles, embora urbana, pelo Cód. Civil.

Entendeu o acórdão lavrado a fls. 109 que a expressão *prédio urbano para qualquer fim*, constante do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946, art. 1º, se refere a locação total ou parcial de imóvel, compreendendo prédio, casa e área de terra ou simples terreno, não construído. E, assim, tinha inteira aplicação o citado diploma, máxima no caso vertente, em que existia um galpão no questionado terreno, servindo para depósito de materiais.

Estou com o venerando aresto recorrido, que tenho por incensurável, não obstante aparecerem decisões discordantes, inclusive as trazidas à colação, insertas na "Rev. dos Tribunais", vol. 177, página 218, e na "REVISTA FORENSE", volume 125, pág. 204, sendo que nesse último acórdão, proferido pelo Tribunal do Distrito Federal, assinou vencido o douto

Finalpag. 138

desembargador SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA.

À vista do exposto, conheço do recurso pelo fundamento da letra *d*, mas, *de meritis*, nego-lhe provimento.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram e negaram provimento, unânimemente.

\*

**ESTABILIDADE - FUNCIONÁRIO PÚBLICO**

**- Ocorre "ope legis" a estabilidade do funcionário público em razão do tempo de serviço.**

Estado do Pará *versus* Almerindo Crispim Dias

Rec. ext. nº 20.524 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 20.524, do Pará, recorrente o govêrno do Estado, recorrido Almerindo Crispim Dias:

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, 5 de agôsto de 1952 - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Proferiu o ilustre Tribunal do Pará o acórdão de fls. 34, *verbis*:

"*Síntese* - Merecem recebidos os embargos opostos ao acórdão que, em processo de mandado de segurança, impetrado por funcionário público, para garantia do exercício da função de que fôra afastado, não obstante contar mais de cinco anos de serviço, denegara a segurança impetrada.

"Vistos, relatados e discutidos os fundamentos debatidos nos presentes autos de embargos cíveis da comarca da capital, opostos ao venerando acórdão número 20.985, de 26 de setembro de 1951, que julgou o processo do mandado de segurança impetrado pelo ora embargante, Almerindo Crispim Dias, contra ato do Sr. governador do Estado, ora embargado, verifica-se que:

"Alegando o embargante violação de direito líquido e certo, qual o de sua estabilidade funcional no cargo de investigador, classe H, do quadro único, lotado no Departamento Estadual de Segurança Pública, do qual fôra afastado por ato do Sr. governador do Estado, nº 664, de 6 de março de 1951, que tornara sem efeito o de sua nomeação, baixado em 20 de setembro de 1950, impetrou do Tribunal de Justiça a medida constitucional do mandado de segurança, cujo processo seguiu seus trâmites legais, sendo, ao final, julgado, era sessão de 26 de setembro de 1951, pela denegação do pleiteado remédio jurídico. Não conformado, opôs o impetrante ao aludido aresto embargos infringentes do julgado, os quais, admitidos, foram regularmente processados, sendo anexada aos autos a impugnação do Dr. procurador geral do Estado, oferecida dentro no prazo legal.

"Os embargos assentam em incontestável fundamento jurídico.

"O embargante provou ter, de serviço público prestado ao Estado, à ocasião em que foi afastado das funções que desempenhava, mais de sete anos, consoante se vê no dec. nº 634, de 12 de dezembro de 1950, publicado no "Diário Oficial" de 17 do mesmo mês (fls. 10). Por efeito dêsse decreto, investiu-se de efetividade o exercício interino que desempenhava, pela nomeação de 20 de setembro de 1950, *ex vi* do estatuído no art. 120 da Constituição política do Estado, que, coordenando o subjuntivo presente do verbo contar com o futuro perfeito do verbo *ser*, exprimiu uma ação por vir, indefinida, quanto ao tempo da efetivação automática dos funcionários que completarem cinco anos de serviço, expressão sinônima de exercício, nos termos da interpretação constante do disposto no art. 3º da lei federal nº 525, de 7 de dezembro de 1948:

"Para os efeitos desta lei, considera-se exercício:

"I. O tempo de serviço, contínuo ou não, prestado em um ou mais cargos ou funções públicas, federais, estaduais ou municipais, inclusive as funções a que se refere o art. 5º".

"Ora, contado o tempo de serviço do embargante pelo precitado dec. nº 634, no total de sete anos, quatro meses e 11 dias de serviço prestado ao Estado, *ipso jure* ficou êle efetivado nas funções que desempenhava em caráter interino, daí a razão de haver o eminente chefe

Finalpag. 139

do Poder Executivo, presentemente embargado, baixado o seguinte decreto:

"O governador do Estado resolve efetivar, de acôrdo com o art. 120 da Constituição estadual, Almerindo Crispim Dias, no cargo de *investigador*, classe H, do quadro único, lotado no Departamento Estadual de Segurança Pública. O secretário geral do Estado o faça cumprir e publicar.

"Palácio do govêrno do Estado do Pará, 15 de maio de 1951. - *General A. Zacarias de Assunção*, governador do Estado"

"Êsse ato foi mandado cumprir e publicar pelo Sr. secretário geral, Dr. João Botelho, como se vê do documento de fls. 12.

"Em 17 do referido mês, baixou, porém, o Sr. governador outro decreto tornando sem efeito o anterior, sem, todavia, declarar o fundamento do novo ato.

"Como quer que fôsse, não seria da efetivação tornada sem efeito que resultaria o direito do embargante, por isso que ela automàticamente se realizara, logo que, contado seu tempo de serviço, ficara provado ter mais de cinco anos, *ex vi* da disposição constitucional do Estado consignada no art. 120.

"Automàticamente efetivado o embargante, tornou-se funcionário estável, por efeito do disposto no art. 119 do invocado Pacto Fundamental do Estado, combinado com o art. 188 da Constituição federal, aquêle declarando que aos "funcionários públicos do Estado são assegurados todos os direitos garantidos pelo Pacto Federal, e êste declarando estáveis os funcionários efetivos nomeados sem concurso, após cinco anos de exercício.

"Ora, a estabilidade implica a manutenção do funcionário nas suas funções, enquanto se não provar, em processo judicial ou administrativo em que lhe seja assegurada a mais ampla defesa, falta que de lugar ao seu afastamento compulsório, hipótese que, no caso, não ocorreu, de sorte que nada justifica o ato impugnado, violador de direito líquido e certo do ora embargante.



"Em face dos fundamentos precedentemente expostos:

"Acordam, em conferência plena, do Tribunal de Justiça, receber, por maioria de votos, os embargos de fls. 27 a 28 v., para reformar, como reformam, o venerando acórdão n° 20.985, de 26 de setembro de 1951, e conceder o remédio legal pleiteado no presente feito. Em consequência, determinam a expedição do mandado de segurança impetrado, para a reintegração do direito violado, de sorte a retornar o impetrante-embargante Almerindo Crispim Dias ao exercício do cargo de investigador, classe H, do quadro único, lotado no Departamento Estadual de Segurança Pública. Transmita-se, por ofício, ao Exmo. Sr. governador do Estado, nos termos da lei n° 1.533, de 31 de dezembro de 1951, o teor integral dêste acórdão, para as imediatas providências.

"Custas *ex lege*.

"Belém, 2 de fevereiro de 1952. - *Augusto R. Borborema*, presidente; *Antonino Melo*, relator".

Daí o presente recurso extraordinário, que trouxe o lastro das razões de fls. e fls.

Falou, por derradeiro, o Exmo. Sr. doutor procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS. Disse S. Ex<sup>a</sup>:

"O recurso foi manifestado com fundamento nas letras *a* e *d* do art. 101, n° III, da Constituição federal (fls. 37).

"Com respeito à letra *d*, o recorrente não indicou acórdão de outro tribunal divergente do recorrido.

"E, relativamente à letra *a*, o bem fundamentado acórdão recorrido limitou-se a aplicar leis estaduais, de acôrdo com a interpretação que lhes deu e ao art. 120 da Constituição estadual.

"Não é caso, pois, de recurso extraordinário, razão por que somos pelo seu não-conhecimento".

A julgamento.

### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente e relator): Em grau de embargos foi pelo ilustre Tribunal do Pará outorgado o mandado d.: segurança em favor de Almerindo Crispim Dias contra ato do governador do Estado.

É o impetrante, ora recorrido, investigador, classe H, do quadro único, do Departamento Estadual de Segurança Pública. E do exercício desse cargo o afastou o Sr. governador por ato de 6 de março de 1951, que tornou sem efeito o de sua nomeação, aos 20 de setembro de 1950.

Foi o *writ* concedido mediante prova de ter o recorrido mais de sete anos de serviço público, nos termos do art. 120 da Constituição do Estado e art. 3º da lei federal nº 525, de 7 de dezembro de 1948.

Em face desse tempo de exercício, ficou efetivado em suas funções, como, aliás, se declarou em ato do govêrno, de 15 de maio de 1951, depois declarado sem efeito.

Mas, a efetivação se deu *ope legis*, em face dos arts. 119 e 120 da Constituição estadual, que asseguram ao funcionário estadual as garantias e direitos outorgados pela Lei Maior do País.

Finalpag. 140

Ora, pelo art. 188, nº II, da Constituição federal, consideram-se estáveis os funcionários efetivos nomeados sem concurso, depois de cinco anos de exercício.

Nas razões de fls., afana-se o recorrente por mostrar a inconsistência da prova, produzida do tempo de exercício. Mas, neste particular, é certo que lavrou o acórdão em questão de fato e na interpretação de lei estadual, como observa o Excelentíssimo Sr. Dr. procurador geral da República.

Quanto às argüidas nulidades do venerando aresto recorrido, elas não constituem matéria-prima de recurso extraordinário, não só porque está ligado a preceitos estaduais, como por inocorrência de pré-questionamento.

Não se provou dissídio de arestos e nem violação da letra de lei federal. Não conheço do recurso, preliminarmente.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, à unanimidade, deixando de tomar parte no julgamento, por motivo justificado, o senhor ministro ROCHA LAGOA.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. senhor ministro AFRÂNIO COSTA.

\*

## **TRANSPORTE MARÍTIMO - SUB-ROGAÇÃO - SEGURO - PRESCRIÇÃO**

**- Prescreve em um ano a ação do segurado contra o transportador, em consequência do extravio de mercadorias.**

Companhia Nacional de Navegação Costeira (Patrimônio Nacional) *versus*  
Companhia de Seguros Sagres

Rec. ext. nº 18.889- Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

## ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 18.889, do Distrito Federal, em que é recorrente a Companhia Nacional de Navegação Costeira (Patrimônio Nacional) e recorrida a Companhia de Seguros Sagres:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e, por maioria, lhe dar provimento, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 13 de maio de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator designado.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: A espécie dos autos foi exposta perante o Tribunal Federal de Recursos, pelo respectivo relator, nestes têrmos:

"A Companhia de Seguros Sagres aciona a Companhia Nacional de Navegação Costeira (Patrimônio Nacional) e a União Federal, a fim de obter o recebimento da importância de Cr\$ 57.506,90, acrescida de juros e honorários de advogado em 20%, argüindo que o pedido resulta do extravio de várias mercadorias, embarcadas por diversas firmas em navios da transportadora-ré, conforme especificação que deixou feita.

"Mencionou mais que tais mercadorias, sendo objeto de seguro sob responsabilidade dela autora, foram pagos os respectivos valores aos segurados e daí, conseqüentemente, a sub-rogação de que trata o art. 728 do Cód. Comercial, respondendo aquela transportadora pela obrigação, em face do dec. nº 19.473, de 1930, eis que confessado o fato do apontado extravio.

"A Costeira, em contestação, suscitou a preliminar de ser parte ilegítima, por haver a União assumido todos os seus encargos e responsabilidades, argüindo mais achar-se prescrito o pretendido direito da autora, à luz do art. 449, II, do Cód. Comercial.

"Quanto ao mérito, sustentou ser improcedente a pretensão, diante das condições exaradas nos conhecimentos marítimos apresentados, ou seja, a não-responsabilidade do armador ou a limitação desta, conforme os têrmos fixados nesses documentos, acentuando mais haver perfeita validade das cláusulas referentes ao assunto.

"No despacho saneador, desprezadas as preliminares, houve agravo no auto do processo.

"Seguiu-se a audiência de debates, proferindo então o Dr. juiz *a quo* a sentença que se encontra a fls. 230, na qual examinou demoradamente as focalizadas cláusulas exonerativas da responsabilidade questionada, ao propósito de reconhecer que a autora, como seguradora, deve responder pelo ato ilícito, cabendo somente a ela, portanto, a obrigação de indenizar as mercadorias extraviadas.

Finalpag. 141

"Julgada, nestes termos, improcedente a ação, a autora interpôs apelação, longamente razoando, como se vê a fls. 237 a 253; respondeu-lhe a apelada pela forma constante de fls. 258 a 269, cujas alegações abordam também a matéria preliminarmente decidida na fase própria da lide.

"O Dr. procurador da República opinou pelo não-provimento do recurso, manifestando-se de igual forma o Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral a fls. 279, com as ressalvas a que aludiu (fls. 150-152).

"É o relatório".

Aquêle Tribunal, no acórdão de fls. 291, desprezou as preliminares de ser a ré-apelada parte ilegítima e de achar-se prescrito o direito da autora e, no mérito, deu provimento ao recurso para julgar procedente a ação.

Irresignada, manifestou a Companhia Nacional de Navegação Costeira (Patrimônio Nacional) recurso extraordinário, em base no art. 101, n° III, letras *a* e *d*, Constituição, apontando como violados o art. 1° do dec.-lei n° 9.870, de 14 de setembro de 1946, o art. 449, n. I e II, do Cód. Comercial, e o art. 38 do dec. número 7.838, de 11 de setembro de 1941, combinado com o art. 1° do dec.-lei n° 3.100, de 7 de março de 1941, e indicando como contrariadas pelo acórdão recorrido decisão desta 2ª Turma, na apelação cível n° 1.264, no sentido de ser de responsabilidade da União as dívidas da natureza da que se encontra *sub judice*, e decisão dêste Supremo Tribunal, no recurso

extraordinário nº 13.074, proclamando que a prescrição da ação para a entrega da carga, que é de um ano, aplica-se também à ação em que se pleiteia a indenização pela falta dessa entrega.

O ilustrado Dr. procurador geral da República assim opinou:

"É inegável a existência de dissídio jurisprudencial sôbre a interpretação do art. 1º do dec. nº 19.473, de 10 de dezembro de 1930, e do art. 449, II, do Código Comercial.

"Mas, inúmeros são os arestos dêste excelso pretório fulminando a estipulação que isenta de responsabilidade as emprêsas armadoras por inadimplemento do contrato de transporte e também no sentido de que a prescrição ânua não se estende ao sonegador sub-rogado nos direitos da mercadoria.

"Outrossim, de todo improcedente, na hipótese, é a argüição da responsabilidade da União na ação intentada, uma vez que a Companhia Nacional de Navegação Costeira continue a manter o regime de administração própria.

"Assim sendo, opinamos pelo conhecimento do recurso, pelo fundamento da letra *d* do preceito constitucional invocado (fls. 293), e pelo seu não-provimento, por estar o venerando acórdão recorrido de fls. 291 em harmonia com a jurisprudência dêste egrégio Tribunal.

"Distrito Federal, 31 de maio de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Conheço dos recursos por ambos os invocados fundamentos, pois, consoante bem acentuou o parecer da Procuradoria Geral da República, é notório o dissídio jurisprudencial sôbre a interpretação do artigo 1º do dec. nº 19.473, de 10 de dezembro de 1930, e do art. 449, II, do Cód. Comercial.

Não colhe a argüição de haver sido violado o art. 1º do dec.-lei nº 9.870, de 1946, segundo o qual o govêno federal assumiu o passivo das emprêsas incorporadas ao Patrimônio Nacional, pelo que a recorrente seria parte ilegítima, porquanto, apesar de haver sido incorporado ao Patrimônio Nacional o acervo da Companhia Nacional de Navegação Costeira, continuou esta com autonomia administrativa, exercendo o seu superintendente a representação ativa e passiva da referida entidade. Na espécie, foi pedida a citação dêste e da União Federal, que, por seu representante, negou na contestação qualquer responsabilidade no caso.

No que tange à argüida ofensa do texto legal que estabelece a prescrição ânua para a ação do consignatário contra o armador para entrega das mercadorias embarcadas, manifesta é a improcedência da argüição, eis que o presente pleito visa, não à entrega da carga, mas ao ressarcimento dos prejuízos causados, como decorrência de sub-rogação, pelo que a prescrição é a de 20 anos, regulada no art. 442 do Cód. Comercial.

Quanto à alegada vulneração do artigo 38 do dec. nº 7.838, de 11 de setembro de 1941, que outorgou poderes para o estabelecimento de um modelo de conhecimento de transporte marítimo, cujas cláusulas 13 e 24 exoneram o armador da responsabilidade pelos danos que se originarem do embarque de mercadorias em mau estado, ou avarias, perdas, danos, roubos ou qualquer outro risco que possam ser cobertos pelo seguro, por igual a improcedência da argüição. É certo que aquêle conhecimento-tipo fôra prove pela Comissão de Marinha Mercante, na

Finalpag. 142

resolução publicada pela circular nº 934, de 28 de setembro de 1941, com base no invocado art. 38 do dec. nº 7.838, que lhe conferira tal faculdade, mas êsse preceito não deu nem lhe poderia dar o poder de derogar a legislação vigente. Ora, o artigo 1º do dec. nº 19.473, de 1930, prescrevera reputar-se não-escrita qualquer cláusula restritiva ou modificativa, constante do conhecimento de frete, referente à prova do recebimento da mercadoria e à obrigação de ser esta entregue no lugar do destino. Em face dêsse mandamento legal, que é de ordem pública, tornou-se inoperante, em relação à

responsabilidade civil do transportador, a cláusula de não indenizar inserta no conhecimento de embarque.

Quanto à apontada divergência jurisprudencial não é de se acolher a fundamentação dos arestos postos em confronto, pelos motivos já expendidos.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

#### VISTA

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, peço vista dos autos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: pediu vista dos autos o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, depois de votar o Sr. ministro relator, que conheceu do recurso e lhe negou provimento.

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

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

#### IMPEDIMENTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, na sessão passada pedi vista dos presentes autos. Verifiquei, entretanto, que sou impedido, uma vez que presidi ao julgamento da causa no Tribunal de Recursos.

#### VOTO



O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. Presidente, conheço do recurso, de acôrdo com o eminente ministro relator. Lamento, porém, divergir de S. Ex<sup>a</sup> quanto à interpretação da prescrição. Considero que a prescrição é uma só, quer se trate de ação para reclamar mercadoria extraviada, como para pedir o seu valor em dinheiro. É o art. 449, II, do Cód. Comercial, que regula o assunto. Numerosos têm sido meus votos nesse sentido.

### VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): O voto do eminente ministro LAFAYETTE DE ANDRADA orna com as decisões desta Turma em casos anteriores. Já tive opinião acorde à do eminente ministro ROCHA LAGOA, pela razão de ser a *prescriptio brevi temporis* inampliável por analogia. Verifiquei, porém, posteriormente, que o caso não é de analogia e sim de fôrça de compreensão, uma vez que o dinheiro representa o sucedâneo da mercadoria. Reclama-se o equivalente em dinheiro, por não mais existir a mercadoria. E a interpretação extensiva cabe ainda nas regras de interpretação estrita, como ensinam FADDA e BENSÁ, FERRARA, ESPÍNOLA e tantos outros.

Dou provimento.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso unânimemente e lhe deram provimento, contra o voto do Sr. ministro relator.

Impedido o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, substituto do Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, que se acha em gôzo de licença.

Não tomou parte no julgamento o Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, substituto da Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, que se acha em gôzo de licença.

\*

**TRANSPORTE MARÍTIMO - SEGURO - SUB-ROGAÇÃO -  
PRESCRIÇÃO**

- O segurador que satisfaz o seguro das coisas extraviadas no curso do transporte, sub-roga-se nos direitos e ações do segurado. Ocupa-lhe o pôsto. Se logra os mesmos benefícios, sofre, também, os mesmos ônus. Por outro lado, o devedor, que é estranho à sub-rogação, não pode ter a sua situação agravada em consequência dela.

- Prescreve em um ano a ação do segurado contra o transportador marítimo.

Caledonian Insurance Co. Ltd. *versus* Companhia Comércio e Navegação

Finalpag. 143

Rec. ext. nº 20.265 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

### ACÓRDÃO

Acordam, em sessão de 1-1<sup>a</sup> Turma, por unanimidade de votos, não conhecer do presente pedido de recurso extraordinário, em que é recorrente a Caledonian Insurance Co. Ltd. e recorrida a Companhia Comércio e Navegação, e negar-lhe provimento, na conformidade do voto do relator, constante das notas taquigráficas, que ficam incorporadas.

Supremo Tribunal Federal, 29 de maio de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MARIO GUIMARÃES: O egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, pela sua 7<sup>a</sup> Câmara Civil, tomando conhecimento do recurso de apelação em que é apelante a Caledonian Insurance Co. Ltd. e apelada a Companhia Comércio e Navegação, deu-lhe provimento, para considerar prescrita a ação, pois, assim o disse a ementa, "prescreve em um ano a ação para a entrega da carga a contar do dia em que findou a viagem, mesmo em se tratando de furto ou extravio. Êsse prazo é extensivo ao segurador que paga ao segurado, como sub-rogado nos seus direitos. Não se aplica ao transporte

marítimo a lei nº 268, de 1912, nem tampouco o art. 442 do Cód. Comercial, que incide sobre caso diferente do previsto no nº II do art. 449 do Cód. Comercial".

Impetrou a apelada recurso extraordinário, com base na letra *d* do texto constitucional, invocando divergência com diversos arestos, alguns dos quais desta Côrte, arestos que indicou a fls. 99. A recorrida, por sua vez, contrariando o pedido, defendeu doutrina oposta, amparando-a em numerosos julgados. Vieram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Manifesto é o dissídio jurisprudencial, assim quanto à primeira, como quanto à segunda questão. A primeira consiste em saber se a prescrição de um ano, para o exportador reclamar a coisa, se aplica também ao caso de furto ou extravio, quando, pelo perecimento do objeto, ao pedido, de restituição se substitui de indenizar o dano.

Dispõe o art. 449 do Cód. Comercial:

"Prescrevem igualmente no fim de um ano:

.....

II. As ações para entrega da carga, a contar do dia em que findou a viagem".

Para a recorrente êsse dispositivo regula apenas a prescrição para pedir, ao capitão do navio, a entrega da carga, finda a viagem. Não se estende - e a matéria de prescrição é de natureza estrita - ao direito de exigir, dos armadores, perdas e danos, o que há de obedecer às regras de direito comum. E objeta, em resumo: o nosso Código data de 100 anos. Naquelas priscas eras, a entrega das mercadorias se fazia, no pontão do embarcadouro, diretamente ao capitão, que se comprometia a conduzi-la, como fiel depositário, ao pôrto do destino. A ação para reaver a carga era, em sua essência, ação de depósito, ação, como é

óbvio, de decadência em curto prazo. Hoje, tudo mudou. Faz-se o contrato de transporte com a companhia de navegação, que recebe os objetos em seus armazéns e os encaminha para bordo sob a sua responsabilidade e que, finda a viagem, tem o direito, assegurado nos conhecimentos, de pesquisar durante seis meses. Já neste pormenor - do prazo para a pesquisa - se vê que o ano para a prescrição ficaria reduzido a seis meses.

Ainda: manda o Código contar o início da prescrição, não do dia em que são descarregadas as mercadorias, mas daquele em que finda a viagem. Podem os transportadores mudar a carga de um navio para outro. A viagem, a que se refere a lei, tem, pois, que ser da mercadoria, não do navio. Logo, não feita a prova de que a mercadoria não mudou, não está iniciado o prazo prescricional.

Tais argumentos não me convenceram. Certamente é velho o nosso Código. Todos nós sentimos que há necessidade de modificar várias de suas disposições, que se não harmonizam com a vida agitada contemporânea e, especialmente, com os usos comerciais de nossa época. Razões são estas, ótimas, para que o Congresso Nacional leve por diante a reforma, sobre a qual já se vem falando há várias décadas.

A magistratura, porém, em face do texto legal, há de manter atitude conservadora. Pode ir, por vezes, *propter legis*. Nunca, *contra legem*.

O art. 449, n° II, está redigido em termos inequívocos. Ainda que este artigo, ao ser elaborado, visasse possivelmente à situação do comandante do barco, a quem se fazia, então, a entrega direta das cargas, os seus termos amplos abrangeram o pedido de restituição em quaisquer circunstâncias

Finalpag. 144

e em tôdas as suas modalidades.

CARVALHO DE MENDONÇA e BENTO DE FARIA, autores relativamente modernos, assim o entenderam. E bem o fizeram: não há distinguir entre a ação para entrega da mercadoria e a de pedir indenização. A obrigação de indenizar é a própria obrigação de entregar a coisa, obrigação que, não cumprida, por

haver desaparecido o objeto, se executa sob outra forma. É o que dispõe o art. 865 do Cód. Civil, em sua parte final:

"Se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais as perdas e danos".

E o art. 1.056:

"Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos".

Não existem duas obrigações distintas: uma resultante do contrato e outra de sua inexecução (v. GIORGI "Obb.", volume II, nº 94: DEMOGUE, "Obligations", vol. 6º, pág. 225).

Reconheço que se tem levantado uma ou outra opinião discordante (v. CHIRONI, "Istituzione di Diritto Civile", vol. 2º, parágrafo 275), e, entre nós, PONTES DE MIRANDA e mais recentemente AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM, em seu magnífico livro "Da inexecução das obrigações e suas conseqüências", § 138.

O art. 1.056 do Cód. Civil, a que um desses autores se reporta, há de ser interpretado em assonância com o art 865, a que já me referi. A inexecução do contrato não é fonte de obrigação. O contrato é que o é. Admitamos, entretanto, que haja obrigação autônoma, derivada da inexecução contratual. Ainda assim, se a discussão sobre o fato jurígeno está encerrada, por força do lapso prescricional, parece-me que não seria lógico reabri-la para demandar efeitos, que assentam na, procedência do direito anterior. Expliquemo-nos. A ação de indenização só seria cabível se demonstrado ficasse o embarque das mercadorias e o seu desaparecimento, por culpa da transportadora. Ora, se a discussão sobre essas questões está finda, como se admitir a controvérsia sobre o direito de indenizar que nelas repousa?

Não me impressionaram as modificações ocorridas nos hábitos da vida comercial de hoje, que diferem dos costumes de antanho. O ser entregue a mercadoria nas pranchões onde atracavam os navios, ou nos armazéns das companhias, diretamente ao capitão, ou por via dos armadores, não influi sobre

a possibilidade de rápida reclamação. Ao contrário: se acaso os hábitos da vida contemporânea não de, por qualquer forma, influir na fixação da inteligência do texto legal, mais razoável será que o sejam para abreviar os prazos da prescrição. Porque, outrora, as dificuldades e a morosidade das informações e de transportes retardavam tudo. Hoje, os jornais noticiam o movimento dos portos. Há meios de comunicação vários para se avisarem os interessados e ser fiscalizado o curso das mercadorias: há o correio, o telégrafo, o rádio. As providências, no caso de reclamação, podem ser tomadas com mais rapidez e maior eficiência. Não existe, pois, razão para prolongar prazos. A vida moderna, da era do avião e do telégrafo, reclama celeridade.

Por último, acentuo que é descabida a invocação de costume. Uso ou costume comercial haveria se fôsse prática inveterada receberem as companhias de navegação reclamações após o término de um ano, e as atenderem. Não se provou êsse uso. E se provado, não poderia reformar a lei. O uso, por mais antigo e generalizado que seja, não derroga a lei (art. 2º da Introdução do Cód. Civil). Fraco também é o argumento sobre o prazo de seis meses concedido, pelo costume, ao armador para pesquisa. Será um desconto no prazo prescricional, a atender em casos singulares. Muito menos ainda a razão de possibilidade de mudança da carga de um navio para outro. Seria matéria a ser atendível, provada por quem interessasse a ocorrência da mudança.

Por tudo, não merece acolhida a primeira tese do recorrente.

Nem a segunda, que igualmente repudio, sobre ser o prazo de um ano concernente apenas às partes que intervieram no negócio, não atingindo as companhias de seguros.

O segurador sub-roga-se na pessoa do segurado, substituindo-o em todos os seus direitos e ações (art. 728 do Cód. Comercial). Ocupa-lhe o posto, na frase de GIORGI: *"il terzo chi paga prende il posto del creditore soddisfato"*.

Se logra os mesmos benefícios, sofre, também, os mesmos ônus. Por outro lado, o devedor, que é estranho à sub-rogação, não pode ter, por ela, a sua situação agravada. *"Res inter alios acta, aliis, nec prodest, nec nocet"*.

E, assim, a prescrição que beneficia o devedor poderá ser oposta ao segurado ou a quem se sub-rogou em seus direitos.

Conheço do recurso, dada controvérsia, mas lhe nego provimento.

Finalpag. 145

## DECISÃO

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

Impedido o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

\*

## RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - FRAUDE

**- Considera-se fraudulenta a estipulação de prazo inferior a cinco anos, nos contratos de locação comercial.**

Américo de Medeiros e outra *versus* Bar e Restaurante Ltda.

Rec. ext. nº 18.981 (embs.) - Rel.: MIN. BARROS BARRETO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 18.981 (embargos), de Minas Gerais, sendo embargantes Américo de Medeiros e outras e embargada Bar e Restaurante Ltda.:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, rejeitar os embargos, por maioria de votos.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas dactilográficas que precedem.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 25 de julho de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Barros Barreto*, relator designado.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Contra o acórdão a fls. 226, que, por maioria da votos, deu provimento ao recurso extraordinário interposto por Bar e Restaurante Ltda. de decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na ação renovatória contra Américo de Medeiros e Maria Pereira Arouca, opõem êstes os embargos a fls. 228. O acórdão embargado entendeu que a estipulação do prazo de quatro anos e meio, em contrato de locação para fins comerciais, representa fraude ao dec. nº 24.150, de 1934, e, por isto mesmo, reformou a decisão recorrida, que, deixando de reconhecer tal fraude no caso concreto, julgara os recorrentes carecedores da renovatória. Invocando doutrina e jurisprudência em sentido contrário, pretendem os embargantes a restauração da decisão do Tribunal mineiro.

A fls. 240 contestaram os embargados, sustentando o acêrto do acórdão e rejeição dos embargos.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): O dec. nº 24.150, de 1934, não suprimiu a liberdade de contratar.

Quem livremente celebra contrato que sabe sem proteção especial, e vem a sofrer as previstas conseqüências, *imputet sibi*. Na espécie só se poderia falar em fraude, se a lei dispusesse que o prazo mínimo seria de cinco anos. Se foi avençado prazo inferior, de um só dia que seja, a cinco anos, não tem lugar a renovatória. A decidir-se de outro modo, e se a lógica é ainda a coerência do raciocínio, ter-se-ia de reconhecer *in fraudem legis* todos os contratos de locação comercial por menos de um quinquênio e a tanto ninguém teria coragem de chegar. Ainda mais: por que se há de reconhecer, em tal caso,



sòmente a fraude do locador e não também a do locatário, que aceita o prazo abreviado para aboletar-se no prédio e, posteriormente, alegar a fraude do locador? Não se deve atirar o disco além da meta. O dec.-lei nº 24.150 já é suficientemente restritivo da autonomia da vontade e não pode ser ampliado nas suas limitações.

Recebo os embargos, para restaurar a decisão do Tribunal *a quo*.

### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Na conformidade da jurisprudência iterativa desta Suprema Côrte, tenho admitido a soma dos prazos de locações anteriores e sucessivas, menores de cinco anos, para o cômputo do período permissivo de renovação do contrato, de que trata o art. 2º, letra *b*, da chamada Lei de Luvas. E, na espécie, fixado em quatro anos e meio, por exigência dos locadores, o último prazo contratual, evidenciou-se o ânimo de burlar, frustrar a lei.

Ainda que se reportando aos doutores e julgados, em sentido contrário, não vi abalados pelos embargantes os fundamentos do aresto *sub censura*.

Desprezo os embargos.

### VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, *data venia*, rejeito os embargos, em conformidade com o voto que proferi na Turma.

### VOTO

O SR. MINISTRO ABNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, *data venia*

Finalpag. 146

do eminente Sr. ministro relator, estou de pleno acôrdo com o eminente Sr. ministro revisor.

## VOTO

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

## VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia* do eminente Sr. ministro relator, acompanho o eminente Sr. ministro BARROS BARRETO.

## VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, de acôrdo com meus votos anteriores, peço vênia ao eminente Sr. ministro relator para acompanhar o eminente Sr. ministro revisor.

## VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, *data venia* do eminente Sr. ministro relator, desprezo os embargos, uma vez que está provado nos autos que antes do contrato, cujo prazo foi inferior a cinco anos, já o locatário era detentor do fundo de comércio. Se êle era detentor do fundo de comércio, evidentemente para não perder êsse fundo de comércio foi coagido pelo locador a fazer contrato menor de cinco anos. Ora, a lei nº 24.150, pelo art. 30, proíbe que nos contratos de locação, ou nas locações protegidas pelo fundo de comércio, se incluam clausulas vedativas do fundo de comércio, com o fim de o ilidir. Evidentemente, o contrato foi feito com êsse propósito, logo a intenção do locador é punida pela própria lei.

Acompanho o voto do Sr. ministro revisor, *data venia* do Sr. ministro relator.

## VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, acompanho o voto do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA. Fui relator, na Turma, vencido nesta questão. Não tenho admitido a soma de contritos; a fraude não tem de ser

presumida, mas provada. Se as partes contratam por prazo menor, isso não significa fraude à lei.

Meu voto proferido na Turma é longo neste sentido, e eu o mantenho.

### VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, o eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA teria razão se se dissesse que a presunção resultante do encurtamento do prazo fôsse *legis et de legi*. Trata-se, porém, de *presumptio facti*, o que me parece perfeitamente admissível, conforme as circunstâncias do caso.

Rejeito os embargos.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitaram os embargos, contra os votos dos Srs. ministros relator, MÁRIO GUIMARÃES e LAFAYETTE DE ANDRADA.

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

\*

### DESERÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA

**- O pedido de justiça gratuita, pendente de decisão, não favorece o requerente para obstar os efeitos da deserção, conseqüente à falta de preparo do recurso.**

Dario Berilo das Chagas *versus* Maria Antônia Siqueira

Rec. ext. nº 19.985 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.985, do Rio de Janeiro, recorrente Dario Berilo das Chagas, recorrida Maria Antônia Siqueira:

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, 2 de setembro de 1952. – *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Trata-se de ação de investigação de paternidade e em que o autor teve êxito feliz. Apelou o vencido, mas o recurso

Finalpag. 147

foi, afinal, julgado deserto, por falta de preparo legal, *ut* despacho de fls. 115, *in fine*:

"Vistos, etc.:

"Julgo deserto o recurso de apelação interposto por Dario Berilo das Chagas, em que é apelado Antônio Adir Siqueira, representado por sua mãe, Maria Antônia Siqueira, em virtude de não ter sido preparado no prazo legal, conforme se verifica da informação supra.

"Custas na forma da lei.

"Niterói, 26 de setembro de 1951. - *Álvaro Pinto*, presidente do Tribunal de Justiça".

Houve reclamação, sobre a qual se proferiu o venerando acórdão de fls. 4 dos autos em apenso:

"*Ementa*: Findo o prazo legal para o respectivo preparo, considera-se deserto o recurso.

"Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de reclamação, reclamante o Dr. José Luís de Sales e reclamado o desembargador presidente do Tribunal de Justiça:

"Acordam, por maioria de votos, os juízes que integram o Tribunal de Justiça do Estado do Rio, em Câmaras Reunidas, em julgar improcedente a reclamação feita com apoio no art. 65 do Regimento Interno, com a nova redação aprovada em sessão do Tribunal Pleno, de 2 de agosto de 1950, e, assim, manter a decisão que julgou deserto o recurso, por falta de necessário preparo.

"Conforme bem acentuou esta Presidência, tem a deserção finalidade mui alta: a de resguardar o interesse social contra a procrastinação do julgamento dos feitos, a arbítrio das partes.

"O novo Cód. de Processo, conforme se lê no parág. único do art. 870, estabelece que, findo o prazo, automaticamente ocorre a deserção.

"Custas pelo reclamante.

"Niterói, 10 de outubro de 1951. - *Ferreira Pinto*, presidente e relator".

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

"Dario Berilo das Chagas, nos autos da apelação cível nº 3.263 e reclamação nº 675, inconformada, *data venia*, com o respeitável acórdão de fls. 4 a 4 verso, vem, com fundamento na letra *a*, nº III, do art. 101 da Constituição federal, e pela forma estatuída nos arts. 863 e segs. do Cód. de Proc. Civil, ao mesmo,

dentro do prazo leal, manifestar o presente recurso extraordinário. E assim procede pelos motivos que, em seguida, passa a aduzir.

"Tôda a controvérsia gravitou em tórno do preparo da apelação em segunda instância; e, como êsse preparo não teria sido efetuado, o apêlo acabou sendo julgado deserto.

"Evidenciaremos, no entanto, e com a devida vênia, que a decisão que julgou deserta a apelação, assim como o acórdão que a confirmou, foram ambos proferidos contra disposição expressa de lei federal.

"O recorrente, porque a sua situação financeira fôsse a pior possível, requereu, como está provado nos autos, os benefícios da justiça gratuita. E, daí, a partir do instante preciso em que êsse seu pedido deu ingresso em juízo, surgiu, em seu favor, o direito de sòmente arcar com as despesas das custas depois de decidida, e desfavoravelmente, a pretensão. Quer dizer: enquanto o pedido de justiça gratuita não fôsse decidido, o processo não poderia deter-se em sua marcha por falta de preparo e, em conseqüência, não haveria falar-se em deserção.

"E por que assim é? Por múltiplos motivos. Em primeiro lugar, porque, do contrário, num grande número de casos, o pedido redundaria em manifesta inutilidade; ao depois, pela óbvia razão de que a lei - o Cód. de Proc. Civil - mostra-se expresse a respeito.

"Com efeito. Preceitua o § 1º do artigo 843 do Cód. de Proc. Civil que até mesmo das decisões denegatórias de justiça gratuita o recurso interposto não tem o efeito de exigir a obrigação do pagamento das custas. Quer dizer: manifestado o recurso, quando denegada a gratuidade, enquanto êsse não fôr definitivamente decidido, a parte não estará obrigada aos necessários preparos. Em conseqüência, portanto, enquanto pende de solução o pedido de justiça gratuita, não há falar-se em deserção de recurso.

"Ora, na espécie, o recorrente requereu os benefícios da justiça gratuita, mas êsses benefícios não foram nem concedidos, nem, ainda, denegados. Pendem de decisão. E o pedido de gratuidade antecedeu, e de muito, a manifestação do apêlo, cuja deserção foi acolhida pelo acórdão recorrido. Mas, se o dispositivo

citado impede a deserção, e de modo expresso e inequívoco, *data venia*, o acórdão recorrido, ao colocar-se em campo oposto, decidiu contra a letra expressa de lei federal. E porque decidiu,

Finalpag. 148

tem tôda cabida, na espécie, o recurso extraordinário.

"São êsses os motivos pelos quais o recorrente espera e confia seja recebido o presente recurso extraordinário, para os efeitos dos arts. 865 e segs. do diploma de processo civil".

Razões a fls. e fls. (*ler*).

Pela Procuradoria Geral falou o senhor Dr. CORREIA PINA, com a concordância do Exmo. Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, DD. chefe do Ministério Público.

O parecer se vaza nos seguintes têrmos:

"Segundo consta dos autos, o recorrente apelou, oportunamente, da sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade que lhe moveu a recorrida, como representante legal de seu filho menor (fls. 85 a 91 e 95-99).

"Não tendo sido preparado no prazo legal, foi o recurso declarado deserto, em segunda instância, nos têrmos do artigo 870, parág. único, do Cód. de Processo Civil, tendo o apelante se conformado com o despacho (fls. 115).

"Acontece, porém, que, alegando haver sido incumbido do preparo, o advogado Dr. José Luís Sales reclamou do despacho, de acôrdo com o art. 65 do Regimento Interno, havendo o colendo Tribunal de Justiça, por maioria de votos, julgado improcedente a reclamação, para confirmar o despacho de deserção (autos em apenso, fls. 2-3 e 4).

"Manifestou, então, o apelante o recurso extraordinário de fls. 116-117, invocando como seu fundamento a alínea *a* do preceito constitucional, por isso

que, segundo alega, teria o venerando acórdão recorrido vulnerado o art. 843, § 1º, da lei civil processual.

"Todavia, o advogado que subscreveu a petição do recurso, o mesmo que reclamou contra a deserção, não exibiu o necessário instrumento de mandato, que o habilitaria a patrocinar a causa do recorrente (Cód. de Proc. Civil, artigos 106 e 110).

"Por outro lado, confirmando a deserção do recurso, o venerando acórdão recorrido não poderia ter contrariado, máxime em sua letra, o art. 843, § 1º, da lei civil processual, não apenas por haver a reclamação versado matéria totalmente diversa, como também por não constar dos autos houvesse o recorrente obtido ou, pelo menos, requerido o benefício da assistência judiciária, matéria disciplinada pela lei nº 1.069, de 5 de fevereiro de 1950. Muito ao contrário, vê-se que, ao contestar a ação, o recorrente constituiu seu procurador o advogado que o defendeu em primeira instância (doc. de fls. 16).

"À vista do exposto, tendo-o por *incabível*, opine, *preliminarmente*, pelo não-conhecimento conhecimento do recurso.

"Distrito Federal, 4 de agosto de 1952. - *Oscar Correia Pina*, procurador da República.

"De acôrdo. - *Plínio de Freitas Travassos*".

A julgamento.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O texto de lei que, na versão do recorrente, foi rudemente tratado pelo venerando acórdão recorrido, é o do artigo 843, § 1º, do Cód. de Proc. Civil, *verbis*:

"O agravo de instrumento não suspenderá o processo.

"§ 1º. O recurso interposto do despacho referido no nº V do artigo anterior suspenderá apenas a obrigação do pagamento das custas".



"O nº V do art. 842 trata do despacho que denega ou revoga o benefício de gratuidade.

"E, então, argumenta o recorrente: "Preceitua o § 1º do art. 843 do Código de Proc. Civil que, até das decisões denegatórias de justiça gratuita, o recurso interposto não tem o efeito de exigir a obrigação de pagamento das custas. Quer dizer: manifestado o recurso, quando denegada a gratuidade, enquanto êsse não fôr definitivamente decidido, a parte não estará obrigada aos necessários preparos.

"Em conseqüência, enquanto pende de solução o pedido de justiça gratuita, não há que se falar em deserção de recurso.

"Ora, na espécie, o recorrente requereu os benefícios da justiça gratuita, mas êsses benefícios não foram nem concedidos, nem, ainda, denegados. Pendem de decisão. E o pedido de gratuidade antecedeu, de muito, à manifestação do apêlo cuja deserção foi acolhida..."

A meu ver, da exposição mesma do recorrente ressaí não comportar o caso o apêlo extremo com o fundamento invocado.

Não ocorreu a manifestação de agravo de despacho denegador do benefício de gratuidade, têmos em que não seria

Finalpag. 149

possível a vulneração da letra mesma do preceito processual a que alude o recorrente.

Sustenta êste que, uma vez requerido o benefício, cessa a obrigação de pagar as custas do processo, tese que não depara fundamento na literalidade da lei.

Para demonstração de seu asserto, arma o recorrente argumentação urdida através de raciocínios que não derivam de preceito literal de lei.

De resto, e apesar de declarar o advogado que o recorrente constituiu, pelo instrumento público de fls. 16, seu patrono, que promana pela assistência judiciária, nos autos não consta houvesse êle logrado ou sequer requerido o benefício da gratuidade.

É o que basta a pôr de manifesto o descabido do recurso de que, preliminarmente, não conheço.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, conheço do recurso e lhe meu provimento.

#### DECISÃO

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

Deixou de comparecer o Exmo. senhor ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

\*

#### CAMBIAL - PROTESTO - EFEITOS

**- Protesto cambial não tem efeito interruptivo do prazo prescricional da respectiva ação, mas apenas o de constituir em mora o emitente do título, tornando-o responsável pelos juros legais, e sujeitá-lo à falência, se comerciante. Independe, pois, do protesto o exercício da ação cambial contra o aceitante ou contra o avalista, que lhe equiparado para todos os efeitos.**

Joaquim Leite *versus* Américo d'Ascensão Perdigão

Rec. ext. nº 18.189 - Relator: MINISTRO EDGAR COSTA

## ACÓRDÃO

Acorda o Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime da 2ª Turma julgadora, - vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário nº 18.189, do Estado do Rio, em que é recorrente Joaquim Leite e recorrido Américo d'Ascensão Perdigão, - conhecer do mesmo recurso, mas negar-lhe provimento, na conformidade do voto do relator, constante das notas anexas da assentada do julgamento.

Supremo Tribunal Federal, 4 de dezembro de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Edgar Costa*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Perante o juiz de direito da comarca de Nova Iguaçu, Estado do Rio, Angelo Ciotola propôs uma ação executiva contra o avalista de uma nota promissória emitida em seu favor pelo ora recorrido e vencida em 25 de abril de 1940, tendo também com avalista o ora recorrente, ação que, a seguir, estendeu a êstes dois últimos. O recorrente, como avalista, pagou a importância reclamada e pediu, como sub-rogado no direito de credor, o prosseguimento da ação contra o obrigado principal, o emitente, ora recorrido. Feita a penhora em bens dêste, defendeu-se êle alegando a prescrição da dívida. A ação foi julgada procedente em primeira instância, entendendo o juiz que, ao ser citado o emitente, a 25 de fevereiro de 1946, não haviam decorrido cinco anos do protesto formado em 1941, estando, portanto, a nota promissória em pleno vigor ao pagar o avalista. O Tribunal de Justiça, pela sua 1ª Câmara, conhecendo da apelação interposta pelo emitente, rejeitou, contra o voto do relator, a preliminar de prescrição e confirmou a sentença apelada (fls. 117).

Oferecidos embargos a êsse acórdão, foram recebidos pelas Câmaras Reunidas, por maioria de votos, pelo acórdão às fls. 131, para, reformando o acórdão embargado e a sentença apelada, julgar prescrita a ação e insubsistente a penhora, sob os seguintes fundamentos:

"O prazo da prescrição contra o emitente e seus avalistas prescreve em cinco anos e conta-se do dia em que a ação pode ser proposta" (arts. 52 e 53 da lei nº 2.044, de 1908).

Não interrompe o protesto cambial, desnecessário na espécie e interposto tardiamente.

Finalpag. 150

Achava-se, assim, prescrita a ação, quando, em 20 de novembro de 1946, foi ajuizada: porquanto, vencido o título em 26 de abril de 1940, desde 27 de abril de 1945 podia ter sido proposto.

Tendo pago o título depois de vencida a prescrição, não tem o embargado direito de regresso contra o seu avalizada. Pagando, renunciou à prescrição, mas a sua liberalidade não pode ser cobrada de terceiros que já se tenham exonerado da obrigação pela prescrição.

Inconformado com essa decisão, interpôs o embargado o presente recurso extraordinário, com assento na letra *d* do preceito constitucional, apontando como divergentes dois acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que concluíram ser o protesto cambial meio interruptivo da prescrição do título (petição a fls. 134). Admitido o recurso pelo despacho de fls. 138, ofereceu o recorrente as razões de fls. 140-142 e o recorrido as de fls. 144-147.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): Conheço do recurso ante a manifesta divergência ocorrente entre o acórdão recorrido e os do Tribunal de Justiça deste Distrito, invocados pelos recorrentes, a propósito do efeito do protesto cambial do título sobre a prescrição da respectiva ação, mas lhe nego provimento.

Instituído em benefício dos co-obrigados, o protesto é condição imprescindível para o exercício da ação de regresso contra o emitente, os seus efeitos são os de

constituí-lo em mora, tornando-o responsável pelos juros legais e sujeitá-lo à falência, se fôr comerciante. Não há, portanto, necessidade dêle para o exercício da ação cambial direta, nem contra o aceitante, nem tampouco contra o respectivo avalista, que lhe é equiparado para todos os efeitos (WHITAKER, "Letra de Câmbio", 4ª ed., nº 147).

Se, pois, o protesto cambial não cria nem conserva direitos, nem mesmo em se tratando do direito regressivo, porque sob êste aspecto, como salienta PAULO LACERDA ("A Cambial", nº 288-A), êle tem apenas a fôrça de documentação solene, autêntica e especialíssima da apresentação da cambial para aceite ou pagamento, não tem efeito interruptivo do prazo prescricional da respectiva ação, que se conta, suspende-se e interrompe-se de acôrdo com as normas do direito comum (WHITAKER, loc. cit., nº 203). Não se equipara ou equivale, descarte, ao protesto judicial feito com o objetivo especial de interrupção daquele prazo.

Isto pôsto, tendo o título ajuizado o seu vencimento fixado para 26 de abril de 1940, e a ação tendo sido proposta em 20 de novembro de 1945 e estendida ao emitente e ao avalista, ora recorrente, em 22 de janeiro de 1946, já estava prescrita. E ainda quando se quisesse emprestar ao protesto o efeito interruptivo da prescrição em relação ao avalista, tendo sido êle tirado em 18 de março de 1941, ao efetuar êle o pagamento do título, em 25 de setembro de 1946, já havia decorrido prazo superior a cinco anos; renunciando à prescrição, essa sua liberalidade, como acentuou o acórdão recorrido, não lhe dava o direito de regresso contra o emitente que da obrigação já se havia exonerado pela mesma prescrição.

## DECISÃO

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

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

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - LOCAÇÃO - FIANÇA

- Se o acórdão recorrido tem dois fundamentos, um independente do outro, e apenas quanto a um existe dissídio jurisprudencial, conhecer do recurso extraordinário, com base em tal dissídio, seria dar-lhe feição acadêmica, para apreciar tese de direito, sem alcance prático na solução do litígio.

- A jurisprudência dominante, sobre se a prorrogação da locação imposta pela lei acarreta a prorrogação da fiança, é em sentido negativo. Não contraria a letra da lei o acórdão que entende que, decorrido o prazo da lei convencionado para a locação e finda a fiança, não tem o locador direito de exigir do locatário a renovação da fiança, pois a prorrogação das locações, determinada pela lei, foi imposta como medida de interesse público, que se sobrepõe à liberdade de contratar.

D. Pierina Hinko *versus* Maria Nair Romero Fiúza

Rec. ext. nº 14.826 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

Finalpag. 151

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 14.826, do Ceará, em que é recorrente Pierina Hinko e recorrida Maria Nair Romero Fiúza, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, não conhecer do recurso, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 28 de abril de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: D. Pierina Hinko moveu, em Fortaleza, ação cominatória contra Ramon Romero de Castro, para o fim de ser êste compelido a oferecer a ratificação da fiança de A. Barbosa & Cia. ou substituí-

la por nova, sob pena de ser decretada a rescisão do contrato de locação, com as consequências jurídicas decorrentes.

A ação foi proposta em 2 de junho de 1945, alegando a autora que, a 7 de julho de 1942, dera a parte superior do edifício Excélsior (sete andares e terraço) em locação a Ramon, pelo prazo de três anos, a terminar em 30 de junho de 1945. A locação compreendia móveis, maquinismos, etc., ficando o locatário obrigado a devolver em perfeito estado e com os encargos da legislação trabalhista em relação aos empregados da "Excélsior Hotel", além de encargos fiscais, sanitários, etc. Foi prevista multa de Cr\$ 80.000,00. Assinaram como fiadores e principais pagadores A. Barbosa & Cia., por todas as obrigações do contrato. Por fôrça do disposto no art. 7º do dec.-lei nº 6.739, de 26 de julho de 1944, e art. 4º do dec.-lei nº 7.466, de 26 de julho de 1945, o contrato de locação prorrogou-se em tôdas as suas cláusulas. Sendo os fiadores terceiros no contrato de locação e não havendo nos diplomas legais referidos qualquer disposição expressa quanto à extensão da fiança até se extinguirem as obrigações do locatário, quer o autor abrigar seu locatário a oferecer ratificação da fiança ou novo fiador, sob pena de rescisão do contrato.

Contestou o réu dizendo que a razão verdadeira e oculta da ação é outra: O edifício do "Excélsior Hotel", com móveis, utensílios, etc., está locado por preço inferior à média dos alugueis cobrados em Fortaleza. O contrato foi firmado em julho de 1942 pelo aluguel global de Cr\$ 10.000,00 mensais; em janeiro de 1943, êsse aluguel foi reduzido a Cr\$ 8.800,00, por império da legislação especial, e a autora não se conforma que os sete andares do hotel, mais um terraço, mais um armazém interno, mais todos os móveis, louças, trens de cozinha, roupas de cama e mesa e dois elevadores, tudo isso lhe esteja rendendo a insignificante quantia de Cr\$ 8.800,00. É lamentável que isto ocorra, mas a culpa não cabe ao réu, e sim ao legislador. Sustenta o réu que a prorrogação do contrato atinge a garantia ou, quando assim não, seja, não existe a obrigação de nova fiança.

O juiz julgou procedente a ação (fôlhas 101 v.).

Considerou que a prorrogação da legislação de emergência só se refere aos contratos de locação, nada dizendo sôbre as garantias dos mesmos. De outro lado, a fiança não admite interpretação extensiva (art. 1.483 do Cód. Civil), só

respondendo o fiador por aquilo que declarou no instrumento. Entendeu o juiz aplicável, analogicamente, o art. 1.490 do Código Civil, segundo o qual, se o fiador se tornar insolvente ou incapaz, poderá o credor exigir que seja substituído.

Daí julgar procedente a ação, para compelir o réu a oferecer a ratificação da fiança de A. Barbosa & Cia. ou substituí-la por outra.

Apelou D Maria Nair Romero Fiúza, na qualidade de única herdeira do réu.

O acórdão de fls. 139, da lavra do ilustre desembargador PIRES DE CARVALHO, por maioria de votos, negou provimento à apelação.

Depois de insistir nas considerações da sentença, o acórdão acentuou que a fiança não subsiste além da extinção do prazo contratual, não podendo o prestador da garantia ser obrigado por ato de prorrogação, em ou não consentiu, como ocorre na recondução tácita.

Ficou vencido o ilustre desembargador OLÍVIO CÂMARA, por entender que a prorrogação da locação por ato do poder público não se equipara à recondução tácita do contrato. Havendo prorrogação imposta, pela lei, o contrato continua em seus próprios termos, e não se pode entender dêle excluído o contrato acessório, isto é, a fiança contínua, sem alteração, como consequência da imposição legal que prorrogou o contrato principal. Se se tratasse de recondução tácita, é que desapareceria a fiança, segundo mostra, entre outros, NÉLSON HUNGRIA ("Arq. Judiciário", vol. 16, pág. 77). Por outro lado, trata-se de fiador solidário, tão responsável pela obrigação quanto o co-obrigado. Prorrogado o contrato principal por ato do poder público, como prorrogado,

Finalpag. 152

também, se há de ter o contrato acessório. Assim, não está obrigado o locatário a prestar nova fiança ou a ratificar a antiga. O art. 1.490 do Cód. Civil se refere à substituição do fiador, quando insolvente ou incapaz. Se êsse artigo pudesse reger a espécie, ainda a ação seria improcedente, porque nenhuma prova foi feita sôbre a incapacidade ou insolvência dos fiadores.



Oferecidos embargos pela ré, foram recebidos, para se julgar a autora carecedora da ação proposta, por maioria de votos (fls. 177).

A autora interpôs recurso extraordinário, sob invocação das alíneas *a* e *d* do art. 101, III, da Constituição (fls. 180).

Diz que foram contrariados os artigos 1.483 e 954, n° III, do Cód. Civil.

Cita acórdão que, em contrário ao aresto recorrido, decidiu que a prorrogação do contrato, imposta pela lei, não atinge a garantia.

As partes arazoaram.

O então relator, eminente ministro ARMANDO PRADO, solicitou o parecer da douta Procuradoria Geral, que o emitiu nestes termos (fls. 197):

"O recurso foi manifestado com fundamento nas letras *a* e *d* do art. 101, n° III, da Constituição federal, visando a recorrente a ratificação da fiança prestada pela firma A. Barbosa & Cia., ao contrato de locação de imóvel a que alude a petição inicial, prorrogado por força da disposto no art. 7° do decreto-lei n° 6.739, de 26 de julho de 1944.

"Embora a prorrogação haja decorrido de disposição expressa de lei, a presente ação cominatória foi proposta para ser a recorrida compelida a oferecer a ratificação da referida fiança ou substituí-la por nova, sob a cominação de ser decretada a rescisão do contrato de locação, com as conseqüências jurídicas dela decorrentes, inclusive o pagamento de multa contratual, etc.

"Pretende, assim, a recorrente fazer depender da satisfação da condição por ela estabelecida a prorrogação do dito contrato, que se operou por força da lei.

"O venerando acórdão recorrido, tendo julgado a recorrente carecedora da ação, não decidiu contrariamente a qualquer dispositivo da Constituição federal ou à letra de lei federal, pois, ao revés, atendeu ao estabelecido no decreto-lei n° 6.739, de 1944, e os acórdãos indicados pela recorrente como divergentes do recorrido foram proferidos sobre hipóteses diferentes da em aprêço.

"Não se justifica, assim, o recurso interposto pela recorrente, razão por que opinamos por que do mesmo se não conheça.

"Distrito Federal, 5 de abril de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): O acórdão recorrido tem dois fundamentos, um independente do outro.

O primeiro é êste (fls. 176):

"O art. 302, nº IV, do Cód. de Processo Civil, por certo, atribui a "ação cominatória ao credor, para obter reforço ou substituição da garantia fidejussória ou real", mas o art. 1.490 do Cód. Civil, em que se estribou para intentá-la a embargada, não o autorizava, por não se tratar, no caso, de fiador insolvente ou incapaz, casos únicos em que, nos têrmos do citado dispositivo, podia o credor exigir destituição, ou simplesmente o refôrço, carecendo, conseqüentemente, a autora do direito à ação".

A seguir, acrescentou o acórdão (fôlhas 177):

"Aliás, quando assim não fôsse, a prorrogação do contrato atingiria a garantia, sem necessidade, pois, de nova fiança, por não ser caso, como ficou demonstrado".

Quanto a êste segundo fundamento é que existe jurisprudência divergente.

LUÍS ANDRADE e MARQUES FILHO, contrariamente à opinião de ESPÍNOLA FILHO ("A Locação Residencial e Comercial", ed. Freitas Bastos, 1951, pág. 21), apóiam essa jurisprudência divergente, que consideram pacífica no sentido de não importar a prorrogação da locação imposta pela lei em prorrogação da fiança, acentuando que assim entendem mesmo os que

consideram ter havido recondução das cláusulas contratuais ("Locação Predial Urbana", 1952, págs. 123-124, número 128).

Mas o dissídio, como se vê, é apenas relativo a um dos fundamentos do acórdão, o qual subsistiria pelo outro, daquele independente como se viu.

Conhecer, assim, do recurso, com base em tal dissídio, seria dar-lhe feição puramente acadêmica para se apreciar tese de direito, sem alcance prático na solução do litígio.

E, no que concerne ao outro fundamento do aresto recorrido, não logrou a

Finalpag. 153

recorrente impugná-lo em termos que tornem cabível o apêlo extraordinário.

É que, realmente, o art. 1.490 do Código Civil confere ao credor direito de exigir a substituição do fiador, *quando êste se torne insolvente ou incapaz*.

E, no caso, a própria recorrente se encarregou de mostrar que o fiador não é insolvente nem incapaz ao pleitear que por êle mesmo fôsse ratificada a fiança.

E que o locador, decorrido o prazo convencionado e finda a fiança, não tem direito de exigir do locatário a renovação dela, mostram-no LUÍS ANDRADE e MARQUES FILHO, pois a prorrogação das locações, determinada pela lei, foi imposta como medida de interêsse público, que se sobrepõe à liberdade de contratar (obra cit., nº 131, pág. 127).

É certo que ESPÍNOLA FILHO admite o contrário (ob. cit., pág. 21).

Mas não se aponta, a êsse respeito, dissídio jurisprudencial.

E não há cogitar, aí, de ofensa à letra da lei.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

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

\*

## **MORATÓRIA PECUARISTA – JUROS CAPITALIZADOS**

**- Juros capitalizados não se admitem, na moratória pecuarista.**

Omitidos os nomes das partes

Rec. ext. nº 17.611 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Supremo Tribunal conhecer do recurso e negar-lhe provimento, à unanimidade.

Custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 22 de abril de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Afrânio Costa*, relator.

### **RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Trata-se de moratória pecuarista. A 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, solucionando várias questões, concluiu firmando a sentença, formando sua competência para julgar o recurso e excluindo os juros capitalizados, nestes termos:

"O gráfico que ilustrou o processo contém, de fato, juros capitalizados.

"Mesmo que o contrato de fls. 6 os autorizasse, o que não acontece, absolutismo que o art. 1.262 do Cód. Civil permitia ao credor foi revogado pelo

artigo 4º do dec. nº 22.626, de 7 de abril de 1943, conhecido como Lei de Usura, modificado pelo dec.-lei nº 182, de 5 de janeiro de 1937. O dec.-lei nº 869, de 1938 (Lei de Defesa da Economia Popular), também não permite a praxe antiga e estas leis, de ordem pública, têm prevalência sobre convenções de direito privado.

"Sòmente em conta-corrente, de ano a ano, é que a Lei de Usura tolera a acumulação de juros. Mas esta não se pode confundir com o contrato de mútuo, pela unicidade de negócios, enquanto que o característico daquele é a pluralidade. A doutrina, a lei e a jurisprudência condenam o anatocismo.

"De resto, a permissão desta prática elevaria a taxa de juros dos financiamentos rurais, que a lei fixa em 7%".

Daí o recurso extraordinário pela letra *d* do art. 101, nº III, da Constituição, dando-se por divergidos dois acórdãos de São Paulo, insertos na "Rev. dos Tribunais", vol. 126, pág. 543, e vol. 150, página 714, e, ainda, do Rio Grande do Sul, em "REVISTA FORENSE", vol. 122, página 210, sustentando que o art. 4º da Lei de Usura apenas compreende os juros não estipulados.

O recurso foi admitido pelo Sr. ministro presidente ÁBNER DE VASCONCELOS; arrazoadado, sendo êste o parecer do Dr. procurador geral pelo conhecimento e não-provimento (*ler fls. 173*).

#### VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Conheço do recurso pelo evidente dissídio jurisprudencial, negando-lhe provimento.

Há três sessões ainda, esta Turma, sendo relator o Sr. ministro OROZIMBO, unânimemente decidiu nessa conformidade, mantendo a solução que à tese vem sendo dada por ambas as Turmas dêste Supremo Tribunal Federal: as leis de proteção à pecuária proíbem a inclusão, no reajuste, de juros capitalizados; amparando o devedor, não permitem qualquer

agravação da dívida, além dos limites expressamente traçados. Nem seria possível deixar de estancar uma das fontes mais abundantes de enriquecimento desmedido dos credes. Penas convencionais, juros elevados por inadimplemento ou capitalizados, comissões, não de ser excluídos por incompatíveis com o texto ou com a intenção do legislador.

## DECISÃO

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

Impedidos os Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e LAFAYETTE DE ANDRADA.

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

\*

## JUROS DA MORA - SENTENÇA

**- Incluem-se na condenação juros da mora não pedidos nem referidos na sentença.**

Elísio Bastos de Almeida Pinto *versus* União Federal

Rec. ext. nº 14.768 (embs.) - Rel.: MIN. OROZIMBO NONATO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos no recurso extraordinário nº 14.768, do Distrito Federal, embargante Elísio Bastos de Almeida Pinto, embargada União Federal:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, receber os embargos.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 26 de setembro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O caso dos autos foi exposto à egrégia 1ª Turma pelo eminente Sr. ministro BARROS BARRETO nestes termos:

"Nos autos de liquidação de sentença, entre partes, como autor, Elísio Bastos de Almeida Pinto, e ré, a União Federal, o Sr. juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública, reformando seu despacho anterior, mandou contar os juros na forma do dec. nº 22.785, de 1933 (fls. 5 v.-6 v.).

"Inconformado, agravou-se de instrumento o autor, vendo provido o seu recurso, contra o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA, consoante acórdão junto a fls. 41, com a seguinte ementa:

"A condenação explícita no principal envolve a dos juros moratórios como acessório, ainda que não pedida, *ex vi* dos arts. 154 *in fine*, 891, segunda parte, do Cód. de Proc. Civil interpretado adequadamente, sem ofensa dos arts. 1.103, II, 4º, e 157 do mesmo Código, todos em conformidade substancial com a orientação dominante no direito anterior. Em casos assim predomina o "genuíno sentido" da condenação".

Dentro do prazo legal, a União Federal interpôs o presente apêlo extraordinário, assentado no art. 101, nº III, letra *a*, do permissivo constitucional, uma vez que a decisão malsinada perpetró ofensa à coisa julgada (art. 141, § 3º, da Constituição).

O recurso teve processo regular, oficiando a fls. 60 o Dr. procurador geral da República:

"Em face das alegações do ilustre Dr. subprocurador geral (fls. 43 e 47), opinamos pelo provimento do recurso.

"Distrito Federal, 15 de junho de 1949. - *Luís Gallotti*, procurador geral da República".

"E foi o seguinte o voto de S. Ex<sup>a</sup>:

"O julgamento proferido, em liquidação de sentença, pelo colendo Tribunal Federal de Recursos, interpretando o modo de contar os juros moratórios, mandou aplicar à demanda ajuizada no ano de 1919 e decidida pelo Supremo Tribunal Federal em 1931 preceitos do Cód. de Proc. Civil (arts. 154, *in fine*, e 891, segunda parte), quando, na inicial, não fôra pedida a condenação de juros da mora, nem se incluíram êstes na sentença e no acórdão que a confirmou.

"De acôrdo com o ponto de vista expendido pela douta Subprocuradoria Geral da República, ratificado pelo eminente Dr. procurador geral da República, afigura-se-me que o venerando aresto recorrido atentou contra a coisa julgada, alterando, no tocante à contagem de juros, a sentença exequênda.

Finalpag. 155

Eis porque conheço do recurso e lhe dou provimento, nos têrmos do voto vencido do preclaro ministro ROCHA LAGOA, a fim de restabelecer a decisão de primeira instância".

E, nessa conformidade, e contra o voto do eminente Sr. ministro JOSÉ LINHARES, foi tomado o acórdão de fls. 67:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 14.768, do Distrito Federal, em que é recorrente a União Federal, sendo recorrido Elísio Bastos de Almeida Pinto:

"Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1<sup>a</sup> Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, por maioria de votos.



"O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas dactilográficas que precedem.

"Custas na forma da lei.

"Supremo Tribunal Federal, 4 de julho de 1949. - *José Linhares*, presidente; *Barros Barreto*, relator".

Daí, os presentes embargos, articulados a fls. 69 (*ler*). O eminente procurador geral da República, Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, opinou pela confirmação do venerando acórdão embargado, "por seus doutos fundamentos, pelos da petição de fls. 43-45 e razões de fls. 47-49 do ilustre Dr. subprocurador geral da República e pelos da contraminuta de fls. 10-11, do ilustre 3º procurador da República interino, Dr. NERY KURTZ".

À revisão.

## VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Em demanda ajuizada em 1919 e decidida, à última, pelo Supremo Tribunal em 1931, determinou o douto Tribunal de Recursos se incluíssem na liquidação os juros da mora, pôsto não pedidos na inicial *nem referidos na condenação*.

Superada, que foi, e a meu ver, soberanamente, na egrégia 1ª Turma a preliminar do conhecimento do apêlo, cumpre examinar da procedência dos embargos, em outros aspectos, contra o venerando acórdão que, sem a solidariedade do eminente Sr. ministro JOSÉ LINHARES, deu provimento ao recurso.

A obrigação de pagar da mora independe de alegação e prova de prejuízo, (artigo 1.064 do Cód. Civil).

Êsse prejuízo é antessuposto pela lei. Daí, a conclusão que, ainda antes do advento do Cód. de Proc. Civil, tiravam muitos juristas e tribunais, em que estavam ales compreendidos na sentença que condenasse ao pagamento de

soma em dinheiro (vêde CARVALHO SANTOS, "Código Civil Interpretado", vol. XIV, página 285).

O princípio expresso no art. 154 do Cód. de Proc. Civil justifica-se pela natureza mesma dos juros moratórios ou legais. E essa natureza preexistia ao Código de Processo. E daí, exatamente, a regra do art. 1.064 citada.

Nem se diga que são os juros frutos civis, e os frutos exigem inclusão expressa na pedido (argumento do art. 153, § 2º, do Cód. de Proc. Civil). Dessa regra, excluem-se os juros legais (vêde PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. II, págs. 17, 18 e 19).

O caso não tem que se resolver, entretanto, à luz dos dispositivos processuais vigente. Êles não se aplicariam, sem embargo da chamada retroatividade da lei processual, à hipótese: a lei reguladora da mora é a do tempo em que a obrigação se estabelece (vêde AGOSTINHO ALVIM, "Da Inexecução da Obrigação", nº 31).

No regime anterior, o assunto prestava pábulo a discussões.

CARVALHO SANTOS opina desenganadamente no sentido do venerando acórdão recorrido, ainda em face do direito anterior e, depois de citar sentença de CESÁRIO PEREIRA, confirmada pela antiga Côrte de Apelação do Distrito Federal, acrescentou:

"Sempre se entendeu assim, tendo o Supremo Tribunal, em vários acórdãos, decidido invariavelmente, que ainda... não... pedidos os juros da mora, devia o juiz da ação ter condenado o réu a pagá-los" (liv. cit., loc. cit.).

Mas, essa opinião não lograva captar sufrágios unânimes.

Como lembra BATISTA MARTINS, sustentava uma das correntes formadas em tórno do assunto que, "devendo o pedido ser interpretado restritivamente, os juros da mora, no silêncio da... inicial, não podiam ser incluídos na condenação. Êste argumento applicava-se, igualmente, às sentenças que, devendo executar-se fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estivesse disposto, não abrangiam os juros da mora, quando sôbre êles não houvesse estatuído,

expressamente". E, em notas, encontram-se indicações de arestos nesse sentido ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. II, n° 68).

Filiou-se o Cód. de Processo em corrente contrária. A questão, pois, há que se resolver à luz do direito passado.

Finalpag. 156

A meu ver, o dispositivo citado do Cód. de Processo, ainda que incluído em lei adjetiva, é substantivo. De sua índole, a lei processual tem efeito, não retroativo, como se diz, mas efeito imediato, como mostrou COVIELLO, pelo que se aplica aos processos através de suas etapas. Mas, no caso, o dispositivo, pôsto que inserido no Cód. de Processo, é de direito substantivo.

Eu me inclino à solução dada pelo douto Tribunal de Recursos. Os juros da mora são acessórios que se entendem pedidos com o principal. Sua incidência não depende de prova de prejuízo, têmos em que a jurisprudência que, ainda na ausência do texto expresso de lei, os incluía, ornava com os princípios e nem inculcava tolerância a infidelidade do juiz da execução que dá cumprimenta ao que a sentença encerra expressa e implicitamente. Êsse encargo de "explicitar" a sentença constitui até, segundo PONTES DE MIRANDA, sua pensão de maior momento. Por outro lado, ainda que o Código de Processo não tenha, na hipótese, projeção retro-operante, nem encerre preceito verdadeiramente interpretativo, ministra critério aceitável, porque conforme a uma das orientações já seguidas no direito caduco.

Curial é que, *data venia*, se adote, do regime passado regulador da espécie, critério que, já aceitável nesse regime, encontra expressão na lei, ainda que esta vise ao futuro.

Nestes têmos, e com o devido respeito, recebo os embargos.

## VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Discutem os presentes embargos se, não pedidos na inicial juros moratórios, nem concedidos pela sentença, podem ser computados na fase executória do processo. Em rigor, divide-se a

controvérsia em duas: *a)* sobre juros não pedidos na inicial; *b)* sobre juros não contemplados na sentença, pôsto que, se não reclamados na inicial, mas concedidos pela sentença, que transitou em julgado, morta estaria a questão.

Dispõe o art. 154 do Cód. de Processo:

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

Muito certo é que êsse artigo não pode ser chamado a regular a espécie, pois que o feito veio a Juízo em 1919, e a sentença exequenda é de 3 de novembro de 1931. Mas é certo também que, anteriormente ao Código, já numa e noutra questão eram preponderantes as correntes que admitiam: *a)* que, no pedido de pagamento dos danos, estava implícito o dos juros da mora; *b)* que também implícito na condenação estava êsse pagamento. Tirava-se argumento, já anteriormente ao Cód. Civil, do que dispunha a Ord., Liv. 3º, tít. 66, § 1, e, no domínio do Código, do que prescreve o art. 1.064 e do Código Civil. Veja-se a abundante jurisprudência: acórdão dêste Tribunal, em "REVISTA FORENSE", vol. 81, pág. 111, e 87, pág. 727; "Rev. dos Tribunais", vols. 31, pág. 385, e 89, pág. 355, e de outros tribunais: "Rev. dos Tribunais", vols. 93, pág. 250; 92, pág. 52; 84, pág. 381; 79, pág. 123, e 105, pág. 714, etc. E' verdade que alguns arestos se apresentam em sentido contrário ("Arq. Judiciário", vols. 44, pág. 97; 10, pág. 189; 10, página 279, etc.). Mas a primeira opinião, ao que penso, melhor assentava na lei e na doutrina. Se a lei prescreve ressarcimento de danos, a falta da dinheiro, durante largo período, é dano, que há de ser indenizado *ex vi legis*.

Nem se pretenda que, em relação à Fazenda, se hão de regular os juros pelo decreto respectivo que os regulam, mesmo em relação a fatos pretéritos e a sentenças transitadas em julgado anteriormente à lei.

Pôsto assista ao Estado o *jus imperii*, a regra é que, quando êle desce à arena na posição de litigante, deve ser equiparado, nos direitos e obrigações, a outro qualquer. O preceito que confere ao Estado regalias especiais em matéria de juros, desatende a êsse cânone observado uniformemente por tôda parte. Ainda que seja obrigatória, há de ter, por conseguinte, interpretação estrita, máxime quando vai ferir direitos já apurados por sentença.

Conheço, pois, dos embargos e os recebo para restabelecer a sentença do egrégio Tribunal de Recursos.

#### VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, entendo que o Cód. Civil, neste ponto, não contém princípio de ordem pública. Não se trata de um mandamento de ordem pública, a cavaleiro da vontade das partes. Êste é um ponto de vista que tenho sempre sustentado e ainda não me convenci do seu desacêrto. Nestas condições, *data venia* da ilustre Turma, rejeito os embargos.

Finalpag. 157

#### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, rejeito os embargos, nos termos do voto que proferi na Turma.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: receberam os embargos, contra os votos dos Srs. ministros NÉLSON HUNGRIA e BARROS BARRETO.

Impedidos os Srs. ministros ROCHA LAGOA e LUÍS GALLOTTI.

Deixou de comparecer, por se achar fritado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. ministro EDGAR COSTA, sendo substituído pelo Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

\*

#### FALÊNCIA – RECURSO DE REVISTA

**- É admissível o recurso de revista sôbre matéria falimentar.**

Marx Treiger *versus* 2º curador de Massas Falidas, de São Paulo

Recs. ext. ns. 16.661 e 16.662 - Rel.: MIN. MÁRIO GUIMARÃES

## ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma, por unanimidade de votos, conhecer do presente recurso extraordinário nº 16.661, em que é recorrente Marx Treiger e recorrido o Ministério Público (2º curador das Massas Falidas de São Paulo), e dar-lhe provimento, também unânimemente, todos motivos que se declinam nas notas taquigráficas, ficando, em conseqüência, prejudicado o recurso de nº 16.662.

Supremo Tribunal Federal, 7 de agosto de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no processo de revista em que era recorrente Marx Treiger e recorrido o Dr. 2º curador das Massas Falidas, não tomou conhecimento do recurso, pelo seguinte fundamento:

"Segundo a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e a dêste egrégio Tribunal de Justiça, não se toma conhecimento de revista em matéria falimentar, uma vez que o instituto da falência é regido pelo dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, onde não figura, em nenhum de seus dispositivos, o recurso de revista".

Manifestou o vencido recurso extraordinário, sob invocação da alínea *a* do inciso constitucional, pôsto argumentasse com o dissídio jurisprudencial e juntasse até cópia de arestos conflitantes, o que levaria o recurso também para a letra *d*. Admitido e processado o pedido, manifestou-se, o Dr. procurador geral pelo seu conhecimento e não provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento. A meu ver, e isto sustento desde 1942, quando publiquei um opúsculo sobre matéria de revista, não há lei que proíba este recurso nos processos falimentares. O Cód. de Processo o admite para as decisões finais. É verdade que a Lei de Falências não se refere a êle. Mas o recurso de revista, pela sua finalidade, não demanda de regulamentação em lei especial. Contém uma providência de caráter geral, para disciplina do fôro, com a uniformização da jurisprudência. Nem há invocar a celeridade, indispensável aos processos de falência, porque a revista não prejudica a essa celeridade, dada a circunstância de correr em autos apartados. Dou, pois, provimento para que o Tribunal recorrido se pronuncie sobre o merecimento do recurso.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram e deram provimento, unânimemente, ao recurso nº 16.661, ficando prejudicado, em consequência, o de nº 16.662, em apenso.

\*

### VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE - NULIDADE

**- O art. 1.132 do Cód. Civil encerra uma presunção "juris et de jure" de fraude. A "ratio legis", na espécie, está no conjurar a dissimulação de doações inoficiosas em favor de um descendente ou em desfalque das legítimas dos demais descendentes, e, se se admite qualquer transigência com a proibição**

Finalpag. 158

**legal, estará aberto ensejo ao proteiformismo da fraude.**

Sérgio Horta Rolim e outros *versus* Lodomiro Monteiro Duarte e outros

Rec. ext. nº 19.165 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.165, em que são recorrentes Sérgio Horta Rolim e outros e recorridos Lodomiro Monteiro Duarte e outros:

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

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 12 de janeiro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Trata-se, no caso vertente, de venda feita por ascendente, sem consentimento expresso dos outros descendentes. D. Emídia Ribeiro Horta, possuindo 107 alqueires de terras no município de Cruzeiro, Estado de São Paulo, vendeu 15 dêles, pelo preço de Cr\$ 15.000,00, a Lodomiro Monteiro Duarte e a Jaime Monteiro Duarte, sendo aquêles casado, pelo regime de comunhão de bens, com D. Antonieta Braga, neta da vendedora. Falecida esta, Sérgio Horta Rolim e outros, seus herdeiros diretos, ingressaram em juízo pleiteando a nulidade da venda. Entretanto, não logrou êxito. Entendeu o Dr. juiz que o art. 1.132 do Cód. Civil, ao proibir que o ascendente venda a algum descendente sem o assentimento expresso dos demais, funda-se na presunção *juris tantum* da simulação em prejuízo dos co-herdeiros; de modo que, se se vem a provar que não foi incluído *aliud pro alio*, isto é, que a venda foi real, e não doação dissimulada, fica elidida a presunção, e o contrato é válido.

Tal decisão foi confirmada, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça paulista.

Daí o presente recurso extraordinário, com pretendido fundamento nas letras *a* e *d* da casuística constitucional, pois o acórdão recorrido teria, não só



infringido, de rosto, o art. 1.132 do Código Civil, como entrado em colisão com julgados de outros tribunais, entre os quais o próprio Supremo Tribunal Federal.

Foi o recurso arrazoado e contra-arrazoado, e, como há no caso interêsse de menores, foi ouvido o Dr. procurador geral da República, que assim opina a fls. 238:

"Cabível é o presente recurso extraordinário com fundamento na letra *d* do preceito constitucional invocado, porque manifesta é a divergência na interpretação do disposto no art. 1.132 do Cód. Civil, observada mesmo nos julgados dêste egrégio Tribunal, como ficou amplamente demonstrado nestes autos.

"O v. acórdão recorrido, de fls. 215-216, assenta a tese de que a venda feita pelo ascendente ao descendente, sem o consentimento expresso dos demais descendentes, é anulável, e não nula, como entendem os recorrentes (fls. 218-221).

"A nosso ver, no caso, a razão está com os recorrentes.

"Tratando-se de *venda direta*, sem a ocorrência de interposição de terceira pessoa, a prova de fraude se presume *legis et de lege*, não cabendo a verificação admitida no v. acórdão recorrido de ter sido a venda feita com a substituição da coisa pelo seu equivalente em dinheiro.

"Na hipótese, a nulidade decorre da simples inobservância da proibição legal, em cujo dispositivo se exige o consentimento expresso necessário à validade do negócio.

"Praticado o ato sem a observância dessa formalidade essencial, disso resulta a sua nulidade.

"Tal não acontece na venda indireta, com uma *simulação* de venda a estranho, revestida, porém, de tôdas as formalidades legais, sendo, assim, o ato, apenas anulável.

"No primeiro caso, o fundamento da ação é a ausência de consentimento, de que resulta ser a transmissão nula de pleno direito, por contrariar um preceito expresso de lei; no segundo, a ação encontra fundamento na simulação fraudulenta e constitui apenas ato anulável.

"Assim sendo, parece-me mais acertada a tese defendida pelos recorrentes, uma vez que na espécie se evidencia um caso de venda direta.

"Opinamos, por conseguinte, pelo provimento do recurso.

"Distrito Federal, 19 de dezembro de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

Finalpag. 159

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Alinho-me, decididamente, entre aquêles que reconhecem como *juris et de jure* a "presunção de fraude", que ditou e informa o art. 1.132 do Cód. Civil. Invoca-se, para interpretar êsse artigo, ao arripio de seu texto literal, a sentença de CELSO, de que *scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*. Pois que assim seja, para evitarmos a chamada jurisprudência inferior, e aceitemos o ensinamento de GINO GORLA ("L'interpretazione del diritto", 1941, pág. 12): "Scire leres non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem *deve, quando da vis e da potestas si rifieriscano, non si verbis, ma alle leges, è scolpito il concetto che la vera conoscenza di un atto sta nel riprodurlo e spegarlo o dispiergarlo nel nostro spirito, riproducendo la stessa attività legislativa*". O que o intérprete tem a fazer é pesquisar e traduzir no próprio espírito a *ratio legis*, isto é, o juízo prático, própria da lei, que se deve ter em conta com critério explicativo, a fim de que se possa compreender a própria lei. Ora, na espécie, a *ratio legis* está no conjurar a dissimulação de doações inoficiosas em favor de um descendente ou em desfalque das legítimas dos demais descendentes, e, se é admitida qualquer transigência com a proibição legal, franqueia-se a porta ao proteiformismo da fraude. Argumenta-se que, quando se verifica ter havido realmente compra e

venda e efetiva entrega do justo preço, desaparece a *ratio* da proibição legal. Esquece-se, porém, do seguinte: o *realismo* do *negotium*, com o seu *nomen juris* e todos os seus elementos característicos, a começar pela entrega e recebimento do *pretium*, pode ser pura encenação. Assim, o dinheiro que a pseudo-vendedora recebe, com a mão direita, a título de preço, pode ser devolvido, com a mão esquerda (que é a do lado do coração) ao descendente querido que ela quer beneficiar em detrimento dos demais. Basta que tal hipótese seja formulável, para que se deva repelir qualquer acomodação com o artigo 1.132 do Cód. Civil. Para sua aplicação, não há indagar se há ou não simulação: a venda feita por ascendente a descendente, sem o consentimento ou ratificação expressa dos demais descendentes, é irremissivelmente nula, nos precisos iniludíveis termos dos arts. 130, 132 e 145, III, do citado Código. Nada tem a ver o art. 147, II, com o caso de que se trata; aqui, a simulação independe de prova, e a nulidade do ato deixa êste, *ex tunc*, sem efeito jurídico, podendo ser reconhecida e declarada incidentalmente em ação não destinada especialmente a êsse fim e no próprio juízo voluntário do inventário.

No sentido da tese oposta à do acórdão recorrido é a dominante neste Supremo Tribunal. Esta mesma 1ª Turma, apoiando, unânimemente, voto do ministro ANÍBAL FREIRE, no recurso extraordinário nº 8.898, decidiu que se trata, no caso, de nulidade de pleno direito. Nem pode ser de outro modo, sob pena de se rasgar brecha à *fraus legis*. Contra a presunção da lei, não pode valer o contrato de que dão notícia êstes autos, tanto mais quanto nem sequer se cuidou de salvar as aparências, vendendo-se por Cr\$ 15.000,00 uma gleba de terras que, segundo laudo pericial, embora desprezado pelo acórdão, valia, ao tempo do contrato, Cr\$ 45.000,00.

É certo que há dissídio jurisprudencial em tórno da tese ora debatida, mas a solução adequada, segundo penso, é a contrária do acórdão recorrido.

Isto pôsto, conheço do recurso pelo seu duplo fundamento e lhe dou provimento.

## DECISÃO

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

\*

## CONTRATO DE TRABALHO - TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO

**- No caso de transferência de estabelecimento para localidade diversa, sem ocorrência de motivo de força maior, a transferência dos empregados importa alteração do contrato de trabalho. Só é lícita a transferência dos empregados, ainda que sem sua anuência, no caso de extinção do estabelecimento, hipótese prevista no § 2º do art. 469 da Consolidação das Leis do Trabalho.**

Cia. São Patrício - Fábrica de Tecidos de Linho *versus* Isidra de Andrade e outra

Ag. nº 15.083 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

Finalpag. 160

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento número 15.083, entre partes, como agravante, Cia. São Patrício - Fábrica de Tecidos de Linho, e como agravados, Isidra de Andrade e Henriqueta Penha:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, por sua 1ª Turma, negar provimento ao dito agravo, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 22 de outubro de 1951. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O presente agravo versa sôbre caso perfeitamente idêntico a outro recentemente decidido por esta Turma. A recorrente, por motivo de utilidade própria, resolveu transferir o estabelecimento de sua filial em São Paulo, com seus maquinismos e demais pertences, para a cidade de Araucária, no Estado do Paraná, e pretende que seus empregado, estão adstritos à transferência para a mesma cidade, onde, aliás, tem a recorrente a sua sede. Os empregados, entre os quais as recorridas, não se submeteram, porém, a tal exigência e reclamaram perante a 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, entendendo que se apresenta um caso de despedida indireta, que lhes dê direito a indenização, na forma da lei. Obtiveram ganho de causa, e a decisão da Junta foi confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, salvo quanto à condenação na verba relativa ao aviso prévio. Houve, então, interposição de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, que, preliminarmente, não tomou conhecimento do recurso, por descabido. Inconformada, a recorrente manifestou recurso extraordinário, procurando fundamento nas letras *a* e *d* do nº III do artigo 101 da Constituição, pois o acórdão impugnado teria infringido o § 2º do artigo 469 da Consolidação das Leis do Trabalho e estaria em divergência com o acórdão dêste Supremo Tribunal no recurso extraordinário nº 13.302.

Foi, porém, indeferido o recurso, acentuando o presidente do Tribunal Superior do Trabalho que a recorrente estava confundindo hipóteses diferentes, isto é, transferência com extinção de estabelecimento. Foi reconhecido no caso vertente, em face da prova, que houve transferência, e não extinção do estabelecimento, e isso por exclusivo interêsse do agravante, de modo que o dispositivo a aplicar-se não é o § 2º do art. 469, mas o art. 498. Assim, o que fêz o acórdão foi interpretar a lei trabalhista, aplicando-a à hipótese ocorrente, que é diversa da derivada no recurso extraordinário número 13.302.

Daí o presente agravo.

No seu arrazoado, a recorrente insiste em que teria havido extinção de estabelecimento, a que é aplicável o § 2º do art. 469, que assim dispõe:

"É lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado".

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Já no recurso extraordinário nº 18.164, julgado por esta 1ª Turma, votei no sentido de que a ora agravante está baralhando hipóteses diferentes. Uma coisa é a extinção do estabelecimento, prevista no § 2º do art. 469 da Consolidação das Leis do Trabalho, e outra é a transferência de estabelecimento para localidade diversa, sem ocorrência de motivo de força maior.

No primeiro caso, é lícito a transferência dos empregados, ainda que sem sua anuência; no segundo, não, devendo razoavelmente aplicar-se o art. 498, que é assim concebido:

"Em caso de fechamento de estabelecimento, filial ou agência, ou supressão necessária da atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, é assegurado aos empregados estáveis, que ali exerçam suas funções, o direito à indenização, na forma do artigo anterior".

A recorrente não extinguiu o seu estabelecimento em São Paulo: transferiu os respectivos maquinismo, e pertence para Araucária, onde continuará a funcionar, anexo à sua sede central. A Justiça trabalhista entendeu, em face das provas, que não houve motivo de força maior, mas ato deliberadamente praticado pela recorrente, no seu exclusivo interêsse econômico, de modo que a pretendida transferência dos empregados estaria

Finalpag. 161

em conflito com o disposto no artigo 468 da Consolidação: "Nos contratos individuais de trabalho só é lícito a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento", e, ainda assim, desde que não resultem direta ou indiretamente, prejuízos aos empregados..."

No caso concreto, não houve assentimento dos empregados e são evidentes os prejuízos que acarretaria para êles a transferência, obrigados, que seriam, a afastar-se de suas famílias, quebrando-se a unidade da habitação no lar conjugal

ou na casa paterna e o equilíbrio financeiro dependente da ajuda recíproca sob o mesmo teto.

Foi de inteiro acôrto o acórdão impugnado, ao interpretar os dispositivos da lei trabalhista aplicável à espécie.

Nego provimento ao agravo.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negou-se provimento, por unanimidade de votos.

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

\*

## **DESPEJO - RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - CASA RESIDENCIAL**

**- Entende-se para uso próprio a retomada de prédio residencial para fins comerciais, podendo ademais o proprietário destiná-lo a sociedade de que seja sócio.**

Eliano Afonso e outro *versus* Teodoro Santayana Saibro

Rec. ext. nº 13.775 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 13.775, sendo recorrentes Eliano Afonso e outro e recorrido Teodoro Santayana Saibro:

Acordam, em 2ª Turma e por unanimidade de votos, os ministros do Supremo Tribunal Federal, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, contra o voto do Exmo. Sr. ministro relator, nos termos das notas taquigráficas *retro*.

Supremo Tribunal Federal, 17 de outubro de 1950. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Rocha Lagoa*, relator para o acórdão.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Trata-se de ação de despejo, julgada procedente. E o ilustre Tribunal do Rio Grande do Sul, em acórdão da lavra do Exmo. Sr. desembargador ERASTO CORREIA, decidiu:

"Vistos, etc.:

"1. Teodoro Santayana Saibro, sócio da firma Saibro & Cia. Ltda., adquiriu, por compra, o prédio de três pavimentos, sito à rua dos Andradas ns. 814 e 816, a fim de instalar o seu negócio nos dois andares superiores. Os locatários recusaram a entrega, mau grado insistentes pedidos verbais e, por isso, o locador, após a competente notificação judicial, moveu ação de despejo, com fundamento no art. 18, inciso II e § 2º, do decreto-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946, alegando que pretende, para uso da sociedade, ocupar os aludidos pavimentos. O inquilino Edmundo P. Bohrer, contestando, declara que o pedido é formulado pelo proprietário "para uso próprio" e, no entanto, o prédio se destina a uma sociedade mercantil, de que aquêle é cotista. O locatário do outro piso, em sua contestação de fls., preliminarmente, impetra a absolvição da instância, por ser ilícito o objeto da demanda. E, no tocante ao mérito, argúi a insinceridade do pedido, de vez que os andares reclamados não prestam para o ramo de negócio da firma. O juiz, sem embargo da preliminar, julgou saneado o processo (fls.), mas dessa decisão Edmundo Bohrer interpôs agravo no auto do processo, devidamente formalizado, em que desenvolve a matéria, anteriormente suscitada, da impropriedade da reclamação. O locador, na qualidade de adquirente, assentou o pedido no citado art. 18, II, inciso 2, que permite a recuperação "para uso próprio", mas o "texto em aplicação restrita, de caráter pessoal, intransmissível, indelegável e incomunicável, pôsto que é inerente à pessoa física ou jurídica proprietária". Além disso, protestou por uma



perícia no imóvel a fim de demonstrar a manifesta impraticabilidade de seu sócio para armazenagens, mas o despacho saneador

Finalpag. 162

não aludiu a uma tal medida, o que importa em cerceamento da defesa. O Dr. juiz de direito, em atenção à necessidade, devidamente comprovada, que tem a firma, da qual é sócio o locador, de utilizar o segundo e terceiro pavimentos do prédio, objeto de demanda, julgou procedente a ação, para decretar a rescisão do contrato e o conseqüente despejo daqueles pisos.

"II. A preliminar suscitada pelo réu Edmundo F. Bohrer não tem a mínima consistência e nem sob êsse aspecto podia ser apresentada, de vez que a matéria é pertinente ao mérito e nela reside o fundamento da demanda. Realmente, a demanda visa à restituição da coisa locada, que o proprietário pede para o seu uso próprio. A discussão em torno da legitimidade dêsse pedido, porque ao locador a lei não confere a faculdade de retomar o prédio para utiliza-lo em benefício da sociedade, de que é um dos componentes, não constitui preliminar da ação, mas diz respeito à própria relação, de direito litigiosa, ao próprio fundo da demanda, a ser decidido pela sentença. A perícia, como bem decidiu o juiz, nada mais representa do que expediente protelatório, visando procrastinar a solução do caso, em vista da inutilidade de um exame dos apartamentos tendente a averiguar se servem para o gênero de negócio dos locatários e nem o fato de ser negativa a verificação influi no resultado do pleito, em que se discute a retomada, por parte do dono, com o propósito de usar o imóvel para o seu negócio. E' a inteligência do artigo aludido o que se controverte na espécie e o julgador é chamado a decidir se lícito é ao proprietário reclamar, para uso da sociedade a que pertence, o prédio locado a terceiros.

"III. *De meritis*, a sentença decidiu de acôrdo com o direito e a prova dos autos.

"A retomada é inerente ao domínio e assiste ao dono, que pede o prédio para uso próprio, sem outras limitações que as previstas na Lei do Inquilinato, tendentes a estabelecer o equilíbrio das relações entre o senhorio e o locatário durante a emergência criada pela intensa crise de habitações. A lei vigente, eliminando a divergência jurisprudencial que a anterior alimentava, acêrca da

sinceridade do pedido, dispôs que só é exigível a prova da necessidade quando o locador já residir em prédio que lhe pertença.

"Escrevem. LUÍS A. DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO que, não ocorrendo essa hipótese, não tem o proprietário de produzir prova alguma, seja da sinceridade, seja da necessidade invocada ("Da Locação do Prédio"; nº 200). E CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS nota que, ao direito do proprietário-locador, de morar no seu prédio, de usa-lo pessoal em um indiscutível exercício de sua propriedade, nenhuma limitação será oposta. Não tem o locador a necessidade de provar a sinceridade de seu pedido. Ela se presumirá ("Locação de Imóveis e Ações de Despejo", página 42). Era indiferente, ao deslinde do caso, a prova de residir o apelado em prédio a êle pertencente, dês que o pedido não visava a recuperação do prédio para residência do locador, mas para uso do seu comércio. Se o prédio fôr de retomada para residência, e o locador residir em prédio próprio, deverá neste caso provar a necessidade. Inversamente, se o pedido não fôr para residência nada terá o locador que prova, mesmo que resida em prédio "próprio" (LUÍS A. DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO, ob. cit., pág. 149). Essa utilização "não contravém a lei, porquanto o "uso próprio" também compreende o indicado aproveitamento econômico da propriedade imobiliária. A expressão é empregada com latitude, abrangendo, consoante a lição dos comentadores, a retomada para firma ou sociedade comercial de que faça parte o locador. O prédio, segundo o citado CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS, poderá ser para outro mister que não a residência do locador, para se estabelecer, comercial ou industrialmente, para sede de um colégio de um hospital, de uma casa de saúde. Poderá ser o prédio destinado não à sua utilização individual, mas à de sociedade de que seja sócio (ob. cit., nº 35, pág. 66). E AGOSTINHO ALVIM não é menos incisivo, ao declarar que o locador "não está obrigado a dar ao prédio êste ou aquêle destino, mas sòmente usar dêle" ("Notas à Lei do Inquilinato", pág. 60). Esta Câmara, de resto, na apelação cível nº 4.336, de 15 de outubro de 1947, já havia assentado que a expressão "uso próprio" é ampla e sanciona qualquer uso do prédio, tanto o residencial, como outro lícito, em função do direito de propriedade.

"Acena-se para a inviabilidade da demanda, feita por sócio, individualmente, e versando a retomada de prédio particular para nêle ser instalado o negócio da firma.

"O aresto do Supremo Tribunal Federal, a que alude o apelado e anotado por LUÍS A. DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO em a citada obra, nº 160, claramente mostra a legalidade de um tal procedimento. E' certo que aquêles tutores restringem êsse direito do locador quando, na sociedade por cotas, de que seja um dos associados, possua pequeno número dessas cotas. Não é êste, entretanto, o caso dos autos, em que, através do contrato, se verifica que o autor concorreu com a quase totalidade das cotas.

"IV. Atendendo ao exposto e julgando improcedente o agravo no auto do processo, a 2ª Câmara Cível nega provimento às apelações e confirma, por fundamentos, a sentença de primeira instância.

Custas como de direito.

Pôrto Alegre, 28 de abril de 1948. - *Homero Martins Batista*, presidente; *Erasto Correia*, relator".

Acoimando o acórdão transcrito de defensor da letra mesma do art. 18, inciso II, preâmbulo, do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946, e alegando, ainda, assinalar êle discórdia jurisprudencial, suscitaram os vencidos recurso extraordinário, nos têrmos da petição de fls. (*ler*).

Razões a fls. e fls.

A julgamento.

## VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): A letra *a* do art. 101, nº III, da Constituição federal, invocada pelo recorrente, não oferece ao apêlo fundamento inabalável.

Cita-se como ofendido o art. 18, inciso II, preâmbulo, do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946, porque o seu texto autoriza a retomada para uso próprio, e, mais, o aresto a concedeu para a sociedade de que era o autor simples cotista.

No rigor do direito, a retomada para pessoa jurídica de que faça parte o locador não poderá ser para uso próprio, na vez que a sociedade tem patrimônio e personalidade distintos dos do sócios. "*Societas distat et singulis*". É exato que, em derredor do conceito da pessoa jurídica, se abre vasta floração doutrinária, desde a teoria da ficção, cuja lavra se encontra em conceito de INOCÊNCIO IV, SIMBUALDO DE FLESCHI, e cuja construção se deve a SAVIGNY.

Mas, para mostrar a improcedência da argumentação, nesse particular, não se faz mister pender à doutrina de que a chamada personificação encobre apenas determinada forma de propriedade.

Sem dúvida que, em face do art. 20 do Cód. Civil, não se confunde o sócio com a sociedade.

Muitas vêzes, porém, esta é simples instrumento da realização de interesses daquele.

Ora, a jurisprudência que, como disse a outro propósito PLANIOL, não vive de abstrações, mas se forma no meio das realidades ("*Droit Civil*", 4ª ed., vol. II, nº 1.428), admite que, em tais casos, a retomada para a sociedade se germane àquela que se leva a efeito para uso próprio.

Nem sempre poderá fazê-lo o locador, como no caso em que, por exemplo, seja diminuta sua parte na sociedade. Daí a observação de LUÍS A. DE ANDRADE e J. J. MARQUEIS FILHO, "Da Locação de Prédios", edição 1947, pág. 152, citados nas razões de fls.:

"A questão, a nosso ver, não pode ser resolvida por meio da simples enunciação de um princípio rígido ou pela adoção desta ou daquela tese.

"Para uma solução justa e eqüitativa, cumpre, primeiramente, examinar o caso concreto. Em muitos casos, a retomada para sociedade de que faça parte o proprietário poderá constituir uma burla, como, por exemplo, quando se tratar

de sociedade constituída por ações ao portador ou quando, tratando-se de sociedade por cotas, possuir o proprietário sòmente um número pequeno dessas cotas.

"Em face do dec. nº 24.150, a discussão tem sido a mesma, preponderando, no entanto, no campo da jurisprudência, a tese de que o proprietário pode retomar para firma de que faça parte, muito embora a cerrada argumentação que lhe é oposta".

Nestes têrmos, pôsto haja o recorrente forcejado de demonstrar o contrário, não incorreu a Justiça riograndense do sul, no aresto recorrido, na culpa de vulnerar, e em sua letra mesma, o art. 18, inciso II, preâmbulo, do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agôsto de 1946.

Fica na baila, porém, ainda, o exame do cabimento do apêlo na letra *d*.

Finalpag. 164

Aqui, ao que me parece, depara o recurso firme suporte.

Não foram as citações do recorrente contestadas em sua autenticidade. E elas aludem a publicações especializadas e idôneas, como a "REVISTA FORENSE" e a "Rev. dos Tribunais".

Ora, em um dos acórdãos citados para exemplificar o dissídio, se afirma que o pedido de retomada para uso próprio sòmente pode ser deferido quando o proprietário destine o prédio à residência, pois do contrário seriam desvirtuados os fins tutelares da lei que veio em socorro dos inquilinos, apertados da crise de habitações (acórdão do Tribunal de São Paulo, *in* "REVISTA FORENSE", volume 201, pág. 508).

E em outros se nega a possibilidade de reprise, destinado o prédio ao uso de sociedade de que faça parte o locador. Assim, conheço do recurso.

E, *data venia*, dou-lhe provimento, pois entendo, embora meu voto tenha sido, nesse particular, sempre vencido, que prédio residencial retomado não pode ser para fins comerciais.

As leis de emergência não o permitiriam, em seu espírito, pois o alvo a que miram é proteger o inquilino na crise de habitações em que se debate.

Demais disso, o Cód. Civil veda ao senhorio mudar, durante a locação, a forma e o destino do prédio alugado (art. 1.204).

Nestes termos, e voltando ainda a fundamentos enunciados em votos anteriores. conheço do recurso e dou-lhe provimento.

#### VOTO

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

#### VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, entendo que o uso próprio pode ser para residência ou para fim comercial.

Assim, *data venia*, dissinto do voto de V. Ex<sup>a</sup>, para acompanhar o eminente ministro ROCHA LAGOA.

#### VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, acompanho o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA.

#### VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, conheço do recurso e, de acôrdo com meus votos anteriores, nego-lhe provimento.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso, unânimemente e, contra o voto do Exmo. Sr. ministro relator, negaram-lhe provimento.

\*

## **CÓDIGO DE ÁGUAS - CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - CADUCIDADE - RESTITUIÇÃO DE BENS**

**- O descumprimento, pelo concessionário, de deveres e obrigações com prejuízo notável do serviço público pode levar à decretação da caducidade embora não se ache previsto, à exata, no texto legal.**

Requerente: Empresa Luz e Força Elétrica de Capivari S. A.

Mand. de seg. nº 1.419 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 1.419, de São Paulo, requerente Empresa Luz e Força Elétrica de Capivari S. A.:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, indeferir o pedido, pagas as custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 1º de agosto de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

### **RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Contra o ato do então presidente da República, Exmo. Sr. general Eurico Dutra, que, na arguição da inicial, "mandou, sem expropriação e a pretexto de perigo eminente, entregar à Prefeitura Municipal de Capivari os bens da impetrante, com promessa de eventual indenização posterior, acaso devida", impetrou mandado de segurança a Empresa Luz e Força Elétrica de Capivari S. A.

Trata-se do dec. nº 28.549, de 25 de agosto de 1950, pelo qual teria sido a impetrante

Finalpag. 165

despojada de seus bens, sem qualquer indenização.

O govêrno decretou, no caso, caducidade de concessão. Mas o *writ* não visa a êsse ato, que "será objeto de ação própria". Na inicial se deixa dilucidado:

"E contra o ato do Sr. presidente da República, que mandou entregar os bens da impetrante à Prefeitura Municipal de Capivari, e em cuja posse e administração a mesma já se encontra (doc. nº 2), que se pede a garantia constitucional do mandado de segurança.

"E tanto mais grave foi êsse ato quanto apenas acena ao dono do patrimônio desfalcado uma possível e eventual indenização".

Aqui, é o ato do govêrno qualificado pelo impetrante como verdadeiro confisco, violado, duplamente, o art. 141, § 16, da constituição federal.

Levanta a impetrante a interrogação:

"O fato de ser inadequado um serviço público de energia elétrica, o fato de, apenas, alegar (ou, ainda que verdadeiro, para argumentar) o govêrno federal que uma empresa de eletricidade está prestando péssimo serviço à população", infringindo dispositivos legais e contratuais (que não indicou), exemplifica um caso flagrante de perigo público iminente previsto *in fine* do § 16 do art. 141 da Constituição, combinado com o art. 591 do Cód. Civil, de modo a autorizar que o mesmo govêrno federal mande entregar os bens da empresa a terceiros, embora com a promessa de eventual indenização posterior?"

E para inculcar que a resposta deve ser negativa, realça o impetrante:

"O que fêz o govêrno federal foi, apenas, isto: considerando que a prestação inadequada de um serviço público de energia elétrica constitui perigo iminente,



como guerra e comoção intestina, apoderou-se dos bens da empresa concessionária e mandou entregá-los à Prefeitura de Capivari, esclarecendo que "qualquer reparação patrimonial", acaso devida, seria paga posteriormente. Nada mais".

Argumenta o impetrante no sentido de pôr de manifesto que, para equiparar a má situação de um serviço público a guerra ou comoção intestina, é incurial, é incivilíssimo e dá ao aresto discutido marcas visíveis de inconstitucionalidade.

Neste sentido, oferece parecer do professor SAMPAIO DÓRIA, de que insere relanços na inicial.

O resumo apertado, mas fiel, da exposição do impetrante, se encontra nestas palavras da inicial.

Não configurando, nem exemplificando a hipótese referida no decreto de 25 de agosto de 1950 "caso flagrante de perigo iminente, como a guerra ou comoção intestina", não podia o Sr. presidente da República apossar-se dos bens do impetrante e transferi-los ao arbítrio da Prefeitura Municipal de Capivari, ainda que com a promessa de eventual indenização posterior, se acaso viesse a ser devida. Não tendo expropriado legalmente, como mandam a Constituição e o dec.-lei nº 3.365, de 1941, não podia o Sr. presidente da República mandar entregar os bens da impetrante à referida Prefeitura de Capivari.

Vedado era ao governo federal a prática de tôdas essas ilegalidades. É o *writ* impetrado "para que seja assegurado o direito de propriedade da impetrante a seus bens", que constituem a "rêde de distribuição e demais instalações necessárias à operação e manutenção dos serviços de energia elétrica", de que era concessionária no Município de Capivari, no Estado de São Paulo, restituindo-se à impetrante a posse, a administração dos mesmos bens, violentamente arrancados de seu patrimônio e entregues à Prefeitura Municipal de Capivari, sem qualquer indenização, requerendo, outrossim, que, em face da grave lesão que o ato já praticado representa para a impetrante seja o mesmo sustado *in limine* (Cód. de Proc. Civil, artigo 324, § 2º).

Trouxe o pedido o lastro dos documentos de fls. e fls. e um parecer do eminente Prof. SAMPAIO DÓRIA.

Enviou o Exmo. Sr. presidente da República as informações de fls. 37, do teor seguinte:

"Tenho a honra de submeter à consideração, de V. Ex<sup>a</sup> informações sobre o mandado de segurança nº 1.419, de São Paulo, requerido ao egrégio Supremo Tribunal Federal pela Empresa Luz e Força Elétrica de Capivari S. A., de conformidade com o art. 101, nº 1, letra *i*, da Constituição federal.

"Não é objeto do presente pleito a caducidade da concessão do serviço de distribuição de energia elétrica ao Município de Capivari, declarada no art. 1º do dec. federal nº 28.549, de 25 de agosto de 1950, mas tão-somente a disposição do art. 2º do mesmo ato, que mandou passarem à administração da Prefeitura Municipal de Capivari a rede de distribuição e demais instalações necessárias à operação e manutenção do serviço, sem prejuízo, entretanto, de qualquer reparação patrimonial a que porventura tiver direito a empresa concessionária.

Finalpag. 166

"O esclarecimento é capital e, para sermos exatos, devemos salientar como insiste nele a impetrante no item 2 da sua petição inicial.

"Não ocorreu no caso o alegado confisco, mas autorização, em benefício de uma Prefeitura municipal, do uso de bens vinculados ao serviço concedido.

"Tendo sido declarada a caducidade da concessão, por vários fundamentos, aquilo a que teria direito a concessionária decaída é tão-somente à reparação dos chamados efeitos patrimoniais do ato.

"Ora, isso lhe foi assegurado explicitamente no art. 2º do dec. nº 28.549, ao passo que lhe nega o Cód. de Águas.

"Em verdade, ficou o govêrno aquém, bem aquém do que lhe permitia a lei, no estabelecer as últimas conseqüências da caducidade.

"Assim dispõe o art. 169, nº I, do Código de Águas:

"As concessões decretadas caducas serão reguladas na seguinte forma:

"I - No caso de produção de energia elétrica destinada ao comércio de energia, o govêno federal, por si ou terceiro, substituirá o concessionário até o têrmo da concessão, perdendo, o dito concessionário todos seus bens, relativos ao aproveitamento concedido e à exploração da energia, independentemente de qualquer procedimento judicial e sem indenização de espécie alguma".

"E o preâmbulo do decreto citou essa lei especial.

"A impetrante não perdeu os seus bens, nem se lhe trancaram as portas do Judiciário, nem se lhe contesta indenização, caso lhe assista direito. Ao contrário, o poder declarante, dentro de sua competência de império, aqui iniludível, julgando conveniente, necessário mesmo, decretar caduca uma concessão já de si extinta, quanto ao prazo, desde 20 anos atrás, - diante do palpável inadimplemento da Emprêsa, usou processo liberalíssimo, deixando claro que ela poderia apurar judicialmente as suas perdas eventuais e judicialmente obter reparação. Achou prudente o govêno que a Justiça fôsse a primeira a conhecer da questão patrimonial, porque isso era um simples efeito da declaração da caducidade, era, no dizer de CINO VITTA, um *negócio acessório, contratual*, inteiramente secundário, do ponto de vista do interêsse maior do povo, sèriamente golpeado, numa de suas utilidades primaciais, como é a eletricidade (v. JOSÉ MARTINS RODRIGUES, "Caducidade de concessão de serviços públicos", na revista "Águas e Energia Elétrica", nº 5, págs. 34 e segs.).

"O caso ora *sub judice* foi examinado com madureza pelos técnicos e juristas da Inspetoria de Serviços Públicos do Estado de São Paulo, onde se consignou a situação inteiramente anômala e perigosa, do ponto de vista do descontentamento público, em que vinha operando a Emprêsa Luz e Fôrça Elétrica de Capivari S. A.

"A Divisão de Águas, do Departamento Nacional da Produção Mineral, dêste Ministério, órgão executor do Cód. de Águas, tentou suasòriamente fazer o Sr. Alberto San Juan, proprietário principal de ações e presidente da Emprêsa, encarar com mais espírito público o serviço. Baldados êsses longos e

continuados esforços, concretizados em vistorias *in situ*, diante dos reclamos cada vez mais urgentes das autoridades e corporações locais, foi que o govêrno mandou estudar destacadamente o assunto pelos órgãos jurídicos federais.

"Basta dizer que do processo ora no Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, o C.N.A.E.E. nº 2.336-44, há tópicos como êsses:

"As concessionárias, conforme está suficientemente provado pelos documentos constantes do processo C.N.A.E.E., que giram em tórno da situação, praticam atos nocivos à economia nacional. Nestas condições, estão sujeitas, como sociedades anônimas que dependem de autorização (art. 1º do dec.-lei nº 938, de 8 de dezembro de 1938), a ter cassada a autorização que lhes permite funcionar" (informação do engenheiro Fábio Bastos, proferida em 19 de janeiro de 1945).

"O material da barragem, inclusive o cimento obtido com prioridade, os trabalhadores e o aparelhamento são desviados, por ordem expressa do Sr. San Juan, para a construção e reforma de canais para criação de carpas, levantamento da barragem velha e embelezamento de jardins e, sendo observado sôbre o atraso que isso acarretaria às obras da barragem, teria Sr. San Juan dito que "a barragem não é mesmo para ficar pronta em 1944, acrescentando, ainda, em resposta a uma observação, sôbre a situação da Divisão de Águas e dos industriais, "com êles se arranjará muito bem".

"A marcha da obra, pelo que ouviu o mestre de obras, caminha dê acôrdo com a arrecadação da emprêsa. Essas declarações assinadas são extremamente graves,

Finalpag. 167

e não são contraditadas pelos fatos" (do parecer do consultor jurídico do C.N.A.E.E., proferido em 21 de fevereiro de 1945).

"A solução de caducidade, havendo-a preconizado pareceres do então consultor geral da República, Prof. HAROLDO VALADÃO, e dos consultores jurídicos do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica e dêste Ministério, foi, afinal, adotada pelo govêrno, nos têrmos do dec. nº 28.549, de 25 de agôsto de 1950.

"Os pareceres em questão, constantes do citado processo e anexos, filiam a decretação da caducidade aos ensinamentos dos mais abalizados tratadistas de direito administrativo e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

"Afirma-se uma doutrina brasileira a respeito da concessão de serviço público, a qual é bem de consolidar-se.

"Certo, os direitos individuais inscritos na Constituição são invioláveis. Nenhum governo no Brasil os tem reconhecido e acatado melhor que o atual; mas daí a sacrificar o bem-estar do povo a um farisaico zelo pelo poder econômico do empresário, que, como acontece no caso *sub judice*, faz tábua rasa de suas obrigações contratuais, a ponto de desviar material, mão de obra e energia vinculados ao serviço para a criação de carpas e regalo de seu administrador, - existe uma separação bastante nítida.

"Os advogados estão no seu papel, mas a sua grandiloquência aqui se afigura ôca, anacrônica, até irreverente, vestindo-se o lobo de pele de ovelha.

"Está em jogo, entretanto, a sorte de vários serviços públicos comprometidos por concessionários inidôneos e ousados.

"O governo impôs sanções legais e, por isso, estou na firme convicção de que o egrégio Supremo Tribunal Federal, na sua alta sabedoria e fazendo a costumada justiça, denegue o mandado de segurança, objeto do presente pedido de informações.

"Em anexo, fazendo parte integrante desta, se encontram copiados o parecer do consultor jurídico deste Ministério, em que o governo se baseara para assinar o dec. nº 28 549, de 25 de agosto de 1950, e o parecer do consultor jurídico do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, prestando informações sobre matéria idêntica, tratada no mandado de segurança impetrado também ao egrégio Supremo Tribunal Federal pela Companhia Industrial e Agrícola Jacuecanga.

"Valho-me do ensejo para renovar a V. Ex<sup>a</sup> os protestos do meu profundo respeito. - *A. de Novais Filho*".

E produziu os pareceres oficiais de fls. (*ler*).

A Prefeitura Municipal de Capivari apresentou a petição de fls. 118, *verbis*:

"A Prefeitura Municipal de Capivari, que é a parte a quem principalmente interessa a questão suscitada neste mandado, sendo o seu interêsse maior até que o da impetrante, vem pedir que V. Ex<sup>a</sup> se digne de dispensar alguns momentos de atenção para os argumentos que passa a expender nesta petição, determinando a juntada da mesma aos autos e levando o seu conteúdo ao conhecimento dos demais julgadores:

"A Emprêsa Luz e Fôrça Elétrica de Capivari S. A. impetra o presente mandado de segurança contra ato do Excelentíssimo Sr. presidente da República, consubstanciado no dec. n<sup>o</sup> 28.549, de 25 de agôsto de 1950, que:

"1<sup>o</sup>) determinou a caducidade do contrato celebrado entre a suplicante e a firma Júlio da Silva & Comp., de que a impetrante é sucessora;

"2<sup>o</sup>) ordenou que a rêde de distribuição e demais instalações necessárias à operação e manutenção do fornecimento de energia elétrica passassem à administração da Prefeitura Municipal de Capivari, sem prejuízo da reparação patrimonial acaso devida.

"Declara expressamente a impetrante, no item 2 de sua petição inicial, que o mandado de segurança não tem por objeto a primeira parte do decreto, em que se declara a caducidade da concessão. Reconhece que esta questão envolve matéria de fato e que, como tal, não pode ser deslindada nos augustos limites do mandado de segurança.

"Visa tão-sòmente o pedido que se restaure o que se diz ser o "direito de propriedade da impetrante, para que continue ela na posse e administração de seus bens, até que, pelos meios constitucionais e legais admitidos em nosso sistema jurídico, sejam os bens expropriados ou alienados, nos têrmos da lei".

"Assim exposta a questão, logo transparece a inanidade do presente pedido. Por meios suasórios, não foi possível conseguir que a impetrante desse obediência

ao decreto do Exmo. Sr. presidente da República; foi mister que o suplicante ingressasse em juízo, e pedisse liminarmente a expedição de mandado de imissão de posse a seu favor.

"Foi a imissão concedida, e a seguir executada.

"Entrou então a impetrante com um mandado de segurança contra a decisão judicial - circunstância essa que nem de leve refere na sua petição - e foi

Finalpag. 168

unânimemente vencida, pelo fundamento de que a decisão judicial comportava recurso, de que a parte não tinha usado *opportuno tempore* (v. doc. junto).

"Êste recurso era, na opinião dominante, o previsto no art. 842, nº XVII, do Cód. de Proc. Civil. E assim já tem sido julgado ("REVISTA FORENSE", volume 95, pág. 621, e "Rev. dos Tribunais", vol. 182, pág. 954). Há, também, uma decisão do egrégio Tribunal Federal de Recursos, publicada no vol. 115, pág. 490, da "REVISTA FORENSE", em que se admite o agravo de instrumento, com apoio no art. 842, nº III.

"De qualquer modo, porém, era a decisão recorrível, e assim se julgou no venerando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no mandado de segurança nº 51.907, de Capivari.

"Não recorreu ordinariamente a impetrante para êste colendo Supremo Tribunal Federal, como era autorizada a fazê-lo pela Constituição da República. Deixou que essa decisão transitasse em julgado, como já deixara que o mesmo ocorresse com a decisão do magistrado de primeira instância que concedera a imissão liminar.

"Vem agora a impetrante com êste novo mandado de segurança, em que pretende lhe seja concedido aquilo mesmo que já lhe foi negado, por decisões com trânsito em julgado.

"Êste colendo Supremo Tribunal Federal, porém, ainda não assentou definitivamente sua jurisprudência no sentido do cabimento ou não de mandado

de segurança contra decisão judicial (pois é desta que se queixa a impetrante, não do decreto do Exmo. Sr. presidente da República, a que nunca daria obediência, não fôra a intervenção judicial). Pode-se, todavia, afirmar que jamais esta Suprema Côrte concederia o *writ* contra decisão já transitada em julgado.

"Neste sentido, pode ser encontrada, no "Ementário da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", publicado no "Diário da Justiça", da União, de 8 de fevereiro de 1951, suplemento, pág. 252, sob nº 48, a ementa de acórdão unânime do egrégio Tribunal Pleno no recurso de mandado de segurança nº 1.330, de que foi relator o Exmo. Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

"Não pode haver qualquer dúvida quanto à *identidade do pedido formulado pela impetrante, neste e no anterior mandado de segurança que perdeu*. Sua pretensão foi aí resumida da seguinte forma pelo venerando acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"A impetração diz respeito ao ato do Dr. juiz de direito, que, com base no decreto nº 28.549, de 25 de agosto de 1950, da Presidência da República, ordenou a imissão da Prefeitura do Município de Capivari na posse dos bens da impetrante, concessionária do serviço de distribuição de energia elétrica no Município".

"Temos, pois, como certo que do mandado de segurança não conhecerá o colendo Supremo Tribunal Federal, por ser dirigido contra duas decisões já transitadas em julgado - uma do Dr. juiz de direito de Capivari, outra do Tribunal de Justiça de São Paulo, denegando o primeiro mandado de segurança.

"Quando, porém, em sua alta sabedoria, entendessem os Srs. ministros de conhecer do presente mandado, seria certamente para denegá-lo.

"Com efeito, não se pode dizer, *prima facie*, que assista direito líquido e certo à impetrante de continuar na posse de bens ligados à concessão pública, desde que é declarada a caducidade desta e reconhece a própria impetrante não ser manifestamente ilegal essa declaração de caducidade.



"Seria completamente contrária à lógica jurídica que um serviço público vital, como o do fornecimento de energia elétrica, ficasse totalmente paralisado, pela decretação da caducidade da concessão, e não pudesse ser reiniciado senão depois de consumada a expropriação e o pagamento do preço, o que só poderia ocorrer ao fim do processo expropriatório, uma vez que o dec.-lei nº 3.365, ora vigente, não prevê para tal hipótese a maneira pela qual se há de calcular o valor do acervo da Empresa, a fim de que possa ser feito o depósito prévio.

"Mas, para que pudesse haver desapropriação, com a garantia da indenização prévia, deveria ser absolutamente indiscutível o direito de propriedade da impetrante. O decreto que declarou a caducidade da concessão em cujo gozo se achava o impetrante admite que a mesma possa ter direito a alguma indenização, mas não reconhece desde logo a propriedade da mesma sobre a rede de distribuição e demais instalações que mandou entregar à administração municipal.

"Não se contesta, neste processo, que já estivesse findo o contrato de concessão do serviço público, lavrado em 1908. Continuou a impetrante, porém, na sua exploração, por acôrdo tácito, até que sobreveio o dec.-lei federal nº 5.764, de 19 de agosto de 1943, que determinou que tôdas as empresas de energia elétrica, coletivas ou individuais, continuariam a ser

Finalpag. 169

regidas pelos contratos anteriormente celebrados, com as derrogações expressas dêsse mesmo decreto, enquanto não fôssem assinados os novos contratos previstos pelo art. 202 do Cód. de Águas (artigo 1º do citado decreto-lei).

"Segundo o sistema adotado pelo Código de Águas, tôdas as concessões dos serviços de energia elétrica no país passaram a ser superintendidas pelo govêrno da União. Sòmente a êste caberia o direito de outorgar concessões. E com êsse deveriam fazer novo contrato tôdas as empresas que tivessem concessões dadas pelos Municípios, pelos Estados ou pelo Distrito Federal.

"Dêste modo, novos contratos teriam de ser feitos, segundo a determinação do art. 202 do Cód. de Águas. Mas o processo de revisão dos contratos antigos, ordenado por êsse texto legal, vinha encontrando dificuldades de ordem prática,

retardando-se a elaboração das respectivas minutas. Por isso, o dec.-lei nº 5.764, acima citado, determinou desde logo uma novação subjetiva em tais contratos, por força da qual a União se sub-rogou na posição dos Estados, do Distrito Federal, do Território do Acre ou dos Municípios, em todos os contratos anteriormente feitos com essas entidades. No art. 4º, ressaltou a essas entidades de direito público o direito de reversão, objetivando os bens das emprêsas concessionárias.

"Assim, se nos contratos a reversão devesse ser feita aos poderes locais, a União, respeitaria êsse direito. Não havendo, porém, cláusula a êsse respeito, a reversão teria de se dar, necessàriamente, a favor da União, de acôrdo com o preceito geral do art. 165 do Cód. de Águas, que assim dispõe:

"Findo o prazo das concessões, reverterem para a União, para os Estados ou para os Municípios, conforme o domínio a que estiver sujeito o curso d'água, tôdas as obras de captação, de regularização e de derivação, principais e acessórias, os canais adutores d'água, os condutos forçados e canais de descarga e de fuga, bem como a maquinaria para a produção e transformação de energia e linhas de transmissão e distribuição".

Ficou estabelecido por êsse Código que todos os contratos de concessão deviam ser revistos e substituídos por novos, a serem outorgados pela união. Nesses novos contratos, deviam ser estipuladas as condições de reversão, com ou sem indenização, segundo dispõe o art. 166. Mas *em nenhum se dispensaria a reversão*, pois a mesma é determinada, de modo imperativo, pelo art. 165.

"É evidente, portanto, que tôdas as emprêsas concessionárias de serviços de energia elétrica ficaram sujeitas a êsse novo regime e subordinadas a essa cláusula imperativa de reversão dos bens, finda a concessão por qualquer motivo, isto é, pelo término do contrato ou pela declaração de caducidade.

"Já estando findo o contrato com a impetrante, continuou ela a prestar êsse serviço ao Município, mas subordinada ao regime estabelecido pela legislação federal, que colocou como poder concedente a União, a qual se sub-rogou na posição das outras entidades públicas que tivessem outorgado as concessões anteriores.

"E a respeito de tôdas as concessionárias passou a prevalecer a cláusula de reversão. Esta caberia à União, a qual, entretanto, respeitaria os direitos das outras entidades, se estivessem previstos nos contratos anteriores.

"O que é certo, portanto, é que a impetrante ficou sujeita a essa cláusula legal de reversão. Finda a concessão por qualquer motivo, os bens que ela havia empregado no serviço de abastecimento de fôrça e luz tinham de, necessariamente, reverter ao poder público, pouco importando saber se ao patrimônio da União, do Estado ou do Município. O que é inquestionável é que há uma cláusula legal de reversão que a atinge, desde que entrou em vigor o regime estatuído pelo Cód. de Águas, regime a que ficaram subordinadas tôdas as emprêsas, mesmo no que tange às relações contratuais, por fôrça do citado dec.-lei nº 5.764.

"Ora, havendo uma cláusula de reversão dos bens empregados na execução do serviço concedido, a propriedade dos mesmos é transmitida ao poder cedente, por fôrça dessa cláusula e independentemente de qualquer ato expropriatório. Não havia necessidade de decreto de desapropriação, porque já existia, por fôrça do art. 165 do Cód. de Águas, a cláusula de reversão, cláusula a que ficou subordinada a concessão da impetrante, desde que êste Código entrou em vigor.

"Dêste modo, verificada a condição, consistente na declaração da caducidade, os bens da concessionária desde logo se incorporaram ao patrimônio do poder titular da concessão. E a declaração de caducidade, é a própria impetrante quem o reconhece, não pode ser atacada por via de mandado de segurança.

"Está, portanto, inteiramente certo o decreto federal, quando ordenou a entrega dêsses bens à "administração do

Finalpag. 170

Município, independentemente de qualquer processo de desapropriação, que era absolutamente desnecessário, porque a coisa já deixara de pertencer ao concessionário. Restava apenas apurar se havia alguma indenização a pagar ou se já se devia reputar como inteiramente amortizado todo o gasto feito pela concessionária com a aquisição de tais bens, segundo o sistema instituído pelo

mesmo Código, que manda tomar em conta o custo histórico, e não o valor atual, e que prevê a amortização paulatina, dada pelos lucros auferidos.

"A respeito das situações dos bens que as concessionárias de serviços públicos invertem aos mesmos ou destinam à sua realização, são interessantes estas considerações do Dr. FRANCISCO CAMPOS, em seu trabalho intitulado "Imunidade de Impostos", edição do "Jornal do Comércio", de 1947, pág. 131:

"Empregando a sua propriedade no desempenho de um serviço público, o concessionário concorda em submetê-lo a um regime de restrições e limitações tão extensas e profundas que implicam na sua translação do direito privado para o direito público. Sobre a sua propriedade passam a incidir servidões de caráter público e toda sua substância, como o lenho do sândalo do seu perfume, é impregnada de interesse público, ou absorvida, em sua integridade, pelo interesse público, que domina, de modo soberano, quanto ao seu uso, à sua aplicação e ao seu destino. A propriedade torna-se indispensável e o seu proprietário não pode modificá-la ou transformá-la de acordo com o seu interesse, mas tão-somente no sentido e nos limites que o interesse público determinou.

"Pode-se dizer que a propriedade do concessionário, afetada ao serviço público é, enquanto dura a concessão, incorporada ao domínio público.

"Nas concessões com a cláusula de reversão, o caráter público da propriedade do concessionário ainda é mais completo, ou é total.

"Pela cláusula de reversão, o concessionário, ao aceitar a concessão, perdeu a propriedade. Esta nunca mais reverterá ao seu patrimônio. Que dizer de uma propriedade, de que o proprietário não poderá dispor nem quanto ao uso, nem quanto à substância? A esta última pergunta, nos termos da primeira, se contém a resposta categoricamente negativa. A propriedade em questão mudou, evidentemente, de titular, ou passou a um outro patrimônio.

"Não passa, portanto, de mero verbalismo a análise jurídica que continua a persistir em considerar como continuando no patrimônio particular a propriedade que o concessionário colocou ao serviço de um fim público com a

cláusula de reversão. O que continua no seu patrimônio é uma obrigação do Estado, e nesta a sua propriedade foi integralmente computada".

"Não é concebível que, finda uma concessão de serviço público de premente necessidade, como é, por exemplo, o abastecimento de água ou o de energia elétrica, tivesse o concessionário o direito de retirar o encanamento ou a rede de distribuição, por não querer renovar o contrato nem concordar com o preço que foi oferecido pelo poder público. Desde o momento em que êsses bens foram empregados na satisfação dêsse serviço público, incorporaram-se ao mesmo e não podem ter o seu destino mudado pelo concessionário. Isso seria o mesmo que colocar o direito patrimonial dêste em posição superior ao interêsse público.

"A possibilidade de desapropriação, nessa altura, não seria suficiente para impedir os transtornos causados pela rebeldia do concessionário, foi necessariamente para evitar situações como essas que o Cód. de Águas, elaborado com uma exata compreensão dos interêsses sociais pelo ministro e professor ALFREDO VALADÃO, instituiu desde logo uma cláusula legal de reversão de todos os bens que os concessionários do serviço público de energia elétrica tivessem empregado na sua realização. Êsses bens ficaram pertencendo ao poder público desde o momento em que essa cláusula legal se incorporou aos contratos, por fôrça dos decretos citados, ficando apenas subordinada ao implemento da condição, representado pelo término da concessão, término êsse que tanto podia ser o fim do contrato como a declaração da sua caducidade pelo poder competente que, segundo o mesmo Código, é o Executivo federal.

"Dêste modo, ainda que não estivesse findo o contrato de concessão, como efetivamente estava, desde 1938, podia o mesmo ser declarado rescindido ou caduco como foi, por decreto do Exmo. Sr. presidente da República, tendo o Conselho Nacional de Energia Elétrica opinado prèviamente sôbre a necessidade dessa rescisão.

"Usou o Exmo. Sr. presidente da República de uma atribuição que lhe é dada expressamente pelo art. 168 do Cód. de Águas. Discutir, neste processo de mandado de segurança, se se verificaram ou não os pressupostos estabelecidos para a decretação da caducidade, é coisa que

Finalpag. 171

não se pode admitir, visto envolver questões de alta indagação, isto é, matéria probatória, que se exclui do âmbito dêste remédio excepcional, como o reconhece, aliás, a própria impetrante.

"Demais, é preciso insistir na circunstância de que o contrato de concessão de há muito se venceu. Se as cláusulas continuaram a ser observadas, com as alterações decorrentes da legislação federal sôbre o assunto, todavia nenhum prazo novo se estabeleceu. Ter-se-ia, em tais condições, dado uma prorrogação do contrato por prazo indeterminado, sendo lícito a qualquer das partes dar por finda a concessão quando bem entendesse.

"Por todo o exposto, verifica-se não só descabimento do mandado de segurança, como a sua total improcedência.

"Espera, portanto, a suplicante, a sua denegação, como imposição da mais restrita Justiça".

Falou, por derradeiro, o Exmo. Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, DD. procurador geral da República.

Disse o eminente chefe do Ministério Público:

"A Empresa Luz e Fôrça Elétrica de Capivari S. A. impetra êste mandado de segurança contra o ato de S. Ex<sup>a</sup> o Sr. presidente da República, que considera inconstitucional e ilegal, constante do art. 2º do dec. nº 28.549, de 25 de agosto de 1950, para o fim de lhe ser assegurado o direito de propriedade dos bens que constituem a rêde de distribuição e demais instalações necessárias à operação e manutenção de serviços de energia elétrica, de que era concessionária no Município de Capivari, no Estado de São Paulo, restituindo-se-lhe a posse e administração dos mesmos bens, que diz terem sido violentamente arrancados de seu patrimônio e entregues à Prefeitura Municipal de Capivari, sem qualquer indenização.

"Êsse o pedido da impetrante, como ressalta da leitura do alegado, sob o número 8, na petição inicial (fls. 2) e do qual se infere que usou dessa medida

judicial em substituição à de reintegração de posse, mais ajustável ao seu objetivo, depois de lhe haver sido denegado um mandado de segurança impetrado contra a Prefeitura Municipal de Capivari, para tornar sem efeito a imissão de posse dos referidos bens, a ela concedida, como alega, às fls. 119, a mesma Prefeitura; e comprova com a certidão de fls. 131.

"Repelida pela Justiça do Estado de São Paulo, em decisões transitadas em julgado, ao procurar reaver os bens em cuja posse já se achava imitada a Prefeitura Municipal de Capivari, a impetrante resolveu então impetrar êste mandado de segurança contra a execução do dec. nº 28.549, de 25 de agosto de 1950, na parte respeitante ao disposto no seu art. 2º, e sem ouvir a aludida Prefeitura, já protegida contra a ora impetrante, pela Justiça do Estado de São Paulo, com respeito à posse dos bens a que se refere a petição inicial e que quer agora conseguir astuciosamente.

"É evidente, portanto, o ardil empregado pela impetrante para burlar a execução das decisões judiciais que lhe foram contrárias, proferidas a favor da já mencionada Prefeitura.

"Quando, entretanto, êste egrégio Tribunal não queira, por êsse fundamento, deixar de conhecer, desde logo, do mandado de segurança em aprêço, como esperamos, concluirá certamente, quanto ao mérito, pela improcedência do pedido inicial, atendendo às claras e precisas informações de fls. 37-42, do então ilustre ministro da Agricultura, senador A. DE NOVAIS FILHO, e aos doutos pareceres de fls. 43-47, do então consultor jurídico daquele Ministério, Dr. JOSÉ JAQUES DE MORAIS, e de fls. 68-81, do Dr. JOSÉ MARTINS RODRIGUES, consultor jurídico do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, que oferecemos, *data venia*, como partes integrantes dêste parecer.

"Longe da atentar contra qualquer direito da impetrante, o ato do Exmo. Sr. presidente da República, fazendo baixar o dec. nº 28.549, de 25 de agosto de 1950 (fls. 15), foi liberalíssimo, pois deixou de lado o disposto, com muito mais rigor, no art. 169, nº I, do Cód. de Águas, nos seguintes termos:

"Art. 169. As concessões decretadas caducas serão reguladas na seguinte forma:

"I - No caso de produção de energia elétrica destinada ao comércio de energia, o governo federal, por si ou terceiro, substituirá o concessionário até o termo da concessão, perdendo o dito concessionário todos os seus bens, relativos ao aproveitamento concedido e à exploração da energia, independentemente de qualquer procedimento judicial e sem indenização de espécie alguma".

"Pelo dec. nº 28.549, de 1950, a impetrante não perdeu os seus bens, nem ficou privada de pleitear justa indenização se lhe assistir direito a isso.

Finalpag. 172

"Tudo, porém, depende de exame de matéria de fato, que terá de ser feito detidamente e, portanto, incompatível com o processo de mandado de segurança.

"A única coisa que aquêle decreto impediu à impetrante, usando o Poder Executivo do seu inegável "poder de império", foi que ela continuasse inadimplente, como se vinha manifestando desde 20 anos atrás, tendo, para isso, decretado, como lhe cabia, a caducidade do contrato celebrado em 7 de agosto de 1908, entre a firma Júlio da Silva & Companhia e a Prefeitura Municipal de Capivari.

"A legalidade do ato do governo e o seu criterioso procedimento, ressaltam dos vários *consideranda* do citado decreto nº 28.549, de 25 de agosto de 1950, que abaixo transcrevemos para que isso se verifique.

"Eis o texto integral do aludido decreto:

"Declara a caducidade do contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Capivari e a firma Júlio da Silva & Comp.

"O presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 87, nº I, e nos termos do artigo 141, § 16, *in fine*, da Constituição, combinado com o art. 591 do Código Civil e disposições aplicáveis do doc. nº 24.643, de 10 de julho de 1934 (Cód. de Águas), e leis complementares, e



"Considerando que a Empresa Luz e Fôrça Elétrica de Capivari Sociedade Anônima, sucessora da firma Júlio da Silva & Comp., concessionária do serviço de distribuição de energia elétrica do Município de Capivari, no Estado de São Paulo, vem, de longo tempo e reincidentemente, faltando às obrigações contraídas, infringindo dispositivos legais e oferecendo péssimo serviço à população;

"Considerando que os serviços elétricos constituem utilidade essencial à vida, em cidade;

"Considerando que o govêrno federal, dispondo do seu poder regulamentar, não deve ficar impassível aos reiterados apelos da Prefeitura Municipal de Capivari, apoiada pelo govêrno do Estado de São Paulo, através dos estudos e pareceres da Inspeçãria de Serviços Públicos do Estado de São Paulo, contra essa grave situaçãõ de um serviço público local, a qual exemplifica um caso flagrante de perigo público iminente, previsto *in fine* do § 16 do art. 141 da Constituiçãõ;

"Considerando que se acha findo, pelo lapso de tempo, o prazo da concessãõ em causa;

"Considerando que é urgente remediar-se o mal com a cooperaçãõ das autoridades locais, decreta:

"Art. 1º É declarada a caducidade do contrato celebrado em 7 de agosto de 1908 entre a Prefeitura Municipal de Capivari, no Estado de São Paulo, e a firma Júlio da Silva & Comp., de que é sucessora de fato a Empresa Luz e Fôrça Elétrica de Capivari Sociedade Anônima.

"Art. 2º A rêde de distribuiçãõ e demais instalações necessãrias à operaçãõ e manutençãõ do serviço passam à administraçãõ da Prefeitura Municipal de Capivari, sem prejuízo, entretanto, de qualquer reparaçãõ patrimonial a que, porventura, tiver direito a Empresa concessionãria.

"Parágrafo único. A indenizaçãõ eventual a que se refere êste artigo, à falta de acordo entre as partias, será fixada judicialmente, *a posteriori*.

"Art. 3º A Empresa Luz e Força Elétrica de Tietê, Sociedade Anônima, manterá, nas mesmas condições, o suprimento de energia elétrica que vem fazendo a Empresa Luz e Força Elétrica de Capivari Sociedade Anônima, pelo prazo de um ano.

"Art. 4º O presente decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

"Art. 5º Revoga-se o decreto nº 26.049, de 21 de dezembro de 1948, o dec. nº 28.477, de 9 de agosto de 1950, e mais disposições em contrário.

"Rio de Janeiro 25 de agosto de 1950; 129º da Independência e 62º da República. - *Eurico G. Dutra; A. de Novais Filho*".

"Ante os clamores da população local, não seria possível que o govêrno ficasse insensível, aguardando providências da impetrante, cujo maior acionista, seu orientador, sem o menor espírito público, vivia preocupado apenas com a construção e reforma de canais para a criação de carpas (fls. 40).

"Não há também cogitar de expropriação, pois, como bem salientou a Prefeitura Municipal de Capivari, em suas brilhantes alegações de fls. 118-128, o artigo 165 do Cód. de Águas, dispendo sôbre

Finalpag. 173

a reversão ao findar o prazo das concessões, estabelece que:

"Findo o prazo das concessões, reverterem para a União, para os Estados ou para os Municípios, conforme o domínio a que estiver sujeito o curso d'água, tôdas as obras de captação, de regularização e de derivação, principais e acessórias, os canais adutores d'água, os condutos forçados e canais de descarga e de fuga, bem como a maquinaria para a produção e transformação de energia e linhas de transmissão e distribuição".

"No caso em exame, entretanto, o próprio dec. nº 28.549, de 1950, admitiu a possibilidade de ser a impetrante indenizada, se tiver direito.

"A impetrante, pois, não tem direito ao que pede e muito menos com os característicos de liquidez e certeza essenciais à concessão de mandado de segurança.

"Confiamos, assim, no indeferimento do pedido inicial.

"Distrito Federal, 18 de junho de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Não visa o impetrante a anulação do ato que decretou a caducidade da concessão. Êle mesmo o afirma e o reafirma desenganadamente. O alvo a que põe sua mira é outro: é a restituição e posse de seus bens entregues à Prefeitura de Capivari.

E nenhuma dúvida ocorre em que, reconhecida a ineficiência dos serviços da Empresa, podia o govêrno desapropriar-lhe os bens, providência, porém, que se dá mediante prévia e justa, indenização em dinheiro, nos têrmos da Lei Maior (art. 141, 16). No caso, não ocorreu "prévia e justa indenização em dinheiro".

Em um dos considerandos do decreto nº 28.549, de 25 de agosto de 1950, se alude a estar a Empresa "faltando às obrigações contratuais, infringindo dispositivos legais e oferecendo péssimo serviço à população".

E, em outro, referência existe a grave situação criada por êsse teor de proceder, que exemplificaria "caso flagrante do perigo público iminente previsto *in fine* do § 16 do art. 141 da Constituição".

Mas, razão assiste ao impetrante quando sustenta sua situação em que se trata de fato incomparável à guerra ou comoção intestina.

Dir-se-á - é verdade - que a guerra e a revolução interna se empregam exemplificativamente. Mas, estabelecem um padrão a que é imparagonável o desmantêlo dos serviços da Empresa.

Como observa o eminente Prof. SAMPAIO DÓRIA, em parecer produzido a fôlhas, o bom siso mesmo repeliria classificar como perigo iminente a má prestação de serviços de uma empresa elétrica à população de uma cidade.

Trata-se, ademais disso, de exceção aberta a princípio que define garantia individual e, que, pois, descomporta interpretação ampliadora.

É o que dilucidava CLÓVIS BEVILÁQUA, em escólio ao art. 591 do Cód. Civil e aludindo ao art. 72, § 17, da Constituição de 1891, em que também se encartava o princípio examinado:

"Deve-se, portanto, entender a Constituição como exigindo a indenização prévia nos casos ordinários, em tempo de paz. Suspensas, porém, as garantias constitucionais, no teatro da guerra ou da comoção intestina, é lícito "às autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, garantindo ao proprietário o direito a indenização posterior" ("Código Civil Comentado", vol. III, pág. 123).

De fora parte a hipótese de guerra ou comoção intestina ou de caso que, sem demasias e dilatações, a ela se deva paragonar, domina, entre nós, como princípio de raízes robustas e remotas, o que, no Império, enunciava o MARQUÊS DE SÃO VICENTE, em lição lembrada em CARLOS MAXIMILIANO, "Constituição Brasileira", vol. III, pág. 101:

"Se o bem público legalmente verificado exige o uso ou emprêgo da propriedade do cidadão, a sociedade deve ter o direito de realizar a desapropriação e não dispor da propriedade antes de prèviamente verificar e realizar a indenização".

Não padece de excesso ou imodéstia, pois, o que, no parecer aludido, disse a Prof. SAMPAIO DÓRIA:

"O ato de um govêrno que, a título de má prestação de um serviço, subtraia do patrimônio de uma pessoa bens para entregá-los ao arbítrio de outrem, sem indenização, e, mais ainda, sem o processo de desapropriação legal, é *confisco*. "E o *confisco* foi vedado no art. 141, § 31, da Constituição em vigor".

Seria, pois, o caso dos autos o de privação da propriedade ao seu titular *without due process of law*.

Outros dados, entretanto, confluem para o seu desate.

Finalpag. 174

Trata-se de bens de empresa de energia elétrica, verificando-se a caducidade da concessão de serviço público.

No mandado de segurança nº 894, decidiu este Tribunal ser, em linha de princípio, direito do poder público cassar as concessões, que outorga.

E no mandado de segurança nº 1.138, de Sergipe, ainda uma vez se proclamou a faculdade da decretação da caducidade de concessão por via administrativa.

Fui, ainda, relator do respectivo acórdão e, para lhe esforçar os fundamentos, invoquei as lições de FRITZ FLEINER e de GASCÓN Y MARIN. E, como se lembra a fls., afirmei, abordando a MAGALHÃES COLAÇO:

"Erro fôra, evidentemente, crer-se que o Estado, pelo fato de conferir a concessão, se tenha abandonado nas mãos do concessionário, não apenas renunciando aos seus direitos, mas esquivando-se aos seus deveres".

Compreende-se, pois, na atividade da administração pública, fiscalizar a atividade do concessionário e, se o exigirem os interesses coletivos, decretar a caducidade da concessão. Apenas, se a decretação da caducidade desvelar teor irregular de ação da parte do poder concedente, nela incidirá, para despedir sanções de reparação, o Poder Judiciário. E o sentido da lição invocada a fls., de VIVEIROS DE CASTRO: "Se o concessionário não cumprir as suas obrigações contratuais, a administração decretará a caducidade da concessão, salvo o direito do concessionário de recorrer ao Poder Judiciário, se entender que não houve justa causa para a decretação da caducidade".

De resto, é ocioso insistir no assunto, de vez que, em mais de um passo de suas alegações, não visa o impetrante à revisão daquele ato.

O a que êla mira é a reentrega dos bens que se transferiram de sua administração e posse para a da Prefeitura de Capivari.

Mas, a circunstância de se tratar de caducidade inatingida pela ação judiciário-administrativa de concessão de serviço público de energia elétrica deve ser tomada porque dá ao caso matiz que o desconviza do confisco a que se alude a fôlhas.

E aqui vem à tona das citações o artigo 169 do Cód. de Águas, que estabelece:

"As concessões decretadas caducas serão reguladas na seguinte forma:

I - No caso de produção de energia elétrica destinada ao comércio de energia, o govêrno federal, por si ou terceiro, substituirá o concessionário até o têrmo da concessão, perdendo o dito concessionário todos os seus bens, relativos ao aproveitamento concedido e à exploração da energia, independentemente de qualquer procedimento judicial e sem indenização de espécie alguma".

E o dec.-lei nº 3.673, de 25 de outubro de 1941, estabeleceu:

"Independentemente da revisão ou assinatura de contratos previstos no art. 202 do Cód. de Águas e art. 18 do dec.-lei nº 852, de 11 de novembro de 1933, poderá a União encampar as instalações das emprêsas que explorara a indústria de energia hidro ou termo-elétrica, ou decretar-lhe a caducidade das explorações, nas bases e nos casos em que se lhes fôr aplicável, do disposto para concessões, nos arts. 167, 168 e 169 daquele Código".

No parecer de fls., suscita-se objeção de momento e relêvo: a de que o caso dos autos não frisa linearmente com os previstos no art. 163 do Cód. de Águas, *verbis*:

"As concessões deverão caducar obrigatòriamente, declarada a caducidade por decreto do govêrno federal:

I - Se, em qualquer tempo, se vier a verificar que já não existe a condição exigida no art. 195.

II - Se o concessionário reincidir em utilizar uma descarga superior a que tiver direito, desde que essa infração prejudique as quantidades de água reservadas na conformidade dos artigos 143 e 153, letra *e*.

III - Se nos casos de serviços de utilidade pública, foram os serviços interrompidos por mais de 72 horas consecutivas, salvo motivo de força maior, a juízo do govêrno federal".

Pôsto se reconheça a procedência do argumento, não se conclui por sua completa relevância.

Os casos de caducidade enumerados no art. 195 não exaurem a matéria. O descumprimento, pelo concessionário, de deveres e obrigações, com prejuízo notável do serviço público, pode levar à decretação de caducidade, embora não se ache previsto, à exata, no texto transcrito.

E, pelo art. 169, decretada a caducidade, substituirá o govêrno federal o concessionário, diretamente ou por terceiro, com a perda dos bens, sem indenização.

Objecções que se levantassem a êsse propósito, em nome dos princípios constitucionais, formariam uma *voexata quaestio* inapreensível nas raias apertadas do mandado de segurança.

Finalpag. 175

E as circunstâncias referidas na petição de fls. 118 ainda a adensam de maiores dificuldades.

Assim que o objetivo de se reintegrar a impetrante na posse e administração de seus bens depara obstáculos a administração no decreto inatingido, de caducidade, a posse, na imissão que, em favor da Prefeitura, concedeu o Juízo de Direito de Capivari, em decisão que deixou de suscitar o recurso adequado, razão por que malogrou o mandado de segurança contra ela impetrado ao douto Tribunal de São Paulo (vêde fls. 131-131 v.), por via de acórdão de que, igualmente, não se recorreu.

A verificação da identidade dos casos, isto é, o exame, na hipótese, da ocorrência ou não dos extremos da *res judicata* e da constitucionalidade da cláusula legal de reversão configuram, igualmente, questões que, de *res judicata* e da constitucionalidade e sua índole, deparam nos remédios comuns de direito ensejo mais adequado de estudo e solução.

Tenho que não devem ser, em face dos motivos expostos, considerados e resolvidos, à sôfrega, no juízo sumariíssimo do *writ* impetrado.

Sem que, com êsse pronunciamento, deixe fechado à parte o acesso às vias comuns de direito, indefiro o pedido.

### DECISÃO

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

Não tomou parte no julgamento o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, por não ter assistido ao relatório.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, e por se achar em gozo de férias, o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

\*

### COMPRA E VENDA - LOUCO - INTERDIÇÃO

**- São nulos os atos do louco ainda antes de decretada a interdição. Não é a sentença que gera a incapacidade. É a loucura.**

**- Quem alega a nulidade de um ato praticado por louco interditado tem apenas que provar ter sido decretada interdição. Se, porém, esta não foi declarada, ou se o ato que se pretende anular é anterior à sua decretação,**



**cumprir trazer provas do estado de loucura do contratante ao tempo da celebração do ato.**

**- A proibição do art. 142, nº IV, do Cód. Civil, não atinge as testemunhas instrumentárias.**

D. Alzira Bazotti Pereira *versus* Antônio Alves de Sousa e sua mulher

Rec. ext. nº 20.329 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

### ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma, por votação unânime, não conhecer do presente recurso extraordinário, em que é recorrente D. Alzira Bazotti Pereira e são recorridos Antônio Alves de Sousa e sua mulher, na conformidade das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 6 de novembro de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Numa ação proposta por Alzira Bazotti Pereira, por si e como curadora de seu marido interdito, Antônio Pereira de Sousa, contra Antônio Alves de Sousa, para anular a escritura de venda de uma propriedade agrícola, proferiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pela sua 1ª Câmara Cível, a seguinte decisão:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.566, de Miraí, apelante Alzira Bazotti e Antônio Pereira da Fonseca, apelados Antônio Alves de Sousa e sua mulher:

"Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Cível negar provimento ao recurso, pagas as custas pelos apelantes.

"Como fundamento para a nulidade de compra-venda, a inicial alega: *a*) a incapacidade do vendedor amental; *b*) falta de formalidade na escritura; *c*) dolo do comprador.

"A prova inteira produzida em apoio do primeiro fundamento é um atestado médico, embora de profissional notável.

"Quanto ao segundo, teriam sido as seguintes as irregularidades: *a*) não constar no início da escritura o nome do comprador. Mas do corpo da escritura, mais adiante, consta êsse nome; *b*) o tabelião não declarou conhecer as partes nem que as testemunhas do ato lhe houvessem garantido a identidade delas. Mas os apelantes

Finalpag. 176

nunca no processo negaram houvessem tomado parte no ato que ora impugnam.

"Relativamente ao dolo, mesmo que estivesse provado, a ação estaria prescrita, como diz a sentença recorrida".

Manifestaram os autores apelantes recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d* do inciso constitucional, por entenderem que o acórdão infringiu os dispositivos dos arts. 5º, alínea II, 82, 92, 145, alíneas I e IV, 147, alínea II, e 169, nº I, todos do Cód. Civil, e se apresentou divergente da doutrina sufragada por outros tribunais do país. Os arestos discrepantes vêm citados a fls. 229. Admitido e processado o recurso, pronunciou-se o Dr. procurador geral pelo seu não-conhecimento, ou, se fôr conhecido, pelo não-provimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Citam os recorrentes grande cópia de autores e de julgados dos tribunais, para demonstrar que são nulos os atos praticados pelo amental, antes mesmo de declarada a interdição. Eu estou de perfeito acôrdo. Não é a sentença de interdição que cria a

incapacidade. A sentença a revela, simplesmente. A sentença é o reconhecimento de direito de um estado de fato.

Mas há uma diferença de ordem probatória importantíssima: quem alega a nulidade de um contrato em que tomou parte um louco interdito tem apenas que provar a interdição. Se esta, porém, não foi declarada, ou se o fato que se quer anular é anterior à sua declaração, cumpre trazer provas convincentes do estado de loucura do contratante. Na dúvida, decide-se pela capacidade.

A sentença de primeira instância e o acórdão que a confirmou não viram provas da incapacidade do autor, ao tempo em que foi lavrada a escritura de venda, ou seja, a 11 de fevereiro de 1943. É verdade que cinco anos após, examinado pelo professor HENRIQUE ROXO, foi por êste considerado insano, e incapaz de gerir sua pessoa e bens, tendo o Prof. ROXO declarado congênita essa incapacidade.

A sentença e acórdão, porém, embora acatando a opinião do eminente profissional, ponderam, "como incapaz se durante êsse tempo o autor exerceu normalmente a profissão de comerciante, casou-se, foi eleitor e procedeu sempre como pessoa normal?" Não nos compete reapreciar as provas. O que está fora de dúvida é que os julgadores o reputaram, ao tempo da escritura, indivíduo mentalmente válido.

O dolo do comprador, outro motivo que invalidaria a escritura, também não foi julgado provado. E se o estivesse, acrescentou o acórdão, a ação para declarar a nulidade estaria prescrita. Efetivamente, prescreve em quatro anos, nos termos do art. 178, § 9º, nº V, letra *b*, do Cód. Civil, a ação para invalidar contratos por motivo de erro, dolo, simulação ou fraude. Foi a escritura realizada a 11 de novembro de 1943. Estava prescrita a ação a 11 de novembro de 1957. Nem vem ao caso dizer-se que não corre a prescrição contra o incapaz. A incapacidade do autor data da sentença de interdição, que é de 1949. Já vimos que, na hipótese, não se provou ter existido anteriormente. Logo, já estava prescrita a ação, quando o autor se tornou incapaz.

Por último, não é de se acolher também a alegação da nulidade da escritura, que foi muito bem refutada pela sentença de primeira instância (fls. 157). O ter sido uma das testemunhas parente do comprador não é causa de nulidade. A

disposição do art. 142, n° IV, do Cód. Civil não se refere a testemunhas instrumentárias. A lei fala em litígio. Não em contrato. Em litígio é que não podem ser testemunhas as pessoas enumeradas naquele inciso.

Pelas razões expostas, nem sequer conheço do recurso.

## DECISÃO

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

\*

### **TRANSPORTE MARÍTIMO - EXTRAVIO DE MERCADORIAS - PRESCRIÇÃO**

- **Não existem duas obrigações distintas: uma que resulte do contrato e outra de sua inexecução.**
- **A ação para pedir a entrega da coisa é, pois, a mesma para pedir o seu equivalente em dinheiro.**
- **A prescrição para pedir indenização pelo extravio da coisa, transportada com via marítima, é assim a mesma que para pedir a entrega, ou seja, a do art. 449, n° III do Cód. Comercial.**
- **A prescrição de um ano alcança as companhias seguradoras. O segurador sub-roga-se na pessoa do segurado, substituindo-o em todos os seus direitos e ações.**

Finalpag. 177

Cia. de Seguros Marítimos e Terrestres de Pôrto Alegre *versus* Sociedade de Navegação Matarazzo Ltda.

Rec. ext. n° 19.583 (embs.) - Rel.: MIN. MÁRIO GUIMARÃES

## ACÓRDÃO

Acordam, em sessão do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, rejeitar os embargos oferecidos pela Cia. de Seguros Marítimos e Terrestres de Pôrto Alegre contra a Sociedade de Navegação Matarazzo Ltda., nos têrmos das notas taquigráficas que a êste se incorporam.

Supremo Tribunal Federal, 11 de setembro de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Na ação em que contendem a Cia. de Seguros Marítimos e Terrestres de Pôrto Alegre contra a Sociedade de Navegação Matarazzo Ltda., para haver aquela indenização por mercadorias extraviadas, julgou a sentença de primeira instância prescrita a ação, com base no art. 449 do Cód. Comercial, decisão que foi confirmada pela egrégia 3ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Manifestou a seguradora recurso extraordinário, não provido pelo acórdão de fls. 163, que assim dispõe: (*ler*).

Embargou a recorrente, argumentando:

"...Que a acórdão embargado, confirmando a decisão recorrida, proclamou que o prazo da prescrição para a ação de indenização é de um ano e não de 20 anos, reconhecendo, assim, ser aplicável à espécie o princípio contido no art. 449, nº II, do Cód. Comercial, que dispõe, *in verbis*:

"Prescrevem igualmente no fim de um ano:

.....

"II - as ações, para entrega da carga, a contar do dia em que findou a viagem".

"Que, no entanto, no caso dos autos não se reclama a entrega da carga, mas, sim, a indenização, em dinheiro, de uma importância correspondente ao valor das mercadorias extraviadas.

"Que, por conseguinte, não pode ter aplicação na presente hipótese o dispositivo legal acima transcrito, porque, tratando-se de prescrição, a interpretação do texto legal deve ser restrita, não sendo admissível que ela se faça extensivamente, ou por analogia.

"Que o princípio da não-aplicação analógica ou extensiva em matéria prescricional tem sido sempre reconhecido por todos os tribunais do país, e, especialmente, por êste egrégio Tribunal.

"Que, efetivamente, no julgamento da apelação cível nº 2.627, em grau de embargos, êste excelso Tribunal decidiu que:

"Em matéria de prescrição é exigida disposição expressa de lei, não se podendo ampliar, por analogia, um preceito que regula determinada espécie. Aplicação do Cód. Comercial, art. 442, nº 2 ("Revista do Supremo Tribunal Federal", volume 33, pág. 116).

"Que idêntica decisão foi proferida nos autos da apelação cível nº 6.269, cuja ementa é a seguinte:

"A prescrição ânua não vigora para a ação de indenização, mas para a de entrega da coisa. Só por analogia poderia ser aplicada, mas não tem cabimento em matéria de tal natureza" ("Rev. de Direito", vol. 113, pág. 73).

"Que o eminente ministro COSTA MANSO, em expressivo voto proferido nos autos da apelação cível nº 5.589, nos quais se debatia também matéria idêntica à debatida neste processo, fixou a boa interpretação do referido texto de lei, ao salientar que,

"Não se trata, na hipótese, de restituição dos volumes, mas de indenização do dano proveniente do desaparecimento deles. Não há, pois, como cogitar de prescrição de curto prazo, estabelecida para não entravar o desembaraço dos

navios. *Por isso a lei só se refere à ação para entrega da carta*" (acórdão de 18-5-1934 - o grifo é nosso).

"Que entre inúmeros outros julgados dêste egrégio Tribunal que decidiram ser a prescrição, na espécie, de 20 anos, podem ser citados os seguintes:

"Acórdão de 6-6-1934 - "Diário da Justiça" de 19 de setembro de 1936;

"Acórdão de 23-7-1938 - Acórdão proferido em 24-12-1937;

"Apelação cível nº 7.037 - Acórdão proferido em 7-1-1938;

"Recurso extraordinário nº 11.669 - "Acórdão de 19-1-1947".

Os embargos foram recebidos e processados.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Duas são as questões que vêm agitadas nos embargos;

*a)* não ser aplicável a prescrição do art. 449 do Cód. Comercial ao caso em que se pede, não a carga extraviada, mas a indenização

Finalpag. 178

correspondente; *b)* não se estender dita prescrição aos direitos do segurador.

Não reputo, todavia, procedente as arguições. A obrigação de indenizar é a própria obrigação de entregar a coisa, obrigação que, não cumprida, por haver desaparecido o objeto, se executa sob outra forma. É o que dispõe o art. 865 do Cód. Civil, em sua parte final:

"Se a perda resultar de culpa do devedor, responderá êste pelo equivalente, mais as perdas e danos".

E o art. 1.056:

"Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la, pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos".

Não existem duas obrigações distintas: uma resultante do contrato e outra de sua inexecução (v. GIORGI, "Obb.", vol. II, n° 94; DEMOGUE, "Obligations", vol. 6°, pág. 225. Reconheço que se tem levantado uma ou outra opinião discordante (v. CHIRONI, "Istituzioni di Diritto", vol. 2°, § 275, e entre nós PONTES DE MIRANDA e mais recentemente AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM, em seu magnífico livro "Da inexecução das obrigações e suas conseqüências", § 138.

O art. 1.056 do Cód. Civil, a que um dêsses autores se reporta, há de ser interpretado em assonância com o art. 865, a que já me referi. A inexecução do contrato não é fonte de obrigação. O contrato é que o é.

Razão não há, pois, para distinguir as ações: uma para entrega da coisa e outra pelo extravio, ou o seu equivalente em dinheiro, e nem duas prescrições para uma só ação.

Igualmente, não acolho a segunda tese. A prescrição de um ano, a meu ver, alcança as companhias seguradoras. O segurador sub-roga-se na pessoa do segurado, substituindo-o em todos os seus direitos e ações (art. 782 do Cód. Comercial). Ocupa-lhe o pòsto, na frase de GIORGI, "*terzo chi paga prende il posto del creditore soddisfato*", Se logra os mesmos benefícios, sofre também os mesmos ânus. Por outro lado, o devedor, que é estranho à sub-rogação, não pode ter, por ela, a sua situação agravada. *Res inter alis acta, alis, noc potest, noc nocet.*

E assim, a prescrição que beneficia o devedor poderá ser oposta ao segurado ou a quem se sub-rogou em seus direitos.

Sob tais fundamentos, rejeito os embargos.

VOTO



O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (revisor): Rejeito os embargos. Já se apaziguou a jurisprudência dêste Tribunal no sentido de que a prescrição especial de um ano, estabelecida no art. 449, nº 2, do Cód. Comercial, se aplica a tôdas as ações atinentes à entrega da carga, inclusive, lógicamente, à que se origina da perda ou avaria das mercadorias. Não há, na espécie, extensão analógica de preceito excepcional, mas interpretação por fôrça de compreensão. Tenho por incensurável o acórdão embargado.

### VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, entendo que a prescrição, no caso, é de 20 anos. Recebo os embargos.

### DECISÃO

Como consta da atei, a decisão foi a seguinte: rejeitaram os embargos, contra o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Deixaram de comparecer os Excelentíssimos Srs. ministros EDGAR COSTA, por se achar em gôzo de férias, e LUÍS GALLOTTI, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituídos, respectivamente, pelos Excelentíssimos Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

\*

### **ACIDENTE DE TRABALHO – RESPONSABILIDADE CIVIL - OPÇÃO**

- **Podem os acidentados ou seus beneficiários pedir pela via comum as indenizações que julgarem ser seu direito. Nessa hipótese, dispensam a proteção da lei especial, correndo os riscos processuais ordinários.**
- **O que a lei proíbe é a acumulação de indenizações, mas não a escolha da via processual a seguir.**

Maria Aparecida Brione da Silva e seus filhos *versus* Cia. Municipal de Transportes Coletivos

Rec. ext. nº 17.910 (embs.) - Rel.: MIN. LAFAYETTE DE ANDRADA

## ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de embargos no recurso extraordinário nº 17.910, de São Paulo, em que são embargantes Maria Aparecida Brione da Silva e seus filhos e embargada a Cia. Municipal de Transportes Coletivos:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, receber

Finalpag. 179

os embargos, de conformidade com as notas taquigráficas nos autos.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 28 de novembro de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Adoto o seguinte:

"O Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA: Os recorrentes, viúva e filhos de José Cândido Silva, vitimado por um acidente de que veio a falecer, quando, como condutor do bonde pertencente à recorrida, fazia a cobrança de passageiros do lado da entrevista, pleitearam indenização segundo o direito comum. Defendeu-se a recorrida, alegando que já consignara, no juízo competente da capital de São Paulo, o pagamento da indenização devida, de acôrdo com a Lei de Acidentes do Trabalho, na importância de Cr\$ 20.560,00, e estava exonerada da responsabilidade por direito comum.

"A sentença de primeira instância deu ganho de causa aos recorrentes; mas foi reformada pelo Tribunal de Justiça, cujo acórdão tem a seguinte ementa: "Não havendo dolo do empregador, não pode o acidentado pleitear indenização pelo direito comum".

"Daí, o presente recurso extraordinário, com fundamento nas letras *e* e *d* da casuística constitucional, alegando-se violação do art. 31 do dec.-lei nº 7.036, de 1944 (Lei de Acidentes do Trabalho) e divergência entre o acórdão e julgados de outros tribunais, inclusive deste Supremo Tribunal.

"A recorrida contra-arrazoou a fls. 183, e a fls. 208 oficiou o Dr. procurador geral da República, que opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

"É o relatório".

A 1ª Turma, unânimemente, conheceu do recurso e lhe negou provimento, de acordo com o voto do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, nestes termos: (*ler*).

Ao acórdão foram oferecidos os embargos de fls. 218-225, nos quais os embargantes pedem o restabelecimento da sentença de primeira instância, dependendo de decisão da 2ª Turma, em sentido contrário à em apreço.

Argumentam: (*ler*).

Os embargos não foram impugnados.

O Dr. procurador geral da República opinou:

"Somos pelo recebimento dos embargos de fls. 218-225 v., por seus doutos fundamentos.

"Distrito Federal, 28 de julho de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): O acórdão da 1ª Turma manteve decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo negando aos herdeiros de um empregado da embargada o direito de pedir indenização com apoio no Cód. Civil. Decidiu que nos acidentes do trabalho a indenização só poderá ser concedida nos termos da lei especial, salvo no caso de dolo do empregador.

Tenho entendido de modo contrário, e a 2ª Turma, em várias decisões, concluiu diferentemente da decisão em apreço.

Ao julgar os recursos extraordinários ns. 13.320, de 13 de julho de 1948, e 13.343, de 6 de agosto de 1948, assim me manifestei, merecendo aceitação unânime da Turma:

"Surge novamente a questão de se saber se, havendo legislação especial para regular os processos de acidentes do trabalho, pode a vítima (ou seus beneficiários) escolher a via comum para pleitear melhor indenização.

"A dúvida estaria na redação do artigo 31 do dec.-lei nº 7.036, de 1944 (Lei de Acidentes, em vigor):

"O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus prepostos".

"O art. 36 pouca diferença faz do artigo 12 da lei anterior: a matéria jurídica é a mesma. Portanto, a interpretação dada ao art. 12 por numerosos julgados pode perfeitamente ser considerada em divergência com outros, proferidos com assento no art. 31. A questão jurídica é idêntica.

"Inclino-me para considerar que o artigo 31 não proíbe, não impede que a vítima de acidente ou seus beneficiários procurem a via ordinária comum para fruir justa indenização pela morte do chefe da família ou de quem lhe garante o sustento, a manutenção.

"Escolhendo a via ordinária, essas pessoas terão de correr o risco do processo, sem favores, sem as prerrogativas da lei especial, que as dispensa da apuração e prova da culpa dos empregadores.

"Mesmo que a indenização tenha sido paga, ainda pode vítima demandar em ação ordinária, sendo, porém, descontada

Finalpag. 180

da nova quantia o que tiver recebido como indenização por acidente de trabalho.

"O art. 31 veda a acumulação de indenização pelo mesmo acidente, mas não que a parte escolha o processo a seguir.

"Muito bem acentuou o Tribunal de Apelação do Distrito Federal, ao apreciar um recurso do qual foi relator o ilustre desembargador SABÓIA LIMA: "Se a parte reclama indenização resultante de ato ilícito, já não poderá mais tarde postular um novo pedido de indenização com fundamento na Lei de Acidentes do Trabalho e é óbvio, desde que tenha obtido ganho de causa. Se já, por qualquer eventualidade, recebeu a indenização em virtude do acidente do trabalho, será descontada a parte já recebida da indenização civil" (apelação cível nº 7.246, de 12 de abril de 1946).

"A Lei de Acidentes do Trabalho ampara os que se socorrem dos seus dispositivos; ampara os operários, de um modo geral, contra os riscos da profissão, facilitando-lhes os meios rápidos, seguros, para o recebimento da indenização, tratamento e até a readaptação. Isso, porem, não exclui que os interessados abandonem tôdas essas facilidades, tôdas essas prerrogativas, para, por via ordinária, procurarem reparação mais completa; nessa hipótese, correm os riscos gerais, sem proteção especial".

"O eminente ministro OROZIMBO NONATO, em questão idêntica, interpretando o art. 12 da lei anterior, acentuou:

"O que êle veda, como concluiu o acórdão recorrido, é, em matéria de indenização, o bis in idem. O que êle proclama é que a indenização tarifária

exonera o patrão de pagar outra, nos moldes de direito comum, o que traduz verdade chã e pontualíssima.

"Mas não impede que, nos casos aludidos, deixe a vítima de pleitear a indenização da lei especial para, mediante prova de culpa ou dolo, exigir sòmente a indenização" (fls. 105).

"E a sentença de primeira instância, mostrando o risco extraordinário que correm os cobradores de passagens dos bondes, declarou, com muita procedência, que, não se trata, nessa hipótese, de um acidente do trabalho:

"Acidente do trabalho é aquêle ocorrido no exercício normal do trabalho comum. Êsse trabalho, porém, impôsto aos condutores de bondes desta capital, não é trabalho comum, senão trabalho extraordinário, a que não se podem aplicar leis elaboradas para o trabalho comum. Se a empregadora exige dêsses servidores um trabalho extraordinário, sem dúvida que a responsabilidade pelas suas conseqüências não pode ser também essa responsabilidade comum prevista pelas leis trabalhistas. É que, em casos tais, manifesta é a culpa da ré. Titular de privilégios extraordinários, não pode deixar de assumir responsabilidade decorrente dêsse privilégio. Abusando dêle, é que admite passageiros nos estribos dependurados das entrevistas, e, abusando dêsse privilégio, é que exige dos seus empregados as acrobacias que fazem" (fôlhas 124-125).

No caso dos autos, não se provou ter sido paga qualquer indenização com apoio na Lei de Acidentes. Os interessados recorreram logo à via ordinária.

Mantenho meu entendimento, apesar das brilhantes considerações do voto do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, voto que foi aprovado pela ilustre Turma.

Recebo os embargos para restabelecer, a sentença de primeira instância.

## VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: *Data venia*, a aplicação do art. 31 do dec.-lei nº 7.036 ao caso dos autos decorra do próprio fato motivador do

acidente, pois o bonde em que a vítima estava trabalhando era aberto do lado da entrevia e trafegava superlotado com "pingentes" de ambos os lados, situação que forçava a vítima a se colocar do lado da entrevia, a fim de proceder à cobrança das passagens, o que não poderia fazer conservando-se à direita do veículo.

Nesse caso, torna-se evidente ter a empresa concorrido para a realização do evento lesivo, assim obrigando o cobrador a proceder à cobrança pelo lado da entrevia.

Há, nesse procedimento, uma parcela de responsabilidade inescusável, que excede a simples negligência ou omissão dos meios de segurança.

Nesses casos, a empresa não pode desconhecer o risco a que, deliberadamente, expõe o seu empregado, não só mantendo "aberto" o lado da entrevia, mas permitindo se acomodem no estribo desse lado, como "pingentes", os passageiros.

Como decorrência dessa situação, não se trata, no caso, de indenização especial, prevista na Lei de Acidentes, podendo os beneficiários da vítima procurar a completa satisfação do dano pelos meios ordinário e comum.

Tem-se entendido por essa forma e a jurisprudência assente por este Tribunal consagra tal procedimento.

Devo lembrar ainda ao Tribunal que o próprio regulamento da empresa embargada estabelece a obrigação do cobrador

Finalpag. 181

das passagens de fazer a ginástica fatal que ele fez e, em consequência da qual, veio a falecer.

Assim, pelos fundamentos expostos, recebo os embargos para restabelecer a sentença de primeira instância da Justiça local, a fls. 122.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, também recebo os embargos. O art. 31 da Lei de Acidentes está nos seguintes termos:

"O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum relativa ao mesmo acidente, a menos que resulte de dolo seu ou de seus prepostos".

O que vejo na lei é que o que exonera o patrão é o pagamento da indenização; mas antes que este se realize nada impede seja proposta a ação pelo direito comum.

A lei teve em mira impedir que o acidentado ou seu beneficiário, depois de receber essa indenização, fôsse utilizar-se da ação comum para haver uma outra, além dessa. Não é o caso. Eles não receberam indenização, não houve pagamento; não havendo pagamento, não há exoneração da responsabilidade prevista no art. 331 da lei.

#### VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, a indenização pelo acidente de trabalho foi fixada e homologada pelo juiz, de acordo com a lei especial, e o empregador tratou de depositar o seu *quantum* no Banco do Brasil à disposição do acidentado, na forma legal, feita a comunicação ao Juízo. Estava feito o pagamento. O acidentado, entretanto, achou, só então, de recusar a indenização tarifária e recorrer à via comum, pleiteando indenização por ato ilícito, segundo o Cód. Civil. Não podia fazê-lo. Peço licença para ler os argumentos que proferi em meu voto anterior, apoiado, aliás, na melhor doutrina nacional e estrangeira.

"Em se tratando de acidente do trabalho, com ausência de dolo do empregador, só há uma indenização pleiteável: a determinada, tarifariamente, pela Lei de Acidentes do Trabalho. Entender de modo diverso é abstrair o histórico, a *ratio* e o caráter da legislação especial sobre infortúnica na esfera do trabalho. Fundada na teoria do "risco profissional" e no critério da "distribuição dos riscos", essa legislação introduziu no direito moderno um princípio novo e específico de indenização, no tocante aos acidentes do trabalho. Eis como DE



LA CUEVA fixa concisamente o espírito de equilíbrio que inspira, neste particular, o chamado "direito social": "A idéia da risco profissional ampliou a responsabilidade do empregador além do campo que o direito civil podia abranger, mas era indispensável mantê-lo num limite que não fôsse de tal modo gravoso para os empregadores que pusesse em perigo suas possibilidades econômicas e a boa ordem de seus negócios. O princípio da indenização tarifariamente fixado, constitui êsse limite e é, ao mesmo tempo, uma modificação a mais às regras do direito civil". Como acentuam ROMUART e GIVORD ("Traité des Accidents du Travail et Maladies Professionnelles"), duas são as características dêsse verdadeiro jus singulares: a idéia de que a indenização não deve ser total, mas parcial, e a substituição do arbítrio judicial pela prefixação das indenizações. A indenização tarifária é a compensação que recebe o empregador pela extensão de sua responsabilidade. Eis como dissertam os citados autores: "A lei não consagra senão uma responsabilidade parcial do empregador, enquanto no direito comum a reparação do dano deve efetuar-se integralmente. Êste traço característico é uma consequência da extensão responsabilidade do empregador. O caráter objetivo desta responsabilidade impõe ao empregador as consequências da falta da própria vítima, desde que não seja intencional.

"A equidade não ficaria plenamente satisfeita com a aplicação pura e simples do direito comum, pois, se é justo ter em conta os riscos do trabalho, é grave que uma pessoa possa escapar às consequências de suas próprias faltas. E se quer que os acidentes sejam raros, é preciso que o empregado tenha interêsse em evitá-los. Por estas razões, decidiu o legislador, para contrabalançar a extensão da responsabilidade do empregador, que a indenização seja sempre parcial". A não admitir-se a exclusividade da indenização tarifária da lei especial, dar-se-ia a seguinte disparidade: na hipótese de ausência de qualquer culpa do empregador, o que ocorre em 70 ou 80% de casos, o operário invocaria a Lei de Acidentes do Trabalho, e nos demais casos, assegurado o êxito da indenização pelo direito comum, acolher-se-ia à sombra dêste. Estaria rompido o equilíbrio que a lei quis impor, e todo o seu sistema redundaria numa inutilidade. Perante a lei brasileira, só há um caso em que não fica excluído o apêlo ao direito comum: o caso de dolo por parte do empregador.

É esta a única ressalva que faz o art. 31 do dec.-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944. No sentido de que tal artigo consagra a exclusividade da indenização pela lei especial ou a inadmissibilidade de opção entre a lei especial e o direito comum, em todos os casos de ausência de dolo do empregador, é a opinião de todos os comentadores de nossa legislação sôbre acidentes do trabalho: HELVÉCIO LOPES, ARAÚJO CASTRO, JORGE AMERICANO, CESARINO JÚNIOR, FLAMÍNIO FAVERO, ALMEIDA JÚNIOR, ALVINO LIMA, AGUIAR DIAS, RUI AMORIM, ORLANDO GOMES, ATUGASMIN MÉDICI FILHO, etc. Afora o caso de dolo, o art. 31 da nossa Lei de Acidentes tem o mesmo sentido do artigo 2º da lei francesa: *"Les ouvriers et employés designé à l'article précédent ne peuvent se prevaloir, à raison des accidents dont ils sont victimes dans leur travail, d'aucunes dispositives autres que celles de la présente loi"*. Diferentemente da lei italiana, a lei brasileira repeliu o critério de manter a responsabilidade por direito comum mesmo no caso de simples culpa do empregador, e seria um grave equívoco interpretar-se o novo direito positivo à luz de comentários em tórno da lei alienígena, que dispõe de maneira diversa.

"Isto pôsto, conheço do recurso tão-sòmente pela letra *d* do dispositivo constitucional e nego-lhe provimento".

Não tenho razão para repudiar êste ponto de vista, pelo que desprezo os embargos.

#### VISTA

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

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiada, por ter pedido vista o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, depois de terem votado os Srs. ministros relator, revisor e AFRÂNIO COSTA, recebendo os embargos, e o Sr. ministros NÉLSON HUNGRIA, os rejeitando.

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.

## VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Discute-se nestes autos, em grau de embargos, se pode o operário, em havendo ocorrido culpa por parte do empregador, deixar de receber indenização, que a Lei de Acidentes lhe assegura, e pleitear outra, pelo direito comum. Como juiz do Tribunal de São Paulo, alguns anos faz, decidi pela negativa ("Rev. dos Tribunais", vol. 124, pág. 614). Nesta Côrte, acompanhei, por ocasião do julgamento dêste recurso extraordinário, o voto do eminente relator. Em face, porém, de opiniões discordantes, aqui tão brilhantemente manifestadas, quis rever as minhas conclusões.

Entendem os adversos à doutrina do acórdão recorrido que o que o art. 31 da Lei de Acidentes veda é simplesmente o *bis in idem*. Se o patrão pagou a indenização tarifária, está exonerado de outra. Nada mais que isso.

Reconheço que as palavras do texto, ao primeiro exame, acolheriam também essa interpretação. Eis os têrmos:

"O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que êste resulte de dolo seu ou de seus prepostos".

O "pagamento da indenização" - é frase da lei. De onde concluem os meus eminentes colegas que, se não houve êsse pagamento, pode o operário pleitear outro, sob a égide do direito comum.

Mas será lícita, dentro do sistema legal, a recusa do operário, que cerceia, por essa forma, o direito do patrão de se isentar da responsabilidade mediante o critério, que o próprio legislador sugeriu? Êsse, a meu ver, é que é o problema, cuja solução, segundo penso, não há de ser unilateral.

A Lei de Acidentes alterou, fundamentalmente, o princípio das indenizações. O direito civil derivava-o da culpa. A Lei de Acidentes assentou-o no risco profissional. Estabeleceu-se uma situação jurídica entre patrões e operários. Não mais tem que preocupar-se o acidentado com a prova da culpa de seu patrão. Em qualquer hipótese, será indenizado. Por outro lado, sabe de antemão o empregador que responderá por todo dano, culposo ou não, que advenha ao empregado. Sob êsse clima, nasce, entre nós, a relação de trabalho. Cada qual das partes adquire, desde então, o direito de vê-la respeitada. Brechas só se hão de abrir, derribadas as barreiras do direito especial que se formou, nos casos nitidamente especificados em lei. Quanto aos patrões, para livrá-los de responsabilidade, a exceção vem indicada na letra a do art. 7º:

"O dolo do próprio acidentado, compreendida neste a desobediência a ordens expressas do empregador".

Finalpag. 183

Outras não existem. Quanto aos operários, para beneficiá-los com indenização maior, também a lei apontou, idênticamente, um caso singular e só um: o dolo do patrão ou de seus prepostos (art. 31). A exceção do dolo, quer para o operário, tem sua razão de ser: é que o dolo faz brotar, como já ensinava BIGOT PREAMENEU, para aquêle que o comete uma obrigação diferente de que resulta do contrato, o que não ocorre com a culpa.

Poucos dias faz, na sessão em que se iniciou o presente julgamento, dei pela improcedência da cobrança intentada por certo operário contra o patrão, porque a culpa daquele se mesclava com a desobediência, incidindo, assim, na parte final do art. 7º. Aproveu, porém, ao Tribunal o critério restritivo. Se a lei se refere a dolo, assentou-se, somente de dolo se há de cogitar. Êsse critério tem então, segundo penso, de ser aplicado ao art. 31, onde o legislador, em têrmos de maior severidade, prescreveu a nenhuma responsabilidade do patrão, em caso de ser demandado por qualquer outra forma, a menos que o acidente resulte de dolo seu ou de seus prepostos.

A nossa legislação, como a francesa e a uruguaia, repeliu, pois, a possibilidade de se apartar o operário do direito trabalhista, o que a lei italiana e a argentina acham admissível. E a mim me parece, com respeito o digo pela opinião

contrária, que a primeira orientação é prudente. Do contrário, a Lei de Acidentes só será aplicada quando desfavorável ao patrão. Será unilateral. Foi culposo o operário? Não se aplica a lei comum, que isentaria o patrão. Foi culposo o patrão, aplica-se o direito comum, que torna mais gravosa a indenização. A Lei de Acidentes, entretanto, penso eu, deve ser interpretada com largo espírito de harmonia social e de justiça para todos. Afastando o critério da culpa, facilitou a indenizações, e removeu divergência que fomentariam acusações mútuas entre patrões e operários, perturbando o ritmo do trabalho. Mantenhamo-la tal como está.

Poderíamos ficar aqui. Concedamos, porém, para argumentar, que também a culpa, como querem os meus eminentíssimos colegas, haja de ser considerada.

Estará acaso incontestado, nestes autos? Não a reconheceu o venerando acórdão recorrido. E não a vejo eu.

Não tenho como culpa manifesta da companhia o excesso de lotação, ainda quando viajem os passageiros incômodamente, dependurados como "pingentes", e pratiquem os cobradores maravilhas de acrobacia para receberem as passagens.

O excesso de lotação é. um fenômeno mundial. Vai para 20 anos, ORTEGA Y GASSET, num interessante livro "A Rebelião das Massas", descreveu um mal a que êle chamou a crise do cheio. Hoje, diz êle, estão cheias as ruas, cheias as casas, cheias as igrejas, cheios os trens, cheios os teatros, cheias as escolas, cheios os hotéis. O maior problema do homem moderno, é, pois, encontrar lugar. Essa crise, que ORTEGA localizou na Europa, se estendeu intensamente ao Brasil. O desenvolvimento das indústrias, com o atrair para as capitais os moradores do campo, o aumento natural da população, pelos nascimentos e a imigração estrangeira, atapulharam as nossas cidades, especialmente o Rio de Janeiro e São Paulo.

A "pingência", aceitemos o neologismo, surgiu, então, como outros males citadinos: escassez de habitações, racionamento da luz, a falta de água, a falta de pão, a falta de carne e etc., etc.

Quando os populares tomam de assalto um bonde, se agarram, do modo que podem, nos balaústres, no estribo, de um ou de outro lado, até no teto, não há falar de imprudência ou culpa, nem de passageiros, nem de condutores, nem da própria companhia. Dos passageiros, porque se aceitam, com todos os riscos, uma tal condução, é que não lhes é dado optar por outra. Os condutores de veículo, permitindo êsse embarque, obedecem à imposição popular. Não há, em horas cruciantes, fôrças capazes de dominar a multidão. Culpa não a têm, também, as companhias de transporte. Já foi demonstrado estatisticamente que para dar vazão normal à massa de passageiros, seria preciso decuplicar o número de veículos. Isso é impossível, porque as próprias ruas, principalmente em São Paulo, não comportariam quantidade tal. O atravancamento da cidade, com prejuízo para todos, seria horrível.

Pensa-se em substituir, totalmente, os bondes abertos por fechados. Provavelmente se a companhia ainda assim não fêz, é que houve motivos certamente fortes, talvez as dificuldades de importação de peças, talvez razões de ordem econômica. O interêsse dela aconselharia a manter apenas veículos fechados, porque, nos abertos, a fiscalização da cobrança é imperfeitíssima. Nisso, pois, não vejo culpa.

Nas grandes cidades, resolve-se o problema de transportes pela condução subterrânea ou aérea, que, permitindo maior rapidez, realiza o mesmo serviço com menor número de carros. É êste, porém, um problema urbano, da alçada dos governos.

Se os responsáveis pela administração pública ainda não souberam ou puderam resolvê-lo, questão é essa estranha às companhias,

Finalpag. 184

que se encarregam de determinado serviço, dentro das possibilidades que lhe são concedidas. Não há falar em culpa. E assim, com a devida vênia, rejeito os embargos.

## EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (revisor): Sr. presidente, o Tribunal acaba de ouvir o voto proferido pelo eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, no qual S. Ex<sup>a</sup> sustenta a tese que, pelo menos segundo meu conhecimento, não teve até aqui o apoio, a consagração da maioria dos juizes dêste Tribunal. Ao contrário, tôda a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, na matéria, ou seja, a relativa à aplicação do art. 31 da Lei de Acidentes, cujo texto é quase semelhante ao art. 12 da anterior Lei de Acidentes, tem sido no sentido de admitir que o acidentado ou que o beneficiário da vítima possa ajuizar a ação comum contra a empresa responsável pelo evento.

No caso em aprêço, ficou bem evidenciado que a vítima, sendo cobrador de bondes da empresa embargada, fôra constrangido, ou, por assim dizer, obrigado, e o regulamento mesmo determina a fazer a cobrança das passagens pelo lado da entrelinha.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Estive examinando essa questão nos autos. Nada consta do regulamento; apenas uma das testemunhas mencionou o fato.

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (revisor): A empresa impõe que o cobrador seja exato na percepção do valor das passagens. Ora, para que êle possa sê-lo, é indispensável, quando se trate de bonde superlotado, que o condutor vá ao lado da entrelinha, para receber as passagens, sabido que muitos passageiros que aí viajam procuram esquivar-se de pagar a passagem.

Além disso, haveria, aí, uma situação paralela: o cobrador identifica-se ao viajante. Ora, se o viajante é acidentado nestas circunstâncias, a empresa responde pelo dano, por culpa presumida.

Peço licença, portanto, para recordar alguns arestos que até aqui têm sido mantidos por êste Tribunal:

Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal diz que:

"Nos acidentes de trabalho, havendo culpa, cessa a predominância da teoria do risco, de modo que, nesses casos, nada impede o interessado haver do culpado a reparação civil de direito comum por ação competente".

Êsse acórdão foi unânime e está publicado no "Arq. Judiciário", vol. 93, pág. 65 (recurso de revista nº 1.267).

A egrégia 2ª Turma dêste Tribunal, em acórdão no recurso extraordinário nº 13.343, publicado no "Diário da Justiça" de 14 de agosto de 1950, pág. 845, decidiu no seguinte sentido:

"Podem os beneficiários ou a vítima de acidente do trabalho promoverem a via ordinária, pleiteando melhor indenização. Não ficam obrigados à Lei de Acidentes".

A 1ª Turma assim se manifestou (recursos extraordinários ns. 10.956 e 11.061):

"Vítima de acidente, o operário pode deixar o regime de exceção e vir à Justiça comum, provando culpa ou dolo do patrão".

O julgado da 2ª Turma tornou-se memorável e dêle foi relator o nosso saudoso e eminente colega ministro GOULART DE OLIVEIRA.

Nessa ocasião, S. Ex<sup>a</sup> inaugurou uma jurisprudência, a meu ver digna de permanecer, e foi acompanhado, se não me engano, pelos eminentes ministros HAHNEMANN GUIMARÃES, OROZIMBO NONATO e demais colegas que tinham assento na colenda 2ª Turma.

O Sr. ministro BENTO DE FARIA, na sua obra "Dos Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais", diz o seguinte:

"A indenização concedida ao acidentado, ou a seus beneficiários, difere essencialmente da que é regulada pelo direito civil como reparação do dano causado.

"Basta acentuar que, sôbre não compreender os lucros cessantes, apenas atende à redução ou extinção da capacidade laborativa ou à cessação da vida, para



compensá-las mediante a entrega de uma determinada soma de dinheiro, previamente fixada, como seu presumido equivalente.

"Sem a amplitude da que se caracteriza como corolário da responsabilidade civil de direito comum, cujo conceito assim modifica, não pode ainda ser renunciada por acôrdo ou constituir objeto de qualquer transação.

"Considerado o benefício crédito privilegiado é ainda insuscetível de penhora (dec.-lei nº 7.036, cit., arts. 97 e 98).

"Instituição de caráter social, com a finalidade de acudir às necessidades alimentares do titular do respectivo direito, essa reparação não constitui um bem igual aos que possam se integrar no seu patrimônio sujeito ao livre poder de disposição".

Diz ainda S. Ex<sup>a</sup>, depois de alguma digressões:

*"Nada impede, entretanto, que o empregado ou operário possa optar pela indenização de direito comum, e, então, sujeitar-se-á*

Finalpag. 185

às suas regras para apurar a responsabilidade do patrão (vêde acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 14 de novembro de 1944, "Diário da Justiça" de 6 de março de 1945; acórdão da 4<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo, de 22 de fevereiro de 1945, *in* "Legislação do Trabalho", vol. 9, página 189), sendo que não poderá pleitear mais de uma, pelo mesmo fato e contra o mesmo patrão (Supremo Tribunal Federal, em 11 de dezembro de 1939, "Revista dos Tribunais", vol. 82, pág. 340)".

Ora, como vêem os eminentes colegas, já essa jurisprudência era dominante e se no adotá-la o Tribunal não infringiu o dispositivo da lei, ao contrário, apoiou-se no art. 31 da Lei de Acidentes, não me parece procedente a mudança de critério sem que houvesse uma legislação que tornasse inadmissível o recurso às vias ordinárias, nos casos ora focalizados.

O eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, em seu brilhante voto, teve oportunidade de recorrer a outros argumentos, entre êles, por exemplo, o de que, segundo ORTEGA Y GASSET, a vida hoje padece do fenômeno do *cheio*. Mas, o argumento gira em tórno de um fenômeno criado pela densidade de população: todavia não justifica a isenção de responsabilidade das emprêsas transportadoras. Se êsse argumento pudesse prevalecer, tôdas as emprêsas de transporte estariam isentas de satisfazer a responsabilidade pelo dano que elas vão criando e outros danos seriam, igualmente, absorvidos. Se elas são responsáveis pelo dano, devem ressarcir-lo.

Assim, Sr. presidente, *data venia* dos eminentes Srs. ministros MÁRIO GUIMARÃES e NELSON HUNGRIA, mantenho meu pronunciamento no sentido de admitir a via comum nos casos excepcionais de que se trata.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, peço vênia ao eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES para acompanhar o eminente Sr. ministro relator.

#### VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, tenho interpretado o artigo 31 da vigente Lei de Acidentes como o interpretam os eminentes Srs. ministros NÉLSON HUNGRIA e MÁRIO GUIMARÃES. A tese brilhantemente sustentada pelos eminentes colegas que recebem os embargos é digna de tôda a simpatia. Entretanto, o art. 31 diz que o empregado pode pedir a indenização do direito comum quando o acidente resulta de dolo do patrão ou de seu preposto.

É possível que, se me fôsse dado colaborar na elaboração da lei, eu acrescentasse depois da palavra "dolo" a palavra "culpa", para estatuir que aquela indenização do direito comum caberia não só nos casos de dolo como está escrito na lei, mas também nos casos de culpa. Todavia, como juiz, *data venia* e possuído do maior respeito pela opinião dos nobres colegas que divergem, acho que não posso ter a liberdade de fazer êste acréscimo na lei.

Rejeito os embargos.

## VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, antes da legislação sobre a reparação dos danos causados por acidente de trabalho, o direito comum admitia a responsabilidade do patrão por êsse dano, responsabilidade subjetiva, fundada na culpa. Esta culpa seria aquiliana ou contratual; mas admitia-se, tranqüilamente, a responsabilidade subjetiva do patrão, nos casos de dano sofrido pelo operário em acidente do trabalho. Era, entretanto, sumamente difícil ao operário provar a culpa do patrão. Sobreveio a legislação especial a respeito, fundando a responsabilidade do patrão no fato objetivo do dano, no fato do risco. Mas a reparação, neste caso, é tarifada, é limitada, é sujeita a uma tabela, é uma reparação não integral, é uma reparação deficiente, para obrigar o patrão à responsabilidade objetiva.

Mas não me parece, de modo nenhum, possível que esta responsabilidade objetiva exclua a responsabilidade subjetiva e, com ela, a obrigação de reparar o patrão integralmente o dano, quer nos limites do contrato do trabalho, quer por culpa extracontratual.

Ora, Sr. presidente, sendo assim, para que o operário não sofra lesão injusta do seu direito, é necessário conciliar-se o artigo 31 do dec.-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, com as disposições do direito comum. Pelo direito comum o patrão está obrigado a uma reparação integral do dano, desde que se verifique sua responsabilidade por culpa contratual ou extracontratual (não vem ao caso discutir isto); a reparação será integral, a reparação fundada na responsabilidade subjetiva. Sendo assim, e para evitar contradição do sistema legal, a expressão "dolo", de que usa o art. 31, somente pode ser entendida no sentido de culpa, de responsabilidade subjetiva, lendo-se a disposição do seguinte modo:

"O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente,

a menos que êste resulte de culpa sua ou de seus prepostos".

Se o patrão fôr de qualquer modo responsável por culpa, mesmo por culpa levíssima, a reparação do dano deve ser integral e não tarifada. A reparação tarifada é para a responsabilidade objetiva, fundada apenas no risco. Se a responsabilidade é subjetiva, o patrão tem que pagar integralmente o dano que causou.

Considero provada a culpa da companhia, desde que permitiu que seu empregado cumprisse seu dever de cobrar a passagem, viajando no estribo pela entrelinha.

Por estas razões, acompanho o voto da egrégia Turma, recebendo os embargos.

#### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, rejeitando os embargos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: receberam os embargos, contra os votos dos Srs. ministros NÉLSON HUNGRIA, MÁRIO GUIMARÃES, LUÍS GALLOTTI e BARROS BARRETO.

Deixou de comparecer, por estar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. ministro EDGAR COSTA, AFRÂNIO substituído pelo Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

Presidiu ao julgamento, o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO, por não ter comparecido o Sr. ministro JOSÉ LINHARES.

\*

**MORATÓRIA PECUARISTA - DECLARAÇÕES DE CRÉDITO**

**- Nas declarações de crédito, não é obrigatório o oferecimento dos títulos em cópias fotostáticas, podendo ser juntos por certidão.**

**- Inteligência do art. 25, § 29, da lei nº 209, de 2-1-948.**

Banco do Brasil, S. A. *versus* José Floripe Ginane

Rec. ext. nº 17.986 - Rel.: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

### ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 17.986, do Rio Grande do Norte, em que é recorrente o Banca do Brasil S. A. e recorrido José Floripe Ginane, decidiu o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, por maioria de votos, de conformidade com as notas taquigráficas constantes dos autos.

Supremo Tribunal Federal, 1 de outubro de 1951. - *Luís Gallotti*, presidente e relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Em processo de ajuste moratório da lei nº 209, o Juiz de Parelhas (Rio Grande do Norte) excluiu créditos do Banco do Brasil, no montante de Cr\$ 614.000,00, por não terem sido exibidas as próprias rotas promissórias ou cópias fotostáticas.

O Banco do Brasil agravou.

E o juiz de Seridó, em substituição, reformou a decisão agravada.

Mas, subindo os autos, o Tribunal, por maioria de votos, decidiu restabelecer a decisão que excluía aqueles créditos, por entender que, pelo § 1º do art. 25 da lei nº 209, o credor pode apresentar o título ou outro documento, mas, pelo § 2º do mesmo art. 25, os títulos poderão ser apresentados em cópias fotostáticas, não sendo admissíveis, assim, as certidões de protestos de fls. 191 a 205, comi

prova dos títulos respectivos. A não ser assim, diz o acórdão de fls. 445, seria supérflua a existência do § 2º, o que não é de se admitir.

O Banco do Brasil interpôs recurso extraordinário, com fundamento na alínea *a* do art. 101, III, da Constituição (fls. 446), sustentando ter sido contrariado o § 1º do art. 25 da lei nº 209.

O presidente do Tribunal, em despacho fundamentado, admitiu o recurso, por entender, como o recorrente, que, em face do citado § 1º, as certidões são documentos hábeis para o fim de que se trata (fls. 446 v.-447).

Nas razões (fls. 488-499), o recorrente argumenta que, nas certidões que ofereceu, o tabelião declarou afinal tudo constar do respectivo registro do mencionado instrumento de protesto etc., o que significa que certidão de tais protestes tem tanta fé pública que, se tivessem de figurar em uma ação de qualquer natureza, estariam isentos de cópia para fins de autos suplementares, conforme o disposto no art. 14 do Cód. de Processo. Acresce que, depois de juntas as certidões, o recorrido falou mais de uma vez nos autos, sem que as tivesse impugnado, inclusive ao falar sobre o

Finalpag. 187

laudo, e, no entanto, o art. 27 da lei nº 209 dispõe que, concluída a avaliação, os credores e o devedor terão o prazo comum de 10 dias, para impugnar os créditos declarados. O juiz de Seridó, ao dar razão ao ora recorrente, ainda invocou o art. 82, § 1º, da Lei de Falências e o art. 137 do Cód. Civil. Por outro lado, o recorrido não alega que os títulos foram pagos ou tenham qualquer vício.

O recorrido contra-arrazoou (fls. 450-451), dizendo que o Tribunal local não ofereceu o art. 25, § 1º, da lei nº 209, apenas o interpretou, dando-lhe o verdadeiro entendimento. Na falta do título original, a lei admite apenas a cópia fotostática.

O eminente procurador geral da República emitiu o seguinte parecer (fls. 455-456):

"O presente recurso, interposto da decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, confirmatório da decisão do juiz da Comarca de Parelhas, que excluiu da concordata pecuarista do recorrido os créditos do Banco recorrente, por terem sido representados por certidões de protesto dos títulos cambiais, apresenta-se com fundamento na letra *a* do permissivo constitucional, com a afirmativa de que o acórdão recorrido ofendeu o art. 25, § 1º, da lei nº 209.

"Ocorreu, a nosso ver, ofensa ao dispositivo invocado, de vez que a exigência do texto legal, de que a declaração de crédito se apresente acompanhada dos títulos e quaisquer documentos pelos quais possa a credor fundar o seu direito, não exclui, com êsse fim, a instrução da habilitação, com certidões de protestos de títulos devidos e não pagos, que perfeitamente se enquadram na expressão "quaisquer documentos da lei, sendo certo que do mesmo modo por que as fotocópias provam a existência do crédito que constitui o direito do credor, elas também o fazem.

"Assim, opinamos pelo provimento do recurso, pelos fundamentos das razões da recorrente, às fls. 448-449 v".

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

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): O art. 25 da lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948, referindo-se à declaração de créditos, dispõe nos §§ 1º e 2º:

"§ 1º A declaração será acompanhada dos títulos ou de quaisquer documentos em que o credor possa fundar o seu direito.

"§ 2º Os títulos poderão ser apresentados em cópias fotostáticas devidamente conferidas e autenticadas".

Vê-se, assim, que, o § 2º faculta ("poderão", diz o texto) o oferecimento dos títulos em cópias fotostáticas.

Mas daí não se segue que só possam ser apresentados por êsse meio. Entender dêste, modo seria transmudar em obrigação a faculdade contida no cit. § 2º,

É evidente, pois, que não ficou excluída a apresentação dos títulos pelos outros meios admitidos em lei, entre os quais a certidões que o recorrente. ofereceu, tanto mais que o § 1º expressamente admitiu a juntada "dos títulos ou de quaisquer documentos", referindo-se òbviamente aos documentos com fôrça legal.

A lei nº 209 inspirou-se no § 1º do art. 82 da Lei de Falências, o qual dispõe que "o credor juntará o título ou títulos de crédito, em original, ou quaisquer documentos", e prevê a juntada de certidões se os títulos estiverem juntos a outros processos.

TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE. comentando êsse dispositivo, reporta-se aos arts. 137 a 139 do Cód. Civil, e diz que o documento original de constituição da obrigação só pode, em regra, ser suprido por outro que mereça igual fé, admitindo até a pública forma dos títulos, se houver diversos co-obrigados, pois o declarante, poderá precisar dos títulos para tomar outras providências legais ("Comentários à Lei de Falências", vol. 2º, 1948, pág. 16, 558).

Ora, a certidão do oficial público, que reproduz integralmente o que consta do título, como no caso ocorre, merece a mesma fé que o documento original, conforme dispõe expressamente o art. 138 do Cód. Civil:

"Terão também a mesma fôrça probante (que os originais) os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumento ou documento lançados em suas notas".

E o art. 226 do Cód. de Proc. Civil:

"As certidões e os traslados extraídos de registros, autos, livros de notas e de outros documentos públicos,

Finalpag. 188



pelos escrivães, tabeliães e oficiais de registro, terão por si a presunção da autenticidade".

No caso, o próprio recorrido nada argüiu contra a autenticidade dos documentos, nenhum vício lhes apontou e chegou a dizer que não levanta suspeita quanto à lisura dos negócios e operações do recorrente (o Banco do Brasil), apenas invocando o que considerava "os ditames da lei" (fl. 296). E explicitamente admitiu a impossibilidade de apresentar o Banco do Brasil es títulos originais, por se ter habilitado nos processos de ajuste dos co-obrigados (precisamente a citada hipótese, prevista por MIRANDA VALVERDE), mas pretende que era forçoso o oferecimento dos títulos em cópias fotostáticas, como se êste fôsse o único meio legal de trazer aos autos documento original junto a outro processo, quando os Códigos Civil e de Processo são expressos na admitir a certidão, e a própria lei n° 209, no art. 25, § 2°, apenas dá ao oferecimento de fotocópias caráter facultativo ("os títulos poderão ser apresentados em cópias fotostáticas", diz a lei).

Por sua vez o juiz de Seridó, ao proferir a jurídica decisão de fls. 423, que, a meu ver, merece ser restabelecida, observou:

"Mas, como o Banco do Brasil S. A. tem que atender a dezenas, centenas e até milhares de processos, não pode por isso juntar a todos os processos os seus títulos de crédito, em original, ou mesmo em cópias fotostáticas. Em original, pelo fato de, muitas vêzes, um só título interessar a outros processos, e em cópias fotostáticas, por não haver fotografos em tôda parte, e em tôda ocasião precisa, principalmente tratando-se de caso de urgência".

A decisão recorrida, portanto, contrariou a letra da lei, ou, pelo menos, lhe deu interpretação evidentemente errônea, o que também autoriza o recurso extraordinário da alínea *a*.

De acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral da República, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, *data venia* de V. Ex<sup>a</sup>, não conheço do recurso. Sou relator do recurso extraordinário nº 18.267, que versa questão absolutamente igual à dêstes autos, e nêle proferi o seguinte voto:

"A mim me parece que bem decidiu o Tribunal recorrido. O art. 25, § 1º, da lei nº 209, na verdade dispõe:

"A declaração será acompanhada dos títulos ou de quaisquer documentos em que o credor possa fundar o seu direito".

Claro está, nessas palavras, que, se a dívida fôr representada por títulos, deve exhibi-los o credor. Se os não houver, ou forem imperfeitos, a prova se fará com documentos que a justifiquem. O juiz, oportunamente, dirá de seu valor.

Não dispensou a lei, todavia, a apresentação dos títulos, quando os haja, tanto que os especificou. Do contrário, bastaria dizer: a declaração será acompanhada de quaisquer documentos em que o crer possa fundar o seu direito. A palavra "documentos", de amplo sentido, compreenderia os títulos. Títulos são documentos destinados precisamente a provar a dívida. Fazendo especial referência a êle bem nítida ficou a intenção da lei, corroborada ainda pela exceção que abriu no § 2º, o qual, por ser exceção, confirma a existência da regra. Diz o § 2º:

"Os títulos poderão ser apresentados em cópias fotostáticas devidamente conferidas e autenticadas".

Assim, a exata inteligência dos dois parágrafos, a meu ver, é esta: devem os títulos ser apresentados, podendo, todavia, ser em cópias fotostáticas devidamente conferidas e autenticadas. Só para os suprir, em sua ausência, se recorrerá a documentos.

Não derogou a lei os princípios dominantes na matéria, princípios segundo os quais se provam as dívidas com a exibição dos respectivos títulos, máxime se formais como a neta promissória.

As letras de câmbio e as notas promissórias, pois que se destinam a circular livremente, têm como elemento essencial a sua literalidade, isto é, ser indispensável o título para o exercício do direito.

O protesto não o pode substituir. Admiti-lo com essa função é contrariar a índole da cambial. A certidão do protesto apenas prova um ato - o protesto. Nada mais do que isso. Não testifica o crédito, nem aponta o credor com segurança, porque, após o protesto, poderia ter sido o título transferido a outrem, ou resgatado.

A disposição do art, 25, § 1º, da lei nº 209, tem similar no § 1º do art. 8º da

Finalpag. 189

Lei de Falências, em que provávelmente inspirou, redigido nestes termos:

"A primeira via da declaração, credor juntará o título ou títulos do crédito, em original, ou quaisquer documentos. Se os títulos comprobatórios do crédito estiverem juntos a outro processo, poderão ser substituídos por certidões de inteiro teor, extraídas dos respectivos autos".

Vê-se aí assinalada a exigência da apresentação dos títulos. Como, porém, podem êsses títulos estar em outros processos, admitem-se, por exceção, certidões do seu inteiro teor.

TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, um dos mais autorizados comentadores da nova lei, indica extremos de cautela em relação a cambiais: "Tratando-se de títulos de crédito (letras de câmbio, notas promissórias, duplicatas), em que há diversos co-obrigados, o declarante que dos mesmos títulos precisar para o exercício de meios conservatórios de direitos ou para a cobrança do crédito contra os outros co-obrigados, ou para se apresentar na falência de todos ou de alguns dêles, poderá, juntando à declaração públicas formas dos mesmos títulos, pedir a notificação do síndico para em dia e hora designados vir a cartório fazer a conferência com os originais, de tudo lavrando-se o competente termo" ("Comentários à Lei de Falências", vol. II, nº 558).

Ainda, porém, que se não faça a conferência com o original, como recomenda VALVERDE, estando aquele em outros autos, pede, a qualquer tempo, ser confrontado.

Não é o caso de uma simples certidão de protesto sobre título que possivelmente já não estará em Cartório, e nem se sabe onde foi parar.

Aliás, abstenção feita dos princípios de direito cambiário, é pacífico em doutrina que, se um documento faz referência a outro - tal é o caso de uma certidão de protesto, não constitui prova sem a apresentação daquele a que se reporta. É preceito que vem da Ord. Liv. 3º, tit. 60.

Os nossos Códigos - Civil e de Processo - não contém disposição que, por qualquer forma, inutilize a regra. Ainda que no caso deva reger a espécie o direito cambiário, vamos, *gratia argumentandi*, examinar a questão em face do direito civil e do processual.

O art. 138 do Cód. Civil diz o seguinte

"Terão também a mesma força probante os traslados e as certidões extraídos por oficial público, de instrumento ou documentos lançado em suas notas".

Comentando êsse artigo, pergunte CARVALHO SANTOS: "A certidão de um documento particular registrado, sem dependência de consêrto, faz a mesma prova que o instrumento original?" E apoiando um acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, da lavra de RAFAEL MAGALHÃES, acórdão que concluiu não ter a certidão de registro como documento o mesmo valor probante que o original, assim se manifesta o comentador: "A razão, a nosso ver, está com o acórdão: a certidão extraída do registro de um documento não merece a mesma fé nem goza da mesma força probante que êsse documento. Só se admite cópia de título de dívida, para o fim de cobrança desta, quando se prova a perda do original. Atenda-se mais o seguinte: terão a mesma força probante os traslados e as certidões extraídos por oficial público - diz o artigo. A mesma força probante de que? Do original ou das suas notas? Responde o artigo, ao acrescentar - de instrumento ou documentos lançados em suas notas. Vale dizer, a mesma força probante que as suas notas e nunca a mesma força probante de um documento avulso, que, por não poder a qualquer

hora ser verificado, para saber o seu valor probante, impediria a fixação do valor probante da certidão ou do traslado, que se tem de introduzir por comparação.

"O valor probante que serve de paradigma, portanto, tem de ser a dos livros, como decidiu com acêrto a Relação de Minas" ("Código Civil Interpretado", vol. 3).

Igual opinião foi sustentada por AZEVEDO MARQUES, "Rev. dos Tribunais", vol. 76, pág. 41, e por ALFREDO BERNARDES DA SILVA, vol. 67, pág. 405. Aí está, pois, pela voz dos mestres, fixada a inteligência do art. 138 do Cód. Civil, que, diga-se de passagem, destoando da linguagem do Código, não prima pela clareza, como bem mostra JOÃO LUÍS ALVES em seus "Comentários".

E o Cód. de Proc. Civil teria consagrado doutrina diferente?

Finalpag. 190

Firmemos desde logo um princípio de hermenêutica: quando numa lei de natureza processual se depara uma regra de direito substantivo que difere do direito vigente, há de o intérprete recebê-la com cautela, porque, na dúvida, se presume que não houve intenção de inovar, desde que a lei era, como o Cód. de Processo, de ordem puramente formal.

Isto pôsto, vejamos que é que diz o art. 226 do Cód. de Processo. Sòmente isto:

"As certidões e traslados extraídos de registros, autos, livros de notas e de outros documentos públicas, pelos escrivães, tabeliães e oficiais de registro, terão por si a presunção de autenticidade".

O artigo só dá autenticidade a certidões extraídas de registros, autos, livros de notas, e documentos públicos. Não de documentos particulares. E o que se examina na hipótese, acentuemos bem, não é o ato de protesto, mas o título protestado. Dêsse ato é que teremos autenticidade.

Não do título, que a lei não a dá.

Vamos adiante. A Lei de Registros Públicos, posterior ao Cód. de Processo - dec. nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, modificada pelo dec. nº 5.318, de 29 de fevereiro de 1940, essa, sim, trouxe inovação.

No art. 168 dispôs:

"As certidões do registro integral de títulos terão o mesmo valor probante dos originais, nos termos do art. 138 do Cód. Civil, ressalvado o incidente de falsidade dêstes, oportunamente levantado em juízo".

A inovação não foi feliz, porque o incidente de falsidade, por vêzes, só pode surgir depois de conhecido o original e não quando apenas se revela a cópia, principalmente se a alegação é feita por terceiros. Mas, ainda assim, trata êsse artigo de registro integral do título e não de reprodução dos tópicos, para efeito de protesto. O mais importante, porém, é que essa disposição, de sua natureza civil, não pode atingir títulos cambiais, regulados por lei especial.

Assim, penso eu, decidindo como decidiu o egrégio Tribunal do Rio Grande do Norte não descumpriu a lei.

Não conheço do recurso.

#### VISTA

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, peço vista dos autos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Adiado por ter pedido vista o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, após os votos do relator, que conhecia do recurso e lhe dava provimento e da Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, que dêle não conhecia. Julgamento conjunto com o do rec. ext. nº 18.267.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, por estar licenciado o Exmo. Sr. ministro BARROS BARRETO.

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

## VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, por vêzes a compreensão da lei torna-se múltipla, dando margem a dúvidas, tanto mais quanto, à luz da doutrina e do direito, podem várias hipóteses encontrar razoável justificativa. Em tais casos, o julgador deve descer da esfera elevada dos princípios para o terreno positivo da realização da justiça e verificar como as partes se comportam em face dos fatos que dão lugar às dúvidas.

O eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, com o seu fino raciocínio jurídico, emitiu um voto brilhante e erudito contrário à admissão de determinada prova substitutiva do título cambial no processo de reajustamento pecuarista. Mostrou com os melhores argumentos doutrinários que, somente o título originário do crédito, ou sua comprovação fotostática, devia ser admitido em Juízo, como meio de evitar falsidade que o comprometa. São perfeitas a orientação e a técnica do seu voto. Mas, o ministro LUÍS GALLOTTI desce para o plano menos doutrinário e mais próximo da realização da Justiça e interpreta, de modo diverso, o aspecto concreto da prova. A sua exegese salva o direito do credor no âmbito do processo. E com lógica

Finalpag. 191

decisiva, pondera que o devedor não contesta o conteúdo da pública-forma do título cambial, não lhe retira a fôrça do crédito, não nega ao recorrente a qualidade de credor. Diante disto, pode afirmar com segurança que a pública-forma pode substituir a exibição do título quando, por circunstância especial, não possa ser trazido a juízo o original. Por êsse meio, chega-se ao objetivo da Justiça, que é o reconhecimento do direito que se defende em juízo.

Assim, à douta e exata argumentação do ministro MÁRIO GUIMARÃES abre-se a exceção proposta pelo Ministro GALLOTTI, que é a de ser permitida também a substituição do título de crédito por pública-forma, quando não haja impugnação do devedor. Harmonizando o sentido dos dois brilhantes votos, conheço do recurso e lhe dou provimento.

## VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, adiro ao voto do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI. A lei civil é clara, categórica, quando dispõe que as certidões tiradas por tabeliães e serventuários da Justiça, em suas notas, valem pelo original. No caso, o título original foi transcrito *ipsis literis* no registro público e dêsse registro é que se tirou a certidão. Em face, portanto, da lei civil, esta certidão vale como se fôra o próprio original.

Argumenta o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES que a lei, no caso, por isso mesmo que se trata de um título cambial, prevendo a possibilidade de circulação do título, exigiu a apresentação do original, para se evitar que êsse título cambial, em original, não junto aos autos, continuasse em circulação, criando sérios embaraços. Mas, êsse argumento, *prima facie*, impressionante, não procede, porque a própria lei permite que, ao invés do original; se junte a fotocópia. De modo que a lei estaria também ensejando esta situação que o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES entende que a lei quis conjurar.

Nestas condições, entendo que os argumentos constantes do voto do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI são irrefutáveis e com êle fico de pleno acôrdo.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foi conhecido o recurso e teve provimento contra o voto do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, que dêle não tomava conhecimento.



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

## **JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA**

### **CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS - ABONOS**

- Não é devida contribuição previdenciária correspondente a abonos.

Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários **versus** Cia. Progresso Nacional Indústria Brasileira de Bebidas

Rec. ext. nº 23.933 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 15 de outubro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.848)

\*

### **CITAÇÃO - LEITURA - ANALFABETO**

- A falta de leitura da citação, se o réu analfabeto, importa, em tese, nulidade.

Dias Pedutti Ltda. **versus** Jorge Caracante e sua mulher

Rec. ext. nº 21.978 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 23 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.849)

\*

### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO**

- Não se conhece de agravo, interposto de decisão que negue o recurso extraordinário, se o instrumento não contém a decisão agravada.

Agravante: Angelina Ezequiel de Pinho

Ag. nº 15.586 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 13 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.850)

Finalpag. 192

\*

### **COTAS DEFESAS - SENTENÇA**

- Não constitui cota marginal proibida a que o juiz lance ao lado de sua própria sentença para ressalva de equívoco.

Oscar Freidler **versus** Margareth Freidler

Rec. ext. nº 19.084 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 10 de dezembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.851)

\*

### **COISA JULGADA - CONTESTAÇÃO**

- A coisa julgada, não tendo sido argüida como exceção, pode ser alegada na contestação, como matéria de defesa.

Basílio Rodrigues Sader **versus** Valentim Mazzaquatro

Rec. ext. nº 19.107 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 19 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.852)

\*

## **MANDADO DE SEGURANÇA - TÉRMO INICIAL**

- O termo inicial do prazo para requerer mandado de segurança é o dia em que a parte teve conhecimento do ato que reputa lesivo ao seu direito e não o dia em que esse ato é executado.

Dr. José Teles Barbosa **versus** Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil

Rec. de mand. de seg. nº 1.584 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal, em 24 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.853)

\*

## **SUBLOCAÇÃO - ANUÊNCIA TÁCITA**

- A anuência, para expressar consentimento tácito do locador à sublocação, há de ser realmente inequívoca, de forma a não admitir a menor dúvida sobre a vontade daquele.

Cia. Imobiliária e Hoteleira Sul do Brasil **versus** Martinho de Oliveira

Rec. ext. nº 21.258 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 11 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.854)

\*

## **LOCAÇÃO COMERCIAL - RETOMADA - DESPESAS DE MUDANÇA**

- Sempre que o locatário deixa o prédio para servir a interêsse do locador, tem direito a indenização por despesas de mudança.

Zanie Miguel **versus** Donato di Donato

Rec. ext. nº 20.609 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 5 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.855)

\*

### **RECURSO DE REVISTA - EXECUTIVO FISCAL**

- Cabe recurso, de revista em qualquer processo cível, inclusive no executivo fiscal.

Prefeitura Municipal de Guarantã **versus** José da Mota

Rec. ext. nº 17.792 (embs.) - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS - Ac. do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 2 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 5.856)

\*

### **RECONVENÇÃO - AÇÃO RELATIVA A IMÓVEIS - PROMESSA DE VENDA - PERDAS E DANOS**

- As ações que não toleram reconvenção são as que versam sobre o **jus in re**, em que o imóvel constitui a **causa petendi**, não as fundadas no **jus ad rem**, embora a obrigação tenha como objeto coisa imóvel.

- Cabe reconvenção na ação de perdas e danos por inadimplemento de promessa de venda de imóvel.

Campos Neiva & Cia. **versus** Augusto César Vieira

Rec. ext. nº 14.476 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 4 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.857)

Finalpag. 193

\*

### **RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE URBANO - CONCORRÊNCIA DE CULPAS**

- Em matéria de acidente de transporte urbano, é possível a concorrência de culpas, para mitigar a obrigação de reparar.

Benedito Bernardo **versus** Cia. Municipal de Transportes Coletivos

Rec. ext. nº 18.737 (embs.) - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO - Ac. do Supremo Trib. Federal (sessão plena), em 26 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.858)

\*

### **TRANSPORTE MARÍTIMO - SEGURO - PRESCRIÇÃO**

- Prescreve em um ano a ação contra o transportador marítimo, quer objetivo a entrega da carga, quer a indenização correspondente a extravio, furto ou avaria.

Cia.Nacional de Navegação Costeira (P. N.) **versus** Piratininga - Cia. Nacional de Seguros Gerais e Acidentes no Trabalho

Rec. ext. nº 22.103 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 9 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.859)

\*

### **MEDIDA PREPARATÓRIA - AÇÃO PRINCIPAL - PRAZO**

- Só depois do despacho definitivo que concede a medida preparatória é que se inicia o prazo para propor a ação principal.

Scaldaferri Irmão & Cia. **versus** Empresa Agrícola Oscar Marinho Falcão S. A.

Rec. ext. nº 21.040 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 23 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.860)

\*

### **AUDIÊNCIA DE LEITURA DE SENTENÇA - RECURSO - PRAZO**

- O prazo para interposição de recurso se conta da audiência em que tiver sido lida a sentença, ainda que posterior à instrução da causa, desde que para ela tenham sido intimadas as partes.

Hard, Rand & Cia. **versus** Jacob Barberi

Rec. ext. nº 19.024 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 25 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.861)

\*

### **DESQUITE - ADULTÉRIO - CONCURSO DO CÔNJUGE**

- O concurso do cônjuge para o adultério do outro, de maneira a excluí-lo como causa do desquite, é o concurso direto, voluntário, consciente e positivo.

Efigênia Ferreira da Silva **versus** Néri Pereira da Silva

Rec. ext. nº 14.177 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 12 de agosto de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.862)

\*

### **DISPONIBILIDADE - VENCIMENTOS INTEGRAIS - REINTEGRAÇÃO**

- O art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias operou verdadeira reintegração e a única restrição que permite ao direito do reintegrado é a relativa à percepção de atrasados. Posto em disponibilidade, o beneficiário desse dispositivo tem direito a salários integrais.

União Federal **versus** João Martins Castelo Branco

Rec. ext. nº 20.186 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 2 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.863)

\*

### **IMPÔSTO DE RENDA - JORNALISTA**

- O jornalista está isento do impôsto de renda, em qualquer das suas modalidades.

União Federal **versus** Aguinaldo de Freitas

Rec. ext. nº 19.550 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA – Ac. unânime da 1ª

Finalpag. 194

Turma do Sup. Trib. Federal, em 25 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.864)

\*

### **IMPÔSTO DE RENDA - PROFESSOR**

- O professor está isento do imposto de renda, em qualquer das suas modalidades.

União Federal **versus** Dante de Laytano e outros

Rec. est. nº 19.498 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 29 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.865)

\*

### **ADJUDICAÇÃO - AÇÃO RESCISÓRIA**

- Só mediante ação rescisória pode ser decretada a nulidade de sentença de adjudicação transitada em julgado.

Banco Autocastro S. A. **versus** Manuel Soares Amorim da Cruz

Ag. nº 15.954 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 23 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.866)

\*

### **LOCAÇÃO COMERCIAL - LEI DO INQUILINATO**



- Não podem ser aplicados ao ensino tempo o dec. nº 24.150 e a Lei do Inquilinato.

Issa Jacob **versus** Fabiana da Silva Novell

Rec. ext. nº 22.310 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 27 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.867)

Finalpag. 195

### **Tribunal Federal de Recursos**

#### **ASSOCIAÇÃO CIVIL - COMUNISMO - LICENÇA**

**- A simples presença de elementos extremistas na diretoria de uma sociedade civil não autoriza a negativa de licença para funcionar.**

União Federal *versus* Associação dos Lavradores da Fazenda do Coqueiro

Rec. de mand. de seg. nº 359 - Rel.: MIN. SAMPAIO COSTA

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de mandado de segurança nº 359, do Distrito Federal, em que é recorrente a União Federal e recorrida a Associação dos Lavradores da Fazenda do Coqueiro:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na conformidade das notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 6 de julho de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente e relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Reporto-me ao relatório de fls. 69. Julgando-se o Tribunal incompetente para decidir a espécie, subiram os autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal em virtude de conflito de jurisdição suscitado pelo colendo Tribunal de Justiça, tendo aquêlo excelso pretório julgado competente êste Tribunal Federal de Recursos.

Em mesa os autos para julgamento.

## VOTO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA (presidente e relator): Não me compete examinar as razões do excelso pretório, mas, em obediência ao mesmo, devo apreciar o mérito da questão.

Confirmo a sentença por seus próprios fundamentos. Não há como justificar a legalidade do ato de autoridade praticado pelo delegado de Costumes e Diversões. A sociedade é civil, organizada para fins lícitos e estava devidamente registrada. Logo, tinha direito de funcionar. Sob a alegação de que a sociedade teria, na direção, elementos com idéias extremistas, o funcionamento não poderia ser proibido. A Constituição assegura a liberdade de crença e convicções políticas. Se estivessem provadas práticas de atividades contrárias ao regime, aí, sim, o funcionamento poderia ser negado. Isso, porém, não foi alegado e, em todo tempo, o govêrno poderá promover o fechamento da sociedade, caso ela aja contrariamente ao regime e ao disposto no § 13 do art. 141 da Constituição. A decisão do juiz é douta e examina a hipótese sob vários aspectos. Há, ainda, a observar que, numa das sessões passadas, o ministro HENRIQUE D'ÁVILA relatou caso idêntico também devolvido pelo Supremo Tribunal que considerou competente êste Tribunal para conhecer da espécie. E o Tribunal concluiu por negar provimento e manter a decisão pelo seu acêrto.

## VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, consoante antigo modo de encarar o aspecto jurídico da questão constitucional relativa à fiscalização de costumes, tenho entendido que não se pode desarmar o poder de

polícia da faculdade de, zelando pela ordem social, negar o licenciamento a certas sociedades. Desde que fique provada a existência de elementos extremistas em sua direção, e sobretudo naquela época em que havia larga propaganda subversiva, reputo um dever a providência decretada. O caso deve ser encarado no sentido objetivo e não através de aspectos abstratos. Entendo que a polícia podia impedir o funcionamento.

Assim, *data venia* do voto de V. Ex<sup>a</sup>, Sr. presidente, dou provimento ao recurso. No caso a que V. Ex<sup>a</sup> se referiu, votei vencido.

### VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente, acompanho em gênero, número e caso, o voto do ministro ÁBNER DE VASCONCELOS. A causa está decidida, mas peço permissão ao Tribunal para dizer duas palavras.

O poder de polícia não é somente o poder preventivo, mas também o repressivo, no sentido da evitabilidade. Sempre sustentei esta tese. A polícia tem o dever, não é favor algum, tem o dever de evitar passíveis transgressões legais, justamente

Finalpag. 196

nesses casos em que com o seu poder preventivo pode colimar êsse objetivo.

Ora, no caso concreto, a polícia não podia, de forma alguma, ficar de braços cruzados, à espera de que essa associação se tornasse um foco de irradiações comunistas, se organizasse em perfeita célula comunista, para então vir a fechá-la. Estamos vendo vários e vários exemplos em que essa função repressiva, preventiva, tem falhado, razão por que, a passos largos, a propaganda comunista caminha no Brasil, especialmente no Distrito Federal e São Paulo.

Ora, a polícia diz - e aqui está o melhor argumento - haver três diretores comunistas nessa associação, razão por que não dá licença para seu funcionamento, e a fls. 18 acrescenta:

"À vista do exposto e após haver tido a impetrante conhecimento do novo parecer do D. P. S., isto em 18 de novembro último, ficou esta especializada aguardando faça a mesma as necessárias substituições dos diretores, tidos e havidos como comunistas, o que feito lhe será expedida portaria de licença. Do contrário, ver-se-á esta Delegacia em contingência de indeferir-lhe o pedido".

Logo, a licença não foi negada. Se o tivesse sido, sem qualquer explicação, seria o caso de então estendermos a tôdas essas circunstâncias limitadoras do poder de polícia. No caso, não. No caso, diz a polícia que daria licença, não podia todavia dá-la desde logo, porque havia elementos por ela conhecidos e fichados como comunistas na diretoria da sociedade.

Ora, já se foi o tempo em que a democracia não se defendia a título de resguardo de preceito constitucional, que volta e meia está, até hoje, a trazer graves conseqüências, graves prejuízos para a ordem pública. Hoje, a democracia já se defende por si própria. Assim interpreto as palavras constitucionais da "livre reunião", pondo-me de pleno acôrdo com as ponderações do ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, negou-se provimento, vencidos os Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e CÂNDIDO LÔBO. Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e ALFREDO BERNARDES votaram de acôrdo com o relator.

Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros ELMANO CRUZ, AFRÂNIO COSTA e DJALMA DA CUNHA MELO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

\*

**VENCIMENTOS - EQUIPARAÇÃO - DERROGAÇÃO DE LEI**

**- Lei que equipara vencimentos é lei de fixação de vencimentos. Revogada ou derogada por outra lei, o aumento posterior de qualquer das classes ou grupos então equiparados não se estende aos demais.**

União Federal *versus* Hamilton & Sousa e outros

Ap. nº 3.470 - Relatar: MINISTRO CUNHA VASCONCELOS

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos de apelação cível nº 3.470, do Distrito Federal:

Acordam, por unanimidade, os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade das notas taquigráficas *retro*, em dar provimento aos recursos para julgar improcedente a ação.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 30 de janeiro de 1953. - *Macedo Ludolf*, presidente; *Cunha Vasconcelos Filho*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Hamílton de Sousa e outros, funcionários da Secretaria do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, propuseram ação ordinária contra a União Federal, com o fim de ser esta condenada a pagar-lhes vencimentos idênticos aos dos funcionários da Secretaria do Tribunal Federal de Recursos, fundados no disposto na lei nº 5.622, de 28 de dezembro de 1928, art. 1º, § 3º, e antecedentes jurisprudenciais, que invocam.

A União Federal contestou às fls. 121 e seguintes, sustentando que a lei número 5.622, de 1928, foi expressamente revogada pela lei nº 284, de 28 de outubro de 1936.

E o juiz decidiu por esta forma:

"Considerando que não há falar, no caso dos autos, em fixação de novos padrões de vencimentos sem lei que a autorize, com infringência do art. 65, inciso IV, da Lei Maior, uma vez que o dec.-lei nº 5.527, de 28 de maio de 1943, em pleno vigor, ao ordenar a observância da equivalência de funções entre cargos autárquicos e federais, para o efeito de estabelecer um tratamento remunerativo igual, tem como pressuposto necessário a consideração dessa identidade entre os próprios cargos federais; considerando que outra não pode ser a interpretação

Finalpag. 197

teleológica da lei (art. 5º da Lei de Introdução), visto como é evidente sua vontade de determinar sejam os vencimentos fixados, tendo em vista a identidade de funções entre os cargos públicos; considerando que se harmoniza êsse princípio da assemelhação de estipêndios, em vista da identidade de funções, deduzido da lei, com os cânones da igualdade perante a lei e da igualdade no acesso aos cargos públicos, a isonomia e a isotimia a que se refere NITTI ("La Democratie", vol. I, págs. 41 e segs.), insertos nos arts. 141, § 1º, e 184 da Lei Maior; considerando ainda que a mesma Constituição de 1946, no art. 157, inciso II, proíbe diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; considerando que êsse postulado de direito constitucional e social não poderia deixar de ser adotado em direito administrativo, como na realidade o tem sido (exposição de motivos número 1.100, no "Diário Oficial" de 6 de setembro de 1951, pág. 13.317), por força do princípio fundamental de direito público de que o Estado está obrigado a respeitar seu próprio direito (G. JELLINECK, "Teoria General del Estado", trad. da 2ª ed. alemã, 1943, pág. 302); considerando que o princípio da igualdade informa ademais todo o sistema jurídico, desde o âmbito do direito civil (RIPERT, "O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno", trad. de J. CORTESÃO, ed. de 1137, pág. 93), até a esfera maior do direito internacional (Carta das Nações Unidas, arts. 18, inciso 2, e 2º, inciso 1); considerando que a jurisprudência do excelso pretório e do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal é copiosa, no sentido de ordenar a assemelhação de vencimentos no caso de ocorrer identidade de funções ou equivalência de responsabilidades entre os cargos públicos; considerando que, como já se decidiu, não importa saber pròpriamente se existe diferença de hierarquia entre os dois tribunais para

reconhecer-se equiparação de vencimentos aos funcionários que integram seus quadros administrativos, mas se ocorre semelhança de funções entre os respectivos cargos (Supremo Tribunal Federal, acórdão de 7 de agosto de 1946, na ação rescisória nº 153); considerando que, em verdade, se verifica diversidade de tratamento remunerativo entre os funcionários do Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal que exercem cargos de funções equivalentes; considerando que não só os cargos isolados como os de carreira devem ser ajustados em ambos os quadros, de maneira a conferir-se aos primeiros, que tenham funções equivalentes, igualdade de vencimentos, e aos últimos o mesmo número de classes, com igual escalonamento de padrões; considerando que, no caso de inexistir cargo de igual denominação no quadro administrativo do Tribunal de Recursos, a equiparação deve ser feita tendo-se em vista a semelhança de funções e responsabilidades; considerando o mais que dos autos consta: julgo a ação procedente para determinar sejam equiparados os vencimentos dos cargos de que são os autores e assistentes titulares aos dos cargos do quadro administrativo do Tribunal Federal de Recursos, de funções equivalentes, e para condenar a União Federal a pagar-lhes as diferenças de vencimentos e gratificações, a partir das respectivos nomeações, juros de mora e custas, como se apurar em execução" (fls. 173-175).

E recorreu de ofício.

Note-se, de passagem, que não houve audiência de publicação da sentença. Tendo marcado, na de instrução e julgamento, o dia 3 de dezembro para publicar sua sentença, só a baixou, entretanto, o juiz, a 31 do referido mês. Há, a fls. 176 v., uma certidão em que se declara que a sentença foi publicada no "Diário da Justiça" de 5 de janeiro de 1952.

A 5 de fevereiro, recorreu a União, com as razões de fls. 177 e segs., respondidas às fls. 185 e seguintes.

A Subprocuradoria assim oficiou: (fls. 199 - *ler*).

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): A sentença reconheceu um direito inexistente. Nem a lei nº 5.622, de 1928, nem a de nº 5.527, de 1943, em que se apoiou o magistrado, oferece base invulnerável ao julgado.

Quanto à primeira, já dissemos, alhures:

"Ganharam os autores, integralmente quanto ao pedido principal, a ação confirmada pelo acórdão proferido na apelação cível nº 7.086, porque limitaram, tal pedido, ao período de vigência da lei número 5.622, de 28 de dezembro de 1928, que determinara a assemelhação, *quanto aos vencimentos*, de cargos de iguais atribuições (art. 1º, § 3º). Essa lei, entretanto, não subsistiu a 31 de dezembro de 1936, pela superveniência da lei nº 284, que, como exaustivamente demonstrou a ré, a revogou, implícita, explícita e até redundantemente. Revogada a lei determinante da assemelhação e estabelecidos novos padrões de vencimentos, cessada estava a assemelhação judicialmente reconhecida. Os efeitos da assemelhação, na hipótese, não podiam deixar de ser transitórios,

Finalpag. 198

atendido a que os vencimentos do funcionalismo público são suscetíveis de modificações, para mais, ou para menos, pelo legislador, sem cabimento, no caso, o disposto no art. 3º das disposições transitórias da lei nº 284, pois os vencimentos dos cargos dos autores não foram padronizados em quantia inferior à que lhes era tabelada antes da dita lei.

Resumindo: a lei nº 284 fixou os vencimentos do funcionalismo público civil e, depois dela, não encontra guarida a invocada assemelhação, com apóia no artigo 1º, § 3º, da lei nº 5.622, de 28 de dezembro de 1928.

Assim, aliás, o entendeu e proclamou o egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ação rescisória nº 74, pelo venerando acórdão de 2 de janeiro de 1941 (sentença proferida, no Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública, na ação intentada por Teófilo Gonçalves Pereira e outros)".



Quanto à lei nº 5.527, de 1943, no mandado de segurança a que se refere a Subprocuradoria Geral da República, assim nos fundamentamos, na fixação do alcance dessa lei:

"Sr. presidente, no caso da apelação cível nº 2.499, meu voto de relator foi reconhecendo o direito invocado pelos autores. Êsse voto é longo e dispense-me de reproduzi-lo. No caso presente, afigura-se-me, entretanto, que não posso ficar coerente com aquêlo voto então proferido. O Sr. ministro MOURÃO RÚSSEL, na votação da referida apelação cível, concordou com meu voto, opondo, entretanto, uma restrição: "até a vigência da Constituição de 1946". Afastou-se do pensamento do relator que, não obstante a advertência, foi mantido, porque a êsse relator se afigurou que nada autorizava a restrição na espécie do caso concreto, uma vez que a União Federal não impusera redução alguma de vencimentos, e aquêles reconhecidos por fôrça da equiparação haveriam que subsistir.

Nesta hipótese, ocorre-me um argumento que, em parte, contraria o que disse eu naquela ocasião e determina o meu voto neste momento, argumento êsse que já foi referido pelo Sr. ministro relator: o artigo 26, § 3º, da Constituição vigente estabelecia que os vencimentos dos desembargadores do Tribunal de Justiça não poderiam ser inferiores à maior remuneração dos magistrados de igual categoria nos Estados. Posteriormente, veio a emenda nº 1, de 1950, adotando um critério de proporcionalidade, tendo por base os vencimentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Retirou, por conseqüência, a subordinação em que o § 3º, na redação primitiva, colocava a União, face aos Estados, na fixação dos vencimentos dos desembargadores do Distrito Federal. É a própria Constituição que está assim dispondo, já agora contrariando, por essa forma, o que era necessário na vigência da Constituição anterior (caso da apelação cível nº 2.499). Então, a União impunha sua orientação aos Estados chamados Estados-membros.

Parece-me, Sr. presidente, que, em face dessa emenda nº 1, não é possível manter-se aquêlo entendimento, a menos que se possa sustentar que o Congresso Nacional, emendando a Constituição, procedeu inconstitucionalmente. Seria um problema transcendente a ser cuidado, para que eu pudesse manter o pensamento constante de meu voto na apelação cível nº 2.499.

Nessa conformidade e sem que isso importe em retratação da voto proferido na aludida apelação, porque as situações são inteiramente outras, também denego o mandado de acôrdo com o Sr. ministro relator" (mandado de segurança nº 1.282, Distrito Federal).

Lei ordinária derroga-se, ou revoga-se, por outra lei ordinária. Ora, se uma lei estabelece a igualdade de remuneração, tendo em vista a identidade de funções, essa lei opera, enquanto vigente. Se, entretanto, lei posterior melhora vencimentos de determinada classe, terá derogado, em relação a essa classe aquela lei geral - é, também, do Cód. Civil.

Os vencimentos dos funcionários de ambas as Secretarias estão fixados em leis, uma posterior à outra. Por que a assemelhação, se não se trata de vencimentos irredutíveis? Os ministros do Tribunal de Contas devem ganhar sempre tanto quanto ganham os do Tribunal de Recursos - o que significa que qualquer variação, para mais, nas vantagens dos segundos, beneficia os primeiros, pois, se assim não fôra, a irredutibilidade estaria desatendida. Os curadores de justiça do Distrito Federal tiveram seus vencimentos igualados aos dos juízes de direito, o que não significa que qualquer novo aumento aos juízes se estenda, necessariamente, aos curadores. A lei que igualou se exauriu. Operou como se dissesse: os vencimentos dos curadores são fixados em X. Invocou-se o padrão para efeito de fixação e não com o sentido de definir uma igualdade permanente. A lei de assemelhação define direitos no momento de sua publicação e não impede alterações posteriores. Lei comum não é constituição.

Dou provimento aos recursos necessário e voluntário, para o efeito de haver a ação como improcedente.

Finalpag. 199

## VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Também dou provimento às apelações, para haver como improcedente a lide. A sentença recorrida subverteu a ordem jurídica, invadindo a esfera de competência de outro Poder, o Legislativo, para dar aos autores, aos proponentes desta ação, remuneração diversa da fixada em

lei. Constitui verdadeiro absurdo pretender-se que êste Tribunal é igual ao Supremo, ou que o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito é igual a êste. A leitura da Constituição, na parte referente ao Poder Judiciário, mostra as enormes diferenças entre êsses tribunais, entre outras coisas no que respeita à jurisdição das atribuições e até a remuneração dos juizes respectivos. O princípio de isonomia consiste precisamente em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que desigualem (RUI, "Oração aos Moços"). Logo, não pode em princípio servir de arrimo à pretensão ajuizada, nem à sentença. Quando todos os pequenos funcionários estão a carecer de aumento de vencimentos, aparecem leis de favor, melhorando meia dúzia dêles, via de regra os que estão já a perceber vencimentos em conta e, o que é pior, porque ilegal e injusto, aparecem sentenças aumentando vencimentos de grupinhos, aumentando a balbúrdia. Clamarei, sempre que possível, contra leis de favor e contra sentenças exorbitantes, ilegais. E se chamado a manifestar-me sôbre uns ou sôbre outros, tudo farei para que restem sem virtude operante alguma. Sei que muitos apelam para o Judiciário porque descrentes do Executivo e do Legislativo, porque Executivo e Legislativo ainda não tomaram a sério o dever de pôr ordem nessa questão de vencimentos dos servidores públicos, pondo um têrmo às remunerações principescas, desmesuradas, constitutivas de verdadeiro escárneo num País pobre, sob inflação, acabando com as sinecuras, restabelecendo a hierarquia na remuneração e dando aos servidores das letras iniciais salários que lhes assegurem uma vida digna de ser vivida. Só o Executivo e o Parlamento podem entretanto levar a efeito essa reforma moralizadora. O Judiciário aumentando vencimentos fixados em lei é que não pode ser. É uma prática ilegal, desvirtuadora. *Est modus in rebus.*

## VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Os Srs. ministros relator e revisor, em seus votos, já examinaram a questão em seus vários prismas. O Sr. ministro relator demonstrou, de maneira indiscutível, a questão da natureza legal, ou seja a falta de apoio em lei para que fôsse feita a equiparação pretendida. Citou S. Ex<sup>a</sup> inclusive o julgamento na apelação cível número 2.499 e no mandado de segurança nº 1.464, em que o Tribunal já deu interpretação definitiva na questão relativa à lei nº 5.527, de 1943, e fatos ocorridos após a Constituição de 1946. Por ocasião do julgamento da apelação cível nº 2.499, manifestei-me no sentido de que não tem nenhuma aplicação, após a Constituição de 1946, o

disposto na lei nº 5.527, porque, após a Constituição de 1946, a União não pode interferir, de modo algum, na situação dos Estados, não podendo haver, a partir dessa data, nenhum elemento de apoio à lei nº 5.527. O ministro revisor colocou a questão sob outro prisma, também de interesse para o Tribunal, prisma êsse que me leva a examinar a minha posição no julgamento de casos semelhantes. Tenho já por duas vêzes sustentado perante êste Tribunal a possibilidade de o Judiciário apreciar e decidir sôbre a questão de isonomia e assim fiz no julgamento do mandado de segurança nº 1.464, contra o ministro da Aeronáutica em que admiti que assistentes jurídicos do Ministério da Aeronáutica porque exerciam idênticas funções. Posteriormente, por ocasião do julgamento da apelação cível nº 2.499, de que fui relator e, posteriormente, revisor, no julgamento dos embargos, vim a sustentar a possibilidade de o Judiciário aplicar o princípio da isonomia a fim de proceder à equiparação de vencimentos. Entretanto, no caso em aprêço, não posso aplicar com segurança e certeza o princípio de isonomia para afirmar que as funções e atribuições exercidas pelos funcionários dêste egrégio Tribunal Federal de Recursos sejam idênticas às exercidas pelos funcionários, ora autores da ação, pertencentes ao Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal. Coma afirmei em outros julgamentos, sòmente quando não paira a menor dúvida quanto a funções e atribuições dos autores, os quais pretendem equiparação, é que o Judiciário pode e deve aplicar o princípio de isonomia. Ora, no caso dos autos, de acôrdo com o explorado pelos eminentes ministros que me antecederam, êsse elemento de igualdade de funções e de responsabilidades e atribuições idênticas não se encontra perfeitamente definido. Assim, não vejo possibilidade de se aplicar o princípio de isonomia, a fim de chegar à conclusão de que devem ser equiparados os vencimentos dos autores, ora apelados, aos funcionários do Tribunal Federal de Recursos. Por estas razões, Sr. presidente, estou de inteiro acordo com os votos proferidos pelo relator

Finalpag. 200

e revisor para dar provimento a ambos os recursos.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: foram providos os recursos, para se decretar a improcedência da ação. Votação unânime.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

\*

## **EXTRANUMERÁRIO - TABELA ÚNICA - OMISSÃO**

**- Desde o momento em que na organização da Tabela Única do Ministério da Aeronáutica, o nome de um extranumerário foi, por omissão confessada do próprio poder público, excluído da referência a que tinha direito na formação da nova tabela, é de restaurar a situação violada pelo ato omissivo, restituindo-se ao prejudicado o direito que lhe assiste, com todos os seus consectários, decorrentes da situação anterior.**

União Federal *versus* Dr. Ângelo Geraldo Glioche

Ap. nº 3.411 - Relator: MINISTRO ELMANO CRUZ

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidas êstes autos de apelação cível nº 3.411, do Distrito Federal:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, para o fim de confirmar, como confirmam, a decisão recorrida\* por seus fundamentos e na conformidade do voto do relator de fls. 92.

Finalpag. 201

Desde o momento em que na organização da Tabela única do ministério da Aeronáutica o nome de um extranumerário, anteriormente servindo, foi, por omissão confessada do próprio poder público, excluído da referência a que tinha direito na formação da nova tabela, é de restaurar a situação violada pelo ato omissivo, restituindo-se ao prejudicado o direito que lhe assiste, com todos os seus consectários, decorrentes da situação anterior.

Custas pela apelante.

Tribunal Federal de Recursos, 30 de julho de 1952. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

Finalpag. 202

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: O Dr. Ângelo Geraldo Glioche propôs esta ação ordinária contra a União Federal, a fim de ver corrigida a ilegalidade de sua classificação em referência numérica inferior àquela a que por lei tinha direito, classificação essa que resultou de uma omissão da própria Escola a que pertencia, verificada por ocasião da elaboração das tabelas numéricas em que se viu integrado.

A sentença da primeira instância assim expõe e decide a controvérsia (*ler fls. 58-64*).

Dentro do prazo apelou a União (fôlhas 66), e o juiz interpôs recurso *ex officio*.

Neste Tribunal, a Subprocuradoria Geral opinou nos termos seguintes (*ler fls. 88*).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Nego provimento ao recurso. A sentença de primeira instância decidiu a meu ver a espécie com acêrto e sobretudo com justiça. Desde o momento em que a lei prescreveu determinado critério para que com sua observância se reestruturassem tabelas, e fôssem aproveitados os seus então ocupantes, aquela reestruturação e aproveitamento deveriam ser feitos de acôrdo com a situação ocupada pelos mesmos anteriormente à determinação legal. Inobservada essa prática, surge a ilegalidade, e o direito individual lesado tem que ser reparado, não escapando ao Poder Judiciário a sua correção (Constituição, art. 141, § 4º).

Nego assim provimento ao recurso.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, negou-se provimento a ambos os recursos. Os Srs. ministros revisor e ALFREDO BERNARDES votaram com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

---

Notas:

### \* SENTENÇA CONFIRMADA

Vistos, etc.:

Ângelo Geraldo Glioche, qualificado a fls. 2, propôs contra a União Federal a presente ação ordinária para que lhe seja, reconhecido o direito de ser classificado como o primeiro na lista de professôres do ensino superior, referência 28, da Tabela única de Mensalistas do Ministério da Aeronáutica e para que a União seja compelida a lhe pagar a diferença de vencimentos atrasados correspondentes e demais vantagens legais, alegando, em resumo, o seguinte:

1) antes da lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, era o único extranumerário-mensalista entre os professôres da Escola de Especialistas da Aeronáutica, sendo professor de ensino superior;

2) a lei nº 488 determinou, em seu art. 21, que deveria existir em cada Ministério uma única tabela para todos os extranumerários-mensalistas; em conseqüência, e, Poder Executivo baixou o decreto nº 27.491, de 22 de novembro de 1949, criando a Tabela Única de Mensalistas do Ministério da Aeronáutica, na qual estava prevista a série numérica de professor do ensino secundário, a começar na referência 25 até a referência 27, e a de professor de ensino superior atingir-se-á na referência 27 (três lugares) com dois lugares

vagos na referência 28 e a terminar com dois lugares também vagos na referência 29;

3) os professores da Escola de Especialistas foram classificados na aludida Tabela única, como professores do ensino secundário e professores do ensino superior, sendo certo que devia ocupar uma das vagas da referência 27, figurando como o primeiro colocado, uma vez que era o único professor extranumerário-mensalista da Escola de Especialistas antes da mesma Tabela;

4) entretanto, foi erradamente classificado como professor do ensino secundário, referência 25, tendo vindo, porém, como professores do ensino superior, referência 27, outros professores que não eram extranumerários-mensalistas antes da mencionada Tabela;

5) reclamou contra a classificação e o comandante da Escola de Especialistas, desejoso de reparar a injustiça, oficiou ao ministro da Aeronáutica, explicando nobremente que o ocorrido se prendia a uma omissão da própria Escola; tal ofício foi confirmado pelo diretor geral do Ensino da Aeronáutica, que o encaminhou, através da Diretoria Geral do Pessoal, ao ministro;

6) no ínterim, o ministro da Aeronáutica concedeu melhoria de salários aos mensalistas do Ministério, havendo o autor passado da referência 25 para a 26, ao passo que, se houvesse sido devidamente aproveitado como professor do ensino superior, tal melhoria teria sido da referência 27 para a 28;

7) em 13 de março de 1951, fêz longa petição endereçada ao presidente da República, através da Diretoria do Ensino do Ministério da Aeronáutica, mas o requerimento foi enviado para a Escola de Especialistas, localizada em São Paulo, em 30 de março, e lá ainda se encontra sem qualquer solução, não restando ao autor senão recorrer ao Judiciário.

Com a inicial foram oferecidos documentos de fls. 7 a 9.

Foram citados, a pedido do autor, os professores Pascoal Vilaboim Filho, Jorge Boaventura de Sousa e Silva e Jorge de Abreu Coutinho, professores do ensino superior da Escola de Especialistas da Aeronáutica (fls. 13 v.).



Contestando, o ilustre Dr. 6º procurador da República alegou, em síntese:

1) os professôres da Escola de Especialistas eram na totalidade extranumerários (contratados, mensalistas e tarefeiros) e foram classificados na Tabela como professôres do ensino secundário, para lecionarem no curso de formação de sargentos especialistas, e professôres de ensino superior, para lecionarem no curso de oficiais mecânicos;

2) o autor, por ter sido classificado na relação nominal, que acompanhou o dec. nº 27.491, como professor secundário, foi colocado em igual situação de outros professôres de ensino secundário;

3) classificado como professor de ensino secundário, o autor ministrava aula de matemática, cadeira considerada de nível secundário, ao tempo da elaboração da Tabela, e só posteriormente foi designado, por medida de ordem interna e provisoriamente, para lecionar Economia Industrial, cadeira de curso de nível superior;

4) a eventual designação do autor para o curso de nível superior se apoiou na portaria nº 18, de 10 de fevereiro de 1943, que aprovou instruções para o funcionamento das escolas de especialistas, não influenciando de modo algum nas classificações dos professôres;

5) pelo fato de ser o único extranumerário-mensalista ao tempo em que foi classificado na Tabela, não tinha o autor prioridade ou preferência em relação aos seus demais colegas contratados e tarefeiros, que também foram incluídos no respectivo quadro funcional; se os professôres Pascoal Vilaboim Filho, Jorge Boaventura de Sousa e Silva e Jorge de Abreu Coutinho ficaram em situação superior à do autor, foi unicamente pelo fato de lecionarem matérias consideradas de grau superior;

6) a atitude do então diretor da Escola de Especialistas, propondo o nome do autor para professor de curso superior na nova Tabela, que não chegou a ser aprovada, nenhum direito lhe conferiu e sua situação funcional continuou a ser a que lhe atribuiu a Tabela única criada pelo dec. nº 27.491, de 22 de novembro de 1949;

7) o pedido do autor ao presidente da República, no sentido de ser reexaminada a sua situação, encaminhado à Escola de Especialistas, a fim de ser informado, ainda não foi decidido, sendo, portanto, intempestiva a propositura da presente ação, dependente, como se encontrava, de uma solução administrativa,

Os professores citados (fls. 13 v.) não ofereceram contestação.

Em réplica (fls. 19-27), o autor reitera longamente os seus argumentos e acrescenta que, realmente, nos termos do artigo 223 do Estatuto dos Funcionários Públicos, o funcionário só pode recorrer ao Judiciário depois de esgotados todos os recursos da esfera administrativa ou após a expiração do prazo máximo de 90 dias contados da data do recebimento na repartição; mas, na espécie, trata-se de pedido de reconsideração de ato do presidente da República, que aprovou parecer do DASP, contrário à proposta de alteração conjunta do Ministério da Aeronáutica, estabelecendo a lei que o pedido de reconsideração deve ser decidido no prazo máximo de oito dias (art. 291, inciso IV).

Em 11 de junho, quase três meses depois, a petição voltou e ainda não havia sido decidida. Assim, em 11 de junho, estavam esgotados todos os recursos na esfera administrativa.

Com a réplica foram oferecidos novos documentos, que constam de fls. 28-34.

Saneador a fls. 37 e a audiência de instrução e julgamento realizada como consta de fls. 49.

Convertido o julgamento em diligência (fls. 49 v.), sendo atendidas as determinações do Juízo.

Isto pôsto:

Preliminarmente, não tem procedência a alegação da ré, de que foi intempestiva a propositura da ação.

Não há dúvida de que o autor esgotou a possibilidade de recorrer na esfera administrativa e seu requerimento ao presidente da República teve tramitação

irregular, indo do Ministério da Aeronáutica para o Departamento Administrativo do Serviço Público e dêste para aquêle, sendo arquivado sem que o chefe do govêrno proferisse qualquer despacho.

Quanto ao mérito, a simples leitura dos documentos de fls. 8, 9, 28 e 34 v. prova, de modo irretorquível, que o autor era professor de ensino superior e foi esquecido na relação feita pela Escola de Especialistas da Aeronáutica para a elaboração da elaboração da Tabela Única.

Houve, assim, evidente preterição dos direitos do autor, como ficou expressamente reconhecido pelo comandante da Escola de Especialistas e pelo diretor geral do Ensino da Aeronáutica.

Aliás, os demais professôres de ensino superior - Pascoal Vilaboim Filho, Jorge Boaventura de Sousa e Silva e Jorge de Abreu Coutinho - regularmente citados, não ofereceram qualquer contestação, sendo certo que são menos antigos no ensino que o autor (fls. 53-56).

Por conseguinte, devia o autor, ser classificado, na referência 27, como professor de ensino superior, à frente dos seus colegas acima mencionados, cabendo-lhe, outrossim, a melhoria para a referência 28.

Por tais fundamentos:

Julgo procedente a ação, nos têrmos da inicial.

Custas da lei.

Recorro *ex officio*.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 1952. - *Roberto Talavera Bruce*, juiz em exercício.

## MANDADO DE SEGURANÇA - LAUDOS DIVERGENTES

**- Havendo laudos divergentes, a atestarem a dúvida sobre a matéria de fato, não cabe o mandado de segurança.**

Agravante: Leonard Alexander Arms

Rec. de mand. de seg. nº 2.364 - Rel.: MIN. ELMANO CRUZ

Finalpag. 203

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo em mandado de segurança nº 2.364, do Distrito Federal, em que é agravante Leonard Alexander Arms e agravada a União Federal:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, tudo na conformidade das notas taquigráficas em anexo, que deste ficam fazendo parte integrante.

Tribunal Federal de Recursos, 17 de agosto de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: A parte expositiva da sentença está nestes termos:

"O cidadão norte-americano Leonard Alexander Arms propôs o presente mandado de segurança contra o Sr. inspetor da Alfândega do Rio de Janeiro, em razão de o mesmo, após pagos os impostos devidos, haver mandado apreender mercadorias que o suplicante importara com licença prévia. Alega o impetrante que o art. 16 do regulamento aprovado pelo dec. executivo número 27.541 exorbita do texto da lei nº 842 e que, no caso, a violência é inominável, por isso que a licença prévia lhe foi concedida e a mercadoria importada obedeceu às especificações de tal licença, conforme se vê do documento de fls.

27, do diretor da Divisão de Fomento da Produção Mineral. A inicial veio lastreada com os documentos de fls. 7 a 27. O suplicado informou a fls. 22 e segs., sustentando que submeteu a "mercadoria à perícia de um engenheiro, e êste deu laudo, afirmando que as mercadorias não guardavam consonância com a licença prévia. Acrescenta o suplicado que as disposições do art. 16 do dec. n° 27.541, de 1949, que o impetrante alega serem exorbitantes do previsto na lei n° 842, de 1949, são uma superfectação (*sic*), por isso que já o art. 630, § 3°, inciso III, da nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas, determinava a apreensão flagrante:

"III - de mercadorias, gêneros e objetos apreendidos nos mares, ancoradouros, rios e águas interiores, ou *dentro da zona fiscal*, subtraídos es direitos ou *em contravenção da legislação em vigor*, das embarcações que as receberem, conduzirem ou descarregarem".

"A fls. 27 e segs. está a contestação do Dr. 6° procurador da República, em que alega nulidade, por não estarem conferidas as fotocópias, e, no mérito, opina pela denegação da ordem. A fôlhas 34 está o termo de conferência exigido pelo zeloso Dr. procurador da República, que recusou fé à autenticação feita por prepostos da própria União Federal, no exercício de uma atribuição que a lei expressamente lhes atribui (art. 8° da tabela baixada com o decreto-lei n° 4.655, de 1942), sendo de notar que essa autenticação é uma fonte de renda orçamentária e tais funcionários não a podem recusar (ver decisão n° 262, na "Rev. Fiscal", de 1949), e é esquisito que a própria União Federal recuse de público a seus prepostos e não possa fazê-lo a respeito de um simples agente estadual ou municipal, no exercício dos seus cargos (Constituição, art. 31, n° IV)" (fls. 35-36).

O juiz, depois de pedir informações, assim decide:

"Com ótimo colorido jurídico, o juiz AGUIAR DIAS vem demonstrando que o art. 16 do regulamento baixado pelo dec. executivo n° 27.541 exorbitou do texto da lei n° 842, relativa à licença prévia (ver sentença no mandado de segurança impetrado por Cartográfica Francisco Mazza, S. A., à pág. 12.383 do expediente no "Diário da Justiça" de 6-11-1952). Aliás, o próprio suplicado parece que já está convencido disso, tanto assim que considera uma superfectação (*sic*) o citado art. 16 e invoca uma antiga disposição da Nova

Consolidação. Sabe-se que a corrente doutrina não aceita a validade do regulamento, que exorbita do texto da lei, e a êsse respeito, reproduzindo a doutrina corrente, assim se expressa ALCINO PINTO FALCÃO (págs. 373 e 374 do volume XI do "Rep. Enc. do Direito Brasileiro"): "A nosso parecer, o último é que está certo. A limitação da competência regulamentar está expressa no próprio texto constitucional. Dar um poder além do outorgado no texto constitucional seria inverter o princípio de que o govêrno é um governo de leis, e não de homens; o presidente da República, se lhe fôsse lícito usar da faculdade que não lhe outorga a Constituição, poderia fazê-lo à sua discricção, sem qualquer limite, o que não se concilia com o poder limitado que lhe dá o inciso constitucional, de baixar regulamentos para a fiel execução "das leis". A palavra lei, na Constituição, tem significado próprio, formal, de emanção

Finalpag. 204

do Poder Legislativo e, por isso, o cidadão não estaria obrigado a praticar ou deixar de praticar qualquer ato, em virtude de disposição regulamentar, que não repousasse em lei e que não se destinasse à fiel execução da mesma. A garantia do §§ 2º do art. 141 é expressa:

"Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

"Compreende-se que, em países em que não existe essa garantia tão enfática, nem a proibição formal e rígida do § 2º do nosso art. 36 (que pode ser criticado, mas tem que ser respeitado), os autores tenham caído em divergência, elaborando doutrinas irreconciliáveis (ver uma enumeração e crítica em IVON GONET, págs. 59 e segs de "La question constitutionnelle des prétendus décrets-lois", Dalloz, 1932), uns sustentando que a referência de texto constitucional (aliás, não exatamente correspondente ao nosso) à "execução das leis" quer dizer que há impossibilidade da extensão regulamentar, e outros opinando pela possibilidade, todos partindo da premissa de que da simples interpretação das palavras "execução das leis" não se pode tirar uma ou outra conclusão. Entre nós, porém, com a Constituição rígida, que discrimina a competência legislativa e que a não permite denegar, essas doutrinas só podem servir para deleite especulativo e, também, para demonstrarem que nos regimes parlamentares é que a extensão do poder regulamentar encontra melhor

ambiente, e não no presidencial, como se quer. Não nos parece apropriado, entre nós, levantar a hipótese de inércia do Poder Legislativo, para justificar a extensão do poder regulamentar, a suprir a omissão do legislador e atender aos casos de emergência. Isso seria a situação, de exceção, a só por si não invalidar a regra de que o poder regulamentar pressupõe, pelo inciso I do artigo 87, a existência de lei. E situações dessa natureza não se apresentam a estudo, através do tema geral de ser ou não ilimitado o poder regulamentar, mas sim são estudadas, atendendo-se à figura própria do estado de necessidade". Não havendo correspondência entre o texto da lei nº 842 e o art. 16 do seu regulamento, é claro que o texto do regulamento nasceu morto e não tem ressonância externa e jurídica em relação aos particulares. O suplicado citou, porém, um parágrafo arcaico da Nova Consolidação (transcrito no relatório desta sentença) e sustenta que êste parágrafo legitima a sanção a impor ao importador, suprimindo com isso a desvalia do citado art. 16 do regulamento *praepter legem*. O raciocínio é impressionante, mas não resiste a uma crítica jurídica. O parágrafo citado pelo suplicado contém apenas uma regra de *competência*, mas não contém *substratum* material, substantivo, de sanções a particulares. Todos os versados em direito público administrativo estão fartos de saber que regras que traçam normas de competência apenas têm por objetivo fixar a "quantidade" de atribuições que cabe a cada compartimento da administração, e não impor obrigações ou sanções a particulares. São normas de mera organização do Estado, dos seus órgãos e departamentos. O parágrafo citado pelo suplicante apenas define a sua competência, como, por exemplo, esclarecendo que o mesmo pode fazer apreensões "dentro da zona fiscal" e não fora dela. Alega o suplicado que tal parágrafo se refere a... "em contravenção da legislação em vigor". Daí pretende concluir que leis futuras, como a lei nº 842, que não fixou a sanção no art. 16 do regulamento, teriam uma sanção genérica, que seria a do citado parágrafo. Nada mais errôneo do que essa tese. As sanções fiscais têm a mesma natureza das sanções penais e os princípios aplicáveis a umas podem ser transpostos para as normas relativas às outras. A referência às "contravenções às leis em vigor", sem sombra de dúvida, refere-se às leis em vigor na data da promulgação da Nova Consolidação, não às leis futuras, tanto mais que estas poderiam dispor de modo diferente respeito às sanções e competência para apurá-las. Isso é tanto mais de rigor quanto se trata de Consolidação, que não cria direito novo em regra, mas se limita a reproduzir e sistematizar o existente em legislação esparsa. Em relação a uma lei penal (Lei de Imprensa), que também se referia à lei comuta em vigor, o egrégio

Supremo Tribunal Federal, muito recentemente, acompanhando voto do Exmo. Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA (queixa-crime, em que é querelante o Dr. Arnon de Melo e querelado o ministro Silvestre Péricles) teve ocasião de firmar a tese de que a referência ou remissão às leis em vigor se referia às leis da época, e não às futuras. Bastava citar êsse acórdão do mais alto Tribunal do país e recente, para destruir o elegante sofisma suscitado nestes autos. No entanto,

Finalpag. 205

convém acrescentar que isso não é novidade, mas doutrina clássica, porquanto já JULIUS CLARUS ("Sentenciarum", Venetiis, 1580, pág. 210) dizia: "*Debet etiam index advertere, quia si pro aliquo maleficio sit imposita aliqua poena per ius commune, vel aliam legem antiquam, postea fuit condita lex nova, pro eodem maleficio, eo casu imponenda est poena statuta a lege nova, non autem a lege antiqua vel a iure communi*". Aliás, o Dr. 6º procurador da República, versado que é no direito antigo, bem há de conhecer êsse princípio clássico de hermenêutica. Mas estabeleceu-se uma divergência de fato, dos autos constando dois laudos administrativos, diametralmente opostos. O suplicante ajuizou o presente mandado de segurança, mas não o instruiu com a medida preparatória ou preventiva, prevista e autorizada no art. 675, inciso VI, do Cód. de Proc. Civil, que seria o meio hábil de judiciariamente, afastar a divergência. O Juízo, *a priori*, não considera como feito de má-fé, e com o propósito de prejudicar ao impetrante, o laudo do perito aduaneiro, tanto mais que êste, se assim tivesse procedido, ficaria sujeito a que o impetrante o chamasse à responsabilidade penal, como prevê e autoriza o art. 342 do Cód. Penal. Em face da perplexidade sôbre a matéria de fato, julgo improcedente o pedido.

"Custas pelo impetrante.

"Remeta-se cópia ao suplicado.

"P. I. R." (fls. 36-42).

Houve recurso da parte (fls. 44); há têrmo de vista ao Dr. subprocurador geral da República; há petição intercorrente, com despacho do ministro CUNHA VASCONCELOS, e a seguinte certidão:



"Certifico que, nesta data, o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS fêz baixar os presentes autos à Secretaria, em virtude de haver entrado no gôzo de 30 dias de licença.

"Rio de Janeiro, 9 de abril de 1953" (fls. 55 v.).

Vieram-me os autos e trouxe o processo à mesa. Verifico que, embora haja termo de vista ao Dr. subprocurador, não consta parecer de S. Ex<sup>a</sup>. Aliás, o senhor ministro CUNHA VASCONCELOS não faz baixar os autos à Subprocuradoria Geral da República por deliberação sua, o que é feito por movimentação espontânea da Secretaria.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Sr. presidente, nego provimento ao recurso.

Trata-se do seguinte:

O cidadão importou mercadoria que não conferia, segundo o laudo do perito aduaneiro, com aquela referida na licença prévia. Procurou produzir prova de que a mercadoria era, realmente, aquela. Mas suscitou-se entre os dois laudos, diametralmente opostos, divergência essencial sôbre a matéria de fato. Não há de ser no processo do mandado de segurança que se irá dizer que a mercadoria é aquela constante da licença de importação, ou, se outra, a referida no laudo aduaneiro. Fica ressalvado, é claro, ao agravante, pelas vias ordinárias, provar que a mercadoria importada e a desembaraçar é a especificada na licença prévia.

Nego provimento ao recurso.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento ao recurso, unânimemente. Os Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL, ÁBNER DE VASCONCELOS, AFRÂNIO COSTA, HENRIQUE D'ÁVILA, DJALMA DA CUNHA MELO e CÂNDIDO LÔBO votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. senhor ministro SAMPAIO COSTA.

\*

## **HERANÇA MILITAR - IMPÔSTO DE RENDA**

**- A herança militar está isenta do impôsto de renda.**

Agravadas: Maria Lucrécia de Sousa Pires Ferreira e outra

Rec. de mand. de seg. nº 1.779 - Rel.: MIN. ALFREDO BERNARDES

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança nº 1.779, do Distrito Federal:

Acordam os Srs. ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo para manter a decisão agravada, que considerou isenta de quaisquer impostos, inclusive o de renda, a herança militar das agravadas, na conformidade das notas taquigráficas *retro*, que êste integram.

Custas *ex lege*.

Finalpag. 206

Tribunal Federal de Recursos, 22 de dezembro de 1952. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Alfredo Bernardes*, relator.

### **RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: A decisão recorrida consta de fls. 36 e 37 e está assim redigida:

"Maria Lucrecia de Sousa Pires Ferreira e Marina Vieira Beck, brasileiras, viúvas, impetram mandado de segurança contra o delegado regional do Impôsto de Renda, pleiteando seja reconhecida, em relação às pensões militares que recebem, isenção de qualquer impôsto, inclusive o de renda. Prestou informações, a fls. 21, a autoridade coatora, sustentando a legalidade da cobrança do impôsto de renda às impetrantes. Oficiou o Dr. procurador da República a fls. 31. Tudo visto e examinado: A certidão de fls. 13 atesta, idôneamente, que dos originais do dec.-lei nº 9.698, de 2 de setembro de 1946, constavam os arts. 112 e 113, nos quais se fundam as impetrantes. As decisões que negam o direito ora reclamado firmam-se no pressuposto de que tais dispositivos foram acrescentados à lei, quando já esgotado o poder do presidente da República de expedir decretos leis, com o advento da Constituição federal: Mas êsse raciocínio, *data venia*, é falso, porque não houve enxerto ou suplementação, mas apenas correção de omissão, freqüente e até vulgar na publicação dos atos oficiais. Insurge-se, nessas decisões, contra uma suposta falta de competência. Elas, porém, incidem em erro mais violento e mais perigoso, o de atribuir a defeitos do serviço da Imprensa Nacional competência para alterar originais de leis e fazer prevalecer sôbre eles as omissões resultantes de negligências da revisão, da paginação ou de outra qualquer seção daquela repartição. Não se pode fugir do dilema: ou prevalece o conteúdo do original da lei, cujo teor autêntico se apure de maneira idônea, ou prevalece a omissão, erigindo a negligência ou qualquer outra falha do serviço gráfico em fonte da vontade do legislador. A êste absurdo, prefiro aquele caminho que, pelo menos, é mais sensato. Concedo o mandado, declarar do isento de qualquer impôsto, inclusive o de renda, a herança militar das impetrantes.

"Recorro *ex officio*.

"P. R. I."

A prol da reforma, disse a agravante, a fls. 41: (*lê*).

Contramutando, sustentaram as impetrantes, ora recorridas, a fls. 43 e 44: (lê).

Mantida a decisão (fls. 45), subiram os autos. Dêles se deu vista à Subprocuradoria Geral da República, que subscreveu parecer do Prof. CAIADO DE GODÓI, procurador da República, favorável ao provimento do recurso, parecer êste que consta de fls. 48 e cuja redação é esta:

"A Lei de Introdução ao Cód. Civil assim dispõe:

"Art. 1º...

"§ 4º As correções a texto de lei em vigor consideram-se lei nova".

"Ora, foi baseado numa correção feita depois da vigência da Constituição federal, no dec.-lei nº 9.698, de 2 de setembro de 1946, que se fundaram as impetrantes para pedir sua exclusão do pagamento do impôsto de renda. Em face da lei, não podem ser atendidas. É o que pede a União, com o provimento do presente recurso".

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO (relator): A situação tipo dos autos já foi por mim examinada no recurso de mandado de segurança nº 1.066, do Distrito Federal. Eis o voto que proferi a respeito:

"Dou provimento ao recurso, para cassar o writ, visto que se me afigura ilíquido e incerto o direito postulado. De 10 de novembro de 1937 até 18 de setembro de 1946, um só cidadão legislava e executava as leis neste país. Por vêzes, exercia também função judiciária. Em pleno século XX, nossa incapacidade no terreno da auto-organização e da autodeterminação nos conduziu à atmosfera malsã daquelas republiquetas italianas descritas por MONTESQUIEU no seu famoso "De l'esprit des lois", Liv. XI, cap. VI. O direito positivo vez em quando era acrescido de cardumes de diplomas. Foi nesse período que veio à tona o decreto-lei nº 9.698, de 2 de setembro de 1946,

em cujo art. 113 estaqueiam a impetração e a sentença que à mesma deu guarida. Ocorre, porém, que êsse decreto-lei foi publicado duas vêzes. No "Diário Oficial" de 6 de setembro de 1946 e no "Diário Oficial" de 23 de maio de 1947. A primeira publicação não tinha o art. 113, nem o 112. *Omissis*, entre o 111 e o 114. Quando sobreveio a segunda, trazendo em seu bôjo os dois textos referidos e escapes à

Finalpag. 207

primeira, o presidente da República deixara de ser também Congresso Nacional, isso há mais de oito meses, ou seja, desde 18 de setembro de 1946, data da nova Constituição. Se as duas publicações tivessem ocorrido dentro na fase em que estêve o país sob a Carta de 1937, o assunto não teria importância. Quem baixou êsse decreto-lei poderia mais tarde alterá-lo ou revogá-lo. Mas, claro que, oito meses depois da vigência da nova Constituição, não mais podia o presidente da República, pela via da republicação, sob pretexto de que fôra lacunosa a publicação, dar virtude operante a dois textos os de todo inexistentes na primitiva divulgação e que inovam, substancialmente, no diploma, tanto que num dêles, o do 113, pedra de toque da pretensão constante dos autos, isenta de impostos e taxas, quaisquer que sejam, a herança militar. Do contrário, teríamos ainda o Executivo-legislador. Dir-se-á, crendo piamente no motivo dado para a segunda publicação, que, desde a promulgação, a lei existe, que a publicação virá tão-só torná-la obrigatória. Correto. Inda há pouco, há uns 10 anos, muito se discutiu, cêrca, com erudição e perspicácia, no Supremo, quando ali argüida a inconstitucionalidade do Cód. de Águas. A Carta de 1937 deixava ao próprio presidente da República a promulgação dos seus decretos-leis (vide art. 38). Era, entretanto, e inda é, a publicação, na imprensa oficial, quem diz o que se tornou executório, obrigatório. Todos os preceitos jurídicos estão na dependência de promulgação para que se tornem executórios e da publicação para que se tornem obrigatórios. Depois de inserta a lei no "Diário Oficial", o que se executa, o que obriga, é o que está publicado, é o texto publicado, divulgado, notório, de todos sabido, conhecido. Se houve omissão, o presidente da República não mais podia saná-la oito meses depois, divulgando de novo, bem acrescido, o decreto-lei, pois que deixara de ser Congresso Nacional, e só o Congresso Nacional, então, podia prover respeito. Tenho como inexistente a segunda publicação, no que concerne à eficácia do acréscimo. Mesmo no caso do Cód. de Águas, não se iria ficar esperando, indefinidamente, pela

publicação. No apagar das luzes do govêno provisório, como de resto na fase testamentária de todos os governos, há muito o que publicar no "Diário Oficial". É uma fase de vicissitudes para a Mãe-Pátria. Tolerou-se que o Cód. de Águas, um ato do governo provisório, do presidente-legislador, viesse à luz quatro dias depois da vigência da Constituição de 1934. Um prazo de 30 dias poderia ser aceito. Um prazo como que de *vacatio legis sui generis* no concernente. A consciência pública acharia possível que exigüidade de tempo, ou de espaço, no órgão oficial da divulgação houvesse produzido o retardamento na divulgação do decreto. Não aceitaria, porém, que o mesmo Código de Águas, promulgado em 10 de julho de 1934, constituísse parte integrante da legislação do país, se publicado êle oito meses depois de haver perdido as atribuições de Legislativo o presidente da República. Lei de ordem pública não vale antes de obrigatória, e se torna obrigatória pela publicação e segundo o que está publicado. Omissões comportam correção imediata. Dentro no espaço de tempo entre a publicação, 6 de setembro, e a vigência da Constituição, 18 de setembro, tempo havia para suprimento da lacuna. Uns dias depois da Constituição, inda seria, consoante sustentei, merecedor de plácito judicial. Oito meses após, é demais. Transcede... constituiria precedente funestíssimo. Mesmo é de ser ressaltado que o caso não é de segunda publicação por motivo de incorreções... É acréscimo. E relevante se me afigura o conteúdo dêsse acréscimo".

Com base nesse voto e em acórdãos dêste Tribunal que prestigiaram o ponto de vista nesse meu pronunciamento sustentado, dou provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário, para cassar a segurança concedida.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro relator, nego provimento aos recursos, para manter a sentença agravada.

#### VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Com o relator.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, negou-se provimento, vencidos os Srs. ministros relator e CÂNDIDO LÔBO. Os Srs. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS e MACEDO LUDOLF acompanharam o voto do Sr. ministro ALFREDO BERNARDES. Não tomaram parte os Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL, ELMANO CRUZ e o Sr. ministro presidente SAMPAIO COSTA.

Finalpag. 208

Presidiu ao julgamento o Exmo. senhor ministro CUNHA VASCONCELOS.

\*

### **AUTORIDADES POLICIAIS DO DISTRITO FEDERAL - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA**

**- Não compete ao Tribunal Federal de Recursos o conhecimento, em grau de recurso, de mandado de segurança contra autoridades policiais do Distrito Federal.**

Recorrido: Clube dos Cabiras

Rec. de mand. de seg. nº 1.733 - Rel.: MIN. CUNHA VASCONCELOS

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 1.733, do Distrito Federal:

Acordam, pelo voto de desempate do Sr. ministro presidente, os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena e na conformidade das notas taquigráficas *retro*, em acolher a preliminar de incompetência do Tribunal.

*Custas ex lege.*

Tribunal Federal de Recursos, 12 de janeiro de 1935. - *Sampaio Costa*, presidente; *Cunha Vasconcelos Filho*, relator para o acórdão.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: A sentença apelada bem resume a questão nos seguintes termos: (*lê, fls. 46*).

Julgando procedente o pedido, assim fundamentou o Dr. juiz *a quo* a sua decisão: (*lê, fls. 47*).

Inconformada, agravou a União Federal a fls. 49-51, contraminutando a agravada a fls. 55-57.

Por despacho de fls. 58 foi mantida a decisão.

A fls. 61 a douta Subprocuradoria Geral da República emitiu o seguinte parecer: (*lê*).

É o relatório.

## QUESTÃO PRELIMINAR - LEVANTAMENTO E VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, o mandado de segurança é requerido contra o delegado de Costumes e Diversões, do Departamento Federal de Segurança Pública. A Constituição da República, que, a meu ver, é a Lei das Leis e define, superiormente, em todos os setores de que trata, o direito aplicável, diz o seguinte:

"Art. 104. Compete ao Tribunal Federal de Recursos:

I - processar e julgar originariamente:

a) as ações rescisórias de seus acórdãos;

b) os mandados de segurança, quando a autoridade coatora fôr ministro de Estado, o próprio Tribunal ou o seu presidente;



II - julgar em grau de recurso:

a) as causas decididas em primeira instância, quando a União fôr interessada como autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência, ou quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ressalvada a competência da Justiça eleitoral e a da Justiça militar;

b) as decisões de juizes locais, denegatórias de *habeas corpus*, e as proferidas em mandados de segurança, se federal a autoridade apontada como coatora".

Sr. presidente, se alguém me demonstrar que a autoridade, aqui apontada como coatora, é federal, jamais levantarei questões desta ordem neste Tribunal. Inicialmente, porém, tenho como incompetente o Tribunal, porque a autoridade de que se trata é tipicamente local.

Sabe V. Ex<sup>a</sup>, sabe o Tribunal, que a condição, a qualidade de federal, ou local, das autoridades públicas, se define pela natureza das suas atribuições. O governador do Acre é autoridade local, não obstante nomeado pelo governo federal, tendo seus vencimentos pagos pelo governo federal. As autoridades policiais do Distrito Federal, exceto aquelas que, em seu setor, per fôrça da organização atual do Departamento Federal de Segurança Pública, têm atribuições que se estendem por todo o Brasil, são autoridades tipicamente locais.

O Tribunal Federal de Recursos é incompetente para apreciar êste processo. Trata-se de autoridade que tem funções delimitadas ao Distrito Federal, autoridade nitidamente local.

Como estamos julgando recurso, e a Constituição é expressa: "...em mandados de segurança, se federal a autoridade

Finalpag. 209

apontada como coatora", inicialmente, tenho o Tribunal como incompetente.

Se V. Ex<sup>a</sup>, Sr. presidente, quiser, proferirei voto, no mérito; acho, porém, que é questão de que o Tribunal deve cogitar.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (relator): Sr. presidente, já antes da publicação da lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, sustentava perante êste Tribunal a sua competência para processar e julgar atos de autoridades policiais, em casos como o ora em debate, atendendo a natureza da investidura da autoridade.

A autoridade impetrada é delegado de Costumes e Diversões do Departamento Federal de Segurança Pública. Reconheço, entretanto, que sempre fui voto vencido, e único, neste Tribunal. Mas, depois dessa minha manifestação, veio a lei já citada, de nº 1.533, de 1951, que, em seu art. 2º, assim declara:

"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".

Diante dêsse dispositivo, com mais razão, eu, que já pensava assim, entendo que a competência é dêste Tribunal, porquanto, do ato de fechamento do clube, considerado irregular, poderão advir conseqüências patrimoniais para a União. Meu ponto de vista, que já era pela competência do Tribunal, em razão da investidura, mais fortalecido ficou face ao positivo legal que acabo de citar.

Pela competência, Sr. presidente.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS; Sr. presidente, *data venia*, não vejo, pròpriamente, contradição entre o art. 2º da lei nº 1.533 e o dispositivo constitucional fixador da competência recursal dêste Tribunal, nos casos de mandado de segurança contra autoridade federal. A lei ordinária, a meu ver, no que estou de acôrdo com o eminente senhor ministro CUNHA VASCONCELOS, define mal, e perigosamente, o que seja autoridade federal. Mas o fato é que o define, embora com técnica duvidosa e má.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: É uma revolução do conceito de autoridade federal, e o brilhante espírito de V. Ex<sup>a</sup> há de concordar comigo em que se impõe a antecipação do exame das conseqüências civis do ato.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: *Data venia*, isso só será necessário em tese. Concordo em que a definição, de *lege ferenda*, deve ser modificada. Entretanto, é uma definição legal, vigente, e que deve, por isso, ser atendida.

Diz a lei:

"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".

A meu ver, não exige a definição legal se proclame, desde logo, a existência de responsabilidade patrimonial a cargo da União. Trata-se de mera hipótese "se as conseqüências de ordem patrimonial do ato...", isto é, se houver conseqüências a serem suportadas pela União, considerar-se-á federal a autoridade que praticou o ato. De modo nenhum fica decidido que a União é que suportará a responsabilidade decorrente, pois nem mesmo se decide que o ato impugnado teve ou terá conseqüência de ordem patrimonial. Tudo se examinou em tese.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Nesse caso, está subvertida a definição constitucional. Por uma simples possibilidade, uma eventualidade, coisa de forma alguma verificada, deixa-se de cumprir a Constituição.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Está errada a lei, mas trata-se de dispositivo a que, razoavelmente interpretado, se deve dar cumprimento.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: É inconstitucional, nesse caso.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Não chega a sê-lo, me parece. Assim, com a vênia pedida, estou com o eminente relator, reconhecendo a competência dêste Tribunal, por fôrça do artigo 104, inciso II, letra *b*, da

Constituição, combinado com o art. 2º da lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, entendo que o art. 2º da lei nº 1.533, reguladora, hoje, do mandado de segurança, encerra uma disposição que há de ser apreciada, em cada caso concreto, com a maior cautela. O

Finalpag. 210

que nos cabe examinar, creio eu, em situações como a que se debate, é se o ato praticado pela autoridade policial é daqueles que se entendem com a sua função própria, de zeladora pela segurança pública, ou seja, a chamada função de polícia, com suas peculiaridades, ou se, por outro lado, a ação da autoridade encerra um ato administrativo do qual possam decorrer danos ou prejuízos cuja reparação deva suportar a União Federal. Êste é o sentido da lei, bom ou mau, mas é o sentido que me parece dimanar dela.

Ora, no caso estou vendo, através dos debates, que a impetração visa a nulificar uma medida puramente policial, qual seja o fechamento de determinada sociedade cuja continuidade no seu exercício estaria a causar inconvenientes à segurança pública, que é, justamente, o ponto precípua, em torno do qual deve girar a ação da autoridade policial. Nesse aspecto, não temos que ver nada com a situação patrimonial, porque está fora do caso, inteiramente, qualquer ação de ordem administrativa no sentido comum do termo; apenas se cuida de uma providência que a polícia entendeu de tomar, providência esta que é de autoridade local, e não federal. Êsse entendimento sempre procurei dar ao dispositivo de que se trata, desde o momento em que o assunto surgiu à discussão.

Estou, também, com aquêles que entendem que na sua aplicação o preceito pode trazer dificuldades, e não pequenas. Mas é possível, a meu ver, sempre uma distinção entre os casos que venham a êste Pretório para merecer o pronunciamento de seus julgadores. Nessa distinção, propendo *in casu* para o ponto de vista de que não se trata de ato administrativo que possa envolver

interêsse patrimonial. Trata-se de ato puramente policial e, neste aspecto, devemos atentar bem para a eficácia do dispositivo enfrentado, porque, se alargarmos o conceito que êle deve encerrar, então haverá verdadeira avalanche de processos que, naturalmente, serão encaminhados ao nosso Tribunal, quando a função dêle está bem definida na Constituição, de modo a não permitir a amplitude. Nossa função é restrita àqueles casos que o legislador devidamente estabeleceu, fixou. Enfim, competência de ordem constitucional.

Com estas considerações, Sr. presidente, adoto a preliminar suscitada pelo Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS. Entendo que o Tribunal é incompetente.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Retifico o voto por mim proferido em outro caso, para seguir a orientação que vem de ser exposta pelo senhor ministro CUNHA VASCONCELOS.

Acolho, assim, a preliminar de incompetência do Tribunal.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CANDIDO LÔBO: Estou de acôrdo com o Sr. ministro relator e com meus votos anteriores.

Trata-se de matéria de segurança pública. Agindo, como agiu, *in casu*, o delegado de Costumes e Diversões praticou ato de autoridade estritamente federal ao fechar um clube que, mascarado com o objetivo de dar bailes carnavalescos, fazia em sua sede propaganda comunista. A autoridade informou que seus diretores tinham nomes trocados, até nas carteiras de identidade, e que seus nomes verdadeiros estavam fichados como comunistas. O poder de polícia é, no caso, federal, e, ao meu ver, se justifica em defesa do Estado e da sua plena segurança.

#### VOTO DE DESEMPATE

O SR. MINISTRO PRESIDENTE SAMPAIO COSTA: É já conhecido o meu voto aqui neste Tribunal. Creio, se não me engano, que o primeiro mandado de

segurança em que se discutiu competência federal, competência dêste Tribunal, de relação a atos praticados por autoridades locais do Distrito Federal, foi por mim relatado. E, ao votar, manifestei que a competência dêste Tribunal - e a manifestação não era nova porque agasalhava pensamento até então dominante no egrégio Supremo Tribunal Federal decorria da qualidade federal da autoridade apontada como coatora, e que as autoridades locais do Distrito Federal, embora providas dos cargos e investidas nas funções pelo govêrno federal, eram locais, dado que o âmbito de suas atribuições, de sua jurisdição, era local. Os atos do chefe de Polícia, por exemplo, sempre o Supremo Tribunal reconheceu como sendo atos controlados pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Essa tese era pacífica, e, com o advento da lei - não sei se por causa dela - tive ocasião de relatar um mandado de segurança em que a autoridade apontada como coatora era o delegado de Jogos e Diversões. A impetrante era um dos sócios do Jôquei Clube que tivera seu ingresso proibido

Finalpag. 211

no recinto da sociedade de que fazia parte por ordem do referido delegado.

Êste Tribunal, acompanhando o meu voto, julgou-se incompetente para decidir a espécie. Houve recurso, e o Supremo deu provimento ao mesmo. O egrégio Pretório, porém, com a devida vênia, no único voto que encabeçava o acórdão, não fundamentou as razões. Daí ter permanecido, como ainda permaneço, na incerteza de quais os fundamentos que teriam levado aquela alta instância a modificar sua orientação, até então tranqüila e reiterada.

Parece-me que houve um desvio na interpretação do conceito relativo à natureza ou caráter da autoridade.

Não nos parece que a fixação deva decorrer do fato da investidura, e sim da jurisdição ou das atribuições da mesma autoridade.

Não é a palavra que define a realidade da coisa: é a sua essência, e, em essência, ninguém pode considerar o delegado de Policia do Distrito Federal como autoridade federal.

Autoridade federal é aquela de âmbito federal no país; aquela que pode ser deslocada ou não, mas que tem amplitude de jurisdição federal. Os juízes, por exemplo - digamos, os juízes do Distrito Federal, - são todos eles providos pelo governo federal e pagos por este.

São eles autoridades federais?

O Tribunal de Justiça, cujos desembargadores são providos pelo governo federal, é federal?

As investiduras dos desembargadores, como dos juízes de primeira instância, decorrem de provimento da autoridade federal, mas ninguém irá, de boa mente, dizer que estas altas autoridades, egrégios magistrados, têm jurisdição federal, são magistrados federais. Têm, apenas, jurisdição local, no âmbito local do Distrito Federal.

De forma que tenho para mim que a lei veio estabelecer uma certa confusão. A lei quis caracterizar ou definir o que seria autoridade federal, ou o que se deveria considerar autoridade federal pelo reflexo que teria o ato sobre o erário ou sobre as possíveis reivindicações em virtude dele.

A doutrina, a lógica, o bom-senso e a própria Constituição estabelecem o que é federal e o que é estadual. Não é a lei que vai dizer quem é autoridade federal, quando, realmente, não o é.

Seria possível uma lei do Congresso dizer que os juizes, os funcionários dos Estados são funcionários federais?

Isso iria em contraste com a própria organização do país e com a estrutura do Estado.

Enquanto melhor argumento não me convencer, continuarei pensando assim.

Nessas circunstâncias, malgrado, precedente já existente e que trouxe ao conhecimento do Tribunal, acolho a preliminar de incompetência deste Tribunal, para decidir o caso, determinando que os autos sejam remetidos à autoridade competente, ou seja, ao Tribunal de Justiça.

É meu voto desempatando.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: pelo voto de desempate do senhor ministro presidente, acolheu-se a preliminar de incompetência do Tribunal. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro ELMANO CRUZ. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. senhor ministro SAMPAIO COSTA.

\*

## MANDADO DE SEGURANÇA - LITISCONSÓRCIO - RECURSO

**- Do despacho que indefere pedido de admissão como litisconsorte, no mandado de segurança, não cabe recurso algum.**

Geraldo de Meneses Côrtes *versus* União Federal

Ag. nº 1.338 - Relator: MINISTRO MOURÃO RÚSSEL

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de instrumento nº 1.336, do Distrito Federal, em que é agravante Geraldo de Meneses Côrtes e agravada a União Federal:

Acordam os ministros da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, na conformidade das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 16 de setembro de 1952. - *Macedo Ludolf*, presidente; *João Frederico Mourão Rússel*, relator para o acórdão.



## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: No processo de mandado de segurança impetrado por Sílvio C. de Oliveira contra o diretor do Trânsito, pediu a autoridade pública para figurar como litisconsorte no processo, e isso lhe foi negado, motivando agravo. A competência recursal ensanchou conflito, negativo, de jurisdição, entre êste e o Tribunal de Justiça do Distrito. O Supremo Tribunal dirimiu as dúvidas, dizendo, do alto de seu saber, que a competência recursal era una. Eis o acórdão a respeito (*lê fls. 89*). Para que a Turma decida o agravo, vou ler do despacho agravado o trecho precípua:

"Realmente, é por todos sabido que uma coisa é o interêsse *util singulis* e outra o *util auctoritas*. Também se sabe que se pede até ser parte na relação material, e não se ter legitimidade processual.

"II. O parecer da Procuradoria da República (fls. 44-46) merece todo o meu acatamento. A êle me reporto, pois está de acôrdo com os princípios vulgares e consagradas em direito público administrativo. O coator é, pois, terceiro em relação à atividade processual e, pelos motivos aduzidos no parecer, denego a intervenção dêsse terceiro no processo.

"III. Defiro o que requer o Dr. procurador da República, salvo quanto ao pedido para serem riscadas as expressões que não estiverem no estilo. Quanto a isso e porque assim, na sentença final direi. Entranhem-se, pois, as informações e dê-se vista ao Dr. procurador da República para falar de direito".

Na minuta de agravo sustenta o diretor do Trânsito isto (fls. 2 até 9): (*lê*). O procurador da República contraminutou assim (fls. 44 e 45): (*lê*). O juiz sustentou seu despacho (fls. 46 até 48) e, subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria Geral da República, que exarou acêrca êste parecer: (fls. 53, *lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO (relator): A pretensão do agravante estaqueia evidentemente na Constituição, art. 194, parág. único, na lei nº 1.533, de 1951, artigo 19, e no Cód. de Proc. Civil, art. 88. Não obstante, foi repelida, motivando recurso. Pode o assistente usar de todos os recursos facultados ao assistido, no processo ordinário, como neste. Mas, na hipótese e face ao que escrito no Cód. de Proc. Civil, art. 851, parte geral e inciso II, o recurso cabível é o de agravo no auto do processo, e deverá ser examinado como matéria preliminar de julgamento do recurso previsto na lei nº 1.533, de 1951, art. 12.

Pronuncio-me nessa conformidade.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, a pedido do Sr. ministro MOURÃO RÚSSEL, após ter o Sr. ministro relator conhecido do recurso como agravo no auto do processo, a fim de ser apreciado em devida oportunidade.

Presidiu ao julgamento o Exmo. senhor ministro MACEDO LUDOLF.

### VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RUSSEL: Sr. presidente, com a devida vênia do senhor ministro relator, tenho como não cabível o recurso, interposto. S. Ex<sup>a</sup> entendeu, também, não caber o agravo de instrumento, mas houve por bem considerá-lo transformado em agravo no auto do processo, que seria a meu ver o meio de ressalvar os direitos do litisconsorte, pois, em se tratando de pedido de litisconsórcio em mandado de segurança, haveria cerceamento de defesa da parte que não poderia entrar no processo. Com a devida vênia do Sr. ministro relator, entendo não ser cabível nem mesmo o agravo no auto do processo. Do despacho não cabe recurso algum, até o presente momento. A lei não ressalvou a situação. É verdade - e é o que traz certa dificuldade ao julgamento do presente agravo de instrumento - que a atual lei de mandado de segurança, no art. 19, determina sejam aplicados aos processos de mandado de segurança os arts. 88 a 94 do Cód. de Proc. Civil. Entretanto, no presente caso, além de ser o agravo anterior à vigência da lei nº 1.533, de 1951, não está previsto o agravo de instrumento, nem é possível o agravo no auto do processo, êste último

porque o recurso de agravo é interposto, não pelo agravante, mas será par uma das partes do mandado de segurança, e apenas a parte no processo é que pode interpor o agravo no auto do processo, não um terceiro. O pedido de litisconsórcio e assistência equiparada ao litisconsórcio, ou mesmo o pedido de assistência, são pedidos de terceiro no processo, e ao terceiro não cabe agravar no auto do processo.

Entendo não cabível recurso algum no presente caso.

Finalpag. 213

### VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Dada a minha posição de terceiro votante, passo a tecer considerações sôbre o assunto.

O agravo de instrumento e o agravo de petição, inegavelmente, só podem ser interpostos nos casos expressamente definidos na lei processual. É ponto assente em doutrina e jurisprudência, pelo que não merece ser repisado. Verifica-se que, na hipótese, não se enquadraria nenhuma dessas espécies de agravo, como os senhores ministros relator e MOURÃO RÚSSEL salientaram, em perfeita conformidade.

O problema, entretanto, tem que ser encarado, agora, através da nova lei reguladora do mandado de segurança, ou seja, a lei nº 1.533, que, em seu art. 19, manda aplicar aos processos dessa natureza os arts. 88 a 94 do Cód. de Proc. Civil. Ora, êstes dispositivos, como sabemos, regulam a situação de assistente equipando a litisconsorte. Assim, o juiz processante, em tais situações, não pode, *a priori*, afastar quem quer que seja, quando se trate dessa pretensão de ingressar no processo conforme admite a legislação vigente.

O SR. MINISTRO CUNHA MELO (relator): Sobretudo em se tratando da pessoa contra a qual se pede mandado.

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Não quero fazer distinções dentro dêste aspecto. Temos que construir, para esta hipótese, com o estabelecido na lei número 1.533.

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Tenho o processo em mãos e desejo prestar um esclarecimento.

O despacho no agravo é de 28 de setembro de 1950. Quer dizer, o agravo é anterior à lei atual do mandado de segurança. Assim, quando interposto o agravo, discutia-se o cabimento ou não do assistente equiparado ao litisconsorte em mandado de segurança, e a maioria era favorável à admissão. Naquela ocasião, entretanto, havia possibilidade de discussão. Atualmente, com a lei nova, essa discussão está afastada.

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Agradeço a V. Ex<sup>a</sup> o esclarecimento sobre o aspecto relativo ao momento em que foi interposto o agravo de que se trata. Ressalta V. Ex<sup>a</sup> que êsse recurso foi manifestado anteriormente à lei atual reguladora do assunto. Naquela época, realmente, não havia nos tribunais entendimento firme a respeito do ingresso de terceiro no processo. Meu ponto de vista, então, se filiava à corrente que não admitia o ingresso.

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Aliás, ponto de vista meu também.

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Até hoje ainda estou dentro desse ponto de vista. Não obstante a lei estabelecer a assistência para o litisconsorte, entendo que essa providência legislativa pode, na prática, trazer situações bem embaraçosas, talvez mesmo possa acarretar verdadeiros impasses em processo.

Como ia dizendo, a lei atual admite o litisconsórcio e, se o recurso tivesse sido interposto na vigência desta lei, o que não foi, segundo o Sr. ministro MOURÃO RÚSSEL acaba de frisar, sem qualquer contestação por parte do nobre ministro relator, estaria no ponto de vista esposado pelo mesmo Sr. ministro relator, de que, numa conjuntura como esta, não era possível negar legitimidade ao agravo no auto do processo. Foi êle precisamente instituído pelo art. 851 do Cód. de Processo Civil, para os casos de não-admissão de prova ou de cerceamento de defesa. Ora, cerceamento de defesa haveria, evidentemente, para aquêle que quisesse ingressar no processo, sem que lograsse deferimento por parte do magistrado processante. Por tal aspecto, tomaria conhecimento do agravo de instrumento, para transformá-lo em agravo no auto do processo, nos têrmos do voto do ministro relator, pois que os prazos

dêses recursos coincidem e a interposição se deu regularmente. Todavia, desde que, como há pouco referi, o agravo de instrumento usado foi interposto anteriormente à lei nº 1.533, chego à mesma conclusão a que chegou o Sr. ministro MOURÃO RÚSSEL. Assim entendendo, também não conheço do recurso.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, contra o voto do Sr. ministro relator, que dêle conhecia como agravo no auto do processo.

Presidiu ao julgamento o Exmo. senhor ministro MACEDO LUDOLF.

\*

## CARGO PÚBLICO - CONCURSO - LIVRE NOMEAÇÃO

**- Em se tratando de cargo público de livre nomeação, é lícito à autoridade**

Finalpag. 214

**provê-lo mediante concurso, limitado a certo grupo.**

Recorrido: Dario Ferreira da Silva

Rec. de mand. de seg. nº 1.408 - Rel.: MIN. CUNHA VASCONCELOS

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 1.408, do Distrito Federal:

Acordam, por maioria, os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena e na conformidade das notas taquigráficas *retro*, em dar provimento aos recursos necessário e voluntário, para o efeito de, reformando a sentença, cassar ordem concedida.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 28 de julho de 1952. - *Sampaio Costa*, presidente; *Cunha Vasconcelos Filho*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Diz o Dr. juiz *a quo* o seguinte, a fls. 35:

"O impetrante, Dario Ferreira da Silva, pede lhe seja concedido mandado de segurança contra ato do Sr. diretor geral do Departamento dos Correios e Telégrafos, a fim de que lhe seja assegurado o direito de se inscrever em concurso aberto naquela repartição por edital publicado no "Diário Oficial" de 23 de junho próximo passado, alegando, em síntese, o seguinte: que o requerente, portador do diploma de médico, solicitou sua inscrição no concurso já referido; que, todavia, teve o seu pedido recusado pela autoridade coatora, com fundamento no art. 8º, § 2º, da lei nº 1.229, de 14 de novembro de 1950, *in verbis*: "para as carreiras de contador, dentista e médico, o concurso será realizado em três fases, respectivamente, dentro de 30, 60 e 90 dias, a contar da data da publicação da presente lei. Na segunda fase, havendo vagas nas diversas carreiras citadas, serão aproveitadas, se o requererem, mediante concurso de títulos, os servidores do Departamento dos Correios e Telégrafos devidamente habilitados"; que, assim, o motivo da recusa de sua inscrição foi tão-sòmente o fato de não ser o impetrante funcionário do Departamento dos Correios e Telégrafos; que, embora fundada em lei sua recusa, ela não pode prevalecer, pela manifesta inconstitucionalidade dêsse diploma legal, atentatório das regras contidas nos arts. 184 e 186 da Constituição federal. A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 5 a 10, e ao impetrante foi concedida, liminarmente, a medida.

"Ouvida (fls. 16-17), a autoridade coatora esclarece que, em face dos termos expressos da lei nº 1.229-50, não podia aceitar, como não aceitou, a inscrição do requerente, uma vez que essa ficara unicamente permitida aos médicos já servidores do Departamento dos Correios e Telégrafos; que improcede a alegação de inconstitucionalidade da lei citada, uma vez que o art. 184 da

Constituição, dispondo que "os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros", acrescenta: "observados os requisitos que a lei estabelecer"; que, assim, fixando as regras que fixou, a lei número 1.229-50 não atentou contra nenhum princípio constitucional. A isso acrescentou que, apesar da medida impetrada lhe haver sido liminarmente concedida, o impetrante não promoveu sua inscrição no concurso, estando já esgotado o prazo para que o fizesse.

"O Dr. procurador da República (fôlhas 23) fêz suas as alegações da autoridade coatora. Conhecendo da alegação do requerido sôbre sua não-inscrição, o impetrante veio aos autos com a petição de fls. 24 e documentos de fls. 25, contestando-a. Dessa contestação foi dado conhecimento à autoridade coatora (fls. 26 e 28), e nos autos está sua resposta (fls. 32), esclarecendo o incidente de modo a ser acreditado. As custas foram devidamente satisfeitas (fls. 30), e não há nulidades a pronunciar ou a suprir. Isto pôsto:

"Considerando que a autoridade coatora, recusando, como fêz, a inscrição do impetrante, atendeu a disposição expressa de lei, a que não podia furtar-se *motu proprio*;

"Considerando que, se essa recusa era obrigatória, mesmo à autoridade coatora, nada impede que o Poder Judiciário, mesmo por seus juizes de primeira instância, examine a constitucionalidade da lei mencionada;

"Considerando que a Constituição federal, art. 184, dispondo que "os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer", também concretizou em seu art. 141, § 1º, que todos são iguais perante a lei";

"Considerando que, assim, os dois dispositivos devem ser postos um frente ao outro, para o exame da parte final

Finalpag. 215

do art. 184, "observados os requisitos que a lei estabelecer";

"Considerando que êsses requisitos, por sua vez, não podem atentar contra a garantia constitucional expressa no art. 141, § 14;

"Considerando, que, segundo a lição de TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, "Constituição Federal Comentada", vol. IV, páginas 130-131, "a lei pode e deve estabelecer os requisitos para o ingresso na função pública, mas êstes não podem ser de tal natureza que ilidam os princípios de igualdade, estabelecendo discriminações contrárias à Constituição";

"Considerando que outra não é a lição do eminente mestre PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1946", vol. IV, pág. 147: "A lei ordinária fica reservado criar os pressupostos para o provimento dos cargos. Tais pressupostos não podem infringir o princípio de igualdade perante a lei, nem o de igual acessibilidade aos cargos públicos";

"Considerando que a lei nº 1.229-50, por isso mesmo, padece do vício de inconstitucionalidade, porque, contra a regra de que todos os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, vedou, *in casu*, àqueles que não fôsem já funcionários do Departamento dos Correios e Telégrafos, prestar concurso para o ingresso em seu quadro de funcionários;

"Considerando que essa condição excede os limites daquelas permitidas na parte final do art. 184, quais sejam as necessárias ao bom desempenho do cargo;

"Considerando mais o que dos autos consta:

"Defiro o pedido do impetrante, concedendo-lhe a segurança requerida. Não reconheço, por inconstitucionais, as restrições contidas na lei nº 1.229-50. Oficie-se à digna autoridade coatora para os devidos fins" (fls. 35-37).

Dessa sentença, publicada em 19 de novembro de 1951, recorreu a União, a fls. 41, sendo signatário dessa petição de recurso o Dr. TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, que assim se fundamenta:

"O dispositivo constitucional que garantiu o livre acesso, à função pública, de todos os cidadãos, subordinou a seleção a condições previstas em lei. Essas condições dependem do legislador e obedecem a critérios que escapam ao exame do Poder Judiciário no apurar a forma de exercício dessa faculdade



deferida ao Poder Legislativo. A prioridade para certos diplomas, e para indivíduos que exercem ou exerceram determinados cargos, certas prerrogativas, desde que ligadas a funções exercidas, não ofendem o preceito constitucional nem a garantia da igualdade perante a lei. Ao legislador ordinário é que cabe fixar e disciplinar as atividades individuais, e não seria possível fazê-lo dentro do quadro de uma igualdade absoluta e irrestrita. O regime de limitações deve sempre obedecer a determinado critério, e mormente quando se trata de seleção, que pressupõe condições que ficam ao critério do legislador fixar. As exigências de diplomas científicos, de idade, de certas habilitações, constituíam, pela tese da MM. sentença, infração dos preceitos constitucionais. Tal, porém, não ocorre, sob pena de diluir-se inteiramente a disciplina da função pública. Merece reforma a MM. sentença de fls. (fls. 41-42).

Foi contraminutado o recurso; e, nessa instância, se disse a fls. 50 pela União:

"Merece reforma a MM. sentença recorrida, que, deferindo a segurança impetrada, assegurou ao recorrido, dada a sua qualidade de médico, o direito de inscrever-se no concurso aberto, de sua carreira, no Departamento dos Correios e Telégrafos.

"II. A segurança foi impetrada pelo recorrido, por lhe ter sido recusada a inscrição em causa, pela autoridade coatora, o diretor daquele Departamento. O seu ato teve assento no art. 8º, § 2º, da lei nº 1.229, de 14 de novembro de 1950, segundo o qual o aproveitamento dos profissionais pertinentes à carreira do recorrido far-se-á no Departamento referido, mediante concurso de títulos feito especialmente para os seus servidores.

"III. Para a concessão da segurança impetrada, baseou-se o Dr. juiz *a quo* em não reconhecer as restrições impostas pela lei citada, por lhe parecerem inconstitucionais, *ex vi* dos arts. 184 e 141, § 1º.

"IV. Não tem razão, no entanto, o ilustre juiz *a quo*.

"V. Conforme demonstrou o douto procurador da República, Dr. TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, "a prioridade para certos diplomas, e para indivíduos que exercem ou exerceram cargos, certas prerrogativas, *desde que*

*ligadas a funções exercidas*, não ofendem o preceito constitucional, nem a garantia da igualdade perante a lei (o grifo não é nosso)". E, prosseguindo, assinala: "Ao legislador ordinário é que cabe fixar e disciplinar as atividades individuais, e

Finalpag. 216

*não seria possível fazê-lo dentro do quadro, de uma igualdade absoluta e irrestrita*" (o grifo é nosso).

"VI. Os fundamentos do recorrido, no que pêsse ao esforço do seu ilustre patrono, não ilidem as razões acima.

"VII. Face ao exposto e reportando-nos ao pronunciamento do douto procurador da República de fls. 41-42, pedimos ao egrégio Tribunal o provimento do presente recurso, a fim de ser reformada a MM. sentença corrida, pelos fundamentos expostos" (fls. 50-55).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): Dou provimento ao recurso voluntário para o efeito de, reformando a sentença, cassar a ordem concedida. Nenhuma inconstitucionalidade no art. 8º, § 2º, da lei nº 1.229, de 14 de novembro de 1950.

A Constituição somente impõe a exigência do concurso para os cargos iniciais de carreira (art. 186) e outros que a lei determinar.

Distingo.

Em se tratando de cargo inicial de carreira, a exigência do concurso é de ordem constitucional, e a lei não pode restringir; em não se tratando, porém, de cargo inicial - exemplo: cargo isolado - a lei ordinária pode dispor como dispôs a increpada: impondo restrição. Desde que o cargo isolado pode ser livremente provido, nada contra-indica o meio têrmo.

## VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: *Data venia* do relator, entendo que, desde o momento em que a autoridade pública, abrindo mão do direito que lhe assiste de prover livremente o cargo, estabeleceu normas para o seu provimento, não pode restringi-las a êste ou àquele.

Foi o que se pretendeu fazer na Prefeitura, relativamente ao provimento de cargos de médico e em que se estabeleceu que no concurso só poderiam concorrer os interinos.

A autoridade pública poderia até não abrir concurso e nomear livremente. Mas, desde que abriu concurso, é êle acessível a todos, nos têrmos da Constituição federal.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: É o que se faz, inclusive neste próprio Tribunal. Há duas carreiras a de auxiliar de Secretaria e a de oficial judiciário. Pois bem, o Regimento dispõe que, para provimento dessas carreiras, se fará concurso interno...

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Não se infere daí que isso esteja certo...

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: É outra hipótese. Aqui, entretanto, no Tribunal, veja V. Ex<sup>a</sup>, trata-se de duas carreiras. No caso em julgamento, não, trata-se de cargo isolado, de livre nomeação. Que inconstitucionalidade encontra V. Ex., por parte do poder que, podendo escolher livremente, podendo nomear Pedro, Manuel ou Paulino, resolve nomear Paulino, se Paulino preenche as necessárias condições? Onde a infração de ordem constitucional? Onde a afronta ao direito do cidadão, se é o próprio govêrno que se despoja ela prerrogativa ampla de escolher quem muito bem entender, para se subordinar à verificação de condições?

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Êste Tribunal tem julgado, dezenas de vêzes, no sentido de que e ato discricionário, quando praticado com referência a processo inexistente, perde o seu caráter de discricionário e assume o de ato vinculado, e, uma vez provada a inexistência do vínculo, não subsiste.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sei que eminentes mestres no domínio da cultura jurídica pensam como V. Ex<sup>a</sup>. Mas, permita que diga, teriam então que pensar que a livre nomeação é também ato inconstitucional.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Nada obstante as ponderações do douto relator, mantenho meu voto. Nego provimento.

### DECISÃO

Coma consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso, por maioria de votos, contra o do senhor ministro ELMANO CRUZ. Os Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL, HENRIQUE D'ÁVILA, ALFREDO BERNARDES, CÂNDIDO LÔBO e JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS acompanharam o voto do Sr. ministro relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. senhor ministro SAMPAIO COSTA.

\*

### MANDADO DE SEGURANÇA – CERTIDÃO

**- O mandado de segurança é meio idôneo para obter certidões para a defesa**

Finalpag. 217

**de direito individual, negadas pela autoridade administrativa.**

Agravado: Dr. Gastão Fonseca de Carvalho Rocha

Rec. de mand. de seg. nº 1.856 - Rel.: MIN. CÂNDIDO LÔBO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança nº 1.856, do Distrito Federal, em que é agravante a União Federal (comandante da Academia Militar das Agulhas Negras) e agravado Dr. Gastão Fonseca de Carvalho Rocha:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, tudo de conformidade com as notas taquigráficas retro, que êste integram.

*Custas ex lege.*

Tribunal Federal de Recursos, 19 de janeiro de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator para o acórdão.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: O agravo de fls. 39 concerne à decisão constante de fls. 30 até 33, cuja parte precípua está redigida pelo modo seguinte:

"Não me compete examinar o mérito da questão principal exposta, mas sòmente apreciar o pedido de fornecimento de certidões, que o impetrante julga necessárias à defesa de seus direitos. Do cabimento do mandado nos convence PONTES DE MIRANDA: "Constituem pressupostos do direito à expedição de 11 certidões serem essas para a defesa de direitos individuais, o que permite certa conduta por parte do expedidor, sujeita, está claro, a exame da autoridade administrativa ou dos juízes, que podem ordenar a expedição *in casu*, e ser o suplicante interessado; *b*) a denegação do pedido é constitucionalmente remediável, *e. g.*, pelo mandado de segurança" ("Comentários à Constituição", vol. 3º, pág. 375). Verifica-se, na hipótese, que as certidões são pedidas para defesa de direitos; que se relacionam com o fato a discutir; que o impetrante é interessado. Observa, porém, a autoridade impetrada, no tocante às certidões não fornecidas, que a referida na letra *g* é relativa a documento reservado, dirigido ao Sr. general diretor do Ensino do Exército, cabendo a essa autoridade a decisão de extraí-la, e que as das letras *h* e *i*, também relativas a documentos reservados, nenhuma ligação têm com a punição sofrida pelo impetrante. A certidão pedida no item *g* seria "documento da Academia, que deu lugar à nota

do Sr. ministro da Guerra, mandando adir à Diretoria do Ensino do Exército o coronel professor Gastão Fonseca de Carvalho Rocha (ofício nº 98, de 28 de dezembro, citado)". Se o impetrante se insurge contra a sua adição, considerando-a punição injusta, é evidente que tem interêsse em conhecer, e fazer com que o juiz da medida a ser requerida conheça, o documento em que se fundou a providência. O fato de ter sido dirigida ao Sr. general diretor de Ensino do Exército não é relevante para autorizar a negativa. Só o seria se não fôsse hábito salutar das secretarias militares a extração de cópias de todo o expediente. A certidão relacionada sob o item *h* seria "Parte relatando os acontecimentos do jantar do dia 26 de setembro de 1951, que deu lugar à abertura de inquérito solucionado pelo Boletim reservado número 25, de 5 de novembro de 1951". O impetrante assegura que essa certidão, assim como a do item *i* ("Solução do Inquérito Policial Militar, publicada no Boletim reservado nº 25, de 5 de novembro de 1951") se destinam a comprovar afirmativas suas, na parte final do pedido de reconsideração, tachadas de inverídicas pelo Sr. general comandante. Ora, embora não diretamente relacionadas com o fato originário da punição imposta ao impetrante, os fatos que êste deseja provar, com as certidões, trazidas a lume na discussão do caso, foram tachados de inverídicos na decisão ao seu pedido de reconsideração, constituindo motivação da própria punição. Se o impetrante quer discutir essa punição, não o pode fazer com inteiro vigor se não puder analisar a pecha de inveraz, que lhe foi assim lançada. Restaria encarar a circunstância de se tratar de documentos reservados. O art. 141, § 36, nº III, da Constituição é auto-executável. Não está condicionado à índole do documento de que se pedira certidão. E não está, porque o inciso IV, do mesmo dispositivo constitucional, estabelece essa condição para o uso de documentos no exercício do direito de representação. Compreende-se: na defesa de direito individual inalienável, *ut singulos*, nenhuma restrição se pode opor à instrução da defesa. Reservado que seja o documento,

Finalpag. 218

deve vir para os autos. "Só no direito de representação, *ut cives*, é que o sigilo de documento pode opor-se ao interêsse atribuído ao cidadão. Considerando, em suma, que, em se tratando de direito de defesa individual, é amplo e irrestrito o direito a certidão, *concedo o mandado*, na forma pedida".

O Dr. NERY KURTZ, procurador da República dos mais proventos, na minuta de fls. 39 e 40, pede reforma da decisão, alegando a prol disso: (*lê*).

Houve contraminuta. Está a fls. 44 e 45. Nela se diz: (*lê*).

Mantida a decisão (fls. 46), subiram os autos, dêles se tendo dado vista à Subprocuradoria Geral da República, que emitiu parecer apoiando o agravo (fls. 49).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO (relator): Os assuntos narrados na petição inicial já estão em grande parte no conhecimento desta Casa. Foram controvertidos noutra impetração, formulada também pelo ora recorrido. Fui relator da mesma e concedi o *writ* então pedido, tendo sido meu voto, no caso, voto preponderante. Ei-lo:

"Não temos que ver com os motivos que induziram o subcomandante da Academia a proibir que o impetrante continuasse participando da reunião do seminário da mesma e determinar-lhe a prisão disciplinar, embora êsses atos hajam merecido plácito da Diretoria do Ensino do Exército e do ministro de Estado. E que não nos compete aferir da regularidade ou da exorbitância dêsse proceder, não nos cabe a tomada de qualquer providência a respeito. Tenho como estranha, inteiramente estranha, a matéria, à esfera de nossas atribuições. Passada a joeira, resta o professor sumàriamente afastado, destituído, pode-se dizer, da cátedra. Disso somos os juízes naturais, tratando-se, como se trata, de um professor catedrático, vitalício, de direito público, na Academia Militar das Agulhas Negras, um estabelecimento militar de ensino superior. É verdade que a Constituição, art. 168, inciso VI, requesta concurso de títulos e provas, para que se tenha como vitalício o professor de estabelecimento oficial do ensino secundário ou superior a que o professor da situação-tipo dos autos foi nomeado após concurso apenas de títulos e trabalhos. Tem êle, não obstante, vitaliciedade, concedida pela Lei do Ensino Militar. Lembra, pondera, a ilustre autoridade apontada como coatora, nos informes de fôlhas 81, que o mesmo dispositivo que assegura vitaliciedade faculta a transferência de uma para outra

Academia, de uma para outra Escola, deixa nítido que o professor de ensino militar é amovível! De acôrdo. Certo. Não se pretenda contudo que o direito positivo de referência (decreto-lei nº 4.130, de 1942, art. 63, parágrafo único), permite a amovibilidade *ad nutum*, consente no que se fêz com o impetrante, ou seja, sufraga que sem inquérito, sem processo administrativo, sem comprovação de motivos de ordem superior, seja pôsto fora da cátedra um professor vitalício. Vejo aí arbítrio, prejudicial ao Ensino com E maiúsculo, prejudicial à liberdade de cátedra, assegurada pela Constituição. Mesmo seria impraticável a remoção para estabelecimento da mesma categoria, de vez que a Academia Militar das Agulhas Negras não tem similar no país. Não temos outra Escola Militar de padrão igual ou superior. Por sôbre isso, ocorre que o desentendimento entre os dois coronéis, o coronel-subcomandante e o coronel-professor, não teve que ver com o magistério do segundo, com o exercício da cátedra. O que os autos testificam (fls. 39 até 62) é a fôlha de antecedentes escorreita, cheia de louvores, dêsse militar, como comandante, como instrutor e como professor. Ao próprio Seminário do Ensino do Exército já prestou cooperação relevante e de que dão conta êstes documentos (fls. 63 e 64):

"O diretor do Ensino do Exército tem a grande satisfação de passar às vossas mãos a medalha comemorativa do 1º Seminário do Ensino a que fizestes jus pelos relevantes serviços prestados ao Ensino do Exército, naquela oportunidade. (a.) Gen. Bda. *Mário Travassos*, diretor do Ensino do Exército".

"Diploma conferido ao Exmo. Sr. coronel Gastão Fonseca de Carvalho Rocha, da E. M. R., pela valiosa cooperação prestada ao 1º Seminário do Ensino do Exército. Resende, 21 de junho de 1950. - *Mário Travassos*, diretor do Ensino do Exército".

*Est modus in rebus.* Pelo exposto e para reintegrar o impetrante no exercício de sua cátedra de direito, na Academia Militar das Agulhas Negras, concedo o *writ*.

Não se satisfez com êsse mandado o ora recorrido. Pediu, mais tarde, êste outro, para obter três certidões, a propósito das quais disse a autoridade havida como coatora, nos informes de fls. 20 até 24:



"Não foi fornecida a certidão relativa à letra *g*, em virtude de referir-se a documento reservado dirigido ao Sr. general

Finalpag. 219

diretor do Ensino do Exército, cabendo, portanto, a essa autoridade a decisão de extraí-la.

"Não foram extraídas as certidões referentes às letras *h* e *i*, porque os documentos citados, de caráter reservado, não têm nenhuma ligação com a punição sofrida pelo citado coronel...".

Ora, "constituem pressupostos do direito à expedição das certidões serem essas para defesa de direitos individuais" (PONTES, comentário ao § 36 do art. 141 da Constituição) e, *in concreto*, ao que assevera, como se viu, a autoridade pública, duas das três certidões negadas versam sobre assuntos que não interferem com a punição disciplinar a que submeteram o recorrido. O direito à certidão, disse certa vez no Supremo o Sr. ministro CASTRO NUNES, pressupõe um interesse que fique declarado, demonstrado, justificado. Sem isso não se compele autoridade pública, por mandado de segurança, a dar certidão, precìpua mente envolvendo o pedido, como aqui ocorre, e quanto às três certidões, matéria reservada, sigilosa. Quem impetra mandado de segurança para obter certidões, tem que demonstrar, o que não feito, a meu ver, nestes autos, que carece das mesmas para defesa de direitos individuais. Pelo exposto, dou provimento ao agravo, para cassar o *writ*.

## VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Nego provimento, porque estamos julgando um processo em que a parte pede as certidões que lhe foram negadas e nada mais. O recurso é tempestivo. Julgaria prejudicada a impetração se êste processo viesse em apenso com o outro que o Sr. ministro relator informou - tratava de suspensão de professorado. Peço vênua a S. Ex<sup>a</sup>, mas sou forçado a entrar no mérito do recurso, como cabível e dentro do prazo, tendo o pedido como procedente, porque o juiz concedeu a êsse militar o direito de obter essas certidões. É só isso que êle quer nesse mandado e nada mais.

## VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, o suplicante, que obteve, afinal, o mandado de segurança, pediu-o para que lhe fôsem fornecidas certidões para defesa de direitos, no Judiciário. Diz êle:

"Reputada a prisão ilegal e arbitrária pelo impetrante, pediu êste consideração de ato (doc. n° 6), que lhe foi negada, e requereu, para defesa de direitos no Judiciário, nos têrmos dos ns. II e III do § 36 do art. 141 da Constituição federal, certidões dos seguintes documentos: *a*) parte do coronel Ladário Pereira Teles, contra o coronel da reserva professor Gastão Fonseca de Carvalho Rocha; *b*) informações do coronel Rocha à parte do coronel Ladário Pereira Teles; *c*) Boletim reservado, n° 30, de 22 de dezembro de 1951, que publicou a prisão por 15 dias do coronel Carvalho Rocha; *d*) Boletim reservado, de 28 de dezembro de 1951, que substituiu o de número 30, de 22 de dezembro; *e*) queixa apresentada, em 7 de janeiro de 1952, pelo coronel Carvalho Rocha, contra o coronel Ladário Pereira Teles; *f*) pedido de reconsideração, de 7 de janeiro de 1952, do coronel Carvalho Rocha, ao Sr. general comandante da Academia; *g*) documento da Academia que deu lugar à nota do Sr. ministro da Guerra: mandando adir à Diretoria do Ensino do Exército o coronel professor Gastão Fonseca de Carvalho Rocha (ofício n° 98, de 28 de dezembro, citado); *h*) parte relatando os acontecimentos do jantar do dia 26 de setembro de 1951, que deu lugar à abertura de inquérito solucionado pelo Boletim reservado n° 25, de 5 de novembro de 1951; *i*) solução do inquérito policial militar, publicada no Boletim reservado n° 25, de 5 de novembro de 1951. As certidões concernentes às letras de *a* a *g* se prendem diretamente à prisão do requerente e ao afastamento do corpo; e as referentes às letras *h* e *i* servem de comprovantes a afirmativas feitas pela impetrante, na parte final do pedido de reconsideração, tachadas de inverídicas pelo Sr. general comandante" (fls. 3 v. e 4).

Obteve decisão favorável, Sr. presidente, para que lhe sejam fornecidas as certidões.

Ora, Sr. presidente, o Tribunal há de estar lembrado de memorável discussão, aqui travada, a propósito da hipótese: o direito de pedir certidões para efeito de provocação de pronunciamento judiciário. Honrava esta Casa e ilustrava seus

debates, com a sua voz autorizada de jurista de verdade, que o é, o Sr. desembargador ARTUR MARINHO, que se colocou em divergência com o meu ponto de vista, porquanto S. Ex<sup>a</sup> reconheceu o direito de obter certidões, inda para os fins pretendidos. Coloquei-me no ponto de vista de que não cabe o mandado de segurança para o efeito de se obter certidões para fins judiciários. É impróprio o mandado de segurança. Isto porque a parte tem elementos, na lei, e oportunidade, na própria

Finalpag. 220

ação que propuser, para produzir esses documentos, quer a autoridade administrativa queira, ou não, fornecê-los. E, em sendo assim, entendi que, se a parte declara que é para fins judiciários, não cabe o mandado de segurança. É uma superfetação; é atitude absolutamente desnecessária, sem utilidade e alcance imediatos. A lei vigente - Cód. de Processo - tratando do despacho saneador, diz:

"Art. 294. No despacho saneador, o juiz:

.....

V - determinará, *ex officio* ou a requerimento das partes, exames, vistorias e outras quaisquer diligências, na forma do art. 295, ordenando que os interessados se louvem...".

Na expressão "quaisquer diligências" está, inclusive, a produção de provas necessárias. Mas, para os que ainda não querem compreender assim, por não estarem assenhoreados do espírito do Código, há disposição expressa, quando o Código trata da prova documental:

"Art. 224. O juiz, a requerimento ou *ex officio*, poderá requisitar a repartições públicas ou estabelecimentos de caráter público as certidões necessárias à prova das alegações das partes".

De forma que não fica a parte, de maneira alguma, ameaçada, em seu direito, se a certidão, que houver pedido, não lhe fôr fornecida pela autoridade administrativa. E não fica, Sr. presidente, porque o juiz, senhor da causa, quem

dirige o andamento do processo, quem determina qual a prova necessária e indefere a desnecessária, manda produzir essa prova, que não pode ser negada, pois, se o fôr, definirá a responsabilidade da autoridade administrativa que o fizer, e fará pender desfavoravelmente a balança da Justiça. Assim tem sido várias vêzes julgado. A negativa da certidão, faz presumir a responsabilidade ou a culpa, ou a procedência da alegação. Para que, então, mandado de segurança? Se a certidão fôr necessária à verificação do direito, a Justiça obrigará sua entrega. Para que mandado de segurança? O autor é um professor, aliás, de direito, de escola superior, a incidir no engano comum. É natural, está de certo modo alheio ao espírito do Cód. de Processo, às armas de que pode dispor, às atribuições, à posição do juiz no processo, de forma que se encaminha por essa solução, que parece a mais indicada. Continuo, porém, sustentando, e convictamente, que, para fins judiciais, não há como se obter certidões por mandado de segurança, por isso que é, na ação própria, que o juiz vai dizer quais as certidões necessárias. É o juiz quem define a prova, na sua posição dentro da lei processual vigente. Se fôra simplesmente para defesa de direitos, sem especificação de pretendida ação judicial, daria o mandado. Dir-se-á que a distinção é sibilina. Não é tanto assim. Com isto se constrói, evitando a sobrecarga dos tribunais com mandados de segurança absolutamente desnecessários. Eis uma oportunidade em que, realmente, o uso do mandado de segurança é um extravasamento.

Assim, Sr. presidente, com estas considerações, estou de acôrdo com a conclusão do ministro relator. Dou provimento, para reformar a sentença e cassar a ordem.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, negaram provimento aos recursos. Os Srs. ministros ELMANO CRUZ, MOURÃO RÚSSEL e J. J. DE QUEIRÓS votaram de acôrdo com o Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO. O Sr. ministro ALFREDO BERNARDES votou de acôrdo com o relator. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

\*

## SERVIÇO DE TRÂNSITO - EXAME FÍSICO

- É legal a exigência, por parte do Serviço de Trânsito, de exame de motorista, portador de defeito físico, habilitado em outra jurisdição.

Agravante: ~~Davi Francisco Pinhel Filho~~

~~Rec. de mand. de seg. nº 2.381 — Rel.: MIN. AFRÂNIO COSTA~~

~~ACÓRDÃ~~: Davi Francisco Pinhel Filho

Rec. de mand. de seg. nº 2.381 – Rel. MIN. AFRÂNIO COSTA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança nº 2.381, do Distrito Federal, em que são agravante Davi Francisco Pinhel Filho e agravada a União Federal

Finalpag. 221

(diretor do Serviço de Trânsito do Departamento Federal de Segurança Pública):

Acordam, à unanimidade, os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, negar provimento ao agravo, conforme o relatório e notas taquigráficas.

Custas pelo agravante.

Tribunal Federal de Recursos, 31 de agosto de 1953. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A sentença assim expôs e decidiu a causa:

"Davi Francisco Pinhel Filho, qualificado a fls. 2, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. diretor do Trânsito do Distrito Federal, que apreendeu ao impetrante sua carteira nacional de habilitação de motorista-amador. Alega não existir dispositivo legal em apoio dessa apreensão, com a qual quer a autoridade forçar o impetrante a se submeter a exame pericial, visto ser portador de defeito físico. Diz que, se exame pericial houvesse, e se este fôsse legalmente exigido, por certo o impetrante o faria, porém antes de ser habilitado a dirigir automóveis e antes de ser registrada a sua carteira nacional de habilitação na Inspetoria de Trânsito desta Capital, não sendo agora lícito fazê-lo.

"Informações a fls. 8-10, em que a autoridade justifica seu ato com os artigos 6º e 7º, alínea *a*, do dec.-lei número 9.545-46.

"O Ministério Público Federal oficiou a fls. 13 v.

"Requisitou-se a carteira apreendida, que se encontra junta por linha aos presentes autos.

"Isto pôsto:

"Não fôra o impetrante portador, como se alega, de ostensivo defeito físico, a carteira de habilitação expedida, em seu nome, pela Inspetoria de Trânsito Público do Estado do Rio de Janeiro seria documento suficiente e irrecusável para permitir o registro em outro Estado ou no Distrito Federal. Nesta hipótese, seria realmente líquido e certo o invocado direito do impetrante, e teríamos razão em advertir que os arts. 6º e 7º, letra *a*, do dec.-lei número 9.545, não teriam sido citados com propriedade pela autoridade informante.

"No entanto, é impossível que o defeito físico tenha passado despercebido por ocasião do exame médico, e que não se tenha procedido à perícia, como ordena a lei, para verificação da adaptabilidade, com ou sem aparelhos, à direção de um automóvel, do respectivo candidato. Dita perícia é formalidade essencial, e sua omissão acarreta a nulidade da carteira, que a tem como premissa.

"O impetrante possui em seu favor a presunção de validade da sua carteira; mas dita presunção é infirmada pela impugnação da Diretoria do Trânsito desta Capital, impugnação também presumidamente procedente, em virtude de não fornecer, sua congênere do Estado do Rio de Janeiro, a prova de haver sido o impetrante submetido à perícia prevista por lei, e de se recusar êste último a corroborar a prova.

"Nestas condições, o próprio impetrante criou a incerteza em tôrno de seu alegado direito. O impetrante faz mais: ao afirmar que o momento azado da perícia teria sido antes, e não depois, da expedição da carteira, confessa que nunca se submeteu a essa formalidade. Falta, portanto, um requisito essencial para a concessão do mandado de segurança, que é a certeza e liquidez do direito.

"Pelo exposto, julgo improcedente o presente pedido de mandado de segurança e condeno seu impetrante nas custas. Permaneça junto aos autos a carteira de habilitação".

Recorreu o impetrante nestes têrmos: (*ler fls. 20 a 21*).

O parecer do Dr. subprocurador é pela confirmação (*ler fls. 27*).

## VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Nego provimento. Não houve exorbitância alguma da autoridade, que se limitou, nos têrmos da lei, a exigir o cumprimento de uma diligência acauteladora da incolumidade dos que, pelas ruas desta cidade, expõem a todo momento a vida, à mercê de motoristas, habilitados ou não, que, imprudente e negligentemente, dirigem automóveis. As informações prestadas pela autoridade ao juízo da primeira instância são explícitas em mostrar que o que pretende é pura e simplesmente aplicar a lei.

Integro-os, em parte, no meu voto, porque entendo perfeitamente legal e comprovado o ato.

Diz o Dr. Edgar Estrêla:

"De início, quero deixar patente que houve precipitação por parte do impetrante,

Finalpag. 222

visto como a sua carteira de habilitação não foi apreendida. Nenhum ato legal foi baixado a respeito.

"O que existe, de fato, é o seguinte: Em 4 de junho do corrente ano, quando da gestão do meu antecessor à frente deste Serviço, o impetrante solicitou e obteve o registro de sua carteira nacional de habilitação de motorista-amador, nº 46.411, do Estado do Rio de Janeiro.

"Entretanto, êsse registro tinha condicionada a sua efetividade à confirmação, por meio de ofício da repartição concedente da carteira, do exame prestado.

"Tal medida vinha sendo tomada, naturalmente, para facilitar ao motorista o livre exercício do volante enquanto se aguardava a confirmação do exame feito na capital do Estado, tendo em vista os inúmeros casos surgidos de carteiras falsas.

"No caso de confirmado o exame, continuaria o condutor a dirigir livremente; em caso contrário, porém, seria apreendida a carteira e sujeito o seu portador às sanções penais respectivas.

"No caso em aprêço, entretanto, não se trata de carteira falsa, mas sim da necessidade da comprovação, por meio de exame pericial, de estar o seu portador apto para o exercício da direção, face ao que dispõe o art. 6º do dec.-lei nº 9.545, de 5 de agosto de 1946, tendo em vista o defeito físico de que é portador.

"Ao se apresentar neste Serviço, para o registro da carteira, foi verificado ser o impetrante portador de visível defeito físico, eis que possuía a perna esquerda mais curta do que a direita, além de acentuada protuberância deforme nas costas.



"Perguntado pelo funcionário encarregado do registro se havia prestado exame pericial na forma do art. 6º do dec.-lei nº 9.545 citado, na repartição que lhe expedira a carteira, respondeu afirmativamente.

"Entretanto, êste Serviço, pelo ofício nº 9.364, de 3 do corrente mês, solicitou informes à Inspetoria de Trânsito Público do Estado do Rio de Janeiro (documento nº 1), tendo esta repartição enviado, como resposta, cópia dos assentamentos do impetrante (doc. nº 2), pela qual se verifica nada constar com referência ao exame pericial focalizado, fazendo crer haver sido normal o exame médico prestado pelo Sr. Davi Francisco Pinhel Filho, apenas com a exigência "obrigado ao uso de óculos".

"Nesta conformidade, êste Serviço, como medida acauteladora da segurança do trânsito público, resolveu mandar submeter o impetrante a novo exame médico da polícia, a fim de ficar confirmada a sua aptidão para o manejo do volante, em perfeita consonância com o disposto na alínea *a* do art. 7º do dec.-lei nº 9.545, de 5 de agosto de 1946, que diz ser o exame médico revisto *ex officio*. Entretanto, o impetrante, apesar de ter ciência própria da exigência, ainda não compareceu a êste Serviço para lhe dar cumprimento, o que está contribuindo para a demora da efetivação do registro de sua carteira.

"Como vê V. Ex<sup>a</sup>, nada mais existe do que a protelação voluntária, por parte do impetrante, do cumprimento de uma medida legal, que está redundando em prejuízo, menos para a repartição do que para êle próprio, que assim se vê privado do livre exercício da direção".

Por tais fundamentos, nego provimento.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, negou-se provimento. Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA, DJALMA DA CUNHA MELO, CÂNDIDO LÔBO, ELMANO CRUZ e ÁBNER DE VASCONCELOS votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

\*

**INSTÂNCIA CRIMINAL E INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA –  
ABSOLVIÇÃO - DEMISSÃO**

**- A absolvição do funcionário no processo criminal não acarreta a ilegalidade da sua demissão, conseqüente ao processo administrativo.**

Joaquim Coutinho Filho *versus* União Federal

Ap. nº 3.490 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.490, do Distrito Federal, em que é apelante Joaquim Coutinho Filho e apelada a União Federal:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade,

Finalpag. 223

negar provimento à apelação, conforme o relatório e notas taquigráficas.

Custas pelo apelante.

Tribunal Federal de Recursos, 1º de setembro de 1953. - *Afrânio Antônio da Costa*, presidente e relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A sentença assim resume a causa e a decide:

"Joaquim Coutinho Filho, individuado na inicial de fls. 2, propõe a presente ação ordinária contra a União Federal, a fim de invalidar a resolução do senhor

presidente da República que o exonerou do cargo de chefe do Protocolo da Receptoría do Distrito Federal, sob a alegação de que:

"1º) em fins de 1940 contava o suplicante 32 anos de bons serviços prestados à Nação, ocupando aquêlê cargo, quando foi, contra êle, instaurado progresso-crime, tendo o suplicante sido envolvido, juntamente com diversos funcionários, no referido processo, que, na época, teve grande repercussão;

"2º) que, ao lado do processo-crime, e instaurou o competente processo administrativo, cuja comissão de inquérito administrativo concluiu pela demissão do suplicante;

"3º) que, nestas condições, foi o suplicante demitido, na forma do item III, do art. 238, do Estatuto dos Funcionários Públicos, conforme exposição de motivos nº 2.765, de 21 de outubro de 1941, do DASP; publicada no "Diário Oficial" de 17 de novembro de 1941;

"4º) que, pelo mesmo fato que deu origem à sua demissão, foi o suplicante absolvido pelo então egrégio Tribunal de Apelação do Distrito Federal, pelo acórdão publicado no "Diário da Justiça" de 27 de janeiro de 1943, por unanimidade de votos;

"5º) que, diante de sua absolvição, cessara, por conseguinte, o motivo que originara sua demissão, motivo por que tentara voltar ao serviço público, não tendo logrado acolhimento sua pretensão. Daí a presente demanda.

"II. A ré contestou, alegando como matéria preliminar a prescrição da ação, de vez que o protesto formulado pelo autor o foi em 1946, e assim o curso da prescrição recomeçou a correr do ato interruptivo, pela metade do prazo, nos termos do art. 9º do dec. nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, ficando, pois, consumada em maio de 1948:

"1º) que a demissão do autor foi fundada no art. 238, item III, do Estatuto dos Funcionários Públicos, que prevê a demissão do funcionário no caso de "procedimento irregular, devidamente comprovado", sendo certo que o inquérito administrativo apurou, convenientemente, a falta praticada pelo autor;

"2º) que não é cabível a reintegração pleiteada com apoio na absolvição criminal, tendo-se em vista o princípio, pacificamente aceito, da interdependência das instâncias administrativas e judiciárias, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que transcreve.

".....

"O que tudo visto e bem examinado: "Pretende o autor, por via da presente ação, a declaração da nulidade da resolução que o exonerou do cargo que exercia, escriturário, classe 12, da Recebedoria do Distrito Federal.

"A jurisprudência de nossos tribunais tem reiteradamente decidido, desenganadoramente, contra a pretensão do autor, isto é, no sentido de separar completamente o procedimento disciplinar do processo criminal.

"É fora de dúvida que o processo administrativo, difere do criminal, na natureza, na forma de julgamento, nas finalidades e nas conseqüências, sendo diversos os objetivos de ambos. Pode, com efeito, não ser o caso de processo criminal e ser o caso de demissão do funcionário e vice-versa. Assim decidiu, de uma feita, o egrégio Tribunal Federal de Recursos, apelação cível número 791, acórdão do qual foi relator o eminente ministro CUNHA VASCONCELOS, que, em luminoso vote, bem situou o assunto ("Rev. de Direito Administrativo", vol. 14, pág. 277).

"A razão disso dá-nos excelentemente, o Sr. ministro COSTA MANSO, citado pelo relator do acórdão referido:

"A nenhum dos poderes políticos é lícito invadir a esfera das atribuições 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 eu deles divorciados".

Finalpag. 224

"A tese não é moderna, como se verifica da copiosa jurisprudência citada pelo Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS em a apelação cível nº 1.395, relator Sr. ministro ELMANO CRUZ, *in rev. cit.*, vol. 24, págs. 146-147.

"Com efeito, em reiterados julgados, têm os tribunais decidido da impossibilidade de o Poder Judiciário, no exercício do controle dos atos administrativos, apreciar o mérito destes, devendo cingir-se, tão-somente, ao exame da legalidade de que se revistam (cf. ROCHA LAGOA, declaração de voto proferido na apelação cível nº 158, *in revista cit.*, vol. cit., pág. 141). É que, "dentro do princípio da harmonia e independência dos poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário - é que entende caber ao Executivo praticar o ato de demissão de funcionário, ato que só poderá ser anulado pelo Judiciário se for ilegal, etc... (ministro MOURÃO RÚSSEL, *rev. cit.*, págs. 151-152)".

"No caso dos autos, à demissão do funcionário precedeu a sentença criminal, que o condenou. É certo que, posteriormente, o então Tribunal de Apelação do Distrito Federal o absolveu, não porque lhe não reconhecesse culpabilidade, mas porque "a atuação de Coutinho Filho - são palavras do venerando acórdão - "e a de Ferreira Dias também não se ajustam, absolutamente, ao conceito de receptação ou cumplicidade *post factum*: o primeiro, permitindo ou facultando, como protocolista, que as petições tivessem entrada no protocolo fora do prazo, mas como se ainda este não houvesse decorrido. Se faltaram ao dever funcional, daí não se segue que tenham praticado atos de receptação ou cumplicidade" (acórdão do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, fls 8 v.).

"Fora de dúvida, legal foi o pronunciamento da Comissão de Inquérito quando opinou pela exoneração do suplicante. Legal foi sua demissão.

"Isto pôsto e atendendo o mais que dos autos consta:

"Julgo improcedente a ação proposta, e condeno o autor ao pagamento das custas do processo".

Houve apelação do autor, insistindo na argumentação primitivamente apresentada.

Opina o Dr. subprocurador geral que a sentença seja confirmada.

## VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): O apelante foi demitido, conjuntamente com outros funcionários públicos, em consequência a inquérito administrativo, por envolvido em um dêsses vulgarizados e contínuos desfalques ao Patrimônio Nacional, dentro das próprias repartições públicas. O apelante, com 32 anos de serviço, por êle qualificado ate bom, talvez numa observação pessoal e otimista, muito comum no ambiente, onde defraudar a fortuna pública é para alguns fato normal, foi simultaneamente processado criminalmente e absolvido.

E então, querendo estender a absolvição do crime ao reconhecimento do ilícito administrativo, quer ser reintegrado.

Não sofre dúvida que a coincidência rigorosa dos motivos e fundamentos, em ambas as decisões, hão de levar a preponderância da instância criminal sôbre a administrativa. Sõmente assim poderia afastar-se, em favor do pleiteante, a contradição dissonante da nossa cultura jurídica.

Entretanto, dos próprios têrmos do acórdão que absolveu o apelante se verifica "se os funcionários (o ora apelante e outros) faltaram ao dever funcional, daí não se segue que tenham praticado atos de receptação ou cumplicidade" (fls. 8).

Ora, daí se conclui que, pelo menos, no tocante à falta do dever funcional, há coincidência entre os julgados, e é isso o que basta para coexistência das decisões.

Por outro lado, nada foi argüido contra a legalidade do inquérito ou a regularidade do processo administrativo quanto à defesa do ora apelante.

Em consequência, nego provimento ao recurso, mantenho a sentença.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negou-se provimento, à unanimidade. Os Srs. ministros ELMANO CRUZ e DJALMA DA CUNHA MELO votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

Presidiu ao julgamento o Exmo. senhor ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA.

\*

### **TRANSPORTE TERRESTRE – MAU ACONDICIONAMENTO**

**- O mau acondicionamento da mercadoria, acusado no conhecimento de**

Finalpag. 225

**transporte, exclui a responsabilidade do transportador pela sua perda.**

Vidigal Prado, Comissária e Exportadora S. A. *versus* Estrada de Ferro Santos a Jundiaí

Ap. nº 3.681 - Relator: MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.681, de São Paulo, em que é recorrente, *ex officio*, o Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional, apelantes Vidigal Prado, Comissária e Exportadora S. A., e Estrada de Ferro Santos a Jundiaí e apelados os mesmos:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo no auto do processo, e, por maioria, aos recursos voluntários e ao *ex officio*, para manter a decisão apelada, vencido o senhor ministro relator, que provia, em parte, o da autora, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 15 de julho de 1953. - *Henrique d'Ávila*, presidente e relator designado.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Vidigal Prado, Comissária e Exportadora S. A., propôs ação ordinária contra a Estrada de Ferro Santos a Jundiá para haver da ré a importância correspondente a perdas verificadas em cafés, transportados pela ré, e que chegaram a seu destino desfalcados de peso.

A ação foi julgada procedente, em parte, pela sentença de fls. 301 e seguintes: (*lê*).

Houve anteriormente agravo no auto de processo (fls. 284-285), limitando-se a corrente a interpô-lo, sem dar, porém, as razões por que o fazia.

Subindo o recurso, nesta superior instância, a Subprocuradoria Geral da República assim se manifestou: (*ler fls. 356*).

É o relatório.

## VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Preliminarmente, conheço do agravo no auto do processo. Entendo que é de boa praxe que o advogado, ao interpô-lo, formalize a arguição, porque ele terá que dar as razões pelas quais se mostra inconformado. No caso, o advogado se limitou a fazer a petição de fls. 284. pedindo se mandasse tomar por termo o recurso (fls. 285) e dizendo que se agravava "porque inconformado com o decisório", sem esclarecer em que o decisório desatendera seu direito. Mas, examinando-se a contestação (fls. 247), aí estão alinhadas as preliminares, que são estas (fls. 249):

"a) Vício intrínseco da mercadoria ou causa inerente à sua própria natureza".

Não encontrei prova desse fato.



"b) Mau acondicionamento da mercadoria (sacos usados, recosturados, com furos, em mau estado, remendados, serzidos)".

Tenho voto no sentido de que a não-recusa, pela Estrada, de sacos nessas condições, ou a não-ressalva, ou ainda a ressalva por simples constatação do fato, não a exoneram da responsabilidade pelas perdas verificadas no transporte.

"c) Carregamento da mercadoria pelos próprios remetentes".

Isso só constitui escusa quando o vagão está a seu cargo, o que não se provou.

"d) Verificação do pêsó após o pagamento do frete e a entrega da mercadoria sem reserva ou protesto".

Êste Tribunal, e eu com êle, temos entendido que o repêsó corresponde a uma ressalva ou protesto.

"e) Cláusula de garantia a favor da transportadora".

Esta e outras cláusulas exonerativas de responsabilidade têm sido declaradas nulas pelos tribunais, por contrárias ao dec. nº 19.473, de 1931. Portaria que as admita não tem fôrça de lei para modificar o que dispõe êsse decreto a respeito dos contratos de transporte.

Nego provimento ao agravo no auto do processo.

No mérito, já pelo exame das preliminares que envolvem o próprio mérito, deu provimento ao recurso, para o fim de incluir na condenação também a importância das perdas verificadas e relativas às mercadorias embarcadas, cujos conhecimentos consignavam a circunstância de se acharem os sacos costurados, cosidos ou remendados. As perdas, correspondentes a êstes conhecimentos foram pelo juiz excluídas da condenação, tendo o juiz, na sentença, enumerado, minuciosamente, um a um, quais êstes conhecimentos. Entendo que o fato de se achar a sacaria em estado de uso não justifica o desfalque da mercadoria transportada.

Dou, assim, como disse, provimento ao recurso, para incluir na condenação as

Finalpag. 226

mercadorias relativas aos conhecimentos que o juiz excluiu.

#### VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA (revisor): Tendo sido ressaltada, pela transportadora, no conhecimento de carga, sua responsabilidade pelo mau acondicionamento da mercadoria, não há como sujeitá-la a indenização pela perda, que, no caso, não excedeu ao nível de tolerância. Mantenho a sentença.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Confirmo a sentença. Tenho votado em outros feitos no sentido de que o fato de a sacaria estar remendada isenta a Estrada pela perda da mercadoria, desde que essa perda seja relativamente pequena. No caso, foi o que se apurou. A Estrada fêz constar dos conhecimentos de embarque que os sacos estavam remendados e cosidos. Pelo fato de estarem os sacos remendados, em mau estado, poderia se recusar a transportar tal mercadoria? Não, porque a lei não o permite. Mas, desde que conste dos conhecimentos tal ressalva, a perda da mercadoria sendo pequena e guardando proporção com o estado da sacaria, estou de acôrdo com a sentença.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, negou-se provimento ao agravo no auto do processo, e, por maioria, aos recursos voluntários e ao *ex officio*, para manter a decisão apelada, vencido o Sr. ministro relator, que provia, em parte, o da autora.

Presidiu ao julgamento o Exmo. senhor ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

\*

**ACIDENTE DO TRABALHO - PENSÃO**

**- A habilitação do beneficiário a pensão em Instituto exclui a ação por acidente do trabalho.**

Irinéia Alexandre Pereira *versus* União Federal

Ag. nº 3.539 - Relator: MINISTRO CÂNDIDO LÔBO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.539, do Distrito Federal, em que é agravante Irinéia Alexandre Pereira e agravada a União Federal:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 19 de agosto de 1953. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente, o caso dos autos está assim relatado e julgado pela sentença de primeira instância, que é a seguinte:

"Em 15 de abril de 1948, como se vê da inicial em apenso, ocorreu violenta explosão no Depósito Central de Material Bélico, em Deodoro, seguida de incêndio e desmoronamento local, do qual resultaram, além de prejuízos de ordem material, a perda de vidas, sendo que entre os mortos, figurou o operário Alcebíades José de Melo, solteiro, que trabalhava no estabelecimento militar referido.

"A mãe do acidentado, Maria Lima de Melo, por intermédio de seu advogado e arriada à Lei de Acidentes de Trabalho, propôs ação de indenização a contra a União Federal, na pessoa do diretor do Depósito Central de Material Bélico.

"A ação correu tôdos os seus trâmites legais e, em sentença de 5 de abril de 1950, prolatada pelo Dr. OSNI DUARTE PEREIRA, foi a União Federal condenada ao pagamento de Cr\$ 14.400,00, observado o disposto quanto ao seguro social.

"Da sua sentença, o magistrado, de ofício, recorreu para o egrégio Tribunal Federal de Recursos, o qual, por acórdão de 31 de maio de 1950, de sua 2ª Turma, sendo relator o ministro HENRIQUE D'ÁVILA, converteu o julgamento em diligência, para o fim de se oficialiar ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, pedindo informações sôbre o que ali constava a respeito do operário.

"O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, não o dos Comerciários, pelo ofício de fls. 51, informou que, por morte de Alcebíades José de Melo, Maria Lima de Melo, na qualidade de sua progenitora, requerera a pensão regularmente, estando a solução dependendo de ser efetivada a reversão da indenização.

Finalpag. 227

"Finalmente, por acórdão de 22 de setembro de 1950, a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, deu provimento ao recurso *ex officio* para julgar improcedente a ação, sob o fundamento de que a beneficiária da vítima, já se tendo habilitado à percepção da pensão deixada pela mesma vítima, devia haver exclusão da indenização por acidente de trabalho, isto em face do disposto no art. 76, letra *b*, do dec.-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, combinado com o art. 36 do dec.-lei nº 7.527, de 7 de maio de 1945.

"Baixados os autos ao Juízo *a quo*, o venerando acórdão foi mandado cumprir e, em consequência, arquivado o processo (fls. 60).

"Agora, porém, Irinéia Alexandre Pereira, alegando ter vivido, *more uxorio*, durante algum tempo com Alcebíades José de Melo, ajuizou nesta Vara uma petição inicial da ação contra a União Federal, pleiteando a indenização que já regada, em definitivo, pelo Tribunal Federal de Recursos.

Sem que se possa obrigar, na opinião que vou externar, uma irreverência julgado do colendo Tribunal Federal de Recursos, divirjo, pessoalmente, da tese esposada no memorável acórdão de fls. 19. Esta é a minha opinião pessoal, que não pode, de maneira alguma, invalidar o acórdão, já referido, que se constitui verdadeira *re judicata*.

"A indenização resultante da Lei de Acidentes no Trabalho nada tem que ver com pensões recebidas pelo acidentado, ou por qualquer beneficiário, de qualquer Instituto de Previdência.

A pensão do Instituto de Previdência visa o falecimento ou a aposentadoria associados.

"É economia pessoal, é custeada exclusivamente pelo trabalho do contribuinte. É um bem patrimonial, e, se assim não fôsse, não caberia a indenização se o operário, por hipótese, tivesse renda pessoal. Seria o empregador ou o segurador locupletar-se ilícitamente, porque o seguro social é patrimônio do operário, por êle pago, e, adotada a tese, *data venia*, do acórdão, o responsável pelo dano pagaria a indenização com o dinheiro despendido por terceiros, no caso, o acidentado e associado.

"No caso presente, porém, a minha opinião, como já disse, nenhuma influência tem para modificar o acórdão do egrégio Tribunal, que já foi mandado cumprir religiosamente, com as normas rígidas da hierarquia profissional.

"A tese, portanto, adotada no venerando acórdão é de que o beneficiário, tendo se habilitado à percepção da pensão deixada pela vítima, o recebimento da indenização por acidente no trabalho, concomitantemente, se constitui em verdadeiro *bis in idem*.

"Assim sendo, embora se trate de concubinato, no caso em tela, e não da progenitora do acidentado, não pode esta ação de indenização ter seguimento, porque o colendo Tribunal decidiu soberanamente serem incabíveis a pensão e a indenização, concomitantemente, qualquer que seja o beneficiário.

"Por tais fundamentos e em face do art. 160 do Cód. de Proc. Civil, indefiro a inicial. Dê-se ciência expressa desta decisão à autora, na pessoa de seu advogado constituído.

"Rio de Janeiro, 29 de abril de 1953".

Interposto agravo da referida decisão, a respectiva minuta sustenta a improcedência da conclusão do julgado recorrido, cuja confirmação é pedida no parecer de fls. 26 da douta Subprocuradoria Geral.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Sr. presidente, a matéria versada no presente agravo foi bens deduzida na, sentença recorrida, que, aliás, deu todo apoio, na sua conclusão, ao julgado, a que faz expressa referência, proferido por esta 2ª Turma, e relatado pelo ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

A beneficiária da vítima, já tendo feito habilitação à percepção da pensão, não pode pretender indenização por acidente.

O art. 76, letra *b*, do dec.-lei número, 7.036, de 10 de novembro de 1944, combinado com o art. 36 do dec.-lei nº 7.527, de 7 de maio de 1945, disciplinam a matéria em questão no sentido da decisão acima invocada, pelo que nego provimento, ao recurso.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, negou-se provimento ao agravo. Os senhores ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e MOURÃO RÚSSEL acompanharam o voto do Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. senhor ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

Finalpag. 228

\*

## SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – CONTRIBUIÇÕES - COMPETÊNCIA

**- Competente para a ação destinada a receber contribuições devidas ao Serviço Social da Indústria é o fôro da Fazenda Pública, uma vez que tal cobrança se fêz através de entidades autárquicas federais.**

Serviço Social da Indústria *versus* Cotonifício Othon Bezerra de Melo S. A.

Ag. nº 3.678 - Relator: MINISTRO AGUIAR DIAS

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 3.678, de Pernambuco, em que é agravante o Serviço Social da Indústria e agravado Cotonifício Othon Bezerra de Melo S. A.:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, dar provimento ao agravo, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas, parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 15 de outubro de 1953. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *José de Aguiar Dias*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: No Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional, na capital pernambucana, Cotonifício Othon Bezerra de Melo S. A. levantou, em pleito que travava com o Departamento Regional do Serviço Social da Indústria, exceto de incompetência, fundada, principalmente, no argumento de que o excerto não tem personalidade de direito público, não lhe cabendo, portanto, fôro privilegiado.

Desprezada a argüição pelo eminente juiz ADAUTO MAIA, agravou o excipiente de instrumento, insistindo na caracterização do SESI como entidade de direito privado e referindo, em abono de sua tese, pareceres de ilustres juristas.

Contramintou o excepto a fls. 23.

O douto magistrado de primeira instância reformou a sua decisão, pelo despacho, de fls. 37, que transcrevo:

"Reformo o despacho agravado pelos motivos que passo a expor:

"O dec.-lei nº 9.403, de 25 de junho de 1946, atribuiu à Confederação Nacional da Indústria o encargo de *criar*, organizar e dirigir o Serviço Nacional da Indústria. Damos pela absoluta validade dêsse decreto-lei. Verificamos, todavia, não terem sido cometidos, à Confederação Nacional da Indústria, poderes para legislar sôbre direito processual. As atribuições conferidas a essa Confederação foram mais limitadas. Cabia-lhe criar, organizar e dirigir o SESI. E só.

"O regulamento aprovado pela portaria nº 113, de 20 de julho de 1946, do Sr. ministro do Estado dos Negócios do Trabalho, Indústria e Comércio, não podia conceder fôro privilegiado ao SESI. E o fazendo, exorbitou do texto do art. 2º do dec.-lei nº 9.403, citado.

"O SESI não é uma autarquia, mas, sim, um órgão de índole privada, dirigido por uma entidade, também de direito privado. É o que esclarece o decreto-lei nº 9.403. Vive de contribuições particulares. A União não entrou com um centavo para a formação do seu patrimônio. Presta conta dos seus atos ao seu Conselho Nacional. Não recebo o mínimo contrôle da União.

"Define o dec.-lei nº 6.015, de novembro de 1946, no seu art. 2º:

"Autarquia é o serviço estatal descentralizado *com personalidade de direito público* explícita ou implicitamente reconhecida por lei".



"E ensina TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI: "A personalidade de direito público é, porém, uma afirmação de capacidade, uma consequência necessária de sua posição perante o Estado, em cuja subordinação vive" ("Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", vol. 5, página 105).

"Não se aplica, assim, o art. 201 e seu § 1º da Constituição federal e o artigo 254, incisos 1 e 2, da Organização Judiciária do Estado ao caso em apreciação.

"Inaplicável também à hipótese em referência é o art. 139 da lei nº 830, de 23 de setembro de 1949, pelos motivos já expostos. O eminente ministro CÂNDIDO LÔBO expõe, de modo convincente, em brilhante voto proferido no recurso de mandado de segurança número 748, publicado no "Diário da Justiça" de 26 de janeiro de 1952, ser incabível a interpretação de autarquia constante do dispositivo de lei citado.

"A competência em discussão é de natureza absoluta. É improrrogável, constitui

Finalpag. 229

matéria de ordem pública e não comporta interpretação analógica. Assim já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Ceará: "Sendo a competência objeto de direito estrito, lícito não é estabelecê-la por ilação ou analogia, de sorte que, tudo quanto a seu respeito não fôr expressamente concedido, se presume vedado" ("Brasil-Acórdãos", 3º suplemento, pág. 133).

"Não importa ainda o fato de as contribuições do SESI serem arrecadadas, mediante o pagamento de percentagem certa, por entidade autárquica. Essa maneira de arrecadação não confere fôro privilegiado ao agravado.

"Dou, assim, pela incompetência dêste Juízo para funcionar na demanda.

"Intime-se".

O SESI, com fundamento no art. 845, § 7º, do Cód. de Proc. Civil, pediu a subida dos autos a esta instância.

Pela Subprocuradoria da República foi produzido o parecer de fls. 46, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): A questão que se agita no presente agravo não está, necessariamente, ligada à da natureza jurídica do agravante, problema que foi tratado neste Tribunal, em mais de uma decisão, e resolvido no sentido de que as entidades ligadas à Confederação Nacional da Indústria não constituem autarquia. Adianto, porém, que o meu ponto de vista coincide com o do eminente ARTUR MARINHO, ao acentuar que a administração uma só, quer a centralizada, quer a descentralizada, ambas exercendo autoridade estatal, daí decorrendo a conclusão de que, no conceito de entidade autárquica, se insere sempre, e forçosamente, o do poder estatal, de mando compulsório, característica que falta a essas entidades, que são, afinal, serviços de interesse estatal, pela Constituição permitidos a particulares ou a organizações privadas, não integrantes da administração.

Dito isso, de passagem, pois, como assinalei a princípio, essa questão e a dos autos não estão necessariamente vinculadas uma à outra, deixo positivado que o fôro competente para a arrecadação de que se trata é o da Fazenda Pública. Como o eminente juiz *a quo*, entendo que o regulamento é inoperante para fixar regra de competência. Não adviria daí a reforma de sua brilhante decisão, que eu confirmaria, se só por êsse fundamento se aceitasse a competência do fôro privativo. Mas êste encontra autorização regular e mais forte nas normas de arrecadação das contribuições de que é titular o agravante. Com efeito, dispõe o dec.-lei nº 9.403, art. 3º, § 2º:

"A arrecadação da contribuição prevista no parágrafo anterior será feita pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e também pelas instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados das atividades econômicas não sujeitas ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários. Essa arrecadação será realizada pelas instituições de previdência social conjuntamente (*sic*) com as contribuições que lhes forem devidas".

Dessa forma, os títulos da obrigação tributária de que é beneficiário o agravante não são emitidos por êle, que não procede diretamente ao acerto da dívida. Entre o agravante e os seus devedores interferem as instituições de previdência, detentoras do poder e da função de arrecadar, que ao agravante, repita-se, não foram cometidos senão por essa via. À colaboração que, acaso, o agravante dê a essas instituições, na elaboração *material* dos títulos da obrigação tributária não desnatura a *índole* jurídica da arrecadação, que, processualmente, é arrecadação das mesmas instituições, pouco importando que destinada, em parte, ao agravante, porque a operação é una e uno o título com que se habilitam às contribuições, que se englobam, para formá-lo e se apresentarem à cobrança judicial ou extrajudicial.

Ora, se não sofre e não poderia sofrer contestação que o fôro competente para a arrecadação a cargo das instituições de previdência - cuja natureza autárquica, de sua parte, também não é objeto de dúvida - e se, como tentamos demonstrar, não há como dissociar as contribuições devidas ao agravante das que cabem a essas instituições, desmembrando os respectivos títulos, a consequência inafastável é a de que o fôro competente para a cobrança de que se trata é o fôro da Fazenda Pública.

Dou provimento.

Finalpag. 230

#### VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Nego provimento, *data venia* do relator, porque se trata de cobrança ajuizada diretamente pelo SESI, que não tem qualidade para tanto, pois que suas contribuições são cobradas por intermédio das organizações autárquicas. E só estas podem estar em juízo, para tal fim.

Embora o recurso cogite, tão-sòmente, de matéria de competência, parece-me caber, como de aplicação ampla, o voto acima.

#### VOTO - ADITAMENTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): Negaria provimento, como V. Ex<sup>a</sup>, Sr. presidente, se não se tratasse de agravo que, principalmente sendo de instrumento, não pode substituir a apelação. O agravo é restrito, não devolve à instância superior o conhecimento integral das questões discutidas na primeira instância. Assim, não posso, no presente momento, conhecer *ex officio* de matéria que não foi objeto do agravo, embora reconheça, como V. Ex<sup>a</sup>, que o SESI, para comparecer a Juízo, não pode fazê-lo isoladamente e sim através de um Instituto, com intermédio do qual cobra êle suas contribuições.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, deu-se provimento ao agravo, vencido o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS. O Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO acompanhou o voto do Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

\*

### **ORDEM DOS ADVOGADOS - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO - SUSPENSÃO**

**- É legítimo o procedimento da Ordem dos Advogados do Brasil, ao suspender o profissional durante o andamento do processo de cancelamento de sua inscrição, tendo em vista a reincidência na prática de atos contrários aos deveres profissionais.**

Euclides Damiano Galo *versus* Ordem dos Advogados do Brasil (Seção do Distrito Federal)

Rec. mand. de seg. nº 1.717 - Rel.: MIN. MOURÃO RÚSSEL

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 1.717, do Distrito Federal, em que é recorrente Euclides Damião Galo e recorrida, a Ordem dos Advogados do Brasil (Seção do Distrito Federal):

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na conformidade das notas taquigráficas *retro*.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 2 de outubro de 1952. - *Sampaio Costa*, presidente; *Mourão Rússel*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: O advogado Euclides Damião Galo impetrou o presente mandado de segurança contra a Ordem dos Advogados do Brasil (Seção do Distrito Federal), por entender estar sendo coagido no livre exercício de sua profissão de advogado. Após as informações prestadas pela autoridade impetrada, falou o Dr. procurador da República a fls., tendo o digno Dr. juiz *a quo* proferido a sentença de fls., indeferindo o pedido.

Tempestivamente recorreu o impetrante, arrazoando o recurso de fls. a fls., contra-arrazoando a recorrida a fls.

A sentença foi mantida por despacho a fls.

A douta Subprocuradoria Geral da República pediu a confirmação da sentença, a fls.

O relatório da sentença esclarece o assento nestes termos: (*lê fls.*).

Os fundamentos da sentença são os seguintes: (*lê fls.*).

Nas razões de recurso, pretende o impetrante não ter o digno prolator da sentença recorrida examinado devidamente a prova constante dos autos, principalmente em relação aos documentos juntos, chegando mesmo ao

exagêro de declarar ter agido com parcialidade evidente o Dr. juiz a suo, excesso de linguagem sòmente perdoável por se tratar de advogado em causa própria, que se vê, segundo pretende, perseguido pela Ordem dos Advogados, e não amparado pela Justiça.

Expõe o recorrente os fatos e o direito nos seguintes têrmos: (*lê fls.*).

Finalpag. 231

A recorrida contra-arrazoou da seguinte maneira: (*lê fls.*). Tendo o ilustre Dr. subprocurador geral afirmado impedimento pelos motivos expostos a fls., foram as autos ao não menos ilustre Dr. 1º procurador da República, que propugnou pela confirmação da sentença pelos seus fundamentos e pelas razões expostas pela Ordem dos Advogados.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (relator): Nego provimento ao recurso, para confirmar, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

Nenhuma censura merece a sentença, que foi proferida e mantida por dois dos mais ilustres e dignos magistrados da Justiça do Distrito Federal, Drs. MÁRIO BRASIL DE ARAÚJO e JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS.

Agiu a Ordem dos Advogados contra o impetrante, no exercício legítimo de suas atribuições em defesa da classe dos advogados, e o ato impugnado, ou seja, a suspensão do impetrante durante o andamento do processa de cancelamento da sua inscrição, atendendo à reincidência na prática de atos contrários aos deveres profissional, tem apoio no Regulamento da Ordem (art. 3º, parágrafo único).

À Ordem dos Advogados do Brasil compete a disciplina da classe dos advogados, e das certidões, juntas por linha pelo impetrante, não se chega, de modo algum, à conclusão da inexistência dos fatos que estão sendo apurados,

devidamente, pelo órgão legalmente incumbido para as providências disciplinares a serem tomadas contra os advogados.

A suspensão do exercício da profissão e até mesmo o cancelamento de inscrição são penalidades previstas contra aqueles que abusam da confiança que lhes é depositada.

O pretendido cerceamento de defesa não existiu, e no item 4º das informações está perfeitamente esclarecida a questão, como se vê destes termos:

"IX Revelando a perseguição movida ao impetrante, a Ordem dos Advogados, contrariamente ao que tem sido decidido em outros inúmeros casos idênticos, em que tem sido sobrestada a marcha das reclamações quando os mesmos casos estão *sub judice*, está sobrepondo-se à Justiça comum, punindo um de seus membros, que é o impetrante, invocando fundamentos que são repelidos pelo direito, pela justiça e até pelo bom-senso".

Não vejo existir direito líquido e certo para amparar o pretendido na inicial e, diante do exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso. Os Srs. ministros CUNHA MELO, MACEDO LUDOLF, ALFREDO BERNARDES e CÂNDIDO LÔBO votaram de acordo com o relator. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro ELMANO CRUZ. Impedido o Sr. ministro J. J. DE QUEIRÓS. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

\*

### **REAJUSTAMENTO PECUÁRIO - SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES CONTRA O DEVEDOR**

**- Evidenciado, desde logo, que o crédito ou créditos apresentados não são reajustáveis, não há como deferir o pedido de suspensão das execuções contra o devedor, que invoca a sua qualidade do pecuarista.**

Caixa Econômica do Estado do Rio *versus* Vivaldi Tinoco de Oliveira e sua mulher

Ag. nº 3.777 - Relator: MINISTRO AGUIAR DIAS

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 3.777, do Rio de Janeiro, em que é agravante a Caixa Econômica Federal do Estado do Rio e agravados Vivaldi Tinoco de Oliveira e sua mulher:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao agravo, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas, parte integrante dêste.

Finalpag. 232

Tribunal Federal de Recursos, 1º de outubro de 1953. – *Cunha Vasconcelos*, presidente; *José de Aguiar Dias*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: A Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro agravou de instrumento da decisão do juiz dos Feitos da Fazenda de Niterói que mandou sustar o feito executivo hipotecário por ela movida contra Vivaldi Tinoco de Oliveira e sua mulher, em virtude de requerimento dos executados, sob fundamento de que estava se processando ajuste pecuarista no mesmo juízo.

Os agravados contraminutaram e o juiz *a quo* manteve a sentença.

É o relatório.



## VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): Dou provimento, Sr. presidente, porque o juiz mandou sustar o feito em virtude de ajuste pecuarista que, entretanto, nenhum fundamento legal tem. A única dívida apresentada no ajuste pecuarista é a certificada a fls. 6, isto é, o executivo hipotecário entre os devedores e a Caixa Econômica agravante. E êsse executivo hipotecário - posta de parte a questão da natureza da dívida - é muito posterior ao limite pôsto pelas leis de ajuste pecuário para gozarem dêsses benefícios. Essa dívida é de 13 de agosto de 1951 e o limite é o de 19 de dezembro de 1946.

Pelo exposto, como já disse, dou provimento.

## VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Lastimo divergir, para negar provimento ao agravo de instrumento. Já tenho ponto de vista manifestado, pelo qual entendo que o juiz da execução comum não tem que entrar em indagação da natureza da dívida pecuarista. O juiz, simplesmente, tem que se limitar, no caso, a cumprir a lei - e a lei determina que, provado que o requerente da suspensão haja ingressado em juízo com o pedido de reajuste, ficam suspensas quaisquer ações ou execuções.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Mesmo que, *prima facie*, a dívida não seja reajustável?

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Mesmo assim, porque o juiz da ação comum não tem competência para dizer se a dívida apresentada ao juiz do reajustamento é, ou não reajustável. A competência é dêste. Êste é quem diz, com competência exclusiva, se a dívida é reajustável, ou não. A parte autora, interessada na ação comum, poderá ficar vigilante e, pôsto têrmo ao processo de reajustamento, comprovar essa circunstância ao juiz da ação comum e pedir seu prosseguimento.

No caso, há essa circunstância especial: a dívida, quer na ação de execução hipotecária, na ação comum, quer no processo de reajustamento, é a mesma. O juiz do reajustamento deveria ter verificado. inicialmente, a data da constituição

de dívida e poderia, nessa hipótese, indeferir *in limine*; não o fez, mandou processar. Êle é o único competente para dizer se é ou não reajustável. Exorbita, a meu ver o juiz da ação comum entrando no exame da dívida: se reajustável, ou não.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Não parece a V. Ex<sup>a</sup> que o juiz é o mesmo?

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Físicamente é o mesmo, mas no processo é juiz diferente. Êle, num processo, é o juiz do reajustamento; noutro, é o juiz da ação de execução, da ação comum. A jurisdição se biparte. Há que guardar, a meu ver, nesse particular, êsse formalismo, porque, se em razão de uma causa, como é a presente, o juiz, sendo o mesmo, tomaria conhecimento da situação e poderia decidir considerando em conjunto as situações, na outra hipótese isso não se dá. O juiz, da ação ordinária é um e o do reajustamento é outro.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Formalismo do qual se aproveitam as poutes para requerer maliciosamente.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: As leis, por melhor a intenção do legislador, sempre ensejam essa oportunidade e não será por que uma eventualidade, ou outra, enseja essa prática censurável, que se deixará de atender aos imperativos dessas próprias leis. Elas podem ser prejudiciais num caso, ou noutro, isoladamente, mas, em sentido amplo, serão benéficas. Entendo que a providência legal mandando sustar é uma providência necessária.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: V. Ex<sup>a</sup> entende que é absoluta?

Finalpag. 233

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Absoluta, e, a meu ver, necessária. É a imposição da lei ao juiz. O juiz não tem alternativa. Provado que o executado requereu os benefícios da legislação de pecuária, êle tem direito a ver sustadas as ações comuns, para que se preencha a finalidade da lei, que é fazer a tranqüilidade e manter *statu quo* do patrimônio do pecuarista, a

fim de que possa ter aplicação a lei. E no processo de reajustamento que se vai joeirar, se vai dizer quais as dívidas reajustáveis, ou não, porque as dívidas reajustáveis têm preferência, na garantia do ativo.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Respeito o ponto de vista de V. Ex<sup>a</sup>, mas, de maneira alguma, estou de acôrdo. Está evidenciado, *data venia*, de maneira a instruir até mandado de segurança, que a dívida é posterior ao prazo do reajustamento. Está evidenciado que ela é dívida autônoma. Não se refere a dívida anterior.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Perfeito, mas V. Ex<sup>a</sup>, com essas considerações, admite o seguinte: não tendo nada que ver com o reajustamento, prossegue-se a execução. Na hipótese não há, - mas, suponhamos que houvesse - dívida reajustável; V. Ex<sup>a</sup> não percebe que o prosseguimento desta ação poderia importar no desvio das garantias, enfim, uma parte do patrimônio do executado?

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: A mim bastaria uma dúvida sôbre os prazos da dívida para eu negar. Mas não posso ter dúvida diante da documentação apresentada. Não posso me ater a um formalismo para negar um direito à parte que documenta com prova mais insofismável possível.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: *Data venia* não é ater-se a formalismo. V. Ex<sup>a</sup> está no pressuposto de que só as dívidas reajustáveis autorizam a suspensão da execução.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Sim, porque de outra maneira dá margem a requerimentos maliciosos.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Tôdas as leis em geral dão.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Perfeitamente, mas se nos é possível tolher a malícia, devemos fazê-lo.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Mas é que, a meu ver, dentro do espírito da lei, não tem nada com a suspensão a circunstância de ser, ou não, reajustável a dívida.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: E' um cerceamento do exeqüente, cerceamento em homenagem a princípio que não está em jôgo no caso.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: É cerceamento que a lei impôs. Impôs em razão de que? Da conveniência de se manter o passivo, o patrimônio do devedor íntegro, a fim de que se processe o reajustamento por que têm preferência os credores incluídos no reajustamento, com a garantia daquele patrimônio.

Por isso, *data venia*, divirjo, nego provimento.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, deu-se provimento ao agravo, vencido o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS. O Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO votou de acôrdo com o Sr. ministro relator. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

\*

### **ARRAS - DIREITO DE ARREPENDIMENTO - NULIDADE DA PROMESSA**

**- Quando o sinal é dado como permissivo de arrependimento, admite-se, em doutrina, possa ter eficácia por si, não obstante a nulidade da promessa; e é princípio assente a reciprocidade das arras, as quais devem pesar com igual intensidade sôbre ambas as partes contratantes.**

**- Aplicação do art. 1.095 do Código Civil.**

Ranulfo Néri de Carvalho *versus* Casemiro Godinho

Ap. nº 198 - Relator: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 198, do Distrito Federal, em que é apelante Ranulfo Néri de Carvalho e apelado Casemiro Godinho:

Finalpag. 234

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por votação unânime, em negar provimento à apelação, na conformidade do relatório e notas taquigráficas *retro*, que êste integram.

Tribunal Federal de Recursos, 9 de julho de 1952. - *Alfredo Bernardes*, presidente e relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: A sentença apelada relata, com precisão, o que se passou no processo até o momento em que ela foi proferida:

"Casemiro Godinho move a Ranulfo Néri de Carvalho, com ciência do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, a presente ação cominatória, alegando, em resumo, e pedindo o seguinte:

"Que, por escritura de 18 de abril de 1945, o réu prometeu vender-lhe, por Cr\$ 80.000,00, o imóvel na rua Honório, nº 1.341, recebendo, naquele dia, o sinal de Cr\$ 15.000,00 e, no dia seguinte, mais Cr\$ 35.000,00, pagos, em nome do réu, ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, para liquidação do saldo credor do mesmo Instituto, relativamente ao imóvel em lide; que, pela parte *b* da cláusula II da escritura de promessa de venda, ficou estabelecido que a definitiva seria outorgada dentro do prazo de 90 dias, contados da data da primeira, quando o outorgante deverá ter seu título de propriedade transcrito no Registro Geral de Imóveis e então sôbre êle nada gravando, que possa prejudicar o direito do comprador; que, excedido de muito aquêle prazo, foi o réu notificado para tomar as providências necessárias à outorga da escritura definitiva, sem que o fizesse, entretanto, denotando, assim,

a sua má-fé, pois que, liquidado, como estava, o seu débito para com o Instituto, nada impedia a transferência do imóvel prometido para o seu nome; que, estabelecendo a cláusula III do contrato a devolução, em dôbro, do sinal e pagamento feito ao I.P.A.S.E., no caso de culpa ou arrependimento do outorgante, pede o autor, com fundamento no art. 302, XII, do Cód. de Proc. Civil, a citação do réu para o fim de outorgar-lhe a escritura de venda definitiva, do imóvel da rua Honório, nº 1.341, ou restituir-lhe, consoante determina a cláusula contratual, o sinal recebido e o pagamento feito ao I.P.A.S.E., tudo em dôbro". Com a inicial estão os autos de notificação (fls.), contendo instrumento de mandato e escritura de promessa de venda, bem como a fotocópia de recibo de Cr\$ 35.000,00.

"Citado o réu, o I.P.A.S.E. e a União, entrou o primeiro com a contestação de fls., alegando, em síntese, preliminarmente, a incompetência deste Juízo, sob fundamento de que o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado nenhum interesse econômico ou moral tem, relativamente ao pacto firmado entre o autor e o réu, que é autônomo e sem nenhuma dependência com o contrato estabelecido entre o réu e o aludido Instituto, e, ainda preliminarmente, que "a presente ação cominatória é inepta", pois o adimplemento de contrato de compra e venda não pode operar-se através desse meio processual, não só por faltar-lhe o requisito essencial de transcrição no Registro Geral de Imóveis, como porque os contratos bilaterais, em princípio, resolvem-se em perdas e danos. Quanto ao mérito, sustenta o réu que o culpado pela não lavratura da escritura definitiva é o autor, que deixou de tomar as providências que lhe competiam; que não é lícito ao autor pleitear a devolução em dôbro do pagamento feito ao I.P.A.S.E., de Cr\$ 35.000,00, à revelia dele réu, pois esse pagamento não pode ser havido como parte integrante do sinal de Cr\$ 15.000,00, em face dos termos da promessa de venda. Com a contestação, o instrumento de procuração.

"Sobre, a preliminar falou o autor a fls., juntando a certidão de fls., de transcrição, em nome do I.P.A.S.E., do imóvel em questão. A União e o I.P.A.S.E. falaram, a fls. e fls., respectivamente, sustentando o seu nenhum interesse no feito. O réu deixou correr o prazo que lhe foi assinado para dizer sobre o documento produzido pelo autor (certidão de fls.).

"No saneador, proferido a fls., foram desprezadas as preliminares, com o reconhecimento da competência dêste Juízo e da propriedade da ação, bem como admitidas as provas pedidas pelas partes.

"Na audiência de instrução e julgamento foram tomados os depoimentos pessoais do autor e do réu, bem como ouvidas as duas testemunhas tempestivamente arroladas pelo primeiro (fôlhas). Em nova audiência feriu-se o debate oral (fls.), pedindo as partes a juntada dos memoriais de fls. Para

Finalpag. 235

juntada escritura de promessa de venda outorgada pelo I.P.A.S.E. ao réu, converti o julgamento em diligência. Êsse documento foi junto pelo autor, a fls., tendo dêle tido vista o réu (fls.). A seguir, me vieram os autos para a sentença" (fls.).

Proferindo julgamento na causa, assim se pronunciou o douto julgador Dr. JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS:

"O que tudo examinado:

"Promovendo a presente ação cominatória, visa o autor obter que o réu lhe outorgue uma escritura definitiva de compra e venda, ou lhe restitua, em dôbro, os pagamentos feitos. Julga-se, pois, o autor com direito a que o réu lhe preste um determinado fato, sob a pena contratual estabelecida na promessa de venda. Assim encarada a espécie, a ação é própria, como, aliás, foi decidido no despacho saneador, do qual não se recorreu.

"Acontece, entretanto, que o réu não é dono da coisa que prometeu vender, apenas, e por sua vez, dela promitente-comprador, sendo proprietário o I.P.A.S.E., como se vê da escritura de fls., cuja juntada aos autos determinei. Assim, o fato, exigido ao réu pelo autor, não depende da vontade daquele, pois está condicionado à prévia outorga da escritura definitiva pelo I.P.A.S.E, primeiro promitente-vendedor.

"Ora, a outorga de escritura pelo I.P.A.S.E., não a exigiu o autor e nem poderia mesmo fazer. Apenas pediu, na inicial, fôsse aquêle Instituto científico da

propositura desta ação. Realmente, tratava-se de terceiro, estranho inteiramente ao contrato entre autor e réu.

"A circunstância era, porém, conhecida dos litigantes, pois a ela, se refere, expressa e repetidamente, o contrato de promessa de venda que firmaram. Consta do instrumento que o outorgado, o autor, nesta ação, sabia ter o outorgante, o réu, apenas os direitos de promitente-comprador do imóvel, que, por sua vez, prometia vender. É de presumir-se, assim, estivessem de boa-fé.

"O I.P.A.S.E., ciente da ação, reafirmou o seu nenhum interesse no caso, no que foi referendado pela União, sua assistente. Pago que foi do que ainda lhe devia o réu, parece que nada opõe à outorga a êste da escritura definitiva, tendo, mesmo, feito expedir a guia para pagamento do impôsto de transmissão, a qual foi entregue ao procurador do réu (informação de fls.).

"A promessa de venda entre os litigantes data de 18 de abril de 1945. No dia seguinte foi efetuado o pagamento do saldo credor do I.P.A.S.E., relativamente ao imóvel em questão. Autor e réu haviam estipulado que a escritura definitiva seria outorgada e assinada dentro do prazo de 90 dias, até, pois, 18 de julho de 1945. A 2 de julho de 1943, recebia o réu a guia para o pagamento de sisa e tôda a documentação referente ao imóvel (fls.), nada impedindo, portanto, que legalizasse sua situação, a fim de fazer face ao que se obrigara perante o autor, isto é, outorgar-lhe, por sua vez, a escritura definitiva. Não o fêz, entretanto.

"Esperou o autor mais 90 dias, findos os quais notificou judicialmente o réu (fls.) a comparecer, em dia determinado e em cartório que designou, a fim de tomar as providências necessárias à lavratura da escritura definitiva. Não atendeu o réu à notificação a êle feita (cert. de fls.). O que evidencia o propósito de não cumprir o que havia estipulado com o autor.

"A obrigação do réu, relativamente às providências necessárias ao recebimento da escritura, a ser outorgada pelo I.P.A.S.E., decorre do que está estipulado na letra *b* da cláusula II (primeira referida sob êsse número, pois há no contrato, a seguir, outra cláusula II) do compromisso de compra e venda: "O saldo então, deduzido o pagamento do crédito do I.P.A.S.E., o outorgado pagará ao outorgante vendedor no ato da assinatura da escritura definitiva, que, será outorgada e, assinada dentro do prazo de 90 dias, contados de, hoje quando o



outorgante deverá ter seu título de propriedade transcrito no Registro Geral de Imóveis e então sobre ele nada agravando que possa prejudicar o direito do comprador". Em que pêsse à especialidade da má redação dessa cláusula, ficou claro que ao réu é que incumbia, o que, aliás, seria natural, tomar as providências para a transferência do imóvel, do nome do Instituto para o seu. Não o quis, porém.

"Essa mesma convicção me veio, ainda, dos depoimentos das partes e da prova testemunhal produzida (fls.). O réu, desgostoso com as impertinências de seu inquilino no imóvel que adquirira ao I.P.A.S.E., em promessa de venda, e desejando comprar um sítio em Caxias, ou em Mesquita, resolveu vendê-lo ao autor. Ou porque não realizasse a compra do sítio, ou porque se arrependesse,

Finalpag. 236

dada a crescente valorização do negócio entabulado com o autor, recusa-se agora a receber a escritura definitiva, que não lhe nega o I.P.A.S.E., criando com isso um sério obstáculo a que seja outorgada a que lhe exige o autor. De qualquer medo, a culpa ou o arrependimento, terão ambos de ser atribuídos ao réu.

"Não tem qualquer procedência a questão levantada pelo réu, na audiência de instrução e julgamento, relativa à validade da promessa de venda ajustada, em face de um decreto-lei anterior ao pacto, o de nº 7.379, de 13 de março de 1945, que estabelece a inalienabilidade dos imóveis financiados pelos institutos e caixas de aposentadoria, e pensões. Primeiro, porque seria duvidoso se pudesse aplicar ao I.P.A.S.E., que não é um instituto ou caixa de aposentadoria, senão quase um órgão do próprio Estado, destinado ao amparo do funcionário público, o disposto no citado decreto-lei. Depois, porque já foi ele revogado pelo de nº 8.618, de 10 de janeiro de 1946, que, expressamente, declarou insubsistentes as restrições impostas pelo primeiro à alienação dos imóveis por ele abrangidos.

"É, pois, e em tese, lícito e válido o contrato *sub judice*. O fato de não ser, ainda, o réu, proprietário do imóvel que prometeu vender, embora impeditivo do cumprimento da obrigação, não a torna nula e absolutamente inoperante. O

I.P.A.S.E. está pago e nada impede, a não ser a vontade do próprio réu, que este se torne titular do domínio daquele imóvel.

"A cláusula III, não menos mal redigida que as demais do contrato em exame, diz: "Se houver culpa ou arrependimento, e partindo do outorgante, devolverá ao outorgado o sinal recebido em dôbro, inclusive o pagamento ao I.P.A.S.E., digo, inclusive o do pagamento ao I.P.A.S.E., e partindo do outorgado, perderá em favor do outorgante o sinal dado e mais o pagamento feito ao I.P.A.S.E., isto no caso de haver rescisão dêste contrato por inadimplemento de suas cláusulas".

"A despeito da caótica redação, está evidente que se trata de arras de arrependimento, - *arrha poenitentialis*. E, quando o sinal é dado como permissivo de arrependimento, admite-se, em doutrina, possa ter eficácia por si, não obstante a nulidade da promessa" (CARVALHO SANTOS, "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XV, pág. 269).

"Assim, mesmo fôsse nula a promessa em exame, sobreviveriam as conseqüências do contrato, no que concerne à citada cláusula, eis que não se cogita, na espécie, de cláusula penal, multa acessória, ou mesmo, de *arras confirmatórias*, que só estas são atingidas pela nulidade da obrigação principal.

"Fixada, assim, a validade de cláusula que estipula arras de arrependimento a despeito da impossibilidade de cumprimento da promessa, bem como, positivado o arrependimento do réu examine-se a espécie no que toca ao *quantum* da devolução a que está êste obrigado.

"A citada cláusula III, transcrita acima, estabelece claramente que, partindo a culpa cu o arrependimento do outorgado, perderá êle em favor do outorgante o sinal dado e mais o pagamento feito ao I.P.A.S.E.". Dêsse modo, se estivesse invertida a situação das partes, quanto ao cumprimento do contrato, o autor perderia a totalidade da importância paga, isto é, a de Cr\$ 50.000,00 (Cr\$ 15.000,00 do sinal dado no ato da escritura mais Cr\$ 35.000,00, pagos no dia seguinte ao I.P.A.S.E.). À luz dêsse entendimento é que se terá de interpretar a obscura parte da cláusula, quanto à hipótese contrária.

"Ora, é princípio assente (Cód. Civil, art. 1.095) a reciprocidade das arras, as quais devem pesar com igual intensidade para ambas as partes contratantes. Não há, pois, como deixar de entender que a expressão "devolverá a outorgante o final recebido em dôbro, inclusive o do pagamento do I.P.A.S.E.", quer dizer que a devolução será de Cr\$ 100.000,00 (Cr\$ 15.000,00 mais Cr\$ 35.000,00, em dôbro). Essa é a interpretação, que me parece real e jurídica, da cláusula em estudo.

"Impõe-se, agora, o exame da questão esboçada na parte inicial destas considerações: a da impossibilidade de cumprimento compulsório da promessa de venda outorgada pelo réu ao autor. O fato exigido por êste está a depender, também, de ato de terceiro, além do assentimento negado pelo réu.

"Não é possível, conseqüentemente, estabelecer a cominação pedida na inicial: ou outorgar a escritura, ou restituir em dôbro as importâncias pagas pelo autor.

"Todavia, a pena convencional pode sempre e fazer efetiva, ainda que adjeta a contratos não exigíveis judicialmente, uma vez que a obrigação não

Finalpag. 237

seja reprovada", ensina M. I. CARVALHO DE MENDONÇA ("Doutrina e Prática das Obrigações", vol. I, pág. 348). É possível, pois, a sua cobrança.

"No caso dêstes autos, entretanto, a cominatória, um tanto imprópria para a solução do litígio, teve rito ordinário. Se proposta a ação mais indicada, a rescisória da promessa de venda com pedido de devolução do sinal, em dôbro, a matéria versada seria substancialmente a mesma. Nenhum prejuízo, pois, adveio da inadequada conceituação do pleito. Em face do art. 276 do Cód. de Proc. Civil, a impropriedade da ação não importaria em nulidade de processo. No caso em aprêço, com mais fôrça de razão, é de aplicar-se êsse princípio. Todos os atos podem ser aproveitados e nenhum outro se faz necessário.

A única modificação que se impõe diz respeito, tão-sòmente, ao dispositivo da sentença, que não pode revestir forma própria às ações cominatórias. Não se pode fixar um prazo arbitrário para que o réu cumpra, com a cominação de pena, obrigação de prestar fato, do qual evidentemente se arrependeu e que

depende, também, de assentimento de terceira, sendo-lhe lícito aquele arrependimento.

"Dêse modo, pelos motivos expostos e considerando que a promessa de compra e venda, ajustada entre autor e réu, foi rescindida por arrependimento dêste, bem como considerando que a cláusula III, daquele contrato, estipula arras de arrependimento com a obrigação de devolução em dôbro do sinal e da importância paga ao I.P.A.S.E., julgo procedente a ação para, reconhecendo aquela rescisão, condenar, como condeno, o réu a devolver ao autor as importâncias recebidas, em dobro, ou seja, a quantia de Cr\$ 100.000,00, bem como nas custas da ação.

"Publique-se, registre-se e intime-se (fls)".

Dessa decisão apelou tempestivamente o réu, de fls. a fls., contra-arrazoou o autor, de fls, a fls., e, por fim, nesta instância, a Subprocuradoria Geral da República mostrou-se confiante de que o feito há de ser decidido com a sempre boa e serena justiça.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): A questão mais importante da causa era a da propriedade da ação intentada, a cominatória, para solução do litígio. Parecia ao réu Ranulfo Néri de Carvalho que o rito processual usado não servia para impor-lhe a obrigação de lavrar a escritura de compra e venda do imóvel nº 1.341, da rua Honório, ou para condenar-lhe a pagar ao autor, Casemiro Godinho, perdas e danos.

A sentença apelada, no entanto, transformou a ação cominatória em rescisória da promessa de venda, com pedido de devolução do sinal, em dôbro. Com essa transformação manifestou-se o réu de acôrdo, nestes têrmos (fls.):

"Andou bem o Dr. juiz em transformar a presente ação cominatória em ordinária de rescisão, denegando a pretensão do apelando, quanto à

possibilidade de obter, por via judicial, a execução coativa da promessa de compra e venda ajustada com o apelante.

"No que, *data venia*, não andou bem o honrado prolator da decisão apelada, foi no considerar "o apelante" parte contratante infratora, e na condenação imposta quanto ao sinal em dôbro".

A apelação, portanto, visou, apenas e declaradamente, modificar a sentença nos dois referidos pontos, para atingir a seguinte conclusão, indicada pela próprio apelante:

"A solução, pois, na espécie, é de decretar-se a rescisão do pacto preliminar de compra e venda ajustado pelos litigantes, restituindo o apelante o sinal e a quantia de Cr\$ 35.000,00, sem qualquer sanção ou pena".

Insurge-se, por conseguinte, o apelante tão-sòmente quanto a restituição do sinal em dôbro. Essa restituição, no entanto, está prevista em cláusula expressa do contrato de fls.:

"Se houver culpa ou arrependimento, e partindo do outorgante (Ranulfo Néri de Carvalho, apelante), devolverá ao outorgado (Casemiro Godinho) o sinal recebido, em dôbro, inclusive o do pagamento ao I.P.A.S.E., e partindo do outorgado, perderá em favor do outorgante o sinal dado e mais o pagamento feito ao I.P.A.S.E., isto no caso de haver rescisão dêste contrato por inadimplemento de suas cláusulas".

Apesar da má redação da cláusula transcrita, é incontroverso que o outorgado (autor da demanda), caso se arrependesse do negócio, perderia o sinal dado (Cr\$ 15.000,00) "e mais o pagamento feito ao I.P.A.S.E." (Cr\$ 35.000,00). Ora, é princípio assente no Cód. Civil (artigo 1.095) a reciprocidade das arras, a qual deve pesar com igual intensidade para ambas as partes contratantes. Conseqüentemente,

Finalpag. 238

não há, pois, como deixar de entender a expressão "devolverá ao outorgado o sinal recebido, em dôbro, inclusive o do pagamento ao I.P.A.S.E.", como

querendo dizer que a devolução seria de Cr\$ 100.000,00 (Cr\$ 15.000,00, do sinal, mais Cr\$ 35.000,00, do pagamento ao I.P.A.S.E., tudo no dôbro), se o arrependimento partisse do outorgante.

Quanto à parte infratora do contrato, não há como deixar de atribuí-la ao réu-apelante. Nesse passo, a sentença apelada é irrepreensível na demonstração dessa culpa ou arrependimento. Adoto, assim, a argumentação, a respeito, da sentença apelada, transcrita no relatório.

Pelo exposto, nego provimento à apelação de fls., para confirmar, na íntegra, a sentença recorrida.

Custas pelo apelante.

### VOTO

O SR. MINISTRO CANDIDO LÔBO (revisor): A sentença fêz um reparo processual que ao meu ver tem tôda procedência, pois que inadequado foi o meio usado pelo autor, que ajuizou ação cominatória, porém, como bem diz o ilustre juiz *a quo*, Dr. J. J. DE QUEIRÓS, nenhum mal ou prejuízo resultou para o réu, por isso que a ação seguiu o rito ordinário com ampla defesa e prazos suficientemente obedecidos. O réu, evidentemente se arrependeu e não assinou a escritura definitiva, não obstante o autor ter pago tudo quanto devia em relação ao que prometera cumprir, isto é, o pagamento do imóvel.

O arrependimento, porém, era lícito, porque pactuado na convenção contratual.

O ressarcimento pelo sinal em dôbro está estabelecido em lei e tem procedência sua aplicação à controvérsia, como fêz a decisão recorrida, por isso que é a sanção competente para o caso.

Nego provimento ao recurso, Sr. presidente, acompanhando integralmente o voto de V. Ex<sup>a</sup>, com o que estou de pleno acôrdo.

É o meu voto.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por votação unânime, negaram provimento à apelação. O Sr. ministro ELMANO CRUZ votou de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ALFREDO BERNARDES.

\*

## USUCAPIÃO - COMPETÊNCIA - INTERÊSSE DA UNIÃO

**- O interêsse da União, justificativo do deslocamento do fôro, só se reconhece nas ações de usucapião se expressamente alegado pelo seu representante judicial.**

Estado do Espírito Santo *versus* Vitorino Brisson e outros

Ag. nº 3.633 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 3.633, do Espírito Santo, em que é agravante o Estado e agravados Vitorino Brisson e outros:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 12 de agôsto de 1953. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente e relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): Vitorino Brisson e Estanislau Brisson Sobrinho, residentes na comarca de Cachoeiro do Itapemirim, Estado do Espírito Santo, pediram em juízo o reconhecimento dos

direitos de propriedade das terras que possuem, com sete alqueires de extensão, pelo decurso ininterrupto de mais de 30 anos, sem oposição nem contestação alguma, na forma do Cód. Civil, arts. 550 a 553, e do Cód. de Proc. Civil, art. 496.

Tratando-se de ação de usucapião, *ex vi* do dec.-lei nº 710, de 1938, art. 12, o Domínio da União e o Estado do Espírito Santo foram citados, pela presunção de ter interêsse na causa.

O Estado, acudindo à citação, no prazo da contestação, excepcionou a incompetência do fôro local, por ser competente o privativo do Juízo da Fazenda Pública na Capital, dado o interêsse da União, a respeito (Cód. de Proc. Civil, arts. 150 e 182).

Conhecendo da argüição, o juiz *a quo* proferiu a seguinte decisão:

"Vistos, etc.:

"I. Preliminarmente, esclareço que, ao mandar, no despacho de fls. 17 e

Finalpag. 239

verso, citar a União e o Estado, não o fiz, como foi alegado nos artigos de fls 37 e 38, reconhecendo interêsse da União e do Estado na hipótese *sub judice*. A citação, por mim ordenada, teve por escopo cumprir o que estatui o art. 12 do dec.-lei nº 710, de 17 de setembro de 1938, artigo êsse que reza:

"É obrigatória a citação da Diretoria do Domínio da União em tôdas as ações de usucapião, bem como dos representantes do Estado ou do Distrito Federal, sob pena de nulidade do processo".

"O Cód. de Proc. Civil não revogou o referido artigo, como também não o revogou o dec.-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, que dispõe sôbre os bens da União e dá outras providências". Não há, nos aludidos diplomas, um só dispositivo por onde se infira que o art. 12, acima transcrito, tivesse sido revogado expressamente, ou que seja incompatível com as normas gizadas nesses diplomas. Acresce que, quer o Código de Proc. Civil, quer o dec.-lei



número 9.760, não regulam, inteiramente, a matéria de que trata o dec.-lei n° 710, de 17 de setembro de 1938.

"Assim sendo, e de acordo com o princípio estabelecido no art. 2°, §§ 1° e 2°, do dec.-lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil), está em pleno vigor o texto do art. 12 do dec.-lei n° 710.

"II. A exceção de incompetência, levantada pelo Estado do Espírito Santo, teria cabida se se verificasse qualquer uma das seguintes hipóteses: *a*) ter a ação sido proposta contra a União; *b*) ter intervindo a união como assistente ou oponente (Constituição feral, artigo 201 e § 1°; Cód. de Proc. Civil, arts. 143 e 150). Ora, a presente ação não foi proposta contra a União, nem esta demonstrou, até agora, que tivesse interesse e que figure no processo como assistente ou oponente. Logo, é manifestamente improcedente a exceção, e, *ipso facto*, rejeita-a *in limine*.

"III. Custas na forma da lei.

"Registre-se, publique-se em audiência no dia 26 do corrente mês, às 14 horas, no lugar do costume, e intímese os interessados.

"Cachoeiro do Itapemirim, 22 de maio de 1953. - O juiz de direito, *Airton Martins Lemos*".

O Estado pediu, então, o presente instrumento de agravo. Insiste em que o interesse, sempre latente, da União nos casos de usucapião, comprovado pela citação recebida, obriga o trânsito da ação pelo foro especial.

Os agravados contraditaram compridamente. O juiz *a quo*, Dr. AIRTON MARTINS LEMOS, mantendo a decisão, assim se justificou: (*ler fls. 17*).

Subindo as autos, a douta Subprocuradoria Geral emitiu o seguinte parecer:

"I. O agravo é tempestivo.

"II. Com os argumentos oferecidos pelo agravante, Estado do Espírito Santo, que se encontram a fls 2 e 3, esperamos o provimento do recurso.

"III. O pedido, expresso na inicial, de citação da União e do Estado (fls. 6), faz presumir o interesse de ambos, podendo, êles, entretanto, declarar-se estranhos à causa, no decurso do prazo da contestação. Neste caso, o processo seria remetido ao Juízo local.

"IV. Desde, porém, que os autores tiveram motivos para chamar a Juízo aquelas duas entidades de direito público, não podem fugir à competência do fôro especial, perante o qual deviam ter ajuizado o pedido.

"Rio de Janeiro, 25 de junho de 1953. - *Caiado de Godói*, procurador da República.

"Visto. - *Alceu Barbedo*, subprocurador geral da República".

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): Só o interesse da União, constante de relação jurídica alegada, quando autora, na inicial, na contestação, como ré ou em alegações no processo, decorrente da posição de assistente ou oponente, tem a força judicial de deslocar o processo do fôro comum para o especial da Fazenda Pública.

Nas ações de usucapião, pelo dec.-lei n° 710, de 1938, art. 12, a União deve ser obrigatoriamente cientificada, pela possibilidade de envolver terras do domínio público. Mas, não basta a simples circunstância dessa citação de caráter administrativo para deslocar o fôro da causa, de comarca do interior para o da Capital do Estado. Se as terras envolvidas na pretendida aquisição da propriedade não têm relação com as de domínio público, e a pessoa jurídica do Estado não comparece em juízo, pelo seu representante judicial, para defender interesses próprios, a causa segue o seu curso comum, no fôro local.

Finalpag. 240

Sòmente no caso contrário, em que o interêsse é judicialmente alegado, é que o juiz se deve dar por incompetente, remetendo os autos ao fôro privilegiado. O art. 1º do dec.-lei nº 710 enumera tôdas as formas de bens federais que à Diretoria do Domínio da União cabe superintender. Não estabelece para todos êles o fôro especial. Mas, depois de assegurar a extensão dos seus direitos e de determinar a obrigatoriedade da citação da referida Diretoria, em todos os casos de interêsse patrimonial da União, e a imprescritibilidade dos bens públicos, criou o recurso de apelação, oponível em qualquer tempo para os casos passados, e no prazo legal para os casos posteriores.

Assim, nos em que houver interêsse da União, em causas que correram sem a sua assistência, em qualquer juízo, o recurso é possível para salvaguarda dos seus direitos inalienáveis. E essa apelação se fará para êste Tribunal, que, a respeito, substituiu, pela nova ordem constitucional, a competência do Supremo Tribunal, a que se refere o § 4º do art. 12 do dec.-lei nº 710.

As prescrições dêsse decreto-lei não colidem com o art. 201 da Constituição vigente, desde que a União não atenda à citação, por não verificar a Diretoria do Domínio da União haja em cada espécie interêsse imediato a velar, sem prejuízo, entretanto, de apelar no prazo legal, se ocorrer necessidade superveniente.

É verdade que esta Turma, no agravo de petição nº 1.148, do Maranhão, por acórdão de 9 de maio de 1951, do qual foi relator o eminente ministro ALFREDO BERNARDES, afirmou, em contrário, que, ainda quando a União não tenha interêsse direto no litígio, é necessariamente interessada, devendo o feito ser aforado de acôrdo com o preceito constitucional. O ministro ARTUR MARINHO foi vencido, entendendo que o art. 12 do dec.-lei nº 710 foi revogado pelo Código de Proc. Civil, e que a citação nêle prescrita não importa na interferência da União no processo, pois visa apenas fins administrativos, visto que a União sòmente é citada judicialmente por intermédio de procurador da República.

Em acórdão anterior, de 21 de julho de 1948, do qual foi relator o eminente ministro HENRIQUE D'ÁVILA, a solução da controvérsia foi de que a simples intervenção da União em tais litígios opera o deslocamento automático do feito

para o Juízo da Fazenda Pública, consoante o disposto no art. 201 da Constituição federal.

Ainda vencido, o ministro ARTUR MARINHO acentuou que, tendo sido revogado, implicitamente, pelo Cód. de Processo Civil, o dispositivo do dec.-lei número 710, consoante o qual era "obrigatória a citação da Diretoria do Domínio da União em tôdas as ações de usucapião", a competência para julgar tais ações cai nos juízos das comarcas em cuja circunscrição se origina o feito, e não, necessariamente, nos das capitais dos Estados, "desde que fatos supervenientes, que possam importar em interêsse da União na comarca, não modifiquem aquela competência".

A meu ver, não se trata pròpriamente de lei revogada. O dec.-lei nº 710, de 1938, é uma lei mista, e tanto dispõe a respeito de direito substantivo, quando enumera os bens pertencentes ao domínio público, como prescreve regras de direito adjetivo. Neste tocante, em se referir à citação à Diretoria do Domínio da União, houve um êrro de técnica. Quis antes significar ciência ao departamento público encarregado da direção dos bens federais, porque, quanto à citação, para ingresso em juízo, essa é feita na pessoa do seu representante judicial: o procurador da República, na capital da Estado, ou o promotor público, em cada comarca.

O que caracteriza, na espécie, o interêsse da União, em cada caso do usucapião de terras, é o seu comparecimento real em juízo, por lhe dizer respeito a pretensão territorial alegada. Se a intervenção judicial não se realiza, é porque o Domínio da União verificou não lhe interessar o assunto.

Aliás, as terras devolutas não lhe pertencem, e sim aos Estados. Interessam-na os imóveis por qualquer forma incorporados ao seu patrimônio, como: os terrenos não alienados das extintas colônias militares; os que, por atos oficiais, foram reservados ao redor das fortalezas; os bens que foram do domínio da Coroa: os terrenos dos extintos aldeamentos de índios que não passaram para os Estados e Municípios; as terras devolutas do Distrito Federal e as fazendas nacionais.

O alheamento da Diretoria do Domínio da União, depois de se ter inteirado do objeto da ação proposta, mostra que a Fazenda Pública não tem interêsse na

causa. Isso quer dizer que a ação de usucapião deve correr no fôro da causa, com a assistência do Estado como titular do direito às terras devolutas, porventura existentes no âmbito territorial pretendido pelo autor.

Finalpag. 241

Demais, quem alega e pede a deslocação do fôro para o das varas da Fazenda Pública, é o representante judicial do Estado, que não tem poderes para isso. Fê-lo, porém, por se tratar de um interêsse público geral. O juiz tê-lo-ia pesado também, no seu dever inicial de verificar sua própria competência. O decreto-lei nº 710 há de ser compreendido em seus justos têrmos, de modo a não sacrificar legítimos interêsses de defesa, com deslocamento de causas para um fôro especial, quando não se desenhar na lide qualquer direito da União.

Não se deve, por isso, estender os casos taxativos do art. 201 da Constituição a outros que fogem ao interêsse da Fazenda federal.

Por todos êstes motivos, nego provimento ao agravo.

#### VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: De inteiro acôrdo com V. Ex<sup>a</sup>, senhor presidente.

#### VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente, realmente, o caso é *sui generis*. Mantenho a decisão, mas pediria licença a V. Ex<sup>a</sup> para fazê-lo por outro fundamento. É o seguinte: mesmo interpretando ao pé da letra a expressão da lei "citação da União", obrigatória em todos os processos de usucapião, não podemos deixar de admitir a interpretação que o juiz deu no despacho agravado, porque, quer seja a citação para contestar, quer seja, apenas, para ciência, como V. Ex<sup>a</sup> entendeu, o fato é que, no caso concreto, ela foi feita e houve silêncio por parte da União. Esta não veio ao processo requerer medida alguma, nem dizer que não tinha interêsse no usucapião, ou, ao contrário, que tinha de contestar a ação. Assim, a decisão só podia ser a que deu o juiz *a quo*. O interêsse da União, pela falta de manifestação no processo,

é nenhum e, nesse casa, o usucapião tem que correr no fôro da comarca onde ajuizado.

Nego provimento.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, negou-se provimento ao agravo.

Presidiu ao julgamento o Exmo. senhor ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

\*

## EXECUTIVO FISCAL - PRESCRIÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO NULO

**- Não interrompe prescrição a citação realizada em executivo fiscal declarado nulo em consequência da nulidade do próprio processo administrativo em que se informa.**

José Maria Fernandes *versus* União Federal

Ap. nº 484 - Relator: MINISTRO AGUIAR DIAS

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 484, do Distrito Federal, em que é apelante José Maria Fernandes e apelada a União Federal:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sua 1ª Turma, por maioria de votos, dar provimento à apelação do autor, para haver como procedente a ação, tudo de conformidade com as notas taquigráficas *retro*, que êste integram.

*Custas ex lege.*

Tribunal Federal de Recursos, 12 de novembro de 1953. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Aguiar Dias*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Decidindo a hipótese, assim dispõe a sentença recorrida, lavrada pelo eminente juiz ELMANO CRUZ: (*ler fls. 55*).

O autor apelou, a fls. 62, alegando, contra a sentença, que a anulação do processo administrativo foi total e que os atos de defesa não constituem interrupção de prescrição.

A União, por intermédio do Dr. ALCEU BARBEDO, contra-arrazoou a fls. 73, reiterando, nesta instância, a fls. 80, êsse pronunciamento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): Sr. presidente, a hipótese é de executivo fiscal por falta de pagamento de impôsto de renda. Êsse executivo foi anulado por irregularidades graves, chocantes, escandalizantes no processo administrativo em que havia, até, dupla numeração: uma, começando a fls. 26, a tinta, e outra, a lápis.

Finalpag. 242

Anulado em primeira instância, o caso subiu ao Supremo Tribunal Federal, que confirmou a sentença, tendo o insigne relator, ministro CARLOS MAXIMILIANO, apontado, ainda, outras causas que a sentença não tinha apontado como motivadoras de nulidade do processo administrativo.

Transitando em julgado a decisão, a Fazenda voltou com a notificação ao contribuinte para pagar o impôsto de renda. Já então estava prescrita a dívida. A Fazenda, porém, alegou que estêve sempre vigilante, que houve sempre

notificação, que estava em curso o processo e que, portanto, não haveria prescrição.

Mas sucede que assim processado, anulado *ab initio*, não poderia constituir causa de interrupção e prescrição, de modo, que, dado o exercício a que pertenciam os lançamentos e o tempo em que foi feito o lançamento, tenho a ação declaratória proposta pelo apelante como procedente para declarar prescrita a dívida fiscal.

## VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: O ministro AGUIAR DIAS fêz um relatório claro e perfeito. Peço, entretanto, licença a S. Ex<sup>a</sup> para ler algumas peças do processo, a fim de instruir mais amplamente o julgamento. O que se passou assim se resume: a Fazenda Nacional propôs, em 1940, uma ação executiva para cobrar a diferença de impôsto de renda devido por José Maria Fernandes. A ação correu seus trâmites legais e foi sentenciada desta forma, na parte em que interessa, pelo atual desembargador aposentado, Dr. RIBAS CARNEIRO. Disse êsse magistrado: (fls. 61-65).

"O lançamento do impôsto de renda contra o embargante, havendo sido feito *antes de entrar em vigor o dec.-lei nº 1.168*, não se acha acobertado pelo parágrafo único do art. 25 de tal decreto-lei, *consoante a decisão do egrégio Supremo Tribunal* invocada pelo embargante. Dêsse modo lícito seria ao executado desenvolver por embargos sua defesa com a maior plenitude, não procedendo a *preliminar* suscitada pelo Dr. 1º procurador adjunto.

"Cabe-me agora examinar uma *preliminar* oferecida pelo *embargante* e que está na *contestação da certeza e liquidez do crédito* cobrado pela exequente, denunciando o embargante o processo administrativo como eivado de irregularidades muito graves (vide fls. 44 v.-45 v.).

"Devo assinalar que o débito atribuído ao embargante, no total de Rs... 704:283\$400, decorre de impôsto suplementar de três exercícios, impôsto referente a rendas não acusadas pelo embargante à repartição e mais multas em razão dêsse procedimento. O total de Rs. 704:283\$400 é composto pelo modo seguinte: 1931 - Rs. 171:588\$700, sendo Rs. 98:050\$700 de impôsto



suplementar e Rs. 73:538\$000 de multa, 75%; 1932 - Rs. 157:269\$900, sendo Rs. 89:868\$500 de impôsto suplementar e Rs. 67:401\$400 de multa, 75%; 1933 - Rs. 375:424\$800, sendo Rs. 93:856\$200 de impôsto suplementar e Rs. 375:424\$800 de multa, 300%! É de se reconhecer que um processo administrativo para fixar um débito global nas condições acima, a que se reúnem multas pesadíssimas até de 300%, deveria se revestir da *mais escorreita clareza*, da *mais perfeita ordem*, da *mais segura disciplina formal*. Em vez disso, o processo administrativo, que foi instaurado e que está em apenso, se revela *obscuro, desordenado, rebelde a qualquer disciplina*. O sinal marcante de uma regularidade na composição de todo o processo, não existe no que está em apenso: *a numeração ordenada de suas fôlhas*, como de fls. 45 a 45 v. a embargante denunciou com tôda procedência. Há duas espécies de lançamentos de números às fôlhas do processo: uma, a regular. Por meio de tinta escura; outra, patentemente irregular, a lápis vermelho. Ora, essa espécie de numeração a lápis vermelho é o que há de mais intolerável e o processo em apenso começa pela fôlha 26 - segundo a espécie regular de numeração transformada em fôlha 2 a lápis vermelho! Sòmente podendo considerar a numeração a tinta, de vez que o processo se apresenta iniciando-se pela fôlha 26, é de se ver que mais de 20 fôlhas lhe foram retiradas! *Seja dito que o tumultuamento do processado chegou mesmo a levar um funcionário a consignar o fato a fls. 69-70*. Mais: existem fôlhas, numeradas a tinta, onde figura a rubrica "Aurora" - provàvelmente o nome de funcionária no exercício das atribuições especiais de autenticar o processo, surgindo, de repente, numerosas fôlhas desprovidas de qualquer rubrica! Se a rubrica era necessária e por isto existe a de "Aurora" em muitas e muitas fôlhas, que expressão

Finalpag. 243

podem ter as fôlhas onde não figura qualquer rubrica? Será possível reconhecer estas falhas como autênticas? Certo que não, tanto mais que há aquela suspeitosa numeração a lápis vermelho não combinando com a numeração a tinta! O processo administrativo observou ao *método confuso* e dessa confusão surgiu para os efeitos da inserição o débito de Rs. 704:283\$600. Sempre tenho sido intransigente no exigir que os processos administrativos destinados à fixação de débitos se apresentem sob *forma clara e ordenada*, para que nêles se reconheça *escorreita regularidade*. Repugna à minha consciência de juiz admitir que, de um processo nas condições do que está em apenso, tivesse

derivado *crédito líquido e certo*, tanto mais que se trata de um processo referente ao impôsto de renda, na qual a autoridade administrativa profere julgamento. E porque não me haja convencido da *liquidez e certeza* do crédito executado, acolhendo a preliminar do embargante, por fôrça de lógica, julgo *nulo o executivo "ab initio"*, condenando, como condeno, a Fazenda exeqüente nas custas.

"Recorra desta para o egrégio Supremo Tribunal Federal".

Esta decisão foi ao Supremo Tribunal, em razão do recurso *ex officio* e da Fazenda.

Coube relatar o recurso o então ministro CARLOS MAXIMILIANO, cujo voto, adotado por unanimidade, é êste: (fôlhas 97-99).

"Vistos, relatadas e discutidos êstes autos de agravo, em que é agravante a Fazenda Nacional, recorrentes *ex officio* juiz de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública e agravante José Maria Fernandes:

"Êste foi executado para o pagamento de Rs. 704:283\$400, de impôsto de renda e multa respectiva, tributo aquêle relativo aos exercícios de 1931, 1932 e 1933. Opôs embargos, articulando não ser líquida e certa a dívida, por estar inquinado de nulidade o processo administrativo, no qual se não intimou regularmente o contribuinte para sustentar a sua declaração de renda, nem se o notificou da instauração do processo *ex officio*. Por sua vez, a Fazenda levantou a preliminar de se não conhecer da defesa, por ter transcorrido o prazo de 90 dias para impugnar o lançamento, estabelecido pelo dec.-lei número 1.168, de 23 de março de 1939. O juiz desprezou a preliminar suscitada pela Procuradoria, par entender, de acôrdo com a 1ª Turma do Supremo Tribunal, que a lei referida não abrange lançamentos anteriores à sua promulgação. Aceitou os fundamentos da defesa, e recorreu *ex officio*. Também houve agravo por parte da autora. A fls. 93, o Exmo. Dr. procurador geral opinou pela reforma do *verdictum*. Realmente, desde que o legislador não atribuiu ao rigoroso texto citado o caráter da retroatividade, deve êle aplicar-se apenas aos lançamentos posteriores à promulgação daquele diploma; porquanto, até mesmo onde se admitem leis retroativas, é de presumir a não-retroatividade; a retroatividade deverá estar expressamente imposta. Cumpre haver muito

cuidado no exame da espécie; porquanto, segundo as certidões juntas, o impôsto devido ascende a Rs. 281:775\$400, e as multas se elevam a Rs. 422:508\$000! Há no processo administrativo diversas numerações; a última, a lápis vermelho; como esta é mais elevada, infere-se que foi à última hora encaixada muita coisa; acresce a enorme demora da Procuradoria em officiar, o que deu tempo a tais acréscimos na repartição fiscal; tudo isto não podia deixar de impressionar mal o julgador, sobretudo em se tratando de quantia vultosíssima e multa formidável. Além disto, embora não apreciadas pelo juiz, houve irregularidades maiores: recibo de intimação, sem data, e outro, assinado a lápis, havendo divergência de letras no mesmo papel (processo administrativo, fls. 16, 18 e 19 v.). Longamente, a fls. 85-86, o executado demonstrou as faltas do processo administrativo. Nenhum mal para a Fazenda resulta de simples anulação, que apenas a obriga a refazer tudo, e em ordem, com as garantias amplas da defesa. Por todos êstes motivos, acorda, por sua 2ª Turma, o Supremo Tribunal Federal em negar provimento ao agravo e ao recurso *ex officio*.

"Supremo Tribunal Federal, 8 de abril de 1941".

Em razão do acórdão, a Fazenda teria renovado o processo e notificado, em 1945, pelos documentos que estão às fls. 9, 10, 11 e 12 da ação declaratória, o contribuinte para efeito de pagamento. Visto isso, o contribuinte propôs ação declaratória visando o reconhecimento da intercorrência da prescrição.

Finalpag. 244

Discordando do ilustre juiz que firmou a sentença, estou com o relator. Dou provimento ao recurso para haver como prescrita a ação. A meu ver, a ação declaratória entrou em juízo já prejudgada. O impôsto é de 1931, 1932 e 1933, com base nos rendimentos dos anos anteriores. Na forma da Lei do Impôsto de Renda, a prescrição se inicia depois de terminado o ano em que seria exigível a contribuição. Então a prescrição, na hipótese mais favorável à Fazenda, a do impôsto de 1933, ter-se-ia iniciado em 1º de janeiro de 1934. Ora, o juiz anulou o processo da cobrança executiva, *por nulo o processo administrativo*, base da certidão da dívida. O Supremo confirmou essa sentença. Quer dizer, aquêlê procedimento administrativo anterior ao renovado, por fôrça do acórdão do Supremo Tribunal Federal, é nulo, de nenhum efeito. Conseqüentemente, o que

estava nesse processo administrativo *não podia mais ser invocado contra o suplicante*. Portanto, quando foi feita a notificação em 1945, a prescrição, desde longa data, já se tinha completado. Assim, estou de acôrdo com o relator. Dou provimento ao recurso. Reformo a sentença para haver como procedente a ação declaratória, pois que o que é nulo não pode produzir qualquer efeito, qual o processo fiscal anterior ao renovado em 1945.

## VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Nego provimento à apelação. Consta do volume em apenso, fls. 96 até 99, o acórdão unânime com que o Supremo Tribunal anulou o primitivo lançamento *ex officio*. O acórdão estaqueia no voto do relator, que foi acompanhado em gênero, número e caso pelos seus pares. No voto do relator, - vale pelo exposto dizer no acórdão, - está escrito, nítido: *Nenhum mal para a Fazenda resulta de simples anulação, que apenas a obriga a refazer tudo, e em ordem, com as garantias amplas da defesa*. Evidente, pelo que se vem de ressaltar, que o Supremo anulou o processo administrativo para tornar de nenhum efeito os lançamentos dêle constantes, não mais. Achou que o fisco deveria rever êsses lançamentos com amplitude de defesa do contribuinte. Não considerou o acórdão inexistente o processo. O processo existe. Válidas, porque não impugnadas, as notificações do contribuinte dêle constantes. Não foram postas em ignição as notificações; ficaram dotadas de virtude operante para testificar que o fisco não dormiu, não estêve inerte. A hipótese de prescrição suscitada é inadmissível.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, deu-se provimento à apelação do autor, para haver como procedente a ação, vencido o Sr. ministro CUNHA MELO. Impedido o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

Finalpag. 245

**Tribunal de Justiça do Distrito Federal**

## **RESPONSABILIDADE CIVIL - SEGURO - FÔRÇA MAIOR - ESTADO DE NECESSIDADE**

**- No estado de necessidade, quando o risco é criado por terceiro não identificado, não incumbe àquele que causou, com a prática do ato, prejuízos a terceiro, para evitar mal maior, a obrigação de indenizar, se possível haver dos benefícios aquilo que deve pagar.**

**- Em tal caso, equipara-se o ato do causador dos danos à fôrça maior, não assistindo ao segurador do terceiro prejudicado o direito de ressarcimento daquilo que pagou por estar compreendido nos riscos cobertos os inerentes ao trânsito.**

Sul América, Terrestres, Marítimos e Acidentes - Cia. de Seguros *versus*  
Eugênio Raja Gabaglia

Ap. nº 17.300 - Relator: DESEMBARG. MEM DE VASCONCELOS

### **ACÓRDÃO**

Vistos e examinados êstes autos de apelação cível nº 17.300, em que é apelante a Sul América, Terrestres, Marítimos Acidentes - Companhia de Seguros e apelado Eugênio Raja Gabaglia:

Acordam os juízes da 7ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, da mesma conhecer, mas negar-lhe provimento, para confirmar a sentença apelada, que julgou improcedente a ação.

Custas *ex lege*.

E assim decidem porque provada está a defesa do apelado, nesta ação de indenização de danos causados pelo abalroamento do automóvel guiado pelo seu preposto, com o segurado pela apelante, isto é, ter-se verificado em virtude do estado de necessidade, provocado por ato de terceiro e para evitar mal maior.

Concludentes relativamente à culpa terceiro são os depoimentos do empregado do proprietário do auto segurado e o do preposto do apelado, aquêles ao declarar que, "transportando os embrulhos, passou entre dois veículos estacionados, o do freguês e o auto-transporte de chapa nº 60-39-61, de propriedade de seu patrão; que nessa ocasião, olhando o movimento da rua, viu um bonde estacionar na esquina da rua Barata Ribeiro, ao que presume ter o sinal fechado; que, ultrapassando êsse bonde, pela esquerda, gola contramão, passou um carro de côr preta, cuja chapa, porém, não foi anotada pelo declarante que, saindo da rua Barata Ribeiro, entrou na rua Siqueira Campos, em direção à avenida Copacabana, o auto nº 274, o qual, tolhido no seu trajeto pelo referido auto de praça, foi obrigado a dar um golpe de direção para não colidir com o mesmo, vindo, entretanto, por falta de espaço, chocar-se com o auto-transporte acima referido, o qual veio atingir o declarante na perna, causando pequenos ferimentos, que o levaram a ser medicado no Hospital Miguel Couto; que, no entender do declarante, nenhuma culpa, pelo acidente, cabe ao motorista do auto nº 274, uma vez que o mesmo teve por causa a manobra imprudente do auto de praça"; êste, ao afirmar que "foi surpreendido com a aproximação do automóvel na contramão e para não colidir com o mesma tentou uma manobra para a direita, indo nessa ocasião colidir ligeiramente com o auto-transporte, em que trabalha o depoente, e o poste, que com o choque o seu automóvel deslocou um pouco para a frente indo colhêr o empregado do mercado de nome Antônio Isaías, que ficou machucado nas pernas, tendo recebido os socorros da Assistência Pública; que o depoente não chegou a ver o número do automóvel que deu causa ao desastre, tal a velocidade com que o mesmo avançou para vencer o bonde, trafegando na contramão".

Preenchidos estão os requisitos dêsse estado de necessidade, ou seja, perigo grave e iminente, a accidentalidade e inevitabilidade do mesmo, a necessidade de salvar a si e outros dêsse perigo e a improvação ou inocência do lesado.

O primeiro, porque trafegando êsse auto de praça a grande velocidade e à contramão, como afirmam as aludidas testemunhas, iminente e grave era o perigo da colisão dos veículos em marcha; o segundo, porque a colisão do auto-dirigido pelo preposto do apelado com o segurador pela apelante foi accidental e inevitável; o terceiro, pela necessidade que teve o motorista daquele de salvar a sua pessoa das funestas conseqüências de um choque violento, dada a velocidade que imprimia o motorista que trafegava com infração do Cód. de

Trânsito, e o último pela, não provocação ou inocência do proprietário do automóvel do segurado.

Omisso é o nosso Cód. Civil no tocante ao estado de necessidade, porque, enquanto nos seus arts. 160, 1.518 e 1.519 declara ser ato ilícito a deterioração ou destruição da coisa alheia a fim de remover

Finalpag. 246

perigo iminente, quando as circunstâncias a tornarem absolutamente necessária, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo, não cogita, porém, de uma outra situação, como a que dá notícia êstes autos, de dano feito à pessoa ou coisa de terceiro, que não concorreu para a criação do perigo.

Oportuna, neste particular, é a observação de CUNHA GONÇALVES, quando escreveu referindo-se aos dispositivos do nosso Cód. Civil que tratam da matéria. Tais defeitos notórios, porém, patenteiam êstes preceitos legais, revelando que os respectivos legisladores não haviam apreendido completamente êste problema; um é o de que se referirem sòmente ao dano feito a uma coisa alheia de que emanara o perigo, sendo certo que em estado de necessidade pode ser lesada uma pessoa ou uma coisa diversa daquela que encerrava o perigo; outro o de não preverem o dano feito à pessoa ou coisa de um terceiro, o que é o aspecto mais interessante da questão ("Tratado de Direito Civil", in "Comentários ao Código Civil Português", vol. 1º, pág. 464).

A observação feita por CLÓVIS ao art. 1.520 do Cód. Civil, na sua obra "Código Civil", mostra a procedência dessa crítica, por isso que se ocupa sòmente do caso em que é conhecido o criador do perigo, quando escreveu: "O estado de necessidade, na hipótese prevista pelo princípio do artigo, é determinado por culpa de terceiro. Agredido por animal alheio, o viandante mata-o. Em virtude da regra estabelecida no art. 1.519, terá de indenizar o dano do animal, se o mesmo não tiver culpa. Se, porém, a culpa couber a terceiro, que tenha, por exemplo, retirado o animal bravo do lugar onde se achava guardado, contra o terceiro haverá o causador do dano ação regressiva para exigir a importância, que tiver pago, porque foi o seu ato imprudente,

impensado, ou maldoso, que, pondo em perigo a vida de outrem, criou a necessidade de sacrificar-se o bem alheio".

Não tendo sido identificado o terceiro que criou o perigo, como certo fazem as testemunhas que depuseram no processo, impossibilitando, portanto, êsse direito regressivo e sendo evidente que o ato do preposto do apelado visou e conseguiu evitar danos irreparáveis às pessoas dos transeuntes, e dêstes haver pelo mesmo motivo o dispendido ou que deveria dispende com a reparação dos danos causados no segurado da apelante, segue-se que outra não poderia ser a solução senão a que deu a sentença apelada, julgando improcedente a ação, e isso porque nos seus efeitos equipara-se a caso fortuito a culpa de terceiro e aos efeitos dos riscos de trânsito estão sujeitos todos os transeuntes, sendo, portanto, um risco coberto pelo segurador, que, sôbre êle especulando, os corre.

Daí negar-se, como se nega, provimento à apelação.

Distrito Federal, 29 de julho de 1952. - *Antônio Vieira Braga*, presidente; *Mem de Vasconcelos Reis*, relator; *Ari Franco*.

\*

## **INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - FILHO ADULTERINO**

**- O dec.-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942, só a permitia no caso de dissolução do casamento pelo desquite.**

Regina Luísa Perpétua Cernadas *versus* Lavínia da Rocha Fragoso e outros

Ap. nº 8.496 (embs.) - Rel.: DESEMB. FARIA COELHO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de embargos de nulidade e infringentes do julgado na apelação cível nº 8.496, em que figuram como embargante Regina Luisa Perpétua Cernadas, representada por sua mãe,



Marieta Cernadas, e como embargados Lavínia da Rocha Fragoso e outros, funcionando o Ministério Público:

Acordam os juízes que compõem o 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, contra os votos dos desembargadores ARI FRANCO, revisor, e ARTUR MARINHO, em desprezar embargos, confirmando, assim, o venerando acórdão de fls. 308, pagas as custas na forma da lei, ficando integrado neste julgado o relatório de fls. 397 v., aditado a fls. 409. Assim decidem porque se trata de ação de investigação de paternidade de filho adulterino, requerida com fundamento no dec.-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942, tendo o venerando acórdão embargado julgado a investigante carecedora de ação, o que de fato ocorre, pois o referido decreto-lei é expresso em autorizar o reconhecimento de filhos adulterinos após o desquite do investigado e, portanto, só e unicamente havendo dissolução da sociedade conjugal pelo desquite. Trata-se de lei de exceção, cuja interpretação deverá ser restrita e, *data venia* dos que possam pensar em contrário, não há fazer de seu dispositivo interpretação extensiva, no sentido de que pudesse alcançar a situação da dissolução da sociedade conjugal pela morte. Nesse sentido tem sido a jurisprudência

Finalpag. 247

do egrégio Tribunal de Justiça, podendo citar, entre outros, os julgados que se seguem: apelação cível nº 3.625, de que foi relator o Sr. ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA: "Art. 124 da Constituição e dec.-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942. Investigação de paternidade. Podem demandá-la apenas os filhos adulterinos, quando o adúltero vier a desquitar-se. A proteção à família legitimamente constituída por casamento indissolúvel, dispensada pelo preceito constitucional, impõe restrição absoluta a qualquer compreensão extensiva da lei, impedindo-lhe a ampliação. Não há analogia entre extinção do vínculo por desquite e por morte de um dos cônjuges" (*in* apenso ao nº 154 do "Diário da Justiça" de 5 de julho de 1944, pág. 2.990); agravo de petição nº 7.225, de que foi relator o Sr. ministro ROCHA LAGOA: "Investigação da paternidade. É carecedor de ação o filho adulterino. Não deve ser interpretado extensivamente o art. 1º do dec.-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942, equiparando a dissolução do casamento por desquite à dissolução *mortis causa*" (*in* apenso ao nº 295 do "Diário da Justiça" de 20 de dezembro de 1944, pág. 5.889); apelação

cível nº 3.546, de que foi relator o Sr. desembargador SABÓIA LIMA: "Reconhecimento de paternidade de filhos de desquitados e de filhos adulterinos. Investigação de paternidade. Quando é aplicado o decreto-lei nº 4.737, de 1942, que permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, depois do desquite. O referido decreto-lei, sendo lei de exceção, não abrange o caso em que a sociedade conjugal se dissolve, não pelo desquite, mas pela morte de um dos cônjuges" (*in* apenso ao nº 126 do "Diário da Justiça" de 2 de junho de 1944, pág. 2.248). E, também, não há argumentar com o advento da lei nº 883, de 1949, muito posterior à propositura da ação, o que se deu em 1947, pelo fato da mesma, em seu artigo 1º, permitir a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, uma vez dissolvida a sociedade conjugal, e ao filho a ação para que se declare a filiação, não há argumentar porque se trata de lei que não tem efeito retroativo, que entrou em vigor na data de sua publicação, e que não é em absoluto interpretativa ou esclarecedora do dec.-lei nº 4.737, eis que esta foi expressamente revogada. Tem, pois, juridicidade a afirmativa do venerando acórdão embargado de que "é líquido que a investigação de paternidade, movida por filho adulterino, depois de morto o indigitado pai, que faleceu sem se ter desquitado, só pode ser válidamente movimentada a partir de 21 de outubro de 1949, data da lei nº 883, cujo art. 11 fixa:

"Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação".

Êsse modo de entender encontra apoio na regra emanada do art. 6º da Lei de Introdução ao Cód. Civil, segundo a qual a lei não atingirá, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas.

Distrito Federal, 11 de junho de 1952. - *Ari de Azevedo Franco*, presidente para o feito; *Vicente de Faria Coelho*, relator.

*Ari de Azevedo Franco*, vencido, pois recebia os embargos, em conformidade do voto vencido de fls. 310, restaurando, assim, a sentença de fls. 152-166, que deu pela procedência da ação, e julgou fôsse a embargante filha do pai da embargada. Fui dos que sempre entenderam que, na vigência do dec.-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942, só se permitia o reconhecimento de filho adulterino se houvesse desquite do adúltero.

Mas, desde que veio a lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, votada pelo Congresso Nacional, não há como negar êsse direito ao filho de pai que vier a morrer, embora não seja desquitado, e é o que ocorre no caso dos autos, como mostra atual desembargador COELHO BRANCO, em seus pareceres de fls. 276 a 300, por ocasião da apelação, e de fls. 399 a 408 na fase dos embargos, e quando no exercício da 1ª Subprocuradoria; *Arthur Marinho*, vencido: Também admitia a sentença do Dr. juiz *a quo*, que restaurava. Fortes como são, jurídica e sociològicamente, os motivos contidos no parecer de fls. 399 e segs. do eminente representante do Ministério Público, Dr. JOÃO COELHO BRANCO, hoje desembargador, representam o direito e promoveriam justiça, se admitidos.

\*

### **NOTIFICAÇÃO - RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - PRAZO DA LOCAÇÃO**

**- A notificação judicial para denúncia do exercício do direito de retomada, tendo por efeito prevenir o locatário da intenção do locador de retomar o móvel destinado a locação, a fim de que se aparelhe para a devida desocupação ou para a defesa que houver por bem oferecer na ação ulterior, poderá ser produzida antes da extinção do prazo determinado no contrato de arrendamento.**

Nestor Madasi e sua mulher *versus* Dona Zilda Correia da Silva Pessoa e outros

Finalpag. 248

Ap. nº 11.562 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 11.562, em que é apelante Nestor Madasi e sua mulher, e apelados D. Zilda Correia da Silva Pessoa, Luís Deodoro da Silva Pessoa e Válter da Silva Pessoa:

Acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, preliminarmente, em transferir o julgamento do agravo no auto do processo para o mérito, e, *de meritis*, em negar provimento ao presente recurso de apelação. E assim decidem pelos seguintes fundamentos: A matéria do agravo no auto do processo interposto do despacho saneador que repeliu a defesa fundada na ineficácia da notificação judicial de que trata o 2º do art. 18 do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946, é justamente a que informa e anima, única e exclusivamente, todo o presente recurso de apelação, envolvendo, alias, o único ponto do mérito da demanda que foi objeto do contraditório judicial. Nessa conformidade, resolvida a matéria do agravo no auto do processo interposto com fundamento no art. 851, nº IV, do Cód. de Proc. Civil, decidido está o recurso de apelação. Com efeito, na hipótese dos autos desta ação, os apelados celebraram com o apelante, por instrumento particular feito e assinado em 30 de janeiro de 1943, um contrato de locação do prédio da avenida Eptácio Pessoa nº 310, em Ipanema, nesta cidade, de que aquêles têm a propriedade em comum, ficando estipulado na cláusula *a* da questionada convenção que "a presente locação será pelo prazo de dois anos (24 meses), a contar do dia 3 de fevereiro de 1943 e a terminar em igual data do ano de 1945, continuando êste contrato em pleno vigor, em tôdas as cláusulas e condições, por períodos sucessivos de um ano, até que uma das partes contratantes avise por carta, com antecedência mínima de 30 dias antes de qualquer dos têrmos, expressando o desejo de não prorrogá-lo" (documento de fls.). Ora, a clareza por demais solar desta cláusula contratual está a revelar que o prazo fixo inicial da locação foi de dois anos de duração, a qual, todavia, ficaria sucessiva e automaticamente prorrogada pelos períodos correspondentes a cada um dos subsequêntes, razão por que caberia a qualquer das partes contratantes o direito de romper unilateralmente o vínculo contratual, desde que evitasse, por meio de carta dirigida ao outro contraente, com a antecedência mínima de 30 dias contados retroativamente da data de 3 de fevereiro do ano ulterior, aquela mesma prorrogação automática e anual. Portanto, em face dos têrmos dessa cláusula contratual, logo se está a ver que, tratando-se de uma locação com prazos determinados e sucessivos de duração, os apelados sòmente poderiam exercer o direito de retomada após a prática daquele ato destinado a impedir a prorrogação automática anual do referido contrato de locação e cuja denúncia sòmente poderia ter lugar no curso do mesmo arrendamento. E foi justamente por essa razão que os apelados se viram obrigados a promover em 21 de dezembro de 1949, quando ainda em curso o

prazo fixo de duração da locação correspondente a êste mesmo período anual, a notificação judicial do apelado, dando simultâneamente dois efeitos a êste procedimento judicial: o de impedir a prorrogação do contrato de locação por mais um prazo fixo anual, correspondente ao ano subsequente, e o de permitir-lhes o preenchimento da condição necessária ao exercício do direito de retomada através da propositura da competente ação de despejo prevista no art. 18, inciso II, § 2º, do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946. Nessas condições, é estreme de tôda e qualquer dúvida que se não pode acolher a tese sustentada pelo apelante e segundo a qual se revestiria de ineficácia jurídica a notificação judicial em que se apóia a presente ação de despejo e que foi promovida para atender concomitantemente ao contrato e à lei. Aliás, autorizando esta conclusão está a circunstância da notificação judicial em questão haver sido feita quando ainda em curso o último prazo fixo anual de duração do contrato de locação antes dos 30 dias da data estipulada para a sua automática prorrogação na forma do contrato em vigor, e o fato eloqüente de haver medeado entre a realização daquela condição e a propositura da ação o prazo de 90 dias de que trata o § 2º do art. 18 do citado diploma legal. Esta conclusão tanto mais se impõe quanto menos se ignora que a notificação judicial de que trata o § 2º do art. 18 do dec.-lei número 9.669, de 29 de agosto de 1946, ou do § 2º do art. 15 da lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, ora em vigor, formulada com o objetivo de denunciar o exercício do direito de retomada, tem por efeito apenas prevenir o locatário da intenção do locador de retomar o imóvel, dando-lhe

Finalpag. 249

um prazo que é, pelo menos, do mínimo legal, a fim de que se aparelhe para a devida desocupação ou para a defesa que houver por bem oferecer na ação ulterior. Dêste modo, se é verdade que a ação de despejo somente poderá ser proposta após a extinção do prazo assinado no contrato escrito e após o decurso dos 90 dias da notificação judicial, não é menos verdade que esta última condição para o exercício daquela ação poder, ser promovida três meses antes do termo assinado para a duração do arrendamento (EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, "A Locação Residencial e Comercial", Rio, ed. Freitas Bastos, 1951, nº 59, pág. 182). E pouco importa que os apelados hajam através da mesma notificação judicial revelado o desejo de não permitir na prorrogação a intenção de exercer a retomada e o propósito de conceder ao apelante o prazo mínimo

legal para a devida desocupação, pois que a tanto os obrigavam a própria natureza do contrato e a disposição da lei. E como bem o dizem GRIMAULD & GIVORDI: "*il est certain que le propriétaire pourra par un seul et même acte donner cogé et manifester sor intention de reprendre*" ("La Loi sur les Loyers", Paris, Juris-Classeurs, 1949, 2ª ed., t. I, nº 155, pág. 107).

Em consequência, rejeitada a tese do apelante, fundada, única e exclusivamente, na ineficácia da notificação judicial e que constituiu a matéria da contestação e da apelação, forçoso é concluir pelo não-provimento do recurso, eis que se impõe a manutenção integral da decisão.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 1º de junho de 1951. - *Estácio Correia de Sá e Benevides*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Homero de Pinho*, revisor.

\*

### **DESPEJO - RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE SÓCIO**

**- A retomada do imóvel pode ser pedida pelo locador ou pelo sublocador, pessoa física ou jurídica, para uso próprio. Se a sociedade comercial estabelecida na loja do prédio necessita do sobrado para seu uso, embora por intermédio de um de seus sócios, para melhor fiscalização do trabalho, deferida é a retomada.**

Dr. Renato Ribeiro *versus* Casas Gaio, Marti Ltda.

Ap. nº 12.797 - Relator: DESEMBARG. FREDERICO SUSSEKIND

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e examinados êstes autos de apelação cível nº 12.797, sendo apelante Dr. Renato Ribeiro e apeados Casas Gaio, Marti Ltda.:

Acordam os juízes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença apelada, por seus fundamentos, pagas as custas pelo réu-apelante.

O legislador, no dec.-lei nº 9.669, de 1946, empregou a expressão *uso próprio*, o que equivale a uso pelo dono, seja este locador ou sublocador (ac. desta Câmara, de 29 de setembro de 1950, na apelação cível nº 10.180). A retomada do imóvel pode ser pedida pela pessoa física ou jurídica, para seu uso. Conforme também já decidiram esta Câmara (na apelação cível nº 10.180) e a 5ª Câmara (na apelação cível nº 2.271) se a sociedade comercial, estabelecida na loja do prédio, necessita do sobrado, para seu uso, mui embora esse uso seja exercido por um de seus sócios e pela exigência de melhor fiscalizar o trabalho da sociedade e o dos seus empregados, deferida deve ser a retomada. No caso destes autos, além da necessidade de um dos sócios ocupar o sobrado para fiscalizar o trabalho desenvolvido na loja, demonstrou a perícia que a sociedade precisa de instalar, no sobrado, o seu escritório (laudos a fls.). Se a autora não vier a ocupar o sobrado retomado, na conformidade do que pediu e obteve, incorrerá na penalidade legal, no máximo, prevista no § 6º do art. 18 do dec.-lei nº 9.669, de 1946.

Não sendo o réu-apelante um comerciante ou industrial, mas exercendo a profissão de cirurgião-dentista, não se lhe podem aplicar as disposições do decreto nº 24.150, de 1934, quer quanto ao prazo para desocupar o sobrado, quer em relação à indenização pelas despesas com a sua mudança.

Distrito Federal, 8 de junho de 1951. - *Frederico Sussekind*, presidente e relator; *Henrique Fialho*, revisor.

\*

## **GUARDA DE FILHO MENOR - DIREITO DE VISITA DOS AVÓS**

**- Assiste aos avós o direito de visitar os netos, e este direito repousa**

Finalpag. 250

**na solidariedade familiar e nas obrigações resultantes do parentesco. Nesse direito não se compreende o de retirá-los para passeios, quando à própria mãe foi êle negado por motivos ponderosos.**

D. Evangelina Figueiredo de Sousa Fernandes *versus* Raoul Michel de Thuin

Ap. nº 10.843 - Relator: DESEMBARG. MEM DE VASCONCELOS

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 10.843, em que é apelante. D. Evangelina Figueiredo de Sousa Fernandes e apelado Raoul Michel de Thuin:

Acordam os juízes da 7ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, conhecer do presente recurso e dar-lhe provimento para, reformando, em parte, a sentença apelada, assegurar à apelante tão-sòmente o direito de visitar o neto, contra o voto do desembargador revisor, que, também, lhe assegurava o de retirá-lo, para consigo passear.

Custas *ex lege*.

E assim decidem porque, criando o parentesco de cognação obrigações entre ascendentes e descendentes e vice-versa, segue-se que aos avós, e ainda em virtude da solidariedade da família, não pode ser êsse direito negado; entretanto, na espécie *sub judice*, não é de deferir-se a pretensão da apelante, de retirar seus netos para com êsse passear, uma vez que isso negado foi à mãe dos mesmos, por motivos ponderosos.

O direito de visita aos netos decorre da própria organização da família, sendo seus fundamentos a solidariedade de seus membros, para a qual concorre em grande parte a convivência mais ou menos intensa e também as obrigações impostas pela lei, como as a que se referem os arts. 396 e 398 do Cód. Civil.

Repugna ao direito não tenham os avós senão obrigações e encargos, como o de prestação de alimentos aos descendentes. Na organização da família, os direitos e deveres são, em regra, recíprocos e nem poderia deixar de assim ser, em



virtude da solidariedade, que deve ser mantida de forma mais intensa, segundo es graus de parentesco.

No caso *sub judice*, em que ao apelado e à sua espôsa negado foi o direito, pelo acórdão de fls., de terem os filhos em sua companhia, como idôneos, e a esta, ainda, de retirá-los para passeios, deferir-se a pretensão da apelante seria anular-se aquilo que decidido foi por esta superior instância, como medida acautelatória da educação dou menores.

Daí dar-se provimento ao recurso para assegurar à apelante sòmente o direito de visitar os netos filhos do apelado.

Distrito Federal, 13 de julho de 1951. - *Ari Franco*, presidente interino; *Nem de Vasconcelos Reis*, relator; *Oscar Tenório*: O acórdão vencedor teve oportunidade de salientar, de maneira clara, que os interêsses da família se compõem na base da solidariedade, o que assegura o direito de visitar aos netos. Natural, portanto, que se procure a ampliação da solidariedade e não a sua restrição, como fizeram os votos dos doutos desembargadores MEM REIS e ARI FRANCO. A retirada do neto para passeios não apresenta inconveniente, mas, ao contrário, estabelece vínculos familiares mais fortes. Por êstes motivos, divergi em parte da Câmara.

\*

**ACIDENTE DO TRABALHO - TERCEIRO CAUSADOR DO EVENTO  
PREJUDICIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - COLISÃO DE  
VEÍCULOS - ATO DE PREPOSTO - CULPA DO PREPONENTE**

- **O empregador que paga a devida indenização, por acidente de trabalho, ao seu empregado, tem ação contra terceiro civilmente responsável pela causação do evento prejudicial.**
- **A responsabilidade penal do preposto induz "per se" a responsabilidade civil do preponente.**
- **Inteligência dos arts. 1.523, III, e 1.522 do Cód. Civil.**

Distribuidora de Bebidas Madureira S. A. *versus* Companhia Carris, Luz e  
Fôrça do Rio de Janeiro

Ap. n° 11.063 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 11.063, em que

Finalpag. 251

é apelante Distribuidora de Bebidas Madureira S. A. e é apelada Companhia de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro:

Acordam os juízes da 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento à presente apelação.

E assim decidem porque a apelada, na qualidade de empregadora que pagou a devida indenização ao seu empregado que foi acidentado no trabalho, tem ação contra terceiro civilmente responsável, pela causação do evento prejudicial. Com efeito, como não se pode ignorar, porque seja de sabença por demais trivial, o artigo 32 do dec.-lei n° 7.036, de 10 de novembro de 1944, dispõe expressamente que a indenização paga pelo empregador por acidente do trabalho não exclui o direito do acidentado, seus herdeiros; ou beneficiários, de promover, segundo o direito comum, ação contra terceiro civilmente responsável por aquêle evento, havendo ainda o legislador esclarecido no § 1° da invocada disposição legal que a ação de que trata o mesmo artigo poderá ser proposta pelo acidentado, seus herdeiros ou beneficiários ou pelo empregador separadamente ou por um e outro conjuntamente.

Êste preceito da lei é de uma clareza solar, estando por êsse motivo a dispensar requintes de interpretação.

E foi justamente, usando daquele direito de reversão, o que pleiteou, através desta via judicial, a apelada, quando propôs a presente ação ordinária contra a apelante para o efeito do reaver o que pagou ao seu empregado, e que, no dia 31 de dezembro de 1948, cêrca das oito horas da noite, quando se achava em

serviço de fiscalização no reboque do bonde da linha "Irajá", que transitava pela estrada Marechal Rangel, foi acidentado em virtude da colisão causada pelo auto-caminhão nº 7-02-65 D. F., dirigido pelo motorista Francisco Pedro Romão e pelo ajudante Pedro Sabino, os quais, na qualidade de prepostos da apelante, tinham a direção daquele veículo de sua propriedade.

Ora, a culpa penal de um dos prepostos da apelante foi reconhecida pelo Juízo de Direito da 16ª Vara Criminal através de sua condenação a três meses de detenção, como incurso no art. 129, § 6º, do Cód. Penal (cert. de fls.). Em conseqüência, é fora de tóda e qualquer dúvida a presunção de responsabilidade civil da preponente, por fôrça do disposto nos arts. 1.521, III, e 1.522 do Cód. Civil. É que o princípio adotado unânimemente pela jurisprudência de nossos tribunais com relação à exegese dos arts. 1.521, III, e 1.522 do nosso Cód. Civil, é bem verdade que, depois de certas hesitações, é o mesmo que foi consagrado em relação ao artigo 1.334 do Código de Napoleão pela Côrte de Cassação de França. A responsabilidade penal do preposto induz *per se* a responsabilidade civil do preponente e cujo fundamento é enunciado por HENRI MAZEAUD-LEÓN MAZEAUD, através da análise da relação jurídica resultante do instituto da preposição, por isso que, todo aquêle que recorre a um preposto, não faz mais do que prolongar a própria atividade; o preposto não é mais do que um instrumento em suas mãos, de tal sorte que, tóda vez em que êste age, tudo se passa como se estivesse agindo o seu preponente: "*Celui qui recourt aux services d'un préposé ne fait que prolonger son activité propre; le préposé n'est qu'un instrument entre ses mains, de telle sorte que, quand le préposé agit, tout se passe exactement comme si le commettant agissait lui-même*" ("Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle", Paris, Recueil Sirey, 1947, 4ª ed., tomo I, nº 935, pág. 856).

Com efeito, quando um de seus órgãos, como pessoa física, pratica um ato ilícito no exercício de uma atividade que foi determinada pela respectiva pessoa jurídica a quem não era possível exercê-la, a sua responsabilidade penal é exclusivamente pessoal, mas a sua responsabilidade civil é precìpuaente social em relação a terceiros estranhos ao vínculo de preposição. Como bem diz M. TEISSEIRE, "*vis-à-vis des tiers le fait du préposé est tout entier fait d'un commettant et ces deux faits sont mis sur la même ligne*" ("Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité civile", Aix, 1901, pág. 256). Colocados na mesma linha o ato do preposto e o fato do preponente, não há,

portanto, uma presunção de culpa de pessoa jurídica, mas uma extensão da culpa à personalidade moral que, respondendo pelas obrigações resultantes de sua própria atividade, assume por culpa própria e ato próprio a responsabilidade civil pela reparação de danos causados a terceiros por qualquer um de seus órgãos. A manifestação do ato ilícito no mundo exterior por uma das pessoas físicas, de que se compõe o seu organismo social, se estende, por uma relação de causa e efeito, à sua personalidade moral. Esta conclusão tem o mérito de não tornar necessário o recurso

Finalpag. 252

a construção de ficções jurídicas e a questão de alta indagação, que impõem a responsabilidade subativa. Não se há de cogitar se na escolha (*culpa in eligendo*) ou na fiscalização (*culpa in vigilando*) das pessoas físicas incumbidas da prestação de serviços materiais, pessoa jurídica se houve com imperícia, imprudência ou negligência para tomar qualquer um destes fatos como causa mediata do evento, mas apenas verificar concretamente se a sua manifestação ocorreu quando a seu autor se achava a serviço de outrem a quem se ligara por um vínculo contratual de subordinação para prolongar-lhe, no seu interesse, a própria atividade econômica, industrial ou comercial. E a razão fundamental desta conclusão tanto mais se impõe quanto menos se ignora que quem recorre aos serviços de outrem para desenvolvimento de seu fim econômico, industrial ou comercial, não faz mais do que prolongar a própria atividade social, de tal sorte que, quando o preposto age, é como se estivesse agindo o preponente, para quem aquêle não é mais do que um instrumento em suas mãos. Daí resulta que, para quem se coloca na posição de terceiro prejudicado por aquele vínculo de preposição, há uma verdadeira confusão entre o preposto e o preponente, aquêle não sendo mais do que um braço dêste, que assim não pode por forma alguma escusar-se de responder pelos atos praticados pelo seu subordinado no exercício de sua função profissional sob a alegação de que bem o escolheu e melhor o fiscalizou; de que não concorreu por culpa sua para a causação do evento, porque não foi por si mesmo praticado. Por todos êsses fundamentos, é que deverá ser confirmada, como se confirma, a sentença recorrida, negando-se, pois, provimento à presente apelação.

Custas *ex causa*.

Distrito Federal, 15 de maio de 1951. - *Estácio Correia de Sá e Benevides*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Homero Pinho*, revisor.

\*

## **SONEGADOS - MULHER CONTRA O MARIDO**

**- Mandando o art. 642, § 3º, do Cód. de Proc. Civil que no inventário do desquite se observem as disposições de seu título XXIII, reconhece "ipso facto" a sonegação de bens (art. 474), possível entre cônjuges desquitados e, dêste jeito, confere ao prejudicado o direito de, por ação, compelir o outro à descrição de bens ou à personalidade legal.**

Bernardo Ribeiro Marques *versus* Helena de Abreu e Silva

Ap. nº 1.697 (embs) - Rel.: DESEMB. HOMERO PINHO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos, nos presentes autos de apelação cível número 1.697, os embargos de nulidade e infringentes do julgado de fls., opostos ao acórdão de fls., em que é embargante Bernardo Ribeiro Marques e embargada Helena de Abreu e Silva:

Acordam os juízes da 1ª Turma das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria e contra os votos dos desembargadores EDUARDO ESPÍNOLA, que os recebia em parte, e MEM DE VASCONCELOS REIS, que restaurava a sentença de primeira instância, em desprezar os aludidos embargos, confirmando, assim, o acórdão embargado, pagas as custas na forma da lei.

Trata-se, no caso dos autos, de uma ação ordinária de sonegados, promovida, pela ora embargada contra seu ex-marido, porque êste, como inventariante e no processo de inventário dos bens do dissolvido casal, em função de desquite, omitiu a declaração de vários bens, entre os quais jóias de uso pessoal da autora e depósitos em dinheiro existentes na Caixa Econômica e no Banco do Comércio.

A sentença de primeira instância julgou improcedente a ação, sob o fundamento de não ter a autora feito a prova da sonegação reclamada, mas o acórdão embargado, da 7ª Câmara Civil, reformou-a, em parte, e reconheceu à autora direito à metade das importâncias que considerou sonegadas, ressalvando-lhe, na apuração de haveres da sociedade comercial da qual o réu fazia parte, o direito de intervir no processo, aí defendendo seus interesses.

O voto vencido entendeu, em princípio, que a ação de sonegados compete apenas ao co-herdeiro contra o cabeça de casal que, dolosamente ocultar bens da herança comum, não assistindo, pois, ao cônjuge desquitado exercê-la contra o outro no inventário dos bens do casal dissolvido.

Essa argüição é irrelevante, por isso que, mandando o art. 642, § 3º, do Código

Finalpag. 253

de Proc. Civil, que no inventário do desquite se observem as disposições de seu título XXIII, reconhece, *ipso facto*, a possibilidade da sonegação (art. 474, *d*) e, dêste jeito, confere ao prejudicado, entre cônjuges desquitados, o direito de, por ação, compelir o outro à descrição de bens ou à penalidade legal.

Não reconheceu, também, o voto vencido, a sonegação em questão e isto por ter aceitado explicações que foram dadas pelo ora embargante, relativamente ao destino das somas reclamadas pela embargada.

O acórdão embargado decidiu com acêrto quanto à parte relativa às jóias, porque os fundamentos da decisão então apelada bem demonstraram, com base nos depoimentos produzidos no processo, não ser possível aceitar a reclamação a elas relativas (fls.). E com acêrto também decidiu quanto às somas levantadas pelo embargante nas vésperas do desquite, somas essas que se encontram depositadas no Banco do Comércio e na Caixa Econômica.

Procurou o embargante fazer crer que o dinheiro levantado o havia sido para a liquidação de uma dívida, constituída por uma nota promissória, da qual fôra avalista, e que, vencida, não havia sido paga pelo emitente.

O acórdão embargado, neste passo, acentua que, nos últimos dias de fevereiro, o ora embargante retirou da Caixa Econômica e do Banco do Comércio a soma de Cr\$ 120.000,00, fazendo crer que o desquite amigável já estava em juízo, tanto que os desquitandos foram ouvidos pelo juiz em 3 de março seguinte. Não se põe dúvidas sobre poder, então, o marido, como administrador dos bens do casal, fazer tal retirada, bem assim cobrir as despesas que tivesse a enfrentar com o dinheiro em questão, o que, aliás, não seria debitado ao seu quinhão, mas, prossegue o acórdão, não é disso o que se trata, e sim da ocultação de valores, sonegação de dinheiro que estava em depósito. Já era irremediável a situação de desarmonia do casal e iminente a dissolução da sociedade conjugal, quando o marido deliberou liquidar, totalmente, aqueles depósitos bancários e o fez, cerca de 15 dias antes da citação do desquite, circunstância que leva a convencer dos inequívocos propósitos de sonegação das somas depositadas à partilha no inventário do desquite.

O acórdão embargado é claro a êsse respeito e não custa aqui transcrever dêle o seguinte trecho: "Impugnada a descrição de bens no inventário, pela omissão daqueles valores e outros, alegou o 1º apelante (o ora embargante) que as importâncias retiradas das cadernetas haviam sido recolhidas ao Banco do Comércio, cujo depósito se elevaria a mais de Cr\$ 80.000,00 em consequência (fls). Isso explicaria o destino do que fôra levantado na Caixa Econômica. Acontece, porém, que, conforme se vê de fls., a última importância creditada ao 1º apelante (o ora embargante) na conta do Banco, entrou em 14 de fevereiro, sete dias antes da liquidação das cadernetas da Caixa Econômica (fls.), o que ocorreu na mesma data em que foi feito o levantamento da importância existente no Banco - 21 de fevereiro. Na impossibilidade de sustentar e manter a sonegação, veio o 1º apelante (o ora embargante), na contestação procurar convencer de que o dinheiro, retirado da Caixa Econômica, foi aplicado na restituição de soma que terceiro deixara em seu poder. Quanto ao depósito que havia no Banco, pretende o 1º apelante (o ora embargante) que tenha sido destinado ao resgate de uma nota promissória a que emprestara o seu aval. O pálido e vago depoimento prestado a respeito da responsabilidade por êle assumida em favor exclusivo de terceiro, em dívida de certo vulto, - Cr\$ 80.000,00, - deixa ver o esqueleto da simulação, em prejuízo da 2ª apelante (a ora embargada)".

Assim, portanto, tendo em atenção os fundamentos do acórdão embargado e as bases de prova em que assentou, sua confirmação passou a ser uma exigência regular de justiça.

Distrito Federal, 24 de setembro de 1951. - *Frederico Sussekind*, presidente; *Homero Pinho*, relator; *Eduardo Espínola Filho*, vencido, em parte, pois excluía, dos sonegados a quantia destinada a resgate do título avalizado eis que da simulação, aceita pelo acórdão, não há qualquer prova; e, de vez que a autora foi convencida de exagêro, não vingando a sua pretensão, na totalidade, não concebo seja o réu responsável pelo pagamento dos honorários do advogado daquela; *Mem de Vasconcelos Reis*, vencido, por isso que mantenho o voto vencido do acórdão embargado pelos fundamentos nêle constantes, acrescentando ainda e em refôrço do que nêle se sustenta relativamente ao não cabimento da ação de sonegados, o seguinte: o § 3º do artigo

Finalpag. 254

642 do Cód. de Proc. Civil não legitima a ação de sonegados, em se tratando de inventário de desquite, por isso que, dispondo serem observadas as disposições de seu título XXIII, para o inventário o faz condicionalmente, como certo faz a expressão - "no que forem aplicáveis".

O art. 1.780 do Cód. Civil não deixa dúvida que a ação de sonegação só pode ter lugar em se tratando de inventário *causa mortis*, tal como acontecia no direito a êle anterior, como nô-lo demonstra a observação do saudoso autor do Projeto, ao escrever na nota ao dispositivo: "A ação de sonegados tinha cabimento sòmente nos inventários em que fôssem interessados menores e contra o inventariante (Ord., I, 88, § 9º; "TEIXEIRA DE FREITAS, "Consolidação", art. 1.155). O herdeiro obrigado a colação era passível de ação executiva para coagi-lo (Ord. 4, 09, § 5º, TEIXEIRA DE FREITAS, "Consolidação", artigo 1.204). A pena civil era mais rigorosa para o inventariante doloso; além de "perder a parte que tivesse nos bens sonegados, pagaria o dôbro do valor dêles" ("Código Civil", vol. VI, pág. 274).

A outra conclusão não nos leva CORREIA TELES, na sua obra "Doutrina das Ações", ao escrever: "A qualquer co-herdeiro compete ação contra o cabeça de casal, que com dolo ocultou ao inventário alguns bens da herança comum, para



pedir que seja condenado a restituí-los com seus rendimentos, a perder o seu quinhão, o duplo do valor e nas penas de perjúrio" (§ 155), e PONTES DE MIRANDA em "Anotações" a essa obra, quando diz: "A ação compete, não só contra o cabeça de casal, como também contra o inventariante ou o herdeiro compete ação contra o cabeça, não os descrevendo no inventário, quando esteja em seu podar, ou, com ciência sua, no de outrem, o que os aumenta na colocação, a que os deva levar, ou o que deixar de restituí-los" (ob. cit.).

Da sonegação de bens da herança resultam conseqüências penais de natureza cível, é a regra, como sejam, a perda do direito que sôbre êles ao herdeiro caiba e a sua remoção do cargo de inventariante (arts. 1.780 e 1.781).

É princípio incontroverso em direito que os dispositivos legais que envolvam penalidades não podem ter aplicação extensiva; portanto, é de concluir-se que não cabe ação de sonegados por motivo de inventário de desquites.

Admitir-se a ação de sonegados em caso como o dos autos, seria autorizar-se a imposição dessas penalidades, conseqüência legal da sonegação, contra o próprio direito.

O que determina o citado § 3º do art. 642 do Cód. de Processo, e tem aplicação, é o processo do inventário *causa mortis* ao do desquite e sempre que nada de direito se oponha à sua aplicação.

\*

## **DESPEJO - RETÔRNO DO LOCATÁRIO AO IMÓVEL - LOCAÇÃO A TERCEIRO**

**- Surgindo uma circunstância nova, na fase da execução ligada intimamente à causa, impõe-se a sua apreciação, ampliando-se, assim, o âmbito da lide.**

**- É perfeitamente legítima a intervenção do novo locatário na execução de sentença em que o antigo locatário pretende reocupar o imóvel do qual foi despejado.**

Válter Ribeiro Lemos e outro *versus* Ciro de Oliveira Beltrão

Ap. nº 11.928 - Relator: DESEMBARG. SERPA LOPES

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 11.928, em que são apelantes: 1º) Válter Ribeiro Lemos, litisconsorte do 2º inventariante judicial; 2º) o 2º inventariante judicial, pelo espólio de Brasilina Serafim Ribeiro, sendo apelado Ciro de Oliveira Beltrão:

Acordam os juízes da 5ª Câmara Civil, preliminarmente e por unanimidade, negar provimento ao recurso de agravo no auto do processa e rejeitar, também por unanimidade, a preliminar de falta de interêsse do 1º apelante; no mérito, negar provimento aos recursos.

Em relação ao recurso de agravo no auto do processo, impõe-se o seu não-provimento. A matéria discutida na presente execução de sentença decorre do fato de ter sido o apelado despejado do prédio que ocupava, por sentença de primeira instância, sentença essa que foi reformada em segunda instância. Pretende agora, como forma de execução, a

Finalpag. 255

preocupação do prédio do qual foi compelido a desocupar, isto a despeito de estar o dito prédio locado ao 10 apelante. Evidente, portanto, que a lide não pode ficar circunscrita tão-sòmente à purgação da mora, senão deva compreender essa circunstância nova, que se não pode deixar de considerar como estando em íntima conexão com a matéria orgânica da própria execução que se está processando. Igualmente não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade da intervenção do 1º apelante, atento a que, sendo o locatário atua, em face da locação que lhe foi outorgada quando a ação se encontrava pendente de recurso, indubitável é o direito que lhe assiste de oferecer uma defesa à situação jurídica criada em seu favor.

No mérito, impõe-se a confirmação da sentença apelada. Trata-se de saber se, dado em locação o imóvel, ainda pendente de recurso a ação de despejo, se o

locatário despejado, obtendo reforma da sentença declaratória de tal despejo, tem direito de recuperar o imóvel ou se apenas lhe assiste demandar o locador por perdas e danos, precìpuaente, se o imóvel, objeto da ação, já se encontra locado a terceiro. Em estudo conciso e erudito publicado na "Rev. dos Tribunais" (volume 188, págs. 5 e segs.), o eminente magistrado paulista VICENTE SABINO JÚNIOR admitiu que a execução provisória da sentença, invalidada por meio de recurso, produz as seguintes conseqüências: *a*) restituição do locatário, se o requerer, à situação anterior ao despejo; *b*) reparação dos danos que haja sofrido; *c*) recomposição à custa do vencido.

Para uma atual conclusão, o ilustre magistrado funda-se, antes de tudo, no estudo da natureza e efeitos da execução provisória, invocando o ensinamento de PONTES DE MIRANDA ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. 6º, pág. 528), o qual acentua o caráter condicional da execução provisória do julgado, condição resolutiva, de modo que, sobrevindo modificação da sentença, a execução fica sem eficácia.

E aduz: "O adiantamento da execução foi como se não tivesse existido todo o processo, inclusive a citação". Refere ainda o desenvolvimento dado por PONTES DE MIRANDA ao colocar a situação jurídica das conseqüências da execução provisória no terreno do risco e não da culpa ou do dolo, de modo que a execução indevida implica por si mesma na obrigação de indenizar e de restituir (PONTES DE MIRANDA, ob. cit., página 52). Assinala-se, ainda, que êsse movimento, tendente a responsabilizar o exeqüente pela execução provisória, está generalizado, consoante a lição de CHIOVENDA, CARNELUTTI, J. ALBERTO DOS REIS e KIRCH. Abordando, em seguida, a questão do meio processual para a restituição do locatário, lembra o disposto no art. 992 do atual Cód. de Processo Civil português, que instituiu o "mandado de reocupação", dispondo que, "tendo sido efetuado o despejo, se a decisão que o decretou fôr revogada e o arrendatário quiser reentrar no uso e fruição do prédio, requererá que se passe mandado de reocupação", com o mesmo rito do da execução da sentença de despejo.

E cumpre ainda recordar o que já prescreviam as Ordenações (Liv. 4º, título 24): "E achando-se depois que o mandou lançar maliciosamente, e sem justa causa, o alugador seja logo tornada a ela, e poderá nela morar em tresdôbro o

tempo que lhe ainda ficava por morar, quando dela foi lançado pelo apelado, e não pagará dela pensão alguma pelo tempo, que assim nela morar".

Refere-se, então, SABINO JÚNIOR que, assim como o locador tem o direito, de pedir sanções contra o locatário que persiste injustamente na ocupação do imóvel, assim também o locatário fica posto em situação idêntica quando o locador, reavendo a mesma coisa de seu inquilino, pela via judicial, tem reformada a decisão de despejo pois cumpre-lhe, ao locatário, por força da regra, que, invalidada a sentença, exequenda, desfaz-se a execução, devendo-se restituir as partes à situação anterior.

Tanto mais forte é essa consequência de ordem processual quanto se considere que ela encontra repercussão no Cód. Civil, que assegura ao locatário a posse direta da coisa locada.

Ora, e isso é claro, desde que se dá à execução provisória o caráter de uma situação jurídica condicional de natureza resolutive, é claro que a reforma da sentença exequenda ou executada provisoriamente, implica no retorno ao *statu quo ante*, o qual restaura, com plena vida, a situação possessória do locatário despejado. Esse argumento é ponto irretorquível. Por isso, razão tem o ilustre magistrado paulista, quando, com o apoio ainda das opiniões abalizadas de LOPES DA COSTA ("Dir. Proc. Civil", IV, número

Finalpag. 256

36) e de AMÍLCAR DE CASTRO, conclui que, em face do sistema da nossa lei processual, reformada a sentença executada provisoriamente, tudo tem que ser repostado ao *statu quo ante*, e que, na ação de despejo, a reposição consiste na volta do inquilino ao prédio, e na indenização de prejuízos decorrentes da execução provisória.

A tais ensinamentos, ajunta-se o de TULLIO LIEBMAN ("Processo de Execução". pág. 120, nº 30), que, tratando da matéria no direito brasileiro, sustentou, a propósito da execução provisória, que, "tornada sem efeito a execução provisória, o executado tem o direito de reaver as coisas que foram separadas de seu patrimônio e também conseguir a reparação de outros danos eventualmente sofridos. A reposição das coisas em seu estado anterior deve ser

entendida em seu sentido mais amplo. Fundamenta LIEBMAN essa responsabilidade do exeqüente, não na culpa, senão numa responsabilidade objetiva, significando que o exeqüente, ao promover a execução provisória, cria para si um risco" (ob. cit., pág. 122).

Pode-se, então, estabelecer as seguintes conclusões:

- a) a execução provisória cria uma situação igual à de uma condição resolúvel;
- b) reformado o julgado em execução provisória, a reposição do *statu quo ante* tem que se processar em tôda sua plenitude;
- c) o locatário despejado, reobtendo a sua posição de possuidor direto, tem direito ao retôrno em relação ao imóvel objeto da locação sôbre o qual teve restaurado o seu direito possessório.

Tais são as razões por fôrça das quais se confirma a sentença apelada.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 21 de dezembro de 1951. - *Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente e relator; *Alberto Mourão Rússel*; *Sadi Cardoso de Gusmão*, vencido quanto ao mérito. Não hesitaria em subscrever as considerações brilhantes e fundadas, constantes do acórdão da lavra do DD. desembargador SERPA LOPES, se o imóvel estivesse na posse do locador vencido.

Na hipótese, o imóvel está locado a terceiro e a locação implica a tradição da posse. A obrigação do locador é entregar a coisa e ceder a posse direta ao locatário.

Há situação intermédia entre a obrigação de dar em execução compulsória e a de fazer (a lei obriga-o a garantir o uso pacífico da coisa).

Vencido na ação de despejo, a obrigação de converter ou de restituir, contra êle exeqüível, de acordo com os princípios constantes dos arts. 869 e seguintes do Cód. Civil.

Mas, na hipótese, o locatário perdeu a posse direta, que se encontra com outro locatário, já no exercício legítimo da posse direta em virtude da conversão. Não é possível contra ele executar a sentença nova, ou seja, a que substituiu a anterior (Cód. de Proc. Civil, art. 825).

Certo que a perda de posse é injusta, mas injusta não é a posse de terceiro, e a sentença só se executa contra o vencido, seus herdeiros ou sucessores universais e contra o fiador judicial (Código de Proc. Civil, art. 887).

Por êsses motivos e reconhecendo a impossibilidade do cumprimento da obrigação de restituir, entendo que a obrigação se converte em perdas e danos e dava provimento ao recurso.

\*

## **PROMESSA DE RECOMPENSA - CONCURSO MUSICAL**

**- Aquêle que por anúncio se compromete a recompensar ou gratificar a quem preenche certa condição, contrai obrigação de fazer o prometido. Pelo não cumprimento cabe condenação em honorários de advogado.**

**- Aplicação do art. 1.512 do Código Civil.**

"Vanguarda" S. A. *versus* Pedro Caetano

Ap. nº 14.958 - Relator: DESEMBARG. OSCAR TENÓRIO

### **ACÓRDÃO**

Acordam os juízes da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, nos autos de apelação cível nº 14.958, sendo apelante "Vanguarda" S. A. e apelado Pedro Caetano, negar provimento ao recurso.

Em concurso promovido pela apelante, através de ruidosa propaganda,

Finalpag. 257

com a promessa, de um prêmio de Cr\$ 10.000,00 para o candidato classificado em primeiro lugar, o autor obteve a vitória com a composição "Cabrochinha". Entretanto, a apelante não pagou o prêmio, com a alegação de que a ação deveria ter sido proposta contra outrem, sem indicar o devedor.

A sentença não lhe deu razão. Condenou-a ao pagamento do prêmio, juros da mora, a partir da citação inicial, honorários de advogado, arbitrados em 20% sobre valor da causa, e as custas do processo.

Ora, o pedido do autor encontra apoio no art. 1.512 do Cód. Civil:

"Aquêle que, apor anúncios públicos, se comprometer a recompensar ou gratificar a quem preencha certa condição ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de fazer o prometido".

Sustenta a apelante que, segundo as bases do concurso, nenhuma responsabilidade de pagamento do prêmio lhe incumbe. Mas tôda a documentação que se encontra nos autos mostra que "Vanguarda" teve a iniciativa e o patrocínio do concurso. Não se disse em parte alguma que a promessa do pagamento era de outra emprêsa.

Os honorários de advogado são devidos, pois a promessa de pagamento é uma obrigação. Não seria justo que do prêmio o apelado descontasse uma quantia para pagar a seu advogado.

Custas pela apelante.

Distrito Federal, 27 de dezembro de 1951. - *Frederico Sussekind*, presidente; *Oscar Tenório*, relator; *Narcélio de Queirós*.

\*

## **FIANÇA - LOCAÇÃO - ENTREGA DAS CHAVES**

**- A cláusula nos contratos de fiança, "até a entrega das chaves", embora não correspondendo ao "prazo certo", equivale, entretanto, a "tempo certo".**

**- A infração do preceito contido no nº III do art. 235 do Cód. Civil não anula, totalmente a fiança, e sim parcialmente, tanto assim que o art. 263, nº X, manda excluir da meação as obrigações dela decorrentes.**

José Alves Ferreira e sua mulher *versus* Espólio de Indalécio Vergara Vasques

Ap. nº 15.408 - Relator: DESEMBARG. MEM DE VASCONCELOS

### ACÓRDÃO

Vistos e examinados êstes autos de apelação cível nº 15.408, em que são apelantes José Alves Ferreira e sua mulher, D. Isabel de Carvalho Ferreira (1<sup>os</sup>), o espólio de Indalécio Vergara Vasques (2<sup>o</sup>) e apelados os mesmos:

Acordam os juízes da 7<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, dar provimento ao segundo para julgar improcedente a ação e, em consequência, prejudicado o primeiro.

Custas *ex lege*.

E assim decidem porque se obrigou o apelante como fiador e principal pagador, até a entrega das chaves do prédio, não como pessoa civil e sim como pessoa comercial, e válida ser a fiança prestada pelo marido sem o consentimento da mulher, segundo o disposto nos arts. 263, nº X, e 153 do Cód. Civil.

A infração do preceito contido no inciso III do art. 235 do Cód. Civil não anula a fiança, não só porque não o contempla o art. 147, como também porque a anulação, a que se refere o nº III do art. 248, é parcial, não prejudicando a parte válida, tanto assim que o art. 263, nº X, manda excluir a fiança prestada pelo marido, nessas condições da comunhão.

Improcede a alegação dos 1<sup>os</sup> apelantes de se ter extinguido a fiança pela cessação da locação, uma vez que, segundo o contrato de arrendamento, se obrigou o fiador pelo pagamento dos aluguéis até a entrega das chaves e isso só



teve lugar em 28 de dezembro de 1950, muito embora vencido estivesse o contrato desde 15 de março desse mesmo ano.

À cláusula "até a entrega das chaves" não tem aplicação o preceito contido no art. 1.503 do Cód. Civil, por isso que, se não corresponde a "prazo certo", vale, entretanto, "a tempo certo".

Do mesmo modo improcede a alegação da exoneração de fiança pelos 1<sup>os</sup>

Finalpag. 258

apelantes pelo fato de ter o 2º recebido do sublocatário aluguéis, fato esse que motivou a rescisão de locação e a procedência da ação de despejo, por este intentada contra o afiançado, visto como, mesmo nas sublocações irregulares, responde o sublocatário subsidiariamente ao locador pelas importâncias que dever ao sublocador e, ainda, pelos aluguéis que se venceram durante a lide (cit. Código, art. 1.202), e também porque não o contempla o art. 1.503, nos seus números.

Daí, dar-se provimento, como se dá, à segunda apelação para se julgar procedente a ação e, em consequência, prejudicada a primeira.

Distrito Federal, 18 de dezembro de 1951. - *Ari Franco*, presidente interino; *Mem de Vasconcelos Reis*, relator; *Vicente de Faria Coelho*.

\*

### **POSSESSÓRIA - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CONSULTÓRIO - MORTE DO INQUILINO**

**- A reintegração de posse é ação cabível contra o herdeiro que, rescindida a locação por morte do locatário, insiste em reter a posse, contra a vontade do proprietário. Não se estende o disposto no art. 13 da lei nº 1.300, de 1950, a escritórios e consultórios.**

Antônio Emídio Cabral *versus* Raul da Silva Campos

Ap. nº 16.712 - Relator: DESEMBARG. SADI DE GUSMÃO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 16.712, apelante Antônio Emídio Cabral; apelado Raul da Silva Campos:

Trata-se de ações conexas de reintegração de posse e consignação em pagamento de aluguéis relativos a duas salas do prédio da rua Miguel Couto, nº 27-A, onde o pai do apelante tinha um consultório.

Falecido aquêlo, pretende o apelante como sucessor testamentário, continuar com a locação, recusando-se a devolver as salas e alegando a qualidade de assistente do seu finado pai.

A sentença lhe foi desfavorável e merece confirmação.

Não argúi o apelante outro título que não o de sucessor ou legatário, arrimando-se no disposto em os arts. 13 da lei nº 1.300, de 1950, e 16 do dec.-lei número 9.669, de 1946.

Ambos, porém, se referem a prédios residenciais que não a prédios para fins comerciais ou escritórios, notando-se que em relação a êstes não há crise nem dificuldades no momento.

A sucessão, no caso, se refere aos bens do consultório e não a êste e a lei apenas contemplar a residência ou moradia, por ser a locação em tal hipótese *intuitu familia*.

Êsse, aliás, o modo de ver dos autores e comentadores da vigente lei (v. LUÍS A. DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO, "Locação Predial Urbana", página 134), essa também a orientação da jurisprudência, como se vê dos numerosos acórdãos citados por aquêles autores.

Isto pôsto:

Acordam os juizes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, unanimemente, em negar provimento ao recurso e confirmar a sentença apelada.

Custas pela apelante.

Distrito Federal, 19 de maio de 1952. - A. *Sabóia Lima*, presidente; *Sadi Cardoso de Gusmão*, relator; *Oscar Tenório*.

\*

### **NOTA PROMISSÓRIA - COBRANÇA AO ESPÓLIO**

**- A ação executiva para cobrança de promissória vencida pode ser intentada contra o espólio do devedor, independentemente da prévia habilitação no inventário.**

Iraci Assis de Albuquerque Ferreira e outros *versus* Cia. Fornecedora de Materiais

Ap. nº 18.280 - Relator: DESEMBARG. OSCAR TENÓRIO

### **ACÓRDÃO**

Acordam os juizes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, nos autos da apelação cível nº 18.280, sendo 1ª apelante Iraci Assis de Albuquerque Ferreira e 2ª apelante Irani Ferreira de Azevedo, assistida de seu marido Domingos Velasco Azevedo, e apelada a Companhia

Finalpag. 259

Fornecedora de Materiais, dar provimento em parte ao primeiro recurso, para excluir da condenação os honorários de advogado, não devidos.

A apelada intentou contra o espólio de Antônio Gonçalves Ferreira uma ação executiva, para receber a quantia de... Cr\$ 138.900,00, representada por notas

promissórias vencidas e não pagas, além dos juros de mora e custas. As apelantes, na qualidade de herdeiras, dizem ser indispensável a habilitação da dívida no inventário, o que foi desprezado na sentença.

Trata-se de dívida líquida e certa. O espólio nada argüiu contra ela. A divergência está no meio processual da cobrança. A lei sobre cambial contém a regra da exigibilidade da dívida no vencimento, sem estabelecer qualquer distinção.

A defesa assume caráter protelatório, desde que não a ampara a lei.

Tem razão a apelação apenas em uma parte, naquela que condenou o réu em honorários de advogados. Ora, a inicial não contém tal pedido.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 18 de julho de 1952. - *Oscar Tenório*, relator. Presidiu o julgamento o Sr. desembargador A. SABÓIA LIMA; *Sadi Cardoso de Gusmão*.

\*

**FUSÃO DE SOCIEDADE - TRANSFORMAÇÃO DE AÇÕES  
"NOMINATIVAS" EM "AO PORTADOR" - ENDÔSSO - AÇÕES  
EMITIDAS ANTES DO REGISTRO DA SOCIEDADE - DOCUMENTO  
RASURADO**

- **A fusão da sociedade não implica a liquidação das sociedades fundidas nada autorizando a nomeação de liquidante.**
- **A transformação de ações "nominativas" em "ao portador" não tem processo próprio e especial determinado em lei. Essa se faz pela simples solicitação do acionista e se prova com o recibo da entrega das novas.**
- **É o endôssO meio hábil para a transferência da propriedade de ações ao portador.**

**- Não induz nulidade de ações a sua emissão antes de registrada a sociedade e arquivados seus atos constitutivos. A fraude não se presume, prova-se.**

**- Não vale o documento rasurado em parte substancial.**

Banco do Distrito Federal S. A. e outros *versus* Simões Ferreira & Cia.  
Limitada e outro

Ap. nº 7.232 - Relator: DESEMBARG. MEM DE VASCONCELOS

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 7.232, em que são apelantes Banco do Distrito Federal S. A. (1º), Indústrias Reunidas de Pesca e Conservas "Neptuno S. A." (2º) e Simões Ferreira & Cia. Ltda. e Joaquim Ferreira (3º), e apelados os mesmos e o Ministério Público:

Acordam os juízes da 7ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de incompetência de Juízo (*ratione materiae*), contra o voto do Desembargador ARI FRANCO, declarar válida o certificado ou cautela das ações caucionadas ao 1º apelante por Moreira Viegas & Cia.. ora falido, e, bem assim, a mesma caução, e em consequência dar provimento aos 1º e 2º recursos, para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a ação, ressalvado, entretanto, ao autor Joaquim Simões Ferreira haver de seu sócio Mário Simões Ferreira a indenização que por ventura lhe

Finalpag. 260

possa assistir por motivo da transformação e transferência destas ações, contra o voto do Des. VIEIRA BRAGA, que sòmente a reforma, em parte, para excluir da condenação aquelas que venham a tocar ao 3º apelante na apuração dos seus haveres, na Sociedade Simões Ferreira & Companhia.

Custas *ex lege*.

E assim decidem porque a pretensão dos terceiros apelantes (Simões Ferreira & Cia. Ltda. e Joaquim Simões Ferreira) de serem declarados nulos os certificados dessas ações e a caução das mesmas ao 1º recorrente, para garantia de transação de terceiro não encontra apoio na prova dos autos, na Lei e nos princípios de Direito.

Trata-se no caso *sub judice* de transformação de ações nominativas em outras "ao portador" e transferência das mesmas a terceiro que as caucionou para garantia de transação própria, fatos esses inquinados de nulos pelos terceiros apelantes, sob a alegação de terem sido realizados por sócio que, para tanto, não tinha qualidade, por isso que não era o liquidante da sociedade, como também por não ter o consentimento do outro, e, por conseqüência, a devolução das mesmas, decretação da nulidade da caução, das deliberações tomadas nas assembléias gerais da caucionante e satisfação, por esta, de perdas e danos.

Defendendo-se, argüiu o 1º apelante, caucionador das ações, a incompetência do Juízo (*ratione materiae*), porque, tendo decretada a falência da caucionante, era o Juízo da falência o competente para processar e julgar o presente feito, dada a sua universalidade, e proceder o pedido, porque: *a*) tendo sido incorporada à 2ª apelante o ativo, o passivo e o negócio da 3ª, operou-se a sua liquidação *ex vi* do dec.-lei nº (2.627, de 1940, passando as ações a pertencer ao patrimônio de seus sócios; *b*) inexistir irregularidade na transferência e transformação das mesmas, desde que com isso concordaram os sócios seus proprietários; *c*) ser portador de boa-fé, assistindo-lhe, portanto, o direito de retê-las, nos têrmos do art. 93 da dita Lei de Falências.

Sustenta a 2ª apelante (Indústrias Reunidas de Pesca e Conservas "Neptuno S. A.") que quanto a si limita-se o pedido sòmente à decretação de nulidade das cautelas, ou melhor, da emissão das ações, não tendo, porém, procedência, porque: 1º) indistintamente aos sócios da 3ª apelante competia o uso irrestrito da firma, dada a igualdade de direito entre os mesmos; 2º) porque, ligando-se a razão social ou firma por laços tão estreitos como os que prendem o nome à pessoa, lícito era a qualquer dos sócios da autora consigo tratar quanto aos seus interêsses; 3º) não estabelecer a lei o medo ou forma especial para transformação de ações de sociedades anônima, sendo, portanto, regular tôda e qualquer que corresponda aos interêsses dos acionistas; 4º) ter sido essa transformação solicitada pelo sócio Mário Simões Ferreira, que firmou o

competente recibo de entrega das ações; 5º) e mesmo que estabelecesse o contrato social da 3ª apelante restrição ao uso da firma, isso jamais poderia prejudicá-la, uma vez que agira de boa-fé.

Embora os falidos, caucionantes, e a massa não contestassem o feito, opinou, contudo, o representante do Ministério Público pela procedência da ação e pelos seguintes motivos: *a)* por não se ter operado com a incorporação do ativo e do passivo da 3ª apelante a liquidação automática da sociedade, máxime não estando liquidados os interesses recíprocos dos sócios; *b)* incumbir ao liquidante a

Finalpag. 261

alienação dessas ações ou isso só ter lugar com assentimento de ambos os sócios, segundo os termos da cláusula 7ª do contrato social; *c)* estar provado que o endosso aposto ao certificado só teve lugar para facilitar uma operação bancária em favor da nova empresa; *d)* e nada justificar abrirem os sócios mão de seus únicos bens, de grande valor, sem recompensa alguma.

A sentença apelada julgou procedente a ação e pelos fundamentos seguintes: 1º) não ter a liquidação da sociedade se operado com a incorporação do ativo e passivo, por isso que definida e resolvida não fôra a situação dos seus sócios, que, sequer, se reuniram para declarar extinta a sociedade, como determina o § 3º do art. 152 da Lei das Sociedades Anônimas; 2º) que, não regulando este

Finalpag. 262

diploma legal o modo ou processo de transformação de ações, essa far-se-á de conformidade com o disposto nos Estatutos Sociais, e em sendo esses omissos, de acordo com a vontade manifestada pelos acionistas; 3º) só autorizar a Lei a expedição de títulos quando observados os requisitos constantes das letras *a* a *i*, do referido decreto, e cumpridos os indispensáveis ao funcionamento das sociedades - arquivamento e publicação de seus atos constitutivos (art. 50); 4º) nula ser a emissão das ações quando inobservados esses requisitos (artigo citado, § 2º) e isso se ter verificado no caso dos autos, visto como o arquivamento e a publicação dos atos constitutivos da 2ª apelante somente tiveram lugar em 19 de fevereiro de 1943, portanto depois da expedição do

certificado que ocorrera em 30 de dezembro de 1942, e da transformação verificada em 23 de janeiro do ano seguinte;

Finalpag. 263

5º) mesmo que nula não fôsse essa transferência, ainda assim seria ela inoperante, por não se ter extinguido a sociedade, 3ª apelante, com a incorporação do seu ativo, passivo e negócio à 2ª, e pela não ultimação da liquidação, em que indispensável era a intervenção dos sócios ou do liquidante; 6º) que, devendo o juiz, ao sentenciar, limitar-se ao pedido inicial, e não constando no de fls. 2 a decretação de nulidade do primeiro certificado ou cautela, do mesmo se abstinha, ressalvado, porém, ao interessado, o direito de fazê-lo por via de ação própria.

É de rejeitar-se, como se rejeita, a preliminar de incompetência do Juízo, suscitada pelo 1º apelante e para os fins de ser reconhecida a competência do Juízo da falência da caucionante, ou seja, o da 2ª Vara Cível da Capital do Estado de São Paulo, visto como a universalidade do Juízo falimentar diz respeito tão-sòmente às ações e reclamações sôbre os bens, interêsses e negócios relativos à massa falida, objeto da execução geral, o que não se dá no caso em apreço, pois não é da massa que se reivindicam as ações, porém da caucionadora.

Não amparam a pretensão da autora os invocados arts. 7º e 24 da Lei das Falências (dec. nº 5.746, de 1929) vigente ao tempo da propositura da ação, que dispunha "ser o Juízo da falência indivisível e competente para tôdas as ações e reclamações sôbre os bens, interêsses e negócios relativos à massa falida", e a êle "deverem concorrer todos os credores de devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos," como já se acentuou.

A indivisibilidade e universalidade do Juízo da falência não são absolutos, porém limitados àquilo que diga respeito à massa, à execução geral, e para os quais estabeleça processo a Lei Falimentar, como nô-lo demonstra CARVALHO DE MENDONÇA, ao escrever: "O Juízo da falência é o mar onde se precipitam todos os rios; nêle concorrem todos os credores, embora de fôro privilegiado; nêle



se arrecadam todos os bens do devedor, nêle se discutem e resolvem tôdas as ações, e reclamações sôbre os bens, interêsses e negócios da Massa, qualquer que seja o valor, pela forma por que a lei determina; nêle se verificam e classificam os créditos; nêle prestam contas os síndicos e liquidatários" ("Tratado de Direito Comercial Brasileiro," vol. 7°).

Não visando a presente ação bens da Massa, porém da 2ª apelante, e a reivindicação dos mesmos a terceiros à 1ª apelante - é óbvia a não procedência da argüida incompetência que não se escuda na Lei e no Direito.

Da mesma forma não ampara a pretensão da 1ª apelante o invocado artigo 182 do Cód. de Proc. Civil, uma vez que o seu § 1º se refere à incompetência de Juízo não argüida na 1ª Instância e nunca àquela que nessa foi alegada, como ocorreu no caso dos autos, por isso que, suscitada, julgada foi improcedente por sentença transitada em julgado.

Não é exata a alegação de nenhum recurso caber dessa decisão, pois o artigo 842 do Cód. de Proc. Civil, no seu número 2º, confere o agravo de petição.

A sentença apelada, decretando a nulidade da 2ª cautela, ou melhor, das ações seu objeto, por terem sido emitidas antes de arquivados os atos constitutivos da sociedade, não só julgou *ultra petita* como incidiu no êrro de restringir a nulidade ao 2º certificado, quando êste foi consequência do 1º, e ainda porque, limitando-se o pedido inicial à nulidade da transformação das ações, por não ter sido solicitada pelo liquidante, ou ambos os sócios da sociedade, vedado lhe era a respeito se pronunciar e decidir (cit. Código de Processo, art. 4º).

O ilustrado prolator da sentença recorrida, embora reconhecendo ser-lhe defeso decidir como decidiu, contudo procura justificar êsse seu modo de proceder no art. 118 da Lei Processual, que nenhuma aplicação teve, como certo fazem os seus têrmos, que se referem a outra situação:

"Na apreciação da prova, o juiz formará, livremente, o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não

alegados pela parte. Mas quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio".

Sendo o certificado ou cautela mero instrumento comprobatório das ações de sociedades anônimas, segue-se que a nulidade a decretar-se seria não a do certificado ou cautela, porém a da emissão da ação. Entretanto, como isso afetaria o

Finalpag. 265

direito dos terceiros apelados devera a sentença restringir-se, quando muito, em declarar nula a transferência no pedido, outro não fôra o intuito dos autores.

São condições para emissão de ações de sociedades anônimas as declaradas nas alíneas do art. 20 do citado dec.-lei número 2.627; entretanto a omissão de qualquer delas jamais induzirá nulidade, como se afirma na sentença apelada e por motivo de ter a mesma precedido ao arquivamento e publicação dos atos constitutivos da sociedade.

A lei sòmente confere ao acionista, em se verificando essa hipótese, direito por indenização por perdas e danos contra os diretores na gestão dos quais foram os títulos emitidos.

Da prova dos autos evidenciado está terem sido os apelantes proprietários dessas ações e da espécie "nominativa", sendo-lhes expedidos, em seu favor, o certificado nº 1, em 30 de dezembro de 1942, (fls. 2) que transformadas foram em "ao portador", em 23 de janeiro de 1943, expedindo-se para isso o competente certificado, ou seja, o de nº 2, que caucionado foi ao 1º apelante.

A afirmativa dos apelados de não ter sido o pedido de transformação dessas ações de "nominativas" em "ao portador", formulado por ambos os sócios da recorrida ou seu liquidante, opõem-se os docs. de fls. 146 e 159, isto é, o certificado de propriedade das mesmas e o recibo de devolução da cautela substituída, em que se constata a aposição da assinatura daqueles.

Face êsses documentos, perdem de importância e valor as alegações dos apelados, esposadas pela sentença, para decretar a nulidade dessa cautela e que

se cifram no fato da incorporação de Simões Ferreira & Cia. Ltda. por Moreira Viegas & Cia. e na não liquidação daquela sociedade por não se terem reunido para êsse fim, como determina o § 3º do artigo 152 do citado dec.-lei nº 2.627, conseqüentemente regularizado entre si seus interesses.

Nenhuma aplicação teria êste dispositivo, como não tem à hipótese dos autos por não se tratar de incorporação e sim de fusão, por isso que aquela "é operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucedem em todos os direitos e obrigações", e esta "é a operação pela qual se unem "duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações". (art. 152 153, dec.-lei citado).

Ora, não tendo Moreira Viegas & Cia. absorvido Simões Ferreira & Cia. Ltda. com a aquisição do seu ativo, passivo e bens, porém todo o patrimônio e obrigações dessas sociedades passado a pertencer a uma entidade nova (Indústrias Reunidas de Pesca e Conservas "Neptuno S. A."), é óbvio que se operou não uma incorporação e sim uma fusão, e desde que essa se verifique nada há que justifique a liquidação da sociedade, portanto a nomeação de liquidante, a menos que aquela não seja mais a situação de apuração do ativo, liquidação do passivo e partilha dos remanescentes dos bens sociais.

Assim, não pode essa alegação dos apelados, esposada pelo Dr. procurador geral e pelo ilustrado prolator da sentença, justificar a decretação da nulidade dessas ações, pois a da cautela a isso leva.

A sentença apelada, decidindo que nula era a 2ª cautela por terem sido as ações emitidas antes de registrada a sociedade e arquivados os seus atos constitutivos da 2ª apelante, acertadamente não andou, não só porque mister se tornava anular a 1ª cautela, por isso que esta foi por aquela substituída, como também porque, embora da certidão de fôlhas conste terem sido elas emitidas anteriormente a êsse arquivamento, evidente é o fato em contrário, como nô-lo demonstra a existência dos livros sociais, cuja obtenção só tem lugar com o registro da sociedade, principalmente quando a certidão junta pelos apelados não pode ter valor probante, uma vez que se acha rasurada em parte substancial, como seja a de data do registro.

O simples fato dos apelados alegarem que o endôso dessas ações à 2ª apelante foi obtido mediante ardil, qual o de lhes não ter sido outorgada a prometida ressalva quanto à sua propriedade, é prova inequívoca da absoluta inanidade do direito que reclamam, principalmente quando nenhuma prova foi produzida dessa fraude.

Atendendo-se a todos êsses fatos e circunstâncias, segue-se que improcedente é a ação não só em relação à 2ª apelante como à 1ª.

Se abuso houve de parte de Mário Simões Ferreira, decorrente dêsse endôso de cautela à 2ª recorrente, isso em nada poderá prejudicar os apelantes, terceiros de boa-fé, daí ressaltar-se, como se ressalva, a Joaquim Simões Ferreira e direito de haver daquele a indenização que por ventura lhe possa assistir, por

Finalpag. 266

motivo da transferência dessas ações às Indústrias Reunidas de Pesca e Conservas "Neptuno S. A."

Distrito Federal, 21 de maio de 1948. - *Antônio Vieira Braga*, presidente, vencido com voto em separado; *Mem de Vasconcelos Reis*, relator; *Ari de Azevedo Franco*, vencido na parte em que a maioria dos ilustres julgadores entendeu válida a cautela das ações, pois considerei nulas de pleno direito as cautelas emitidas pela ré, nos têrmos do parecer da Procuradoria Geral, às fls. 482; *Antônio Vieira Braga*, vencido em parte.

Meu voto coincidiu com os dos meus colegas de Câmara, quanto à preliminar de incompetência, e com do eminente relator, sôbre a validade das cautelas, ponto em que divergiu da maioria o ilustre desembargador ARI FRANCO.

Fora de dúvida que a alegação de incompetência *ratione materiae* pode ser feita, inicialmente, antes ou depois da sentença, no recurso, na execução, e até mesmo, depois de encerrado o processo, em rescisória. Não menos certo é, porém, que não pode ser reiterada, se desprezada por decisão passada em julgado, a não ser com fundamento de ação rescisória.

Ora, o 1º apelante argüiu a incompetência em exceção, que foi rejeitada. Assim, a matéria não, podia ser objeto de apreciação da Câmara, no julgamento do recurso. Embora o art. 14 do dec.-lei nº 2.627 vede a emissão de ações, antes de cumpridas as formalidades necessárias ao funcionamento da sociedade, sob pena de nulidade do ato, no caso, tendo sido logo depois da emissão satisfeita a exigência do art. 50 do dec.-lei citado, que é o arquivamento dos atos constitutivos, nada justifica mais a declaração de nulidade, sobretudo a pedido do acionista que recebeu a cautela e promoveu até a sua substituição, e por cima em prejuízo de terceiro que a aceitara. Daí a razão por que, nessa parte, dei provimento ao recurso do 1º apelante.

Minha divergência limita-se à posição do autor Joaquim Simões Ferreira. Vê-se que, para a realização da operação feita com o 1º apelante, foi necessário o endosso do título. Se bem que se tratasse de título ao portador, alguma desconfiança havia e séria, e tanto assim que foi lançada a assinatura da firma no verso. Que assinatura? Da firma Simões & Ferreira, que se extinguiu por efeito de incorporação. A assinatura foi lançada por Mário Simões Ferreira. A presença dêste no contrato é ainda sinal de que o 1º apelante não desconhecia o fato de não pertencer a cautela ao devedor, que a oferecia em caução. Se a firma Simões & Ferreira desapareceu, se Mário não exibiu autorização para a reinclusão do título à responsabilidade de terceiro, claro é que ao 1º apelante cabia fazer, em relação a Joaquim Simões Ferreira, o que exigiu quanto a Mário Simões Ferreira, para tornar certo o seu assentimento à caução. Se o 1º sabia que a cautela pertencia a terceiros, e não ao credor que a ofereceu em garantia do seu débito, não pode alegar agora contra Joaquim Simões Ferreira a sua posição invulnerável de possuidor de boa-fé. Estas as razões da minha discordância, razões que, por outro lado, explicam e justificam o provimento ao primeiro recurso, para manter a caução a respeito das ações que caibam a Mário Simões Ferreira, pois êste estava de tudo ciente, entregou e ratificou a entrega da cautela, para o fim de alimentar a caução.

---

Notas:

## COMENTÁRIO

1. O característico predominante da vida dos nossos dias é a rapidez com que se sucedem os acontecimentos. Por isso é que atos e convenções, que, outrora, demandavam semanas e até meses de longas negociações, se completam, hodiernamente, em dias, ou dentro de algumas poucas e atropeladas horas. Se assim acontece em todos os setores sociais, que dizer do estilo de vida no mundo dos negócios, constituído por homens que, desde eras remotas, ainda com navios à vela, sem telégrafo, sem rádio, mesmo sem uma simples máquina de escrever - sempre fizeram garbo do seu espírito prático e realista e formaram um magnífico corpo de leis marcado de empirismo?

2. Os comerciantes não gostam de esperar e abominam, sobretudo, as lentas formalidades burocráticas necessárias à complementação de certos atos. Mas lá diz o provérbio que a pressa, freqüentemente, se divorcia da perfeição... Destarte, quando surgem as desavenças, - todo o tempo ganho em **brûler les étapes** a fim de precipitar o advento dos lucros é consumido, em tresdôbro, perante juízes e tribunais chamados a deslindar a intrincada rêde dos negócios. As duas decisões acima transcritas, que, a nosso ver, bem resolveram a espécie, tiveram de ser longas pela necessidade inafastável de expor, nas suas minúcias, as filigranas jurídicas que, talvez um pouco **sans le savoir**, foram tecendo os litigantes: êles fundiram duas sociedades, transformaram as ações da nova companhia de nominativas em ao portador, emitiram cautelas representativas das ações antes de arquivados os atos constitutivos da nova entidade jurídica e, finalmente, um dêles, para garantir obrigação de terceiro, caucionou as mencionadas cautelas num estabelecimento bancário, aliás não de todo alheio a essas negociações, conforme ressalta o voto do Desembarg. VIEIRA BRAGA. O feito, já enredado, como se verifica pela simples exposição dos fatos, ainda se complicou pela superveniência da quebra de um dos interessados - o que suscitou novos desdobramentos dos aspectos processuais do litígio, também, no nosso modo de entender, resolvidos com acêrto pelas decisões ora comentadas.

3. Mas a questão de maior interesse versada nos acórdãos, aquela na solução da qual se empenharam mais vivamente, os litigantes, porque nela residia a verdadeira razão da demanda, é a da emissão de cautelas representativas de ações, por parte de uma companhia que ainda não arquivara seus atos constitutivos. E' nula a emissão, ou apenas anulável? E os efeitos jurídicos decorrentes do arquivamento posterior retroagem à data da constituição da companhia?

4. Reza o art. 18 do Cód. Civil que

"Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos, no seu registro peculiar, regulador lei especial, ou com autorização ou aprovação do govêrno, quando necessária".

Dispõe, por sua vez, o art. 50 da lei que regula as sociedades por ações que

"nenhuma sociedade anônima ou companhia poderá funcionar sem que sejam arquivados e publicados os seus atos constitutivos".

Os dois preceitos têm o mesmo alcance: o que êles significam é que as sociedades regularmente constituídas não podem **legalmente** ou **regularmente** funcionar sem o registro dos seus contratos ou arquivamento dos atos constitutivos. CARVALHO SANTOS, em comentário ao art. 18 do Código Civil ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. I, pág. 399, nº 1), observa que, exprimindo-se pela forma citada, "o Código supõe outra existência que não a determinada pela lei". E TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, em escólio ao art. 50 do dec.-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940 ("Sociedades por ações", 2ª ed., nº 249, pág. 302), salienta que "a sociedade, como pessoa jurídica, já existe, mas, para atuar com plena eficácia na conformidade do fim para que foi criada, preciso é que se cumpra a formalidade da inscrição ou do arquivamento do instrumento probatório da sua existência no registro público competente".

4. E' necessário ter em mente que a intervenção do Estado na constituição da pessoa jurídica não é, como parece resultar do texto dos dispositivos legais acima transcritos, criadora ou integradora das declarações de vontade dos associados que se reuniram para formar a pessoa jurídica. Di-lo, excelentemente, o professor FRANCISCO CAMPOS, apoiado em BELEZA DOS SANTOS, COVIELLO e outros autores:

"A intervenção do Estado, neste caso, tem um caráter puramente formal; é, antes, um ato certificativo ou de reconhecimento de que se deu a situação de fato ou se verificaram os requisitos exigidos pela lei para a ereção do grupo

social em personalidade jurídica. Isto é tanto mais evidente nos casos em que a lei exige apenas o registro ou a publicidade, a fim de que comece a ter existência a personalidade jurídica, como se dá nas sociedades para cuja constituição não exige o nosso Código a prévia autorização. Seria, com efeito, incidir num exagêro de voluntarismo estatal conceituar o ato de registro, que se opera de modo mecânico e passivo, como ato de declaração de vontade por parte do Estado, destinado a completar, aperfeiçoar ou integrar as declarações de vontade trocadas entre os associados. O Estado, neste caso, se limita a registrar, certificar, divulgar um fato constituído anteriormente e independentemente de sua colaboração. Ele não integra o ato, mas o torna conhecido. Não o completa ou aperfeiçoa do ponto de vista material, apenas o formaliza com o atestado da sua existência..." ("Pareceres", págs. 304-305).

No mesmo sentido, CARVALHO SANTOS:

"Isso não significa que essas pessoas sejam criadas por lei e nem que sua personalidade dependa desta. Significa apenas que a sua constituição e a sua personalidade devem revestir-se e efetuar-se de conformidade com as disposições legais" (ob. cit., vol. I, pág. 400, nº 2).

6. Após assinalar, igualmente, que, em nosso direito, a inscrição e o arquivamento não podem ser considerados como elementos integrantes da constituição da sociedade e, sim, como requisitos necessários ao seu regular funcionamento, observa TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE:

"Não sendo o registro dos atos constitutivos de uma sociedade comercial um elemento que se integre na constituição dela, mas uma formalidade complementar, indispensável para a formação de certos efeitos jurídicos, e não resultando da sua falta, como no direito francês, a nulidade da sociedade não registrada no prazo legal, segue-se que o arquivamento dos atos constitutivos pode ser feito mesmo depois do prazo legal. A repartição competente não está autorizada a recusar o registro tardio. O ultrapassar do prazo legal acarreta, é o regime do nosso direito, para as pessoas que estavam obrigados a requerer o registro, sanções civis (artigos 55 e 122)" ("Sociedades por Ações", 2ª edição, vol. I, ns. 248, 249 e 255, págs. 302 e 307).



7. À luz desses princípios, aliás não invocados pelas decisões ora comentadas, parece-nos lícito admitir que os atos praticados pelas sociedades por ações já constituídas regularmente, mas cujos estatutos ainda não foram arquivados, não são nulos, mas apenas anuláveis. Em consequência, e na conformidade da opinião vencedora nos arestos transcritos, os efeitos jurídicos do registro devem retroagir à data da constituição da sociedade, fazendo desaparecer a nulidade (acórdão da 7ª Câmara) ou a ineficácia (acórdão do 4º Grupo de Câmaras Cíveis), dos atos praticados anteriormente ao arquivamento dos estatutos.

8. A tese, entretanto, não é pacífica. VALVERDE, após citar a opinião de CARVALHO DE MENDONÇA, contrária à retroatividade, é de parecer que, "estabelecendo a lei um prazo para dentro dêle se efetuar o registro, haverá retroação sempre que o arquivamento dos atos constitutivos da sociedade fôr requerido no limite do prazo. Nas sociedades anônimas, porém, os atos ou operações praticados pelos administradores, antes do registro e da publicação pelo jornal oficial, correm por conta dêles, salvo se a sociedade os ratificar (art. 55)" (op. cit., volume I, nº 256, pág. 307). O mesmo ilustre autor cita um acórdão do Tribunal de São Paulo, que decidiu hipótese interessante; determinada sociedade, constituída por escritura pública, fôra declarada parte ilegítima no pleito, por não possuir o seu contrato registrado na forma da lei. O Tribunal reformou a decisão de primeira Instância, considerando que o registro posterior devia retrair até à data da constituição da sociedade, habilitada, destarte, a comparecer em Juízo:

"A formalidade que se omitiu e foi causa de nulidade ficara perfeitamente suprida; a A. é, realmente, em face da lei, uma sociedade civil, dispõe de personalidade jurídica e, assim, deve gozar de tôdas as vantagens inerentes à sua própria organização. Qualquer defeito anterior na organização social ficara desfeito, sanado por fôrça da aludida formalidade" ("Rev. dos Tribunais", vol. LXV, pág. 350).

9. No direito estrangeiro, segundo refere CARVALHO SANTOS, nunca se pôs em dúvida que uma associação possa adquirir por testamento, mesmo que não esteja registrada, por ocasião da morte do testador: "Se a pessoa jurídica já tinha uma existência de fato, ao tempo da morte do testador, porque não lhe resguardar os direitos, que ela virá afinal a exercer com a legalização, quando se resguardam os direitos do nascituro, mesmo antes dêle haver adquirido

personalidade?". A doutrina é sufragada por autoridades do porte de LOMONACO, GIORGI e LEON MICHOUUD (op. cit., vol. I, pág. 403, número 9).

10. Mas, dir-se-á, com apoio no voto vencido do desembargador SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA, a lei que rege as sociedades por ações não só declara, no seu art. 50, que,

"nenhuma sociedade ou companhia poderá funcionar sem que sejam arquivados e publicados os seus atos constitutivos",

como ainda preceitua, no art. 14:

"Sòmente depois de cumpridas as formalidades necessárias ao funcionamento legal da companhia, será permitida a emissão de qualquer espécie de ações, as quais sòmente poderão ser negociadas depois de realizados 30% do seu valor nominal".

Havendo acrescentado o legislador, no parágrafo segundo, que

"a infração do disposto neste artigo importa a nulidade do ato ou operação.

Êsses dispositivos, conjugados com o do artigo 145, alínea V, do Cód. Civil, segundo o qual

"é nulo o ato jurídico quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito",

levariam o intérprete à conclusão inelutável de que a emissão de cautelas por parte de uma companhia que ainda não arquivou os seus documentos de constituição e que, portanto, não pode funcionar legalmente, é um ato nulo de pleno direito, insuscetível de ser suprido, tácita ou expressamente.

11. Os argumentos, baseados, como se vê, no enunciado de textos legais, impressionam. Parece-nos, entretanto, que não são irrespondíveis, sobretudo se levarmos em conta outros preceitos de lei e as peculiaridades do caso submetido a julgamento.

12. É certo que, na conformidade do art. 50 do dec.-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, à companhia não é permitido funcionar legalmente sem a formalidade indispensável do arquivamento e publicidade dos seus atos de constituição. Já vimos, entretanto, de acôrdo com a opinião dos mestres, que a sociedade funciona e vive antes da complementação daquelas formalidades, que não integram nem aperfeiçoam o ato preexistente da instituição da sociedade, mas apenas o tornam conhecido. Acrescentaremos, agora, que uma das manifestações dessa existência anterior ao registro consiste, justamente, nas providências que a nova entidade jurídica é forçada a tomar, por intermédio dos diretores eleitos, para conseguir o cumprimento das praxes complementares da constituição. Toda sociedade anônima, portanto, durante um certo período de tempo, maior ou menor, conforme a diligência dos diretores e a natureza dos obstáculos burocráticos que forem surgindo, ficará, necessariamente, na situação prevista no art. 55, parág. único, da lei. Essa observação não escapou a TULLIO ASCARELLI ("Problemas das Sociedades Anônimas", pág. 385, 4º). A situação é a seguinte, descrita pelos próprios têrmos da lei:

"A sociedade não responde pelos atos ou operações praticados pelos primeiros diretores antes de cumpridas as formalidades de constituição. A assembléia geral dos acionistas poderá, entretanto, resolver que a responsabilidade de tais atos ou operações incumbe à sociedade".

A lei, nesse passo, não declara nulos ou de nenhum efeito os atos praticados pelos primeiros administradores, antes de concluídas as formalidades imprescindíveis de arquivamento e publicação. E não exclui qualquer ato, negócio ou operação. Firma a regra de que o patrimônio social não responde por êles, mas, não obstante, faculta à assembléia geral resolver que a responsabilidade de tais atos cabe à sociedade.

13. Não é possível deixar de citar, aqui, as linhas com que CARVALHO SANTOS termina o estudo das nulidades catalogadas no art. 145 do Cód. Civil:

"O que parece certo, todavia, é que, quando a lei estabelece outra sanção para o caso de violação do seu preceito que não a nulidade, esta deve ser excluída, não podendo ser decretada, porque não se deve presumir que a lei quisesse, impor duas penalidades para a mesma falta. Assim, por exemplo, se a lei estabelece

uma pena ou decreta a responsabilidade civil para a violação da norma, está claro que sua intenção não é admitir a nulidade" (ob. cit., vol. III, página 251, nº 9, **in fine**).

Se a lei que regula as sociedades por ações estabeleceu, no art. 14, que seriam nulas as emissões de qualquer espécie de títulos antes de terminada a regularização da companhia, essa disposição perde muito da sua força quando cotejada com a do art. 55, parág. único, da mesma lei, que permitiu à assembléia geral ratificar qualquer dos atos praticados pelos administradores antes do arquivamento e publicidade dos atos constitutivos, o que não seria possível se tais atos fôsem nulos de pleno direito, isto é, insanáveis e insupríveis (art. 146 do Cód. Civil).

14. A tese defendida pelo desembargador SERPA LOPES, de que a disposição do art. 14, § 29, representa não um motivo de **nulidade** pròpriamente dita, mas de **ineficácia**, esta menos intensa que aquela e se caracterizando tôdas as vêzes em que o defeito do negócio jurídico assenta numa formalidade extrínseca, é inteiramente aceitável. Não há dúvida alguma que os dispositivos dos arts. 14 e 55 visam, precìpuaente, amparar direitos de terceiros, assegurando o regime de publicidade em que devem viver as companhias. Por isso é que tanto o voto do desembargador VIEIRA BRAGA, quanto o do desembargador SERPA LOPES, assinalaram com razão a impossibilidade de acolher uma nulidade suscitada pelos próprios que a engendraram, e não por terceiros de boa-fé.

15. Por último, como estamos no capítulo das nulidades, de interpretação estritíssima, não seria despiciendo o argumento de que, cogitando o artigo 14 da emissão de "qualquer espécie de ações", não teria aplicação ao caso em julgamento, pois o que se verificou, de fato, não foi sequer a emissão de cautelas (art. 21 da lei), que devem satisfazer os mesmos requisitos das ações, entre os quais a "data do arquivamento e publicação dos seus atos constitutivos" (art. 20, letra **g**), mas de simples documentos provisórios, embora autênticos e valiosos, tanto que foram aceitos por um estabelecimento bancário...

16. Os rápidos comentários que aí ficam não puderam abordar todos os aspectos da causa, minudentemente expostos nas duas decisões. Sejam quais forem as restrições teóricas que possam ser opostas aos seus fundamentos e

conclusões, parece-nos certo que, ao cabo, e bem pesadas tôdas as circunstâncias, foi alcançada uma solução justa, inclusive quando se manteve a caução das cautelas apenas quanto a um dos interessados, por ter ficado evidenciado, pelos fundamentos tão bem expostos no voto do desembargador VIEIRA BRAGA, que o estabelecimento bancário caucionador não era alheio à procedência dos títulos, não lhe sendo lícito, portanto, colocar-se na "posição invulnerável de terceiro de boa-fé".

**Rui Carneiro Guimarães**, advogado no Distrito Federal.

\*

**CAUÇÃO DE AÇÕES DE SOCIEDADE ANÔNIMA - AÇÕES  
EMITIDAS ANTES DO REGISTRO DA SOCIEDADE - AUSÊNCIA DE  
INEFICÁCIA SE O REGISTRO É EFETUADO POSTERIORMENTE**

**- O fato de as ações de uma sociedade anônima terem sido emitidas antes do registro dos respectivos estatutos acarreta sua ineficácia, suscetível de desaparecer, em conseqüência do registro posterior devendo assim ser interpretado o disposto no art. 14, § 2º, c/c o art. 122, § 3º, do dec.-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940.**

Simões Ferreira & Cia. Ltda. e outro *versus* Banco do Distrito Federal

Ap. nº 7.232 (embs.) - Rel.: DESEMB. SERPA LOPES

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação nº 7.232, em que são embargantes Simões Ferreira & Cia. Ltda. e Joaquim Simões Ferreira, sendo embargado o Banco do Distrito Federal:

Acordam os juízes do 4º Grupo de Câmaras Cíveis, por maioria, em receber em parte os embargos, para manter o voto vencido do desembargador VIEIRA BRAGA, contra os votos do relator desembargador MARTINS TEIXEIRA e do desembargador SÁ E BENEVIDES, que recebiam os embargos para restabelecer

Finalpag. 267

a sentença de primeira instância, de acordo com o voto do desembargador ARI FRANCO no acórdão embargado.

Tôda controvérsia debatida na presente ação pode assim ser resumida: Neptuno S. A. representa uma sociedade anônima, formada pela incorporação da firma embargante - Simões Ferreira & Cia. e outra. A embargante recebeu 1.000 ações nominativas, sendo que os Estatutos permitiam a sua conversão em títulos ao portador. Formados os Estatutos, mas antes do seu registro, foi emitida a cautela nominativa condizente com os títulos entregues ou com os títulos constitutivos da quota de cada um dos componentes da sociedade.

Necessitando a firma Moreira Viegas & Cia. de uma operação financeira com o embargado - Banco do Distrito Federal - esclarecendo-se que tal operação estava ligada aos interesses da própria sociedade anônima, as 1.000 ações dos embargantes foram transformadas em títulos ao portador, com o consentimento expresso de Mário Simões Ferreira, um dos seus sócios e filho do outro sócio Joaquim. Com tais requisitos preenchidos, foi a cautela entregue ao embargado, e realizada a operação. O acórdão embargado, em sua conclusão, firmou a validade da cautela das ações caucionadas, ressaltando a Joaquim Simões Ferreira haver do seu sócio Mário Simões Ferreira a indenização que porventura lhe possa assistir, como consequência da transformação dos títulos nominativos em títulos ao portador, à sua revelia. Querem os embargantes a reforma total dêsse julgado para que se decrete a nulidade dessa transformação, bem como a nulidade dos próprios títulos, atento a que emitidos antes do registro da sociedade anônima. Entretanto, a posição eminentemente jurídica é a que ficou definida no voto do desembargador VIEIRA BRAGA. Assinala-se no referido voto que, embora o art. 14 do dec.-lei nº 2.627, vede a emissão de ações, antes de cumpridas as formalidades necessárias ao funcionamento da sociedade, sob pena de nulidade do ato, no caso, tendo sido logo depois da emissão satisfeita a exigência do art. 50 do decreto-lei citado, o arquivamento do ato constitutivo, nada mais justificava a declaração de nulidade, sobretudo a pedido do acionista que recebeu a cautela e promoveu até a sua substituição, e isto em prejuízo de terceiro, que a aceitou. Entretanto, no mesmo voto vencido frisa-se que a divergência nêle manifestada é restrita à situação do sócio

Joaquim Simões Ferreira, atento a que nessa transformação não interveio com o seu consentimento.

Efetivamente, é inobjetével o voto vencido, quando, primeiramente, sustenta o desfazimento do defeito originário das emissões das ações, e, em segundo lugar, restringe a validade da caução aos títulos pertencentes ao sócio que nela interveio.

Quanto à validade dos títulos, se bem verdade é que o art. 14, § 2º, da Lei de Sociedades Anônimas prescreve, sob pena de nulidade, não ser permitida a emissão de qualquer espécie, de ações, a não ser depois descumpridas as formalidades necessárias ao seu funcionamento, por outro lado fôrça é convir que tal disposição representa não um motivo de nulidade pròpriamente dito, senão uma ineficácia, pois o conceito desta é menos intenso do que o da nulidade, e se caracteriza todas as vêzes em que o defeito do negócio jurídico assenta numa formalidade extrínseca, como é, no caso *sub judice*, a circunstância de sua emissão antes dos seus estatutos se encontrarem registrados. E tanto é êsse o caráter da proibição que o § 2º se, refere à responsabilidade dos infratores sem prejuízo de ação penal que no caso caiba. Pretendeu a lei amparar interêsses de terceiros, que possam ser prejudicados com a argüição da falta de existência legal da sociedade a quem se refiram as ações emitidas antes do registro. Daí constituir razão mais forte, para não se acolher essa nulidade, suscitada em defesa dos próprios que a perpetraram, e não como uma defesa de terceiros prejudicados.

Em segundo lugar, preciso é o voto vencido, quando sustentou, após firmar a validade dos títulos, a nulidade parcial da caução, restrita tão-só ao sócio que, não concordou com a transformação em títulos ao portador e nem interveio no contrato de que resultou a caução. Na realidade, sendo títulos ao portador, não tinha o embargado que indagar da legitimidade do apresentante, em principio, mas desde que demonstrou que conhecia a procedência, ao exigir a intervenção dos embargantes como titulares de ações, não se pode chamar à ignorância de que eram os proprietários. Destarte, a caução foi feita a *non domino* pelo sócio que a firmou, impondo-se reduzir a responsabilidade tão-só a êste.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 8 de maio de 1953. - *Leopoldo Duque Estrada*, presidente;

Finalpag. 268

*Miguel Maria de Serpa Lopes*, relator designado; *Sílvia Martins Teixeira*, vencido, pois recebia os embargos para restabelecer a sentença de primeira instância, conforme o voto vencido. Os motivos são os seguintes: Os embargos consistem apenas em ter o acórdão embargado considerado válidas as cautelas fornecidas pela embargada - Indústrias Reunidas de Pesca e Conservas Netuno S. A., depois de convertidas as ações em ao portador. Os embargantes Simões Ferreira & Companhia Ltda. haviam pedido a nulidade das cauções, sendo elas restituídas a quem de direito pertenciam, inclusive, portanto, certa quantidade dêles aos autores, seus titulares.

O juiz de primeira instância julgou procedente a ação, baseado na nulidade dos mesmos títulos que não garantiam os empréstimos (fls. 417). Apelando os vencidos, a 7ª Câmara, por maioria, deu provimento ao mesmo, para julgar improcedente a ação. O voto do desembargador ARI FRANCO foi para confirmar a sentença (fls. 503), conforme o parecer do Dr. procurador geral (fls. 482). Como preceitua o Cód. Civil no art. 145, alínea V, é "nulo o ato jurídico quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito". Nos termos do art. 50 do decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, "nenhuma sociedade ou companhia poderá funcionar sem que sejam arquivados e publicados os seus atos constitutivos". Conforme o art. 14 do mesmo dec.-lei, "sòmente depois de cumpridas as formalidades necessárias ao funcionamento legal da companhia, será permitida a emissão de qualquer espécie de ação, as quais sòmente poderão ser negociadas depois de realizados trinta por cento do seu valor nominal". Portanto, antes de cumpridas as formalidades exigidas por lei para o funcionamento da companhia, a esta não é lícito emitir ações e, conseqüentemente, cauções que as representam. Acrescentou o legislador, no § 2º, "a infração do disposto neste artigo importa a nulidade do ato ou operação". A emissão neste caso não é apenas anulável, mas nula de pleno direito por disposição expressa de lei: O legislador, no Cód. Civil, não deixa dúvida. Seriam apenas retificados expressa ou tácitamente os atos ratificados (art. 151). As cautelas da Companhia não poderiam servir de garantia a empréstimo, principalmente de quem não seja subscritor, representando direito pessoal daquele a quem pertencem. Como observou o Dr. procurador geral



relativamente à apelação - "o arquivamento dos atos constitutivos da ré Indústrias Reunidas de Pesca e Conservas Netuno S. A. se efetuou em 19 de fevereiro de 1943 e os certificados de ação expedidos pela dita ré aos autores teve lugar a 30 de dezembro de 1942 (fls. 482)". O empréstimo seria garantido por caução de uma companhia que ainda não se tinha organizado (fls. 143 e 300).

\*

## FALÊNCIA - AÇÃO REVOCATÓRIA

**- É nula a promessa de venda em que intervém quem não podia ignorar a insolvência do devedor outorgante.**

Massa falida de Carlo Alfonso Ottino *versus* Banco do País Limitada e outra

Ap. nº 12.040 - Relator: DESEMBARG. SADI DE GUSMÃO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 12.040: apelante, massa falida de Carlo Alfonso Ottino; primeiro apelado, Banco do País Limitada; segundo apelado, Companhia Imobiliária Paissandu:

A apelante, por seu síndico, Banco União Mercantil, intentou contra os apelados a presente ação revocatória para o fim de obter a declaração de ineficácia em relação à massa, da promessa de venda feita pelo falido à segunda apelada, do prédio da rua Barão de Guaratiba, nº 235, com integral pagamento do preço, bem assim para que se declare a ineficácia do pagamento de Cr\$ 350.000,00, feito ao primeiro apelado, dias antes do requerimento da concordata.

Carlo Alfonso Ottino era devedor do Banco do País, primeiro apelado, de Cr\$ 350.000,00, em quatro títulos de emissão da empresa Metalúrgica Spoeri, de que se fizera sucessor, e dos quais era avalista, achando-se três dêsses já vencidos.

Na data do vencimento do último, 26 de fevereiro de 1946, o mesmo Carlo Alfonso Ottino, cuja situação financeira era insustentável, comparecia ao tabelião do 21º Ofício, onde subscreveu, em favor da Companhia Imobiliária Paissandu, a escritura de promessa de venda a fls. 4, recebendo antecipadamente todo o preço de Cr\$ 350.000,00.

E nesse mesmo dia fazia o pagamento integral de seu débito, no Banco do País, primeiro apelado. No dia 7 de março

Finalpag. 269

seguinte requeria concordata, afinal convertida em falência, retrotraindo o respectivo termo a 7 de fevereiro de 1946 (fls. 8 e segs.).

A 17 de março a segunda apelada fazia inscrever a promessa de venda no Registro de Imóveis.

Acontece, porém, que os dois únicos sócios cotistas do primeiro apelado são presidente e diretor da segunda apelada (fls. 7).

Daí o haver o síndico da falência intentado a presente revocatória, a qual foi julgada improcedente em primeira instância, contra a opinião do Dr. curador de Massas.

Evidente a procedência do recurso. A Lei de Falências, em seu art. 52, II, estatui que:

"Não produzem efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores, o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal da falência, por qualquer forma que não seja a prevista no contrato".

E, ainda, no art. 53, declara revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se fraude do devedor e do terceiro que com êle contratar.

Ora, ao tempo da promessa de venda, o devedor estava sem meios para pagar a seus credores, tanto já se haviam vencido vários dos títulos que foram pagos, sem que os pudesse satisfazer: insolvência notória.

Dar em pagamento o móvel, não seria forma hábil, atenta a forma diversa de pagamento e, por isso, condenada pelo art. 52, II, da lei.

Tratou o devedor de dissimular o pagamento, por meio de dação, através da promessa de venda à Companhia Imobiliária Paissandu e, recebido o preço, efetuou em espécie a satisfação do débito ao credor quirografário, segundo apurado ficou no processo, em detrimento, dos demais credores.

Como bem ponderam os comentadores de leis, inclusive VALVERDE, o *eventus damni* pode consistir na quebra, ou situação de insolvência, e, também, na agravação das condições de insuficiência patrimonial pelo empobrecimento do patrimônio do devedor (vide CARVALHO SANTOS, "Código Civil Interpretado", II, com. aos arts. 106 e 107 do Cód. Civil; VALVERDE, "Comentários à Lei de Falências", ed. "REVISTA FORENSE", págs. 355 e segs.).

"A intenção de prejudicar reside na consciência que tem o devedor de que o ato que vai executar pode prejudicar, ou prejudicará, certamente, a seus credores", diz êste último autor.

E pouco importa que o terceiro não tenha, como no caso, intenção direta de prejudicar a outrem, basta que, pelas circunstâncias, conheça a intenção do devedor, ou a condição de prejuízo para os outros credores.

Não é lícito escapar o credor ao prejuízo, agravando ou concorrendo para que se agrave o prejuízo de terceiros.

Assim, quando já não fôsse ineficaz em relação à massa a promessa de venda, por inscrita após o requerimento da concordata, ineficaz seria ou teria de ser anulada, de acôrdo com o disposto no art. 53 da Lei de Falências.

É que os sócios cotistas do Banco apelado são os diretores da Companhia Imobiliária e sabiam do estado de insolvência do promitente-vendedor, com

débitos no Banco já vencidos (impontualidade bastante por si mesma para decretação de falência).

Em face do exposto:

Acordam os juízes da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, unânimemente, em dar provimento à apelação para reformar a sentença recorrida e, em consequência, julgarem procedente a ação.

Custas pelos apelados.

Distrito Federal, 27 de maio de 1952. - *Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente; *Sadi Cardoso de Gusmão*, relator; *Eurico Portela*.

Ciente, em 30 de julho de 1952. - *Fernando Maximiliano*.

\*

## **REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – SUAS NORMAS**

**- Sendo a representação comercial contrato comutativo consensual, é lícito às partes fixar as normas de sua execução, cumprindo ao representante observá-las nas suas relações com terceiros.**

Sociedade Técnica Murray Ltda. *versus* Cia. Burroughs do Brasil Inc.

Finalpag. 270

Ap. nº 18.567 - Relator: DESEMBARG. HOMERO PINHO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 18.567, em a qual é apelante a Sociedade Técnica Murray o Ltda. e apelada Cia. Burroughs do Brasil Inc.:

Acordam, por unanimidade de votos, os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em negar provimento ao aludido recurso e confirmar a decisão que julgou improcedente a ação - pagas as custas na forma da lei.

A Sociedade Técnica Murray Limitada manteve com a ora apelada, Companhia Burroughs do Brasil Inc., um contrato de representação comercial, pelo qual se tornou distribuidora exclusiva de suas máquinas, peças e sobressalentes, etc., em Minas Gerais, conforme as condições estabelecidas em o respectivo instrumento constitutivo do negócio, celebrado em 2 de abril de 1946 (fls. 33-39).

Por êsse contrato, a representada se obrigou a fornecer e aviar as encomendas do representante, mediante a concessão de certa margem de lucros, (cl. 2ª, fls. 33), não constando, porém, se houvesse comprometido pela manutenção de preços fixos, circunstância perfeitamente justificada, à vista da natureza da mercadoria, máquinas de calcular, e de sua procedência estrangeira, sujeita, pois, às oscilações de câmbio, majoração de fretes, taxas alfandegárias, etc., tanto que a convenção incluiu a cláusula F.O.B.

A espécie traduz, portanto, a figura jurídica da representação comercial, e, porque se trate de contrato cumutativo consensual, é lícito às partes fixar as normas de sua execução, cumprindo ao representante observá-las nas suas relações com terceiros ou, quando omissas, segundo as instruções que receba do representado.

Tal contrato teve, porém, curta duração, pois foi rescindido pouco tempo depois, entrando em vigor e regulação de seu desfazimento em 23 de setembro de 1947, e, aí, entre outros, o compromisso de solver a representada as encomendas pendentes até essa data formulada (fôlhas 4).

Ora, com a presente cominatória procurou a Sociedade Técnica Murray Limitada compelir a apelada a fornecer-lhe cinco máquinas estilo 30-17-10, *ao preço unitário de US\$ 5.960,00, ou sejam, Cr\$ 117.149.80*, aí incluída a taxa de remessa de 5% (fls. 2), como encomenda feita em 3 de agosto de 1947, e vendida a um estabelecimento bancário de Belo Horizonte.

Não há nenhuma dúvida quanto ao fato de estarem aquelas máquinas compreendidas na relação das encomendas abrangidas pelo compromisso de fornecimento resultante da convenção do distrato, tanto que se incluem sob o número 1.963 na relação dos pedidos de fls. 6.

Todavia, a questão de seu preço é que não ficou firmada, em definitivo, na base exigida, tanto que a êsse respeito houve troca de correspondência entre as partes, como se pode ver de fls. 7, onde, ainda em novembro de 1949, a Cia. Burroughs do Brasil Inc. informava à Sociedade Técnica Murray Ltda. que as 5 máquinas em questão se achavam em seu poder e, vê-se, à sua disposição, precisando que lhe fôsse "fornecida a confirmação do freguês sôbre esta venda" e, principalmente, que o preço seria de Cr\$ 131.930,00 cada uma e que estaria "*sujeito a modificação, no caso de alteração do preço na data do faturamento*".

Além disso, sobreleva notar que essa condição de preço para a venda de tais máquinas já era conhecida da ora apelante desde quando à apelada fêz a encomenda, por isso que, em agradecimento ao respectivo. pedido, que é de 8 de março de 1947, em 13 do mesmo mês, recebia, em resposta a carta por cópia às fls. 31, em a qual a fornecedora ressaltava expressamente "*ficar entendido que estas máquinas serão fornecidas na base dos preços vigorantes na época da entrega*".

A autenticidade de tôda a correspondência epistolar sôbre tal assunto resultou perfeitamente comprovada pelo exame pericial da escrita da apelada, como se vê do laudo unânime de fls. 78-85.

A oscilação dos preços das máquinas objeto da representação já era, antes disso, questão pacífica entre as partes, conforme a própria apelante o reconheceu anteriormente, quando suas relações de negócios com a apelada ainda não se regulavam por uma forma escrita (fôlhas 86), e como posteriormente, já em plena execução a convenção do distrato, o afirmara em carta de 10 de fevereiro de 1949 (fls. 57).

Assim, portanto, em face de elementos tão claros e positivos, não era possível

pretender a apelante cobrar à apelada o cumprimento de uma obrigação que evidentemente não assumiu pela forma exigida, impondo-se, em contrário, como, aliás, a sentença concluiu, plena rescisão do negócio relativo às máquinas objeto da demanda.

Distrito Federal, 1º de agosto de 1952. - *Homero Pinho*, presidente e relator; *Artur Marinho*; *Omar Dutra*.

\*

### **FALÊNCIA - DEFESA - PRAZO**

**- Para a defesa facultada a qualquer dos sócios, quando a sociedade não comparece para se defender ou a falência é requerida por outro sócio, o prazo é o que corre da citação do devedor.**

Helena de Lourdes Cabral *versus* José Tomás Vieira, síndico da falência de Feirinha Expedicionária Brasileira Ltda.

Ag. nº 3.006 - Relator: DESEMBARG. VIEIRA BRAGA

### **ACÓRDÃO**

Vistos êstes autos de agravo de instrumento nº 3.006: agravante, Helena de Lourdes Cabral; agravado, José Tomás Vieira, síndico da falência de Feirinha Expedicionária Brasileira Ltda.:

Acordam os juízes da 7ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, mantendo, assim, a decisão agravada.

Requerida a falência da sociedade acima referida, de que é sócia cotista a agravante, foi feita a citação da devedora na pessoa do sócio gerente, que a representou judicial e extrajudicialmente, no dia 8 de janeiro. Oferecida a lista de credores no dia seguinte pelo representante da sociedade, sòmente no dia 15 ingressou a agravante nos autos com a sua defesa. Concedido o prazo de cinco dias para prova da alegação do conluio entre o requerente da falência e o gerente da firma, nada trouxe ao processo a agravante, que, segunda consta,

dirigiu a pua petição, por equívoco, a outro juízo. O Dr. juiz determinou que, nas primeiras 48 horas, fizesse a agravante a prova da alegada qualidade de sócia, e a petição relativa a êsse ponto foi apresentada em juízo diferente, dai decorrendo a decretação da falência.

Mas o prazo para a defesa, no caso do 4º do art. 11 da Lei de Falências, é o que corre da citação do devedor. Inadmissível, portanto, que se prolongasse ainda mais a dilação concedida por liberalidade, e de que não se aproveitou a agravante por êrro seu.

O art. 18 abre oportunidade à impugnação tardiamente oposta.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 22 de julho de 1952. - *Antônio Vieira Braga*, presidente e relator; *Ari de Azevedo Franco*; *Mem de Vasconcelos Reis*.

Ciente, em 8 de agosto de 1952. - *Fernando Maximiliano*.

\*

## **COMPRA E VENDA MERCANTIL - DEPÓSITO - VÍCIO OCULTO**

**- Em compra e venda mercantil, devolvida a mercadoria pelo comprador sob alegação de vício redibitório, deve o vendedor depositá-la judicialmente, sob pena de ser o contrato dado como rescindido.**

**- Verificado vício oculto, cabe ao comprador ação redibitória para reaver o preço, restituída a coisa.**

Jorge T. Abdalla & Cia. Ltda. *versus* Mirabel Smith Ferreira Jorge

Ap. n° 16.440 - Relator: DESEMBARG. COELHO BRANCO

**ACÓRDÃO**



Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 16.440, em que é apelante Jorge T. Abdalla & Cia. Ltda. e apelada Mirabel Smith Ferreira Jorge:

1º Trata-se de ação redibitória, em que a autora-apelada, descobrindo vício ou defeitos ocultos no rádio que havia adquirido à firma ré-apelante e em que lhe fôra dada garantia expressa contra qualquer defeito por seis meses, pede a restituição do preço, com juros, custas e honorários de advogado, depois de haver, dentro dos 10 dias fixados no art. 211 do Cód. Comercial, reclamado a imperfeição e restituído a coisa.

2º Há agravo no auto do processo manifestado pela ré-apelante contra o despacho saneador, que indeferiu a perícia para determinar os vícios alegados, sob fundamento de não haver controvérsia sôbre fatos fundamentais (fls. 22 v.).

A verdade é que, quer o agravo, quer a apelação interposta da sentença que julgou a ação procedente, estão intimamente ligados e devem ser decididos, com

Finalpag. 272

fundamento no art. 212 do Cód. Comercial, *in verbis*:

"Se o comprador reenvia a coisa comprada ao vendedor, e êste a aceita (art. 76), ou, *sendo-lhe entregue contra sua vontade, a não faz depositar judicialmente* por conta de quem pertencer, com intimação do depósito ao comprador, *presume-se que consentiu na rescisão da venda*".

Na espécie, tendo a compradora, sob alegação de defeitos ocultos, reenviado o aparelho de rádio à vendedora, cabia a esta, se não conviesse na rescisão do contrato, recebendo a mercadoria, por si ou seus prepostos, depositá-la judicialmente, como prescreve o citado art. 212. Não a depositando, como não a depositou, na forma determinada, presume-se ter aquiescido na rescisão, não lhe sendo dado, agora, realizar per`cia para verificar se havia, ou não, fundamento para o distrato. Só com o depósito judicial é que o vendedor manifesta ter optado pela validade e legitimidade da operação, impondo ao comprador o ônus de demonstrar o seu direito de rescindir o contrato mal cumprido, provando vícios ou defeitos redibitórios (VALDEMAR FERREIRA,

"Instituições de Direito Comercial", 2ª ed., vol. II, t. II, 1948, n° 915, pág. 273). Assim, do fato do recebimento do rádio e sua guarda sem a necessária consignação judicial emanou contra a vendedora, ora ré-apelante, a presunção legal absoluta da rescisão do contrato e a conseqüente obrigação de restituir o preço, como bem concluiu a sentença recorrida.

3º *Ex positis*, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para confirmar, como confirmam, as decisões recorridas.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 30 de junho de 1952. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Hugo Auler*.

\*

## **FALÊNCIA - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO**

**- Embora privilegiado o crédito do fornecedor de materiais para a construção de uma obra, contudo não é de se reconhecer tal privilégio se, celebrado o contrato diretamente entre o empreiteiro e o fornecedor, ao primeiro foi pago pelo dono da obra o preço integral da construção. Nos termos do art. 1.565 do Cód. Civil, o privilégio especial sendo restrito aos bens assim vinculados pela lei, não pode estender-se ao preço recebido pelo construtor, por se não encontrar compreendido dentre os casos do sub-rogação enumerados no art. 1.558 do Cód. Civil.**

**- Aplicação dos arts. 1.565 e 1.558 do Cód. Civil.**

Lagrart Ltda. *versus* Massa falida da Construtora Leão Ribeiro S. A.

Ag. n° 2.768 - Relator: DESEMBARG. SERPA LOPES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n° 2.768, em que é agravante Lagrart Ltda. e agravada a massa falida da Construtora, Leão Ribeiro S. A.:

Acordam os juízes da 5ª Câmara Cível, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

E assim decidem, atentos a que à agravante não assiste o privilégio que pretendeu, ao habilitar-se credora da agravada.

Trata-se de crédito oriundo de fornecimento de materiais para a construção do Hospital de Clínicas do Estado de São Paulo, de que se achava incumbida a agravada, mediante contrato de empreitada com o dono da obra - o Estado de São Paulo. De nada valem à agravante o disposto no inciso IV do art. 1.566 do Cód. Civil e o estabelecido no art. 102, § 2º, inciso I, da Lei de Falências, em razão dos seguintes fundamentos: *a)* não se lhe nega á realidade do crédito; *b)* porém a construção não pertencia à firma falida, senão a terceiros, por conta de quem construiu; *c)* êsse terceiro - o Estado de São Paulo - já recebeu o imóvel e pagou à agravada a prestação contratual, que lhe incumbia; *d)* tudo quanto resta é êsse preço recebido e só sôbre êle se estende o privilégio; *e)* tal sub-rogação só se dá nos casos do art. 1.558 do Código Civil, de cunho absolutamente restrito; *f)* além disso, nos têrmos do art. 1.565 do referido Código, o privilégio especial só compreende os bens sujeitos, por expressa disposição de lei, ao pagamento do crédito que êle favorece; *g)* inadmissibilidade, - dado o exposto, de se poder criar um novo caso de sub-rogação

Finalpag. 273

legal, sem que a lei o tenha previsto. Em tais condições, impõe-se a confirmação da decisão recorrida.

Custas, na forma da lei.

Distrito Federal, 13 de junho de 1952. - *Duque Estrada*, presidente; *Miguel Marta de Serpa Lopes*, relator; *Eurico Portela*.

## **JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA**

### **RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - INSINCERIDADE**

- Não se pode negar ao réu, em ação de retomada de imóvel para uso próprio, o direito de produzir prova em contrário à presunção de sinceridade que a lei estabelece em favor do retomante que mora em casa alugada.

Diléia de Oliveira Costa **versus** Carlos Galvão Duarte Simões

Rec. de rev. nº 1.911 - Relator: DESEMBARGADOR EMANUEL SODRÉ - Ac. unânime do 1º Grupo das Câmaras Cíveis Reunidas do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 22 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.868)

\*

### **DESPEJO – SUBLOCAÇÕES NÃO CONSENTIDAS**

- Nada impede que o inquilino de um prédio nêle possa receber e hospedar, transitòriamente, sem finalidades sublocativas, a pessoas de sua amizade.

Guará Ltda. **versus** Vicente Valente

Ap. nº 21.381 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 23 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.869)

\*

### **PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IRRETRATABILIDADE - ARREPENDIMENTO - MANDATO PARA GESTÃO DE NEGÓCIOS PARTICULARES E COMERCIAIS**

- A convenção da irretratabilidade do negócio de compra e venda de imóvel com a expressa renúncia a arrependimento, impõe a compulsoriedade da outorga da escritura definitiva, cuja falta é suprida pela sentença que decide a controvérsia.

- Mandato para gestão de negócios particulares e comerciais não impede ao mandatário a aquisição de bens imóveis ao mandante que, diretamente, a êle outorga, por escritura pública, a promessa de venda.

**Antônio Rodrigues e sua mulher versus Manuel Rodrigues**

Ap. nº 23.165 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 7 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.870)

\*

**AÇÃO DECLARATÓRIA - AUSÊNCIA DE DÚVIDA A ESCLARECER**

- Uma vez que o réu não põe dúvida a respeito da inexistência, por extinção, da relação jurídica com o autor, nem prova êste que êle insiste em fazer crer o contrário, não há porque dar procedência à declaratória proposta com aquêle objetivo.

**Januário Bruno versus Rafele Bruno**

Ap. nº 22.382 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 23 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.871)

\*

**APELAÇÃO - PRAZO**

- Publicada a sentença em audiência para tanto previamente designada, cientes as partes, o prazo para a interposição do recurso do processo é contado dessa audiência.

Sebastião Messias Leitão **versus** Noêmia Gomes de Moraes

Ap. nº 22.943 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 14 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.872)

Finalpag. 274

\*

### **LOCAÇÃO - ESTRAGOS NO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE**

- Ao locatário incumbe fazer por sua conta, no prédio, as reparações de estragos não decorrentes do tempo, ou do uso.

Lazar Girzas **versus** J. Barcelos Dias

Ap. nº 23.595 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 21 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.873)

\*

### **COMPRA E VENDA - RESERVA DE DOMÍNIO - COBRANÇA DE DUPLICATAS**

- Não é de admitir a **exceptio non adimpleti contractus** alegada pelos compradores, quando a aceitação dos títulos gera presunção do cumprimento das obrigações do vendedor.

Maximiano da Silva **versus** Cia. Materiais de Engenharia

Ap. nº 21.612 - Relator: DESEMBARGADOR COELHO BRANCO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 1º de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.874)

\*

### **FALÊNCIA - CREDOR QUIROGRAFÁRIO**

- O credor quirografário não pode, em seguida à penhora, intervir como litisconsorte passivo, na ação executiva hipotecária, ainda que o pretenda fazer para argüir de nula a hipoteca.

Irene Portugal Ferreira Travassos **versus** Banco do Comércio do Café S. A.

Ag. nº 4.208 - Relator: DESEMBARGADOR GUILHERME ESTELITA - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 25 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.875)

\*

### **ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO AOS PAIS**

- Estabelece a lei que cabe aos pais a indenização quando vierem sob a independência econômica da vítima. Mas essa dependência não significa que seja total, isto é, que os pais sejam inválidos. Exigir essa dependência total seria contrariar os fins sociais da lei e as exigências do bem comum, principies legais impostos ao intérprete e apreciador do direito objetivo. Seria deixar sem a

indenização prevista aquêles que sofreram dano efetivo e real com a morte do trabalhador.

Segurança Industrial - Cia. Nacional de Seguros **versus** Valdemiro Batista do Carmo e outra

Ag. nº 4.169 - Relator: DESEMBARGADOR GUILHERME ESTELITA - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 25 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.876)

\*

**DESPACHO SANEADOR - QUESTÕES DE MÉRITO -  
REPRESENTAÇÃO - IRREGULARIDADE - ARREMATACÃO -  
FALTA DE INSCRIÇÃO**

- As questões relativas ao mérito da causa devem ser resolvidas em regra na sentença definitiva.

- A irregularidade que porventura exista na representação da parte no processo pode e deve ser sanada; feito isso, convalidam-se os atos praticados pelo procurador irregular.

- Sendo a arrematação um ato público e dos mais solenes, necessidade não há de o sujeitar à inscrição no Registro de Imóveis, exigida na Lei do Inquilinato apenas para afastar, a benefício do locatário, os perigos de conluio entre o locador e terceiros. A falta dessa inscrição não é de molde a privar o arrematante do direito de despejar o imóvel. O arrematante de imóvel em hasta pública equipara-se ao promitente-comprador em caráter irrevogável.

Antônio Gonçalves Crespo **versus** Ildefonso Leite Araruna

Ap. nº 23.534 - Relator: DESEMBARGADOR GUILHERME ESTELITA - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 30 de junho de 1953.



(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.877)

\*

### **DÍVIDA - COBRANÇA**

- A existência de notas promissórias emitidas em pagamento de dívida anterior não

Finalpag. 275

pode impedir a cobrança da dívida originária, desde que o credor as oferece em juízo por não pagas.

Paulo Lindenberg **versus** Carlos Machado

Ap. nº 22.510 - Relator: DESEMBARGADOR GUILHERME ESTELITA – Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 17 de junho de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.878)

\*

### **SOCIEDADE ANÔNIMA - CAUÇÃO DE AÇÕES EMITIDAS ANTES DO SEU REGISTRO**

- O fato de as ações de uma sociedade anônima terem sido emitidas antes do registro dos respectivos estatutos acarreta uma ineficácia das mesmas, suscetível de desaparecer, em consequência do registro posterior.

Simões Ferreira & Cia. Ltda. **versus** Banco do Distrito Federal

Ap. nº 7.232 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. do 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 8 de maio de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.879)

\*

### **RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - SINCERIDADE**

- Decreta-se a renovação, quando não se imite a retomada por insinceridade do pedido. A sinceridade deve ser examinada através do critério da necessidade que tem o proprietário do prédio para uso próprio. A regra geral é o direito à renovação e a estabilidade do fundo de comércio. A lei quis manter o equilíbrio dos patrimônios.

- É dever do juiz evitar a violação de leis não esperar que ela seja violada para depois impor ao infrator as sanções cabíveis na espécie.

Isabel Leal Sias, por si e como inventariante do espólio de Eugênio Sias, e outros **versus** Espólio de Aníbal Gomes da Costa

Ap. 21.694 - Relator: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 28 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.880)

\*

### **HERANÇA JACENTE - "HERDEIROS NOTÒRIAMENTE CONHECIDOS"**

- A expressão "herdeiros notòriamente conhecidos", usada em nosso direito civil, corresponde à de "sucessores presentes na terra", isto é, no local em que se abriu a sucessão; dita "notoriedade" independe de prova, que se firma pela "forma ou referência pública", e não sofre contestação fundada por quem se disponha a impugná-la.

- Se há herdeiros notòriamente conhecidos, a herança não é jacente e não se procede à arrecadação dos bens, por não ser caso dela.

1º curador de Ausentes **versus** Maria do Carmo Castanheira de Almeida

Ap. nº 23.017 - Relator: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 24 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.881)

\*

### **RESPONSABILIDADE CIVIL - ATROPELAMENTO**

- Pelas regras de trânsito, é necessário quase parar o veículo no cruzamento, para poder ultrapassá-lo.

- O motorista que perde o controle de sua máquina é imperito ou imprudente. A "imprudência" está em relação ao excesso de velocidade, a "imperícia" está na razão direta de não saber usar os freios a contento e no tempo hábil. A melhor prova é o próprio fato e a prova segura é a colhida no local, logo após os acontecimentos.

José Nunes da Fonseca **versus** Airton Lopes de Oliveira

Ap. nº 23.216 - Relator: DESEMBARGADOR SABIA LIMA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 10 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.882)

\*

### **DESPEJO - CONCUBINATO**

- Não se pode invocar o art. 2º da Lei do Inquilinato, que proíbe a cessão e a sublocação, desde que não haja infração grave.

Finalpag. 276

- O fato de viver o locatário com uma senhora, em estado de casado, desde que não tenha maus costumes, nem viva escandalosamente, não justifica o despejo.

Francisco de Jesus Penha **versus** Armando de Sousa Rosas

Ap. nº 23.554 - Relator: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 19 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.883)

\*

### **RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - INÍCIO DO PRAZO**

- Nos termos do art. 355 e seu § 1º do Cód. de Proc. Civil, o prazo do contrato renovado, nas renovações de locação judiciais, se conta a partir do termo final do contrato anterior.

Reclamante: Massames Rocha Couto Ltda.

Recl. nº 1.090 - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 19 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.884)

\*

### **DESQUITE AMIGÁVEL - ALIMENTOS**

- O direito de pedir alimentos é irrenunciável entre esposos, mas isso quando persiste a sociedade conjugal, e não quando se trata de extingui-la depois de consumado o desquite.

- A autonomia de vontade assegura aos cônjuges liberdade de convenção.
- Os alimentos irrenunciáveis são os que decorrem de parentesco (Cód. Civil, arts. 276 e 404) e não os oriundos do casamento (Código Civil, art. 233, nº V).

Apelantes: José Borges Lago e Aldgcyra Cotta Lago

Ap. nº 21.006 - Relator: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 21 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.885)

\*

### **ASSOCIAÇÃO CIVIL - SUCESSÃO, TRANSFORMAÇÃO OU COLIGAÇÃO - LOCAÇÃO**

- Extingue-se a associação civil pela vontade dos seus associados, os quais, unânimemente, podem estabelecer a sucessão ou transformação em outra a que incorporem o respectivo patrimônio. Com a sucessão, a transferência de locação opera efeitos em continuação, se não impugnada pelo locador. A coligação de outras associações, por identidade de objetivos, constitui situação diversa de sublocação ou cessão.

Noêmia da Costa de Almeida Fagundes **versus** Coligação Espírita de Assistência

Ap. nº 23.313 - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 19 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.886)

\*

### **CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - ATRASO - TOLERÂNCIA**

- O locador que tolera o pagamento com atraso não pode impugnar a oferta judicial do saldo devedor, por implicar o recebimento parcial em concordância na dilação.

Custódia Joaquim Peixoto de Azevedo Bouças **versus** Noeli Correia de Melo

Ap. nº 21.874 - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. Federal, em 10 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.887)

\*

### **EXECUTIVO HIPOTECÁRIO – PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS**

- A penhora deve recair exclusivamente sobre o objeto de garantia.

- Em caso de morte do devedor, não necessária a penhora no rosto dos autos, mas simples vênua, atenta a circunstância de se achar o objeto **sub judice**. Se se tratasse de dívida de herdeiro, ter-se-ia de proceder daquela forma, para posterior filiação, nos termos do art. 936 do Cód. de Proc. Civil.

Espólio de Isael Soares de Castro **versus** Elvira Cevese Peneda

Ap. nº 21.608 - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 5 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.888)

Finalpag. 277

### **EMBARGOS DE TERCEIRO - DEFESA DA POSSE**

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

- Os embargos de terceiro, por fôrça do art. 707 do Cód. de Proc. Civil, têm hoje maior amplidão, que não gozavam no direito anterior; reúnem todos os casos em que um terceiro tenha que defender a sua posse ou qualquer direito sôbre a coisa apreendida ou arrecadada.

Camilo Nader **versus** Cia. Distribuidora de Tecidos S. A.

Ag. nº 3.490 - Relator: DESEMBARGADOR OMAR DUTRA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 23 de janeiro de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.889)

\*

### **DESAPROPRIAÇÃO - IMÓVEL SUJEITO A AFORAMENTO - INDENIZAÇÃO**

- Em se tratando de indenização devida pela desapropriação de imóvel sujeito a aforamento, o titular do domínio útil recebe o valor do imóvel livre, deduzido o domínio direto. E ao titular dêste cabe o correspondente a um laudêmio e 20 foros.

Espólio de Antônio Silvério de Alvarenga e outros **versus** Prefeitura do Distrito Federal

Ag. nº 4.404 - Relator: DESEMBARGADOR XENÓCRATES DE AGUIAR - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 13 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.890)

\*

## **ASSISTÊNCIA - EXECUÇÃO**

- Não é de ser admitida na fase de execução do julgado, notadamente nas causas contra a Fazenda Pública, nas quais se imponha o recurso de ofício.

Reclamante: Prefeitura do Distrito Federal

Recl. nº 1.048 - Relator: DESEMBARGADOR XENÓCRATES DE AGUIAR  
- Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 12 de junho de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.891)

\*

## **FRAUDE DE EXECUÇÃO - PROTESTOS JUDICIAIS**

- Os protestos judiciais não são "demanda" na conceituação do nosso direito judiciário, em ordem a tachar de fraude à execução a disponibilidade de bens pelo devedor dêles notificado. Tal situação também ocorre em relação ao protesto cambial, e isto porque o atual Cód. de Proc. Civil, alterando o direito anterior, não mais o incluiu entre os elementos informativos da fraude em aprêço

Luís La Saigne *versus* Adolfo Gil Fernandes e outros

Ag. nº 4.176 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 19 de junho de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.892)

\*

## **CONSIGNAÇÃO DE ALUGUÉIS - COMODATO**



- O fato de pretender o comodatário consignar aluguéis do prédio que a tal título está ocupando, não transforma o comodato em locação.

José Alves da Silva **versus** José Pessoa de Barros

Ap. nº 23.299 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 30 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.893)

\*

### **BUSCA E APREENSÃO DE FILHOS - SEPARAÇÃO DE FATO**

- A proteção da pessoa dos filhos é a finalidade do art. 327 do Cód. Civil.

- Se esse dispositivo se aplica, na separação de direito, há de aplicar-se, com mais forte razão, na separação de fato.

Heitor Teixeira Tinoco **versus** Marina Domingues Tinoco

Ag. nº 4.008 - Relator: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA – Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 29 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.894)

Finalpag. 278

### **SOCIEDADE OU ASSOCIAÇÃO - REMISSÃO DE DÍVIDA - DELIBERAÇÃO TOMADA EM ASSEMBLÉIA**

- Para validade de deliberação tomada em assembléia de sociedade ou associação, importando remissão de dívida, é necessário que preceda convocação clara e precisa sobre a matéria a ser deliberada.

Anísio Fernandes da Silva **versus** Associação Benficiente dos Empregados de  
"A Noite"

Ap. nº 7.174 - Relator: DESEMBARGADOR VIEIRA BRAGA - Ac. unânime  
da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 5 de maio de 1950.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.895)

\*

### **AÇÃO COMINATÓRIA - OBRIGAÇÃO LEGAL OU CONTRATUAL**

- Sem obrigação estabelecida na lei ou no contrato, de ninguém pode ser exigida a prestação do fato sob cominação da pena.

Adelaide Gomes da Silva **versus** José Pereira da Silva

Ap. nº 17.734 - Relator: DESEMBARGADOR VIEIRA BRAGA - Ac.  
unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 13 de  
junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.896)

\*

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO**

- Não é possível pleitear, mediante embargos de declaração, modificação na  
parte dispositiva de acórdão.

Embargante: Rui de Assunção Batista da Silva

Embs. nº 18.416 - Relator: DESEMBARGADOR BULHÕES CARVALHO -  
Ac. da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 5 de dezembro  
de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.897)

**Tribunal de Justiça de São Paulo**

**VEREADOR - SUBSÍDIOS - PRIMEIRA LEGISLATURA**

**- Os subsídios dos vereadores devem ser fixados em cada legislatura, para a subsequente. A primeira legislatura constitui, porém, exceção, podendo os vereadores fixar a sua própria remuneração.**

René Zmekhol *versus* Câmara Municipal de Santo André e outros

Ap. nº 54.976 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 54.976, da comarca de São Paulo, em que é apelante René Zmekhol e são apelados a Câmara Municipal de Santo André e outro:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento aos agravos no auto do processo, e, quanto ao mérito, confirmar a decisão recorrida por seus jurídicos fundamentos.

São Paulo, 17 de março de 1953. - *Paulo Colombo*, presidente; *Ulisses Dória*, relator; *Amorim Lima*; *José Frederico*.

**SENTENÇA**

*Omissis...*

Pretendem os réus que o autor não provou ser parte legítima na presente ação, porque a fotocópia do título de eleitor está despida de regular autenticidade e foi inoportunamente apresentada. É certo que a ação popular somente pode ser exercida pelo cidadão, e que "cidadão e eleitor são palavras sinônimas, em nossa Constituição vinte" ("Rev. dos Tribunais", vol. 186, pág. 650).

Mas a fotocópia de fls. demonstra que René Zmekhol é eleitor inscrito na circunscrição de Santo André, tendo, portanto, qualidade para propor a ação.

Argüem os contestantes de tardia a juntada dêsse documento, a que faltaria regular autenticidade. Mas não há que cogitar de ser inoportuna a apresentação do referido documento, porque, embora requerida a absolvição da instância (artigo 201, I, do Cód. Civil), seria mister facultar-se ao autor a sanação da falta (art. 202 do mesmo Código), e o autor o fêz, na primeira oportunidade que se lhe deu para manifestar-se nos autos, dentro do prazo legal (v. PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. II, pág. 141).

Com referência à autenticação da fotocópia, foi ela feita por serventuária que goza de fé pública, apoiada no disposto no art. 2º do dec.-lei federal número 2.148, de 1940. Irregular seria a autenticação feita por autoridades fiscais, como se sugere a fls., pôsto que não existe lei que dê tal atribuição a essas autoridades.

Tampouco haveria mister provasse o autor estar no gôzo de seus direitos de cidadão, ao ingressar em juízo, por meio de certidão fornecida pela Justiça Eleitoral, consoante se pretende a fls. O título exibido, por fotocópia, é prova bastante de cidadania, que se presume permanente, cabendo aos réus o ônus de provar ter o autor, eventualmente, perdido tal qualidade.

É o autor, portanto, parte legítima na presente ação.

7. Quanto à nulidade decorrente da falta de citação do réu Fioravante Zampol, o despacho saneador, implicitamente, a repeliu. Outrossim, a alegação de que seria mister a citação de suplentes não tem fundamento legal, pois a integração do contraditório, sob pena de absolvição de instância (art. 91), sòmente pode ser determinada no caso de litisconsórcio necessário. E êste sòmente se verifica se a sentença, sem a integração do contraditório, foi juridicamente ineficaz (v. CHIOVENDA, "Saggi", vol. II, págs. 427 e segs.; D'ONOFRIO, "Coment. al Nuovo Codice di Proc. Civ.", vol. I, pág. 119). No caso presente, não há mister venham a juízo os suplentes, para que se declarem nulas as resoluções, ou para

que os vereadores réus sejam condenados à devolução das importâncias recebidas.

8. Pretendeu o autor, ainda, que a Municipalidade de Santo André também participasse, como autora, da ação, pois lhe parece que, sem essa participação, não será possível sejam os vereadores condenados a restituir subsídios e ajudas de custo.

Finalpag. 280

Neste ponto, desatende a pretensão do autor, abertamente, ao direito processual brasileiro. Não existe, em nosso direito, norma equivalente à do art. 106 da lei processual italiana ("*Ciascuna parte può chiamare nel processo un terzo al quale ritiene comune la causa...*"), mas apenas em casos determinados (chamamento e nomeação à autoria) é possível ao autor exigir a presença de terceiro que venha assumir posição de parte na lide (cf. LIEBMAN, nota à pág. 335 do vol. II das "Inst. de Dir. Proc. Civ." de CHIOVENDA).

No presente caso, não poderia exigir o autor a forçada intervenção da "Prefeitura de Santo André", por falta de apoio legal à pretensão. E se êsse exato que, sem esta intervenção não seria possível o pedido inicial da devolução dos subsídios, apenas restaria concluir que o autor fizera pedido que lhe não competia fazer, e declará-lo, conseqüentemente, quanto a êsse pedido, parte legítima.

Não há que cogitar, portanto, diante da manifestação de fls. e do fato de tratar-se de ação popular, exercitável pelo cidadão, unicamente, seja a Municipalidade de Santo André, forçadamente, litisconsorte do autor, na presente ação.

Mas não é certo que falte ao autor legitimidade para, sem a intervenção da Municipalidade, pleitear, como conseqüência do reconhecimento da ilegalidade das resoluções da Câmara, devolvam os vereadores réus, aos cofres municipais, importâncias que teriam recebido indèbitamente. Êste pedido também é cabível na ação popular, como conseqüência da declaração de nulidade dos atos impugnados. Na ação popular, atribui o Estado ao cidadão a faculdade de obter a declaração da nulidade ou a anulação de ato lesivo da União, dos Estados, dos

Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista. Atende-se a que *"Reipublice interest quam plurimus ad defendendam suam causam admittere"*. E, por meio dêsse procedimento, *"ogni cittadino potrà chiedere conto del la transgressione o inapplicazione delle disposizioni legali, senza soggiacere all'inerzia o alla ingiust'zia di un pubblico funzionario"* (cf. SCIALOJA, pref. à trad, da obra de BRUNS, "Le Azioni Popolari Romane", in "Archivio Giuridico", vol. XXVIII, pág. 167).

Não seria bastante, portanto, limitar-se a função fiscalizadora atribuída ao cidadão à simples declaração da nulidade de ato lesivo, proibindo-lhe, porém, obter a reparação devida aos cofres públicos. Não se obteria, assim, a finalidade visada pela ação popular. É de concluir-se, pois, que se, possa pedir, na ação, a reparação do ato lesivo, em benefício da pessoa jurídica lesada. Nem desatenderia a conclusão à inspiração das fontes romanas que atribuíam ao Estado as penas obtidas nas ações populares, excetuadas as impuras ou mistas (v. SCIALOJA, ob. cit., pág. 182; CODACCIO PISANELLI, "Le Azioni Ponolari", in "Archivio Giurídico", vol. XXXIII, página 321).

Conseqüentemente, embora seja inadmissível a forçada intervenção da Municipalidade de Santo André na presente ação, é o autor parte legítima para intentá-la e pleitear, não somente a declaração de nulidade das resoluções da Câmara Municipal, mas também a conseqüente devolução, pelos demais réus das importâncias que teriam sido indêbitamente percebidas.

Com referência à matéria de mérito, sustentam as contestações que o art. 31 da Lei Orgânica dos Municípios é inconstitucional, porque ofensivo da autonomia municipal, que a vigente Constituição assegura; e se assim não fôra, a fixação dos subsídios atendeu às exigências da Lei Orgânica.

É mister, na decisão, examinar, primeiramente, a regularidade das relações, em face da lei orgânica, porque, se regulares, não é de decidir-se da alegada inconstitucionalidade. E' a lição de BLACK: *"The question of constitutionality will not ne decided unless it is imperatively necessary to the right disposition of the case"* ("American Constitutional Law", pág. 58).

O referido art. 31 estabelece duas condições para que seja remunerado o mandato dos vereadores: a primeira, tenha o município renda anual superior a

Cr\$ 25.000.000,00; a segunda, que a remuneração seja fixada em legislatura anterior.

No caso dos autos, entrou a remuneração a vigorar no ano de 1949. E nesse ano a arrecadação orçamentária atingiu a Cr\$ 28.912.441,90 (fls.). A exigência de determinada renda para que se dê remuneração aos mandatos foi, assim, atendida. Alega o autor que os tributos sofreram majoração excessiva, para elevar a arrecadação e possibilitar percebessem os vereadores subsídios. Mas ao juiz não compete examinar o acêrto ou desacêrto do

Finalpag. 281

alegado aumento de tributo, e sim decidir da legalidade das resoluções impugnadas.

A segunda condição constante do artigo 31 da Lei Orgânica é referente a deverem os subsídios ser fixados em legislatura anterior.

Afirma o autor que a expressão "legislatura" não significa o exercício do mandato no período de um ano, e sim o período total do exercício do mandato. Conseqüentemente, não poderiam os vereadores fixar os próprios subsídios, mas somente os dos seus sucessores, que venham exercer a próxima legislatura.

Realmente, a expressão "legislatura" deve ser interpretada no sentido que lhe dá o autor: o período total do exercício do mandato. Mas não é de concluir-se, daí, que o disposto no art. 31, última parte, da Lei Orgânica, impeça a fixação de subsídios na primeira legislatura.

A primeira legislatura constitui, evidentemente, uma exceção. Não existe legislatura anterior, que lhe possa ter fixado subsídios. Seria de concluir-se, então, que visou a lei vedar aos primeiros mandatários a percepção de remuneração?

Se o legislador estadual afastou a regra geral, anteriormente acolhida no país, da gratuidade do mandato dos vereadores (v. CASTRO NUNES, "Do Estado Federado", pág. 155, nota 4) com referência a municípios de renda anual superior a Cr\$ 25.000.000,00, fê-lo, evidentemente, inspirado em princípios de

ordem pública, ao considerar que o exercício do mandato em tais municípios impõe maiores restrições às atividades particulares dos vereadores, dada a maior complexidade dos problemas da administração local. Atende ao interesse coletivo, portanto, o possibilitar que êsses mandatários mais intensamente se dediquem ao exercício das funções.

O mesmo motivo determinante da remuneração dos mandatos existe quanto aos participantes da primeira legislatura. Não seria jurídico, portanto, entender-se que o referido art. 31 quis dar soluções diferentes a situações iguais, recusando a possibilidade de remuneração aos vereadores da primeira legislatura.

A restrição da parte final do art. 31 citado, diante da inexistência de legislatura anterior, não pode referir-se à primeira legislatura.

Esta, em sendo o caso de serem remunerados os mandatos, terá de fixar os seus subsídios e os da legislatura subsequente.

Poder-se-ia argumentar que, por considerações de ordem moral, não seria permissível a fixação dos próprios subsídios. Se assim fôra, porém, a gratuidade teria de estender-se a tôdas as primeiras legislaturas das assembleias, que exigiriam sacrifícios nem sempre possíveis aos seus participantes. Tal consideração, portanto, não pode prevalecer sobre o princípio de interesse coletivo que ditou a remuneração dos mandatos. Conseqüentemente, sem expressa vedação legal quanto à primeira legislatura, a restrição final do art. 31, incabível quanto à primeira, somente quanto às subsequentes legislaturas poderá ser aplicada.

E neste sentido, aliás, já houve manifestação da superior instância, com o admitir que à primeira legislatura cabe a fixação dos próprios subsídios (v. "Rev. dos Tribunais", vol. 186, pág. 205, ac. da egrégia 1ª Câmara Civil, confirmatório da sentença certificada a fls.).

Diante do exposto, não se reveste de ilegalidade, em face do art. 31 da Lei Orgânica dos Municípios, a fixação de subsídios impugnada pelo autor. E somente sob êste aspecto cabe ao juiz examiná-la.



Desnecessário, é, portanto, o exame da constitucionalidade do citado artigo, para a decisão do caso.

Jugo, por êsses fundamentos, improcedente a presente ação, e condeno o autor nas custas. Honorários de advogado dos réus são incabíveis, na espécie, pela inexistência de temeridade ou malícia na propositura desta ação.

São Paulo, 15 de fevereiro de 1951. - *José G. Rodrigues de Alckmin.*

\*

### **DESPEJO - FALTA DE PAGAMENTO - ATRASOS REITERADOS – ABUSO DE DIREITO**

**- Não há dúvida que o locatário poderá evitar o seu despejo, em caso de "mora solvendi", purgando-a, mediante o depósito. Mas, essa faculdade se transforma em abuso de direito, quando êle obriga o seu locador a valer-se, reiteradamente, da via judicial para poder receber o aluguel, sem provar que o faz, compelido por motivo sério.**

Eduardo Rodrigues *versus* Fornecedora de Artigos para Comércio, Indústria e Lavoura "Fácil" Limitada

Finalpag. 282

Ap. n° 60.404 - Relator: DESEMBARG. SABINO JÚNIOR

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 60.404, de São Paulo, em que é apelante Eduardo Rodrigues, sendo apelada a Fornecedora de Artigos para Comércio, Indústria e Lavoura "Fácil" Limitada:

Contra a apelada, José Gomes Tinoco e sua mulher, intentou o apelante uma ação de despejo, fundada no art. 15, números I e X, da lei n° 1.300, de 1950, cumulada com o pagamento de multa contratual, sendo o primeiro dos réus locatário do prédio da rua Clélia, número 1.905, e os demais seus fiadores.

A defesa alegou a preliminar de impossibilidade à acumulação e, no mérito, por ter feito o depósito tempestivo, afirmou achar-se extinta a ação.

Opôs-se o locador, porque a locatária, abusivamente, o vinha obrigando a propor diversas ações de despejo por falta de pagamento de aluguel, seguidas sempre de purgação da mora.

A sentença, depois de rejeitar a preliminar, com acêrto, acolheu, todavia, a defesa, pelo mérito, julgando extinta a ação.

Apelou o vencido, mostrando que a locatária o obrigara a ajuizar quatro ações de despejo por falta de pagamento de aluguel, que foram purgadas, cometendo abuso de direito, na forma da jurisprudência dominante.

A razão está com o apelante. Se bem que determinada corrente venha entendendo que ao locatário se permite a purgação da mora, sempre que se lhe oferecer ensejo para fazê-lo, a jurisprudência, que considera abusiva semelhante situação, é que melhor se ajusta ao direito vigente.

Não há dúvida que o locatário poderá evitar o seu despejo, em caso de *mora solvendi*, purgando-a, mediante o depósito. Mas essa faculdade se transforma em abuso de direito, quando êle obriga o seu locador a valer-se, reiteradamente; da via judicial para poder receber o aluguel, sem provar que o faz compelido por motivo sério.

A lei objetiva o seu amparo contra a ganância de locador, em época difícil de sua vida. Entretanto, não protege a sua malícia, consistente em compelir o senhorio a sòmente haver o seu dinheiro em Juízo. Quando assim age, o seu procedimento é malicioso e abusivo, merecendo punição. E a rescisão do contrato locativo é a consequência mais natural.

Acordam, pelas razões aduzidas, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, contra o voto do Sr. desembargador relator, dar provimento ao recurso, a fim de julgar procedente a ação, decretar o despejo da locatária, que terá o prazo de 30 dias para a desocupação, e, solidariamente, os co-réus, ao pagamento da multa avençada na cláusula 12ª do contrato, reduzida proporcionalmente ao tempo

não cumprido, na forma do artigo 924 do Cód. Civil, custas e honorários advocatícios de 10% sôbre o valor da ação.

Assim decidem, porque a purgação da mora, se bem que tempestiva, não legitima o procedimento da locatária em obrigar o seu locador a propor diversas ações de despejo, com o objetivo de receber o aluguel. A reiteração das ações foi admitida, embora sob a alegação de que o locador dificultava o pagamento. Todavia, a afirmação ficou sem prova de qualquer espécie, devendo prevalecer a relativa às moras repetidas.

Quanto à responsabilidade dos fiadores, decorre de cláusula expressa do contrato, respondendo êles solidàriamente, com o seu afiançado.

São Paulo, 3 de março de 1953. - *Gomes de Oliveira*, presidente; *Vicente Sabino Júnior*, relator designado; *José Frederico*, vencido: confirmava a sentença por seus fundamentos; *Davi Filho*.

\*

### **CONSTITUIÇÃO DE RENDA - DOAÇÃO DE DIVIDENDOS DE AÇÕES - CARÁTER DE USUFRUTO**

**- Quando os contratos são compatíveis, o hibridismo não os inutiliza; são perfeitamente válidos, mesmo em face de terceiros.**

**- Possibilitada pelo art. 1.424 do Cód. Civil a constituição de renda a título oneroso ou gratuito, nada impede que com base no art. 719 do citado diploma legal, tome a forma de usufruto sôbre títulos de crédito.**

João da Cota Ferreira Martins *versus* Serraria Santa Rosa e Francisco Ferreira S. A.

Ap. nº 61.805 - Relator: DESEMBARG. AMORIM LIMA

Finalpag. 283

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 61.805, da comarca de São Carlos, em que é apelante João da Costa Ferreira Martins e apelados a Serraria Santa Rosa e Francisco Ferreira S. A.:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

O apelante, mediante documento devidamente registrado no cartório competente, constituiu uma renda a favor de seus progenitores, atribuindo-lhes a qualidade de usufrutuários para a percepção dos juros de ações da empresa apelada. Trata-se de contrato de natureza composta ou mista, com fundamento nos arts. 1.424 e 719, todos do Cód. Civil. Quando os contratos são compatíveis, o hibridismo não os inutiliza; são perfeitamente válidos mesmo em face de terceiros. No art. 1.424 citado, o legislador permitiu a constituição de renda por atos *inter vivos*, a título oneroso ou gratuito. E nada impede que essa renda, com base no art. 719, também referido, tome a, forma de usufruto sobre títulos de créditos.

Parece mesmo, dos termos do próprio documento registrado, que os pais do apelante foram os doadores das ações sobre as quais foi a renda constituída. Resulta daí que o apelante, mero proprietário das ações, não tem qualidade para cobrar os dividendos ou impedir o pagamento à usufrutuária.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 17 de março de 1953. - *Paulo Colombo*, presidente; *Amorim Lima*, relator; *Cantidiano de Almeida*; *P. Carvalho Pinto*.

## SENTENÇA

Vistos:

I. João da Costa Ferreira Martins ajuizou esta ação ordinária de cobrança contra a Serraria Santa Rosa e Francisco Ferreira S. A., com sede nesta cidade de São Carlos, alegando, em suma: que é possuidor de 315 ações ao portador da ré, do valor nominal de Cr\$ 1.000,00 cada uma; que a assembléia geral dos acionistas,

realizada em 21 de março do corrente ano, aprovou o balanço de 1951 e autorizou a distribuição de dividendos na base de Cr\$ 450,00 por ação; que, em face dessa deliberação, se tornou credor da importância de Cr\$ 141.750,00, menos o imposto de renda correspondente; que, entretanto, a ré se recusa a efetuar-lhe o pagamento, sem esclarecer os motivos da sua atitude; que supõe esteja a ré apegando-se a uma autorização dada a terceiro para receber tais dividendos; mas, se tal ocorre, é caprichosa e emulativa a escusa, visto que a aludida autorização já foi revogada pelo autor, que a notificou judicialmente dêsse, ato; que, assim sendo, quer haver por esta ação os dividendos a que tem direito, acrescidos dos juros da mora, custas e honorários de advogado, na base do 20% sobre o total da condenação.

Regularmente citada, a ré não ofereceu contestação, mas, a partir da audiência inicial de instrução e julgamento, interveio no processo por procurador constituído (fls.). Saneado (fls.), iniciou-se a instrução com o depoimento pessoal do representante da ré (fls.), a requerimento do autor. Ordenei a juntada de documentos essenciais à apreciação da causa (fls.) e em audiência subsequente as partes arrazoaram. Nessa oportunidade o autor reiterou o pedido inicial, argumentando que o seu direito à percepção dos dividendos decorre da sua qualidade de acionista, e, nessas condições, não lhe pode ser recusado o pagamento, com base em uma autorização já revogada, pela qual indicava outro beneficiário dos frutos de suas ações, e remata apontando o procedimento da ré como doloso, por ter-se recusado a efetuar-lhe o pagamento, preferindo consignar judicialmente os dividendos em questão (fls.). A ré, por sua vez, pede absolvição da instância, pelo fato de o autor não: ter oferecido as ações sobre as quais funda o pedido. No mérito, argumenta que a recusa em pagar os dividendos reclamados pelo autor se baseia em instrumento de renúncia dessas mesmas rendas, a benefício de seus progenitores, enquanto vivesse qualquer um dêles: que, estando viva a mãe do autor, a ela têm sido pagos os dividendos dos anos anteriores, na conformidade da doação que lhe fôra feita; que a despeito de ter o autor notificado para não mais efetuar o pagamento à sua mãe, entende a ré ser inoperante essa deliberação, razão pela qual consignou judicialmente as aludidas rendas, para serem pagas a quem de direito; que assim agindo não prejudicou o autor, nem procedeu com dolo, pelo que espera a absolvição da instância ou a improcedência da ação (fls.). Após alguns incidentes

irrelevantes, vieram-me os autos para decisão.

## II. Profiro-a:

Desacolho o pedido de absolvição de instância, uma vez que, na oportunidade própria, a ré não contestou o pedido nem negou ao autor sua qualidade de acionista. Além do mais, a ausência dos títulos está sanada pelo reconhecimento do autor, como sócio da ré, no depoimento pessoal de fls., bem assim no contexto das alegações de fls. Sendo indubitável a qualidade de acionista, desnecessária é a exibição desses títulos pelo autor, visto que não se questiona sobre sua existência ou validade. Repelida, assim, a preliminar, é de se passar ao âmago da controvérsia.

No mérito, entretanto, falece razão ao autor. Dúvida não padece de que os títulos ao portador conferem ao seu possuidor o direito à percepção das rendas ou dividendos. Mas, no caso em tela, o autor, titular das ações da companhia ré, fez doação dos dividendos aos seus progenitores, devendo subsistir a liberalidade enquanto viver qualquer um deles.

É o que está expresso no instrumento certificado a fls., em que o autor consignou em cláusulas sucessivas: "3ª Com prometo-me ainda a desistir dos dividendos futuramente distribuídos às ações de minha propriedade acima mencionadas, em benefício exclusivo de meus progenitores, ficando estes, por meio desta, desde já autorizados a receber os dividendos que me competirem, aprovados pela assembléia da firma, cujos senhores, em virtude de não possuírem outro qualquer rendimento, terão garantida assim a sua subsistência... 4ª Verificando-se o falecimento de qualquer um de meus progenitores, fica também desde já estabelecido o meu compromisso de manter essas mesmas condições estipuladas nesta declaração em favor do cônjuge sobrevivente" (fôlhas). Ora, constando dos autos que ainda vive a mãe do autor, é manifesto que só a ela cabe a percepção dos dividendos em demanda. Não invocou o autor motivo que nulifique a sua doação, nem alegou a ocorrência de qualquer das causas que autorizam a revogação da liberalidade (Cód. Civil, arts. 1.181 e 1.183). A doação de rendas, como qualquer outra, está sujeita às mesmas regras do instituto, sendo de sua essência a irrevogabilidade. Embora

se trate de um ato unilateral de vontade, tem efeito abdicativo, constituindo uma renúncia irretratável. É o que expõe modernamente MARTINS DE LA MOUTE, em obra laureada pela Faculdade de Direito de Toulouse, onde, após aprofundado e metucioso estudo sobre o ato jurídico unilateral, sua noção e sua técnica em direito civil, conclui afirmando: *"Alors qu'une convention peut toujours être révoquée dans la forme conventionnelle a pris naissance, l'acte unilatéral ne pourra jamais en principe être révoquée dans la forme unilatérale où il a été réalisé, pas plus d'ailleurs que dans aucune autre forme. Sur ce point, par conséquent, on voit que l'irrévocabilité de l'acte unilatéral est plus complet que celle des conventions. Qu'il s'agisse de la révocabilité, l'acte unilatéral est en principe toujours irrévocable. Aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, il est devenu banal d'affirmer, au sujet d'un acte unilatéral, que ses effets se réalisaient de manière irrévocable"* (MARTINS DE LA MOUTE, "L'Acte Juridique Unilatéral - Essai sur sa notion et sa technique en droit civil", ed. 1951, pág. 314).

E o mesmo autor justifica a irrevogabilidade dos atos unilaterais lembrando que *"l'autonomie de la volonté d'une part, la sécurité des transactions d'autre part, justifieraient pleinement l'efficacité de la volonté unilatérale comme source d'obligations. Et cette conception nouvelle, souple et séduisante a connu une fortune considérable, non seulement en Allemagne où elle s'est répandue et aurait pénétré, du moins, l'a-t-on affirmé, jusque dans le Code Civil, mais encore en Italie et dans la doctrine française. SALEILLES, le doyen GÉNY, DEMOGUE, JOSSERAND, pour ne citer que les plus grand noms, acuellirent avec faveur l'engagement par volonté unilatérale au rang des institutions de notre droit positif"* (ob. cit., pág. 259).

E muito antes já sustentara WORMS, perlustrando o mesmo assunto, que: *"aunt à ma dette, elle est définitivement formée par la seule déclaration que je fais de ma volonté. L'acceptation du bénéficiaire, indispensable pour faire naitre le droit de créance, n'est pas nécessaire pour la formation de l'obligation"*. E remata: *"la volonté ainsi manifestée est assortie d'effets juridiques, et l'obligation est effectivement créée telle qu'elle a été voluble"* (WORMS, "De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations", ed. 1891, pág. 6).

Está, pois, o autor vinculado à manifestação de sua vontade inicial e obrigado

a manter a doação feita, com caráter de vitaliciedade, a seus progenitores. Embora tenha origem em uma declaração unilateral, a liberalidade posteriormente aceita pelos beneficiários tornou-se irrevogável pelo vontade única do doador.

Apreciei até aqui a questão pelo ângulo da unilateralidade, por depreender, da inicial e das razões, que o autor entende revogável a doação por simples manifestação de sua vontade, objetivada em notificação judicial. Há evidente equívoco nesse entender. A vontade, uma vez expressa, ainda que unilateralmente, é o bastante para tornar irrevogável a liberalidade. Mas, no caso, a doação já foi aceita pelos beneficiários, que receberam as rendas dos anos anteriores, a partir de 1949. E tanto isso é verdade, que o autor não pretende haver por esta ação os dividendos já pagos anteriormente a seu pai e a sua progenitora, que ainda vive.

Seu ato, aceito pelos beneficiários, adquiriu caráter contratual, passando para os domínios do art. 1.165 do Código Civil, que soa:

"Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita".

A lei não impõe a aceitação expressa em escrito. Pode ser tácita, como a que se verifica nestes autos, consubstanciada no recebimento das rendas doadas.

Firmada assim a doação, só seria revogável se ocorresse qualquer dos motivos especificados na lei civil (Cód. Civil, arte. 1.181 e 1.183), o que: não foi articulado, nem provado pelo autor. A sua pretensão de cobrar os dividendos doados é, pois, inviável enquanto subsistir a liberalidade, nos termos do instrumento de fls.

Bem andou a ré em desatender à notificação que lhe fôra feita pelo autor, que não tem o condão de revogar um ato irrevogável. A recusa da ré, de efetuar o pagamento dos dividendos ao autor, é justa e legal. O que atenta contra o direito é o ajuizamento desta ação, na vigência do instrumento que concretiza a doação das rendas ora demandadas por quem as doou.



III. Pelos fundamentos expostos e o mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação, para absolver, como absolvo, a ré do pedido na inicial, ficando o autor condenado nas custas. Embora sejam devidos honorários de advogado, não os carrego ao autor, por não pedidos pela ré na oportunidade própria.

Lida e publicada na audiência para hoje designada e da qual estão as partes intimadas.

São Carlos, 31 de outubro de 1952. - *Hely Lopes Meireles*.

\*

### **DESQUITE LITIGIOSO - INJÚRIA GRAVE - ABANDONO DO LAR**

**- Não configura o abandono a que se refere o art. 317, nº III, do Código Civil, o fato de a mulher, portadora de moléstia da pele, de caráter repugnante, se afastar do lar conjugal - onde reside em companhia da família do marido, expondo-se a uma situação de constrangimento e humilhação - e a êle se recusa a voltar senão depois que estivesse inteiramente curada.**

**- As palavras ofensivas, ditas em momento de irreflexão ou de uma exasperação passageira, não constituem injúria grave, tornando-se necessário para tanto que reflitam um sentimento mau e permanente.**

O. B. *versus* D. I. M. B.

Ap. nº 62.249 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 62.249, da comarca de São Paulo, entre partes, apelantes e reciprocamente apelados O. B. e D. I. M. B.:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., por unanimidade de votos, negar provimento à apelação do autor e dar à da ré, a fim de ser pago pelo autor os honorários de advogado daquela, na base de 20% sôbre o valor dado à causa, de acôrdo com o

Finalpag. 286

parecer da Procuradoria Geral da Justiça.

Custas de todo o processo pelo apelante.

Assim decidem, porque:

Todos os acontecimentos desenrolados nestes autos decorrem, diretamente, da modéstia infelizmente sofrida pela ré.

Não obstante tratar-se de uma moléstia crônica, hereditária e incurável, como foi dito na inicial, isso não impediu que o autor, após um namôro e noivado de quase dois anos, viesse a consorciar-se com a ré. Não impediu, no dizer, insuspeito para o autor, da testemunha Benedita de Assis, que durante cêrca de um ano o casal vivesse muito bem (fls.). Nem impediu o nascimento de uma filha.

Mas, como explicam os Profs. LEMOINE e GÉRARD: "*Le psoriasis débute frequemment dans l'adolescence et dure souvent, coupé de remissions plus ou moins longue, toute la vie. Une vive emotion morale, un traumatisme, une grossesse peuvent declancher ces nouvelles poussées*" ("Formulaire - Consultations Médicales et Chirurgiales", 10ª ed., página 754).

E foi exatamente por ocasião do nascimento da referida filha que houve um recrudescimento da moléstia, como se infere do depoimento de Benedita de Assis, ao informar que: "depois do nascimento da criança Suely, e isto uns me ses depois, D. I. resolveu ir para casa de seus pais a fim de tratar de moléstia da pele de que vinha sofrendo" (fôlhas).

Nessa fase aguda, o autor auxiliava sua mulher no tratamento, passando-lhe pomadas pelo corpo, mas fazia-o com repugnância, como êle próprio confessa

em seu depoimento pessoal, havendo então notado "um acanhamento, um sentimento de humilhação por parte da ré, como consequência do estado de saúde que ela apresentava com a sua moléstia de pele, o que a levava a manifestar o desejo de ir para a casa de seus pais" (fls.).

No mesmo sentido depõe Benedita de Assis, informando que: "a ré sentia-se acanhada diante do tratamento a que devia submeter-se, o qual era feito pelo próprio autor, tendo por, isso manifestado desejo de ir para casa dos próprios pais, motivo único que explica sua saída do lar; que uma vez a depoente chegando à noite em casa viu a ré chorando na cama e, indo ter com ela, disse-lhe a ré que era desprezada pelo marido, com quem tinha discutido, e que por isso ia suicidar-se, tendo a ré chegado a tomar de uma gilete para cortar os pulsos, no que foi impedida pela depoente" (fls.).

Em tal estado de exaltação e desespero pode ser a ré responsabilizada por qualquer palavra áspera, agressiva, ou mesmo pesadamente grosseira que, em sua revolta contra o destino; viesse a proferir contra o autor ou membros de sua família?

O autor bem conhece a influência que a moléstia da pele exerce sobre o sistema nervoso, tanto que formulou quesitos sobre o assunto, perguntando:

1 - Qual a relação que existe entre a pele e o sistema nervoso?

2 - As moléstias dermatológicas não costumam trazer reações para o lado do sistema nervoso?

3 - Qual a situação psicológica conjugal e moral, quando um dos cônjuges sofre de moléstia da pele, sempre em atividade, pelo seu aspecto repelente ou repugnante? (fls.).

O art. 1.568 do Cód. Civil alemão traz uma determinação modelar sobre a violação dos deveres conjugais, dizendo que: "Um espôso pode requerer o divórcio, quando seu cônjuge, por uma violação grave dos deveres resultantes do casamento ou por uma conduta desonrosa ou imoral, tenha-se tornado culpado de um abalo tão profundo da relação conjugal que a manutenção do

casamento não possa ser exigida do primeiro. Sérias sevícias são igualmente reputadas violação grave dos deveres".

Comentando êsse dispositivo, diz JEAN PRIOU:

"O princípio fundamental sôbre o qual repousa o art. 1.568 é a violação dos deveres conjugais com intenção malévola.

"Como para as causas absolutas, exige-se que exista culpa do espôso acusado.

"A apreciação do juiz é o pivô do sistema organizado pelo art. 1.568. A fim de limitar o arbítrio, o texto estabelece certas condições que devem ser preenchidas pela violação dos deveres conjugais e exigidas pelo juiz:

"1° A vida conjugal deve ser profundamente atingida.

"Este fato deve ficar bem estabelecido. Uma cólera superficial sobrevinda

Finalpag. 287

entre os esposos não é suficiente. Uma exposição da vida conjugal faz-se necessária. O caráter dos cônjuges constitui objeto de um inquérito.

"2° A ofensa à vida conjugal deve ser tão grave que impeça de continuar a vida em comum,

".....

"3° A responsabilidade do acusado deve ficar estabelecida" ("Le Divorce et la Separation de Corps en Droit Allemand", pág. 51).

Estas regras, seguidas em um país onde existe o divórcio, devem ser ponderadas, entre nós, dada a indissolubilidade do casamento fixada em nossa Carta Constitucional.

No presente caso, já ficou assinalada a humilhação que a ré sentia ao ser auxiliada pelo marido, no tratamento de sua moléstia, vendo a repugnância que êle manifestava ao fazer êsse tratamento.

Uma pessoa humilhada é sempre uma pessoa ofendida. Essa situação serviu mesmo de tema e título de uma das obras de DOSTOIEWSKI - "Humilhados e Ofendidos".

Um ofendido é um revoltado. Sofrendo uma moléstia de pele, com inevitável repercussão em seu sistema nervoso, devia a ré ser tratada pelo seu espôso com redobrado carinho, pois constitui dever de ambos os cônjuges, consignado no art. 231, nº III, do Cód. Civil, a mútua assistência.

Perguntava ULPIANO: "Que coisa haverá tão humana como seja o marido participe nos casos fortuitos da mulher, ou a mulher nos do marido?" "*Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse?*" ("Dig.", Livro XXIV, tit. III, frag. 22, § 7).

Essa falta de assistência, em tais ocasiões, é que pode constituir injúria grave.

Seria assim, diz ARMAND WEILL, se um dos cônjuges, ficando doente, o outro negligenciasse em lhe dar os cuidados exigidos pólo seu estado de saúde: "Nesse sentido foi julgado que constitui uma injúria grave o fato de haver o marido, notadamente no curso de uma moléstia grave, faltado ao dever de afetuosa assistência que o casamento lhe impunha em relação à mulher" ("De la Notion d'Injure Grave", página 122).

Nessas circunstâncias, diz F. GENY, eixo comentário ao citado art. 1.568 do Cód. Civil alemão: "Resulta daí também, sem intervir a idéia da compensação de culpas, que, se ao cônjuge que propôs a demanda se pode increpar um dos fatos previstos pelo texto, ou sua participação nos atos do outro, a gravidade de falta dêste será atenuada, e a causa do divórcio, imputável de outra forma a êste último, poderá, por conseqüência, desaparecer" ("Code Civil Allemand", t. III, pág. 397, nota 5).

Em face de todo o exposto e, sobretudo, pelos fundamentos da brilhante sentença apelada, negam provimento à apelação do autor.

Quanto à apelação da ré, dão-lhe provimento, a fim de serem pagos pelo autor os honorários do advogado da ré, na base de 20% sôbre o valor dado à causa.

A ré foi citada, a requerimento do autor, para vir a juízo defender-se na presente causa. E essa defesa sômente poderia ser feita por meio de advogado. Julgada improcedente a ação, deve o autor pagar tais honorários, assim como as demais despesas de todo o processado. Aliás, conforme a justa observação da douta Procuradoria da Justiça, o casal mantém economia em comum.

São Paulo, 7 de maio de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Prado Fraga*, relator; *Cantidiano de Almeida*.

## SENTENÇA

*Omissis...*

Li com a máxima atenção tôdas as páginas dêstes autos; acompanhei de perto a tomada dos depoimentos; convenci-me da sinceridade de algumas testemunhas e capacitei-me de que outras mostraram interêsse em favor de uma das partes, exagerando e deturpando os fatos; em meio da audiência de instrução, ainda tentei uma possível reconciliação dos litigantes, ficando a sós com êles a portas fechadas, ouvindo por longo tempo os seus ressentimentos; por fim, chegando a esta última fase da demanda, convenci-me de que a ré não cometeu a injúria grave a que se refere a lei, capaz de autorizar á decretação da dissolução do casamento pelo desquite.

6. Antes de mais nada, é de se. deixar assentado que D. I. M. B. já sofria antes do matrimônio de doença da pele, de natureza hereditária, incurável e não contagiosa, denominada pelos médicos de psoríase. O autor teve conhecimento

Finalpag. 288

dessa moléstia, ainda quando simples namorado ou noivo.

E é de ser apontado também que, com o casamento, passaram os dois litigantes a morar em um quarto da casa dos pais do autor.

7. A doença da mulher e o ambiente em que viveu o casal arrastaram os jovens esposos à situação extrema da separação.

Era natural que a mulher, muito moça ainda, viesse a sentir, com o passar do tempo e nas fases agudas da sua moléstia, certo constrangimento e mal-estar no ambiente da família do marido, expondo-se em situação humilhante para a sua vaidade feminina não só aos olhos apaixonados do espôso, como, e principalmente, aos dos parentes dêle.

Aliás, o próprio autor "...notou um acanhamento, um sentimento de humilhação por parte da ré, como consequência do estado de saúde que ela apresentava com respeito à sua moléstia de pele, o que a levava a manifestar o desejo de ir para a casa dos seus pais" (fls.).

Ao amor do marido, não teria a moléstia maiores consequências; mas, à convivência dos sogros, das cunhadas e dos cunhados, iria aos poucos provocando nestes outros sentimentos, talvez os de compaixão e de piedade, que também são desagradáveis, que também abatem, que também humilham.

Daí o desejar ela ir para a casa dos pais, onde, além do mais, teria as mãos dedicadas e carinhosas da progenitora para a aplicação de pomadas e unguentos.

Concordou o marido com a resolução da espôsa, tanto que continuou a aplicar-lhe injeções e a permitir que a filhinha passasse o dia todo com ela, voltando a criança à noite para a casa dos pais dêle. E tanto é verdadeira essa anuência, que êle levou a espôsa a uma estação de águas e ali foi buscá-la depois.

Essa situação, porém, acabou por desunir os esposos. Foi quando o marido insistiu com a mulher para que ela voltasse ao quarto do casal, na casa dos pais dêle, e, quando ela, impulsionada ainda por sua vaidade feminina, se recusou mais uma vez a atendê-lo, fazendo-lhe ver que não voltaria ao lar conjugal, "enquanto não fica se de todo boa" (fls.). Diante dessa recusa - que lhe pareceu injustificável - êle lhe, respondeu "...que ficasse de uma vez na casa dos pais dela".

Dando tudo por acabado, resolveu ainda o autor não permitir que a filhinha fôsse passar o dia em casa dos avós maternos, na companhia da ré, e que esta, se o quisesse, que fôsse ver a menina, na casa de residência dêle (fls.)

A ré, por sua vez, revoltada contra essa última resolução do autor, dispôs-se a ver a filha sòmente à porta daquela casa, onde ali permanecia por longo tempo. Por fim, quando na última vez que se postou à frente daquela casa, dirigiu-se a ela o autor pedindo-lhe que entrasse no prédio, uma vez que a menina se encontrava doente; deixou ela de atender ao pedido e, cuidando que lhe estavam a esconder a filha, a sua revolta chegou ao extremo, a ponto de dirigir ao marido um xingamento chulo, vulgar, dêsses que andam na bôca de moleques; depois, tornou a repetir a mesma expressão grosseira a um irmão do autor, que interviêra com ânimo apaziguador (fls.).

A partir dêsse incidente precipitaram-se os acontecimentos. O autor negou-se a deixar que a ré conversasse com a filha e, mais tarde, quando da busca e apreensão deferida pelo MM. juiz titular da Vara, escondeu a criança e sòmente a entregou dois meses mais tarde, depois de inúmeras diligências judiciais e policiais.

Êsses foram, em linhas gerais, de acôrdo com a prova produzida, os acontecimentos em que se envolveram os jovens litigantes.

8. O fato de ter a ré resolvido voltar ao lar conjugal sòmente depois que ficasse "de todo boa" não configura, em absoluto, a injúria grave a que se refere o nº III do art. 317 do Cód. Civil. Principalmente nas circunstâncias em que se verificou a recusa.

O abandono do lar conjugal, para servir de fundamento ao desquite - conforme ensinam os mestres e repete a jurisprudência, - há de ser malicioso, injustificável, sem causa plausível.

A humilhação em que se sentia a ré, na casa dos sogros, provocada por sua doença de pele, justificava até certo ponto a sua disposição. Seria mais plausível e até recomendável que o autor lhe proporcionasse um lar próprio, distante de outros olhares que não os dêle e da filhinha sòmente. Então, se



ainda assim se mantivesse ela no seu propósito, poder-se-ia ver algo que se aproximasse da injúria grave.

A êsse respeito, cita CARVALHO SANTOS a opinião de vários autores,

Finalpag. 289

entre os quais LAURENT, AUBRY et RAU, DEMOLOMBE, DALLOZ e KOHLER, de que "não é a mulher obrigada também a habitar com o seu marido enquanto êste não lhe ofereça um lar próprio, seu e não de outrem" ("Código Civil Brasileiro", vol. IV, pág. 327).

E transcreve êsse mesmo tratadista uma decisão do Tribunal de Hamburgo, de que "não é a mulher obrigada a residir na casa que o marido ocupa em companhia de sua mãe e de suas irmãs" (*idem, idem*).

É verdade que essa opinião encontra opositores e que em nosso país já se decidiu de forma diversa ("REVISTA FORENSE", vol. 111, pág. 173).

Mas, note-se, não se cuidava ali do afastamento do lar por motivo de moléstia.

Assim, a disposição da ré de voltar ao lar conjugal somente depois que se encontrasse curada, atentas aquelas circunstâncias, não pode configurar a injúria grave.

9. Entre os demais fatos articulados pelo autor, capazes de caracterizar a injúria apontada na lei, restaria o insulto soez, a expressão chula atirada pela ré ao rosto do marido e do cunhado, quando se negou a entrar na casa dos sogros e quando cuidou que lhe estavam a esconder a filha.

Ainda aqui se deve ter em conta que a ré se encontrava tomada de justa revolta, pelo fato de não permitir o autor que a filha ficasse na companhia dela, em casa dos seus pais, e que êle já então considerava tudo acabado entre os dois. A tudo isso acresce que a criança ainda necessitava dos cuidados maternos.

O seu orgulho e o seu amor de mãe exageraram o seu desespero e a sua revolta, fazendo-lhe saltar dos lábios aquêle xingamento, o qual, evidentemente, fôra

atirado num momento de explosão do sentimento, irrefletidamente. Aliás, o xingamento em aprêço já se tornou comum, quase que natural, entre as pessoas de condição mais, humilde. Se bem que altamente ofensivo, principalmente quando assacado em momento de calma e de reflexão, perde todo o seu significado quando produto de exaltação momentânea. Então, o seu autor não visa, absolutamente, a reputação ou a honestidade da progenitora do interlocutor.

A propósito, assentou-se na doutrina e na jurisprudência que as palavras ofensivas, ditas num momento de irreflexão ou de uma exasperação passageira, não constituem injúria grave, tornando-se necessário, para tanto, que reflitam um sentimento mau e permanente.

A ré chegou a dizer ao autor, na minha presença, que lhe tinha amor e o queria como seu espôso e como pai de sua filha; e que voltaria para, o seu convívio assim que lhe desse um lar próprio. Por aí se vê que ela não lhe vota sentimento mau ou rancor algum, duradouros e permanentes - o que igualmente faz concluir que aquelas palavras ela as havia dito num momento de exaltação e de irreflexão.

10. Os demais fatos apontados na inicial não tomaram a consistência que ali se lhe quis emprestar. Todos êles teriam surgido depois que o autor tomou a deliberação de considerar tudo acabado entre êle e a ré e depois que resolveu não mais deixar que a filha permanecesse em companhia da espôsa, na casa dos sogros, decidindo por seu próprio arbítrio que as visita, à criança fôssem feitas em sua casa sòmente.

Essa disposição, evidentemente, provocaria a revolta e o desespero da jovem mãe, mais suscetível e mais impressionável diante do martírio provocado pela sua moléstia.

11. Não conseguiu o autor provar que era infundada a queixa apresentada à polícia e, mais ainda, que se destinava unicamente a causar-lhe aborrecimentos. Além do mais, não foi a ré quem apresentou queixa à autoridade policial, mas o sena progenitor, condoído naturalmente com a sorte da filha.

O fato de ter a ré proposto ação de alimentos contra o autor não configura a injúria grave, mesmo porque é êle próprio quem afirma que, na ocasião, já não mais lhe dispensava qualquer auxílio material. E as expressões usadas no articulado atinham-se a êsse fato e ao de lhe ter escondido a filha pelo espaço de dois meses, tornando inúteis várias diligências judiciais e policiais, fazendo-a viver momentos de justificáveis e naturais apreensões.

12. Acredito que os jovens litigantes, afastados do ambiente em que vivem, encontrariam a paz e harmonia indispensável ao lar conjugal. Quanto à ré, parece-me que lhe é péssima conselheira a testemunha de fls., que, como se fôsse a principal pessoa interessada na causa não escondia o seu rancor ao autor

Finalpag. 290

e chegou, mesmo, na minha presença, a assacar-lhe um insulto, obrigando-me a chamar-lhe a atenção e a fazer consignar o incidente.

Os ressentimentos do jovem casal não são tão graves que tornem impossível a vida em comum e, por isso mesmo, não podem servir de base para a decretação do desquite.

13. Isto pôsto e diante do mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação e condeno o seu autor nas custas do processo. Não são devidos os honorários de advogado, reclamados pela ré, uma vez que não ocorre qualquer dos casos previstos nos arts. 3º e 63 do Cód. de Processo Civil.

Hei esta por publicada na presente audiência, especialmente designada para a sua leitura, e dela intimadas as partes.

Registre-se.

São Paulo, 22 de novembro de 1952. - *Henrique Augusto Machado.*

\*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO PELO JUDICIÁRIO**

**- Não é inconstitucional a lei número 94, de 16 de setembro de 1947, que assegura aos juízes o direito de requisitar processos.**

**- Inteligência do art. 141, § 36, nº IV, da Constituição federal.**

Impetrante: Municipalidade de São Paulo

Mand. de seg. nº 63.008 - Rel.: DESEMB. PINTO DO AMARAL

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 63.008, impetrado pela Municipalidade de São Paulo, sendo impetrado o MM. juiz de direito titular da Vara dos Feitos da Fazenda Municipal:

Acordam, em 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, denegar a segurança impetrada, em face da informação do juiz impetrado, a fls., cuja fundamentação adotam.

Como acentua a Procuradoria Geral da Justiça, a matéria em discussão nos autos já foi apreciada, duas vêzes, por êste Tribunal, nos mandados de segurança ns. 61.507 e 62.135. Foi decidido, nesses mandados, que não é inconstitucional a lei nº 94, de 16 de setembro de 1947, que assegura aos juízes o direito de requisitar processos.

Nenhum direito líquido e certo da impetrante foi atingido ou lesado pelo impetrado, como mostram o parecer e a informação.

Custas pela impetrante.

São Paulo, 21 de maio de 1953. - *Gomes de Oliveira*, presidente; *Pinto do Amaral*, relator; *Francisco de Sousa Nogueira*; *Vicente Sabino Júnior*; *Augusta Néri*.

### INFORMAÇÕES

"1. Atendendo à requisição concernente ao mandado de segurança número 63.008, da comarca de São Paulo, em que é impetrante a Municipalidade de São Paulo e impetrado êste Juízo, apraz-me prestar a V. Ex<sup>a</sup> as informações abaixo:

"2. Nos autos da ação popular que intentou contra a impetrante e outros, requereu o padre Arnaldo de Moraes Arruda fôssem requisitados, nos têrmos da lei nº 94, de 1947, os processos administrativos da impetrante, através dos quais se processou a compra e venda, acoimada de nula e lesiva do patrimônio municipal, do Hospital Esperança, o que foi deferido. Como a impetrante não remeteu tais processos, nem declarou por que não o fazia, após três meses o autor daquela ação requereu providências, que foram determinadas pelo despacho visado pela segurança, que mandou reiterar a requisição, marcando o prazo de 10 dias para a remessa, sob as penas da lei.

"3. Insurgindo-se contra êsse despacho, impetrou a Municipalidade (como, de resto, vem fazendo infrutiferamente nos últimos tempos, como se vê dos mandados de segurança ns. 61.507, relatado pelo eminente desembargador SILVA LIMA, e 62.135, relatado pelo insigne desembargador LEME DA SILVA, ambos denegados por unanimidade) êste mandado de segurança, argüindo a inconstitucionalidade da lei nº 94, por antagonismo ao inciso 4º, do § 36, do art. 141 da Constituição federal, sem a menor pertinência, entretanto, como procurarei demonstrar a seguir.

"4. Tomarei a liberdade de, inicialmente, transcrever o excelente artigo do douto desembargador SILVA LIMA, publicado na seção "Notícias Forenses" do "Diário de São Paulo" de 8 de maio de

Finalpag. 291

1949, cujas observações se adequam perfeitamente à espécie:

"Requisições de processos administrativos". "O relator de um mandado de segurança oficiou à alta administração municipal, requisitando-lhe os autos de um processo administrativo, necessário à complementação da prova do direito que o impetrante declarava existir e ter sido violado. A autoridade requisitada, não atendeu ao pedido, respondendo que os processos administrativos não

podiam sair da repartição e fazendo a tal respeito considerações manifestamente descabidas. O Tribunal julgou o mandado sem o processo (e por sinal que concedeu a segurança), determinando fôsse remetida à Procuradoria Geral da Justiça cópia do ofício denegatório da remessa do processo administrativo, a fim de ser apurada a responsabilidade do desobediente, que poderia ter subscrito apenas de cruz a resposta de algum amanuense ignorante e preguiçoso, mas poderia também ter procedido dolosamente. A nossa alta burocracia, como escreveu VIVEIROS DE CASTRO, é de fato irresponsável; tem a certeza da impunidade, por mais grave que seja a falta cometida ("Direito Administrativo", pág. 603); e, baseada nesse estado de coisas, não toma conhecimento de certas normas diferentes que têm como objetivo extirpar o regime de arbítrio e de abusos que dominou por muito tempo a administração pública. No que concerne à remessa de processo e de pareceres, convenceram-se os nossos burocratas de que o regime é ainda o do sigilo, mesmo para o Poder Judiciário, que está autorizado a tomar iniciativas probatórias, esgotando todos os meios legítimos de pesquisa da verdade (arts. 117, 224, 266, II, e 294, V, do Cód. de Proc. Civil, com a modificação do dec.-lei número 8.570, de 1946), mas que teria de deter-se diante da doutrina e da jurisprudência burocráticas, oniscientes, infalíveis e intangíveis. O direito de pedir certidões já era reconhecido pela lei federal nº 640, de 14 de novembro de 1899, que aludia a documentos, pareceres ou informações ventilados no Contencioso Administrativo ou processos findos e em andamento, limitando os casos de negativa. A Constituição federal de 1934 tornou-o matéria constitucional (art. 113, nº 35), assegurando, além disto, aos interessados a ciência dos despachos proferidos e das próprias informações a que os mesmos se referissem, o que foi repetido pela Constituição atual (art. 141, § 36, II e III). Em plena vigência da Carta de 1934 o legislador estadual resolveu fazer por sua conta uma restrição quanto aos pareceres emitidos pelos órgãos informativos, para orientação da administração estadual (art. 14 da lei número 2.844, de 7 de janeiro de 1937), os quais não seriam fornecidos às partes, nada aludindo, porém, quanto à requisição judicial. Mas, apesar do direito de pedir certidões, para cuja extração e entrega várias leis têm editado disposições, verificou a prática de julgar que não bastava reiterar às partes essa faculdade, sendo muito mais imperioso armar os juízes do poder de examinar os processos em original, desde que relacionados com os fatos em discussão e desde que não protegidos com o sêlo do segredo. Por isto vinham os juízes nos grandes auditórios, como o de São Paulo e do Rio, requisitando os processos às

repartições públicas, não movidos por puro espírito de curiosidade ou por passatempo, mas pela imposição do próprio dever de bem administrar justiça, principalmente em face da moderna corrente processual que lhes dá imensa soma de poderes na formação do material de convicção. Com alternativas de boa e má vontade, as administrações vinham atendendo às requisições, até que o regime político de 1937 fêz cessar tão vantajosa prática, expedindo o dec.-lei nº 4.530, de 30 de junho de 1942, pelo qual se vedou a remessa de processos administrativos a juízo, ressalvado o disposto no art. 260 do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais. Podiam apenas os magistrados requisitar cópias dos elementos coestantes daqueles processos, o que de nada adiantava, porque para as partes, que os conheciam, era fácil indicar as certidões necessárias; os juízes, que nada sabiam de tais processos, não podiam requisitar coisa alguma, pois não se pode requisitar certidão de uma parte ou ponto de um processo que nunca se compulsou. O resultado é que neste particular a Magistratura tinha de guiar-se pelas sugestões dos interessados, que nem sempre eram bem inspirados, não convindo até mesmo, a muitos dêles, que os juízes verificassem certas particularidades comprometedoras dos processos administrativos. O retrocesso, que se verificara com êsse decreto, foi felizmente corrigido pela lei

Finalpag. 292

nº 94, de 16 de setembro de 1941, permitindo ampla requisição de processos administrativos, por meio de ofício ou telegrama, isto é, abolindo a formalidade de precatórias e outros entraves, nas causas em que sejam interessadas as Fazendas Públicas (art. 1º) e declarando, logo em seguida, que ficava revogado o dec.-lei nº 4.530, de 1942, e as disposições em contrário. Está, pois, restaurado, e agora por lei, o poder de determinarem os juízes a apresentação dos processos administrativos, que só podiam ser intimamente examinados com a sua entrega aos magistrados, uma vez que êstes não podiam comparecer à sede, das repartições públicas como pedintes ou interessados, de chapéu na mão, esperando que os burocratas se dispusessem a emprestar os processos, o que, de resto, poderia ser até negado por êsses poderosos cavalheiros confundiam êles (e ainda confundem) o "direito" de pedir certidões, que cabe às partes, com o "poder" de requisitar processos, de que estão armados os juízes, os quais também têm a atribuição de requisitar certidões (artigos 224 e 321, 2º, do Cód. de Proc. Civil). Em face dessa confusão concluía que havendo a

possibilidade de se pedirem certidões, era demasiada a exigência dos próprios processos administrativos, o que, como se viu, tem a seu favor melhores razões. É possível que os funcionários recalcitrantes ou desleixados sirvam a interesses ocasionais e pessoais de chefetes, amedrontadas êles e seus superiores com o exame direto e integral dos processos administrativos, os juizes que não transigem com a falta, êstes servem, contudo, aos interesses permanentes e impessoais do Estado na pronta e perfeita distribuição da justiça".

"5. Como ficou dito acima, pede o autor da ação popular referida a decretação da nulidade da compra e venda do Hospital Esperança, inquinando-a de desconforme a preceitos legais vigentes e feita por meios e modos não só colidentes com dispositivos e regras de nossa legislação pública, como, também, lesivos do patrimônio municipal, estando a melhor prova dêsses vícios nos processos administrativos pelos quais se efetivou o negócio; assim, êste Juízo não teve dúvida em atender ao requerimento do autor, de requisição dêsses processos, pois, mesmo que o autor não tivesse provocado a determinação feita, a requisição seria ordenada *ex officio*, a fim de, seguramente, poder decidir tão delicada causa e mesmo poder proferir o despacho saneador com perfeito conhecimento. Negando-se a remeter os processos a juízo, a impetrante dá margem a que se suspeite tenha, talvez, razão o autor e poderá até arriscar-se aos efeitos previstos no art. 219 do Cód. de Proc. Civil, se fôr o caso.

"6. Mas, nada vejo de inconstitucional nos dispositivos da lei nº 94, que em nada contrariam o disposto no art. 141, § 36, inciso IV, da Constituição federal. Como se lê nesse parágrafo e ns. I a IV, determina a Magna Carta que a lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a ciência dos interessados dos despachos e informações a que êles se refiram, a expedição das certidões requeridas para defesa de direito e a expedição das certidões requeridas para esclarecimento de negócios administrativos. Cada uma dessas medidas é prevista em item distinto, sendo que, quanto à última, expedição de certidões para esclarecimento de negócios administrativos, e sòmente quanto a ela, é que há a ressalva de denegação, caso o interesse público imponha sigilo. A impetrante, entretanto, quer generalizar essa delimitada ressalva, estendendo-a a tôdas as hipóteses previstas nos diferentes incisos constitucionais, e, mais ainda, até à requisição dos processos pelo Poder Judiciário. A êste propósito comenta PONTES DE MIRANDA: "Ainda quer o



art. 141, § 36, IV, que se assegure (e deve-se ler: aos brasileiros, natos ou naturalizados) a expedição de certidões que sirvam ao esclarecimento dos negócios públicos, ressalvados, quanto a essas certidões, os casos em que o interesse público imponha segredo ou reserva. Porém a fixação legal não exclui a apreciação judicial da constitucionalidade dos preceitos legais referentes à matéria, nem, em certas circunstâncias, o procedimento do Congresso Nacional, quando lhe pareça que a atitude do Poder Executivo destoia da Constituição ou das leis".

"7. Merece transcrição, também, o comentário de CASTRO NUNES, à página 361 de sua recente obra "Da Fazenda Pública em Juízo", edição de 1950: "Requisição de processos administrativos - A requisição de processos administrativos para completar a prova que o autor, na demanda contra a Fazenda, não pôde fazer por demora ou recusa da repartição em lhe fornecer as certidões requeridas,

Finalpag. 293

começou como praxe, justificada, de certo modo, pelos embaraços criados pela administração, sobretudo em matéria fiscal, à defesa do particular, levando os juízes a êsse expediente *extra legem*. Era uma anomalia, porque a regra seria aparelhar-se a parte com a documentação necessária à postulação ou defesa de seu direito, requerendo à administração as certidões necessárias, e, no caso de recusa ou procrastinação, representar contra o funcionário responsável ou remover o embaraço por meio de mandado de segurança, já utilizado eficazmente, logo que instaurado êsse *writ* com a Constituição de 1934, como meio de compelir a administração a fornecer as certidões recusadas. Adotou-se, porém, a praxe de requisitar o processo para suprir as falhas da prova do contendor da União, ou por iniciativa do próprio juiz, *ex officio*, para melhor elucidar-se à vista das peças administrativas. Não seria possível compelir a repartição a atender à requisição, desde que se prontificasse a fornecer as certidões ou esclarecimentos exigidos. E foi nestes termos razoáveis que ocorreu algumas vezes a oposição da repartição administrativa. Eis porque, em votos que proferi no Supremo Tribunal, não acompanhei o entendimento adotado, que, a meu ver, importava em conferir aos juízes da Fazenda um poder que, para ser legítimo, teria de encontrar assento em lei. Sobreveio a final o dec.-lei nº 4.530, de 30 de junho de 1942, vedando a remessa, e,

implicitamente, a requisição, ainda que assegurando à parte direito de exigir certidões e ao juiz o de requisitar as cópias necessárias à instrução da causa. Entretanto, a lei nº 94, de 16 de setembro de 1947, voltou à praxe antiga, consagrando-a com o poder conferido ao juiz dos Feitos de requisitar os processos administrativos para a extração, em juízo, das cópias necessárias à instrução da causa".

"8. Como se vê da transcrição feita acima, o eminente ministro CASTRO NUNES, que, como proclama, não seguia a maioria de seus pares no Supremo Tribunal Federal no entendimento de que era lícita a requisição de processos administrativos, independentemente de lei expressa a respeito, reconhece a legitimidade da lei ora vigente, nº 94, e entende superado o óbice que, a seu ver, obstava a referida faculdade ou poder dos juizes da Fazenda Pública. Nenhuma palavra sobre a desconformidade dessa lei com os cânones constitucionais. E, como se sabe, CASTRO NUNES é um dos maiores constitucionalistas vivos do país. Naturalmente porque nada tem a lei número 94 de inconstitucional.

"9. Como se vê, uma coisa é o direito da parte a certidões para defesa de direito, outra o direito a certidões para esclarecimentos de negócios administrativos e outra, ainda, o poder dos juizes da Fazenda Pública de requisitarem os processos administrativos que digam com a causa ajuizada que interesse à Fazenda; e a Constituição federal só autoriza à administração negar certidões perdidas para esclarecimento de negócios administrativos, somente nesse caso, se o interesse público impuser sigilo. Exclusivamente nessa hipótese, que não se confunde, de modo algum, com a faculdade conferida aos juizes de requisitar processos administrativos, expressa e legitimamente prevista na lei nº 94, que não colide absolutamente com qualquer princípio ou dispositivo constitucional, antes se harmoniza com os preceitos assentados no art. 141, §§ 4º, 36 e 38, fornecendo os meios necessários ao juiz para melhor e mais completamente poder decidir as causas em que as Fazendas tenham interesse. O brilhante acórdão inserto na "Rev. dos Tribunais", vol. 178, pág. 230, deixou claro a distinção entre os direitos a certidões de processos administrativos, respectivamente para defesa de direito e para esclarecimento de negócios administrativos, afirmando que no primeiro caso não poderão ser negadas, sob pretexto de sigilo ditado por interesse público ou qualquer outra restrição, faculdade essa conferida à administração apenas na segunda hipótese.

A declaração de voto do insigne desembargador CARAMURU TEIXEIRA, aposta ao pé dêsse acórdão, esmiúça a matéria completamente. Não podendo a administração negar certidões de seus processos a quem delas necessite para defesa de direito, muito menos poderá eximir-se de apresentar tais processos ao juiz da causa em que é parte, proporcionando-lhe conhecimento completo de tudo quanto interesse à melhor decisão da demanda. A êsse propósito, SILVA LIMA lembra, muito bem, que nem sempre as partes carregam para os autos tôdas as certidões que interessam à perfeita solução da controvérsia, omitindo as que lhes possam ser desfavoráveis; e a exibição dos processos administrativos não visa a formação de provas contra a Fazenda, mas, sim, mais completa investigação

Finalpag. 294

dos fatos que informam a causa - contra ou a favor - de ambas as partes.

"10. Tendo por prestadas as informações requisitadas, valho-me do ensejo para renovar a V. Ex<sup>a</sup> a expressão de minha elevada consideração e distinta estima.

"São Paulo, 27 de abril de 1953. – *José Cavalcânti Silva*".

\*

### **APELAÇÃO - RETOMADA PARA RECONSTRUÇÃO – "JUS SUPERVENIENS" - ALTERAÇÃO DA DEMANDA**

- **Da sentença que, a final, julga o autor carecedor da ação, enfrentando o mérito, cabe o recurso de apelação.**
- **O art. 15, n<sup>o</sup> VIII, da lei número 1.300, de 1950, sòmente confere o direito de retomada ao titular do domínio e nunca ao promitente-comprador.**
- **Fundada a ação no fato de serem os autores promitentes-compradores, não pode a causa ser julgada com relegação dêsse pressuposto e a aceitação de que são êles proprietários. A prova superveniente dêste último atributo sòmente valeria se os autores ingressassem em juízo como proprietários, sem que ainda o fôssem mas viessem a sê-lo no curso da demanda.**

Anunciato Antônio De Lucca e outro *versus* Lotário Lienert e outro

Ap. nº 3.820 - Relator: DESEMBARG. VASCO CONCEIÇÃO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.820, da comarca da Capital, em que são recorrentes Anunciato Antônio De Lucca e Domingas De Lucca, sendo recorridos Lotário Lienert e Brunetto Martini:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, adotado, como parte integrante dêste, o relatório de fls., conhecer do recurso e lhe denegar provimento, prejudicado o agravo no auto do processo, contra o voto do Sr. 3º juiz, que provia a apelação.

Custas pelos apelantes.

A sentença recorrida julgou a final os autores carecedores da ação, sob o fundamento de que, à vista do inciso VIII do art. 15 da lei nº 1.300, sòmente ao proprietário, e nunca ao promitente-comprador, como é o caso dos autor, cabe a retomada para demolição e reconstrução.

Os vencidos, em dúvida sôbre o recurso cabível, apelaram no terceiro dia após a publicação da sentença. A Turma julgadora, sem divergência, conheceu do recurso, atendendo a que a sentença é de mérito e que, portanto, deve mesmo ser impugnada por via de apelação.

O despacho saneador apreciou expressamente apenas duas preliminares: a de que a notificação não valeria, porque realizada antes da inscrição do título dos autores, e a de que na espécie não cabia o litisconsórcio passivo. Ambas foram repelidas, tendo um dos réus agravado tempestivamente no auto do processo. Nas razões respectivas vem, entretanto, focalizada a matéria relativa à falta de *legitimatío ad causam*, não enfrentada pelo saneador.

Como a sentença final foi favorável ao agravante, entendeu a Turma julgadora que sòmente interessaria o exame do agravo, na hipótese de, examinada a

apelação, ocorrerem razões para o seu provimento. Dado, entretanto, que a maioria confirmava a sentença, foi a final julgado prejudicado o agravo.

No mérito, negou a maioria agasalho à apelação, mantendo, pelos seus próprios fundamentos, a decisão recorrida, por considerar que efetivamente o inciso legal, de início citado, somente confere o direito de retomada ao titular do domínio, e nunca ao promitente-comprador, como opinam, aliás, PONTES DE MIRANDA, LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE e MARQUES FILHO, ESPÍNOLA FILHO e FRUTUOSO SANTOS, nas passagens citadas pela sentença.

Como o ilustre advogado dos autores, nesta instância, houvesse pretendido produzir prova documental de que os seus clientes já haviam se tornado titulares do domínio dos imóveis em questão, de onde decorria que, com a verificação do fato durante a lide - *jus superveniens* - já o recebimento do pedido não poderia encontrar qualquer embaraço, foi preciso então ponderar-se, de acordo com a lição de CHIOVENDA, "Instituições", vol. I, pág. 257, que, na hipótese dos autos, não caberia admitir a causa *superveniens*, dado que isso importaria em substancial alteração da demanda. Fundada esta no fato de serem

Finalpag. 295

os autores promitentes-compradores, nunca poderia a causa ser julgada com a rejeição desse pressuposto e a aceitação de que são eles proprietários. A prova superveniente deste último atributo somente valeria se os autores ingressassem em juízo como proprietários, sem que ainda o fossem, mas viessem a sê-lo no curso da demanda. Releva notar que o ajuizamento da ação, na hipótese dos autos, depende de uma notificação premonitória que, feita por promitentes-compradores e com determinado fundamento jurídico, não pode valer como se fosse promovida por proprietários e com diverso fundamento (cf. LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE e MARQUES FILHO, "Locação Predial Urbana", nº 317, pág. 334).

São Paulo, 14 de abril de 1953. - *Euclides Custódio da Silveira*, presidente; *Vasco Conceição*, relator; *Luís Morato*; *Samuel Francisco Mourão*, vencido, no mérito, dei provimento à apelação.

O compromissário-comprador, em contrato com a cláusula de irretratabilidade, como se proprietário fôsse já do imóvel e expressamente autorizado pelo compromitente (e nesta situação encontra-se o apelante), podia exercitar a retomada para demolição e nova edificação com maior capacidade.

Está êle equiparado ao proprietário, da mesma forma que o usufrutuário, a quem sempre se concede o despejo para uso próprio, não obstante a lei nº 1.300 restringir êsse direito também ao proprietário.

Na espécie sujeita, acresce, ainda, que o autor recebeu a escritura definitiva e, dêsse modo, impunha-se a concessão do despejo.

\*

### **FALÊNCIA - EMBARGOS DE TERCEIRO**

**- Os embargos de terceiro, que visem impedir a arrecadação de bens, em consequência de decretação de falência, são incabíveis enquanto não há turbação ou esbulho.**

**- Aplicação do art. 79 do dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1946.**

Nadra Alexandre Arbex *versus* "Comercial Trama-Text" Ltda.

Ap. nº 62.048 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 62.048, da comarca de São Paulo, em que é agravante Nadra Alexandre Arbex e agravada "Comercial Trama-Text" Ltda.:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

O agravante, na qualidade de ex-sócio da firma "Comercial Trama-Text" Ltda., que encerrou suas atividades, estabeleceu-se no mesmo prédio onde a referida

firma estivera localizada. Sobrevindo a falência dessa firma, opôs o agravante embargos de terceira, visando a impedir a arrecadação de seu estabelecimento, alegando existirem ameaças por parte do síndico nesse sentido.

O pedido formulado foi, entretanto, indeferido *in limine* (fls.), por inexistir qualquer ato concreto lesivo da posse do agravante, em relação aos seus bens, e daí o presente agravo.

Não assiste razão ao recorrente, pois os embargos não podem no caso assumir ou exercer a função de medida preventiva. Segundo observava CARVALHO DE MENDONÇA, comentando a Lei de Falências, outrora em vigor, os embargos são um remédio protetor do domínio e simultaneamente da posse ("Tratado", vol. VIII, nº 1.039), de onde se conclui que, sem a violação de um ou de outro, o remédio é incabível.

São Paulo, 24 de abril de 1953. - *H. da Silva Lima*, presidente, com voto; *Ulisses Dória*, relator; *Vieira Neto*.

\*

## **FUNCIONÁRIO PÚBLICO - PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE**

**- Sancionada e promulgada pelo prefeito uma lei, não pode êle, posteriormente, denegar-lhe execução sob pretexto de inconstitucionalidade.**

Prefeitura Municipal de Santos *versus* Francisco Villani

Ag. nº 62.102 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 62.102, da comarca de Santos, entre partes, recorrente

Finalpag. 296

o Juízo *ex officio*, agravante a Prefeitura Municipal de Santos, agravado Francisco Villani:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., negar provimento aos recursos, para confirmar a respeitável sentença recorrida, pelos seus jurídicos fundamentos.

Custas na forma da lei.

Assim decidem, porque:

Francisco Villani, fiscal padrão "M" da Prefeitura Municipal de Santos, impetra mandado de segurança contra o ato do Sr. prefeito, que, deixando de aplicar o disposto na lei nº 1.362, de 5 de julho de 1952, teria violado direito líquido e certo do impetrante de ser enquadrado no padrão "N" da referida carreira.

Alega o impetrante, em resumo, que a carreira de "Fiscal" foi estruturada em Santos pelas leis municipais ns. 1.064 e 1.079, de 29 de setembro de 1949 e 2 de dezembro de 1949, compreendendo três cargos do padrão "O", quatro cargos do padrão "N", seis do padrão "M", sete do padrão "L" e oito do padrão "J". Ficaram vagos os cargos dos padrões "O" e "N", para serem oportunamente preenchidos por promoção. Mais tarde foram preenchidos por promoção os quatro cargos do padrão "N", continuando vagos os do padrão "O".

Ainda se encontravam por preencher os três cargos finais da carreira quando, em 5 de julho de 1952, foi promulgada pelo Sr. prefeito a lei nº 1.362, aprovada pela Câmara Municipal. A referida lei dispõe, entre outras coisas, que dentro de 30 dias o Sr. prefeito promoveria o enquadramento no padrão "O", pelo critério de antiguidade na classe, dos fiscais pertencentes ao padrão "N". E, mais, que os três cargos que se vagassem, no padrão "N", em virtude da promoção de seus ocupantes ao padrão "O", seriam também, pelo mesmo critério, providos pelos três mais antigos fiscais ocupantes de cargos da letra "M".

Entretanto, contrariando os termos da lei que êle próprio sancionara o Sr. prefeito promoveu, por antiguidade, da classe "M" para a classe "N", os fiscais Francisco Rodrigues Frias e José Maria Vidal, e, para a última vaga, ao invés de conduzir o impetrante, que era o terceiro na ordem de antiguidade,



promoveu, por merecimento, o fiscal Alfredo Sousa, que na escala de antiguidade, ocupava o oitavo lugar.

Assim procedendo teria o Sr. prefeito violado direito líquido e certo do impetrante, que, pelo presente mandado de segurança, deveria ser havido, a partir do dia 30 de julho de 1952, como enquadrado na classe correspondente ao padrão "N", com tôdas as vantagens a ela inerentes.

Em suas informações, reconheceu o Sr. prefeito municipal que, realmente, deixou de cumprir o disposto na lei número 1362, mas a fêz pelos seguintes motivos:

1º) A lei municipal nº 1.362 já teria encontrado uma situação jurídica definitivamente constituída a favor de terceiros;

2º) A lei nº 1.362 seria inconstitucional, pois não é dado ao legislador cercar a atribuição privativa do Executivo de prover os cargos públicos, vinculando de tal forma a administração que esta se veja obrigada a conduzir ao cargo certo ou determinado funcionário;

3º) A lei nº 1.362 criou uma forma nova desconhecida pelo Estatuto (lei estadual de natureza orgânica) e pela Lei Orgânica dos Municípios (art. 52, número IV).

Ouvido, manifestou-se o representante do Ministério Público pela concessão da medida pleiteada.

A êsse relatório da respeitável decisão recorrida (fls.), acrescenta-se que foi concedida a segurança impetrada por Francisco Villani para o efeito de, a partir de 30 de julho de 1952, ser havido como integrante da classe correspondente ao padrão "N", da carreira de "Fiscal", com tôdas as vantagens a ela inerentes.

Recorreu o Dr. juiz de direito *ex officio*, e a Prefeitura Municipal interpôs o presente agravo de petição, que foi minutado a fls. e contra-minutado a fls., havendo o Dr. juiz de direito mantido a sua decisão.

Isto pôsto:

Em suas informações, diz a impetrada, mui lealmente, que: "Francisco Villani, o impetrante, era a 5 de julho o terceiro homem da lista de antiguidade na classe "M", da carreira de "Fiscal". A prevalecer a lei n° 1.362, cumpriria ao prefeito "enquadrar" na classe "N" três fiscais da classe "M", tomados pela ordem da lista de antiguidade. Conseqüentemente, pela lei n° 1.362, é fora de dúvida que caberia ao impetrante o provimento que êle pleiteia" (fls.).

Entendeu, porém, o Sr. prefeito que a lei não podia ser aplicada pelos motivos mencionados no relatório, mas cuja

Finalpag. 297

improcedência foi bem demonstrada na respeitável sentença recorrida.

Com efeito: Se o Sr. prefeito entendia que a lei n° 1.362 era inconstitucional, deveria, oportunamente, ter usado o direito de veto, nos têrmos do art. 52 da Lei Orgânica dos Municípios. Depois de a ter sancionado e promulgado, cumpria-lhe apenas executar a lei, como determina o n° I do referido art. 52.

Diz ROUBIER que, "se uma lei muda as condições do provimento de certas funções públicas, esta lei não seria aplicável aos funcionários "já nomeados", mas teria efeito imediato para tôdas as nomeações ulteriores, e mesmo no caso em que um processo tivesse sido intentado visando uma nomeação" ("Les Conflits de Lois", vol. II, pág. 471, n° 122).

No mesmo sentido se expressa FAGGELLA, dizendo que: "Quanto à modalidade das promoções, não há dúvida que estão sujeitas às regras da nova lei e dos novos regulamentos".

E explica o mesmo autor que "tudo isso é conseqüência da natureza do negócio de direito público, que é sempre determinado por um interêsse geral que deve prevalecer" ("Retroattività delle leggi", págs. 210-211).

A respeitável sentença agravada está muito bem fundamentada, tendo analisado a questão sob os seus vários aspectos, resolvendo-a de acôrdo com as disposições de direito que lhes são aplicáveis.

Em face do exposto, negam provimento aos recursos, para o fim acima mencionado.

São Paulo, 23 de abril de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Prado Fraga*, relator; *Cantidiano de Almeida*; *Edgar de Moura Bittencourt*.

### DECISÃO AGRAVADA

*Omissis...*

Confessa o Sr. prefeito ter descumprido a lei nº 1.362, pela qual (é ainda a autoridade coatora quem o diz) "caberia ao impetrante o provimento que êle pleiteia" (fls.).

Das razões aduzidas pela autoridade, para negar cumprimento à lei, a mais ponderosa, segundo me parece, é a de que o referido diploma, ao ser promulgado (5 de julho de 1952), já encontrou uma situação jurídica definitivamente constituída em favor de terceiros. Ora, de acôrdo com o art. 141, § 3º, da Carta Magna e o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve a lei nova respeitar as situações jurídicas definitivamente constituídas.

Entretanto, do acurado exame dos autos, concluo que, contrariamente ao que afirma o Sr. prefeito, não veio a lei número 1.362 ofender qualquer situação jurídica já constituída em definitivo.

Na verdade, ao ser publicada a discutida lei, regia as promoções na Prefeitura de Santos a lei nº 1.243, de 25 de setembro de 1951 (fls.). Segundo esta lei, as promoções nas diversas carreiras deveriam obedecer ao critério alternado de antiguidade na classe e de merecimento (art. 2º), com exceção da classe final, cujo provimento é exclusivamente feito por merecimento. A promoção por merecimento é feita da seguinte forma: a Comissão de Serviço Civil organiza uma lista para cada classe com os nomes dos funcionários de maior merecimento, em número triplo ao das vagas a serem providas por êste critério (art. 6º, parágrafo único). A promoção recairá no funcionário escolhido pelo prefeito, entre os que forem indicados na lista (art. 6º).

No dia 2 de julho de 1952 (antes, portanto, da publicação da lei nº 1.362), reuniu-se a Comissão de Serviço Civil. Entre outras vagas no quadro do funcionalismo municipal, existiam, então, três de fiscal letra "O", final de carreira.

A Comissão propôs o provimento dos referidos cargos pela promoção por merecimento de fiscais, integrados na letra "N".

Logo que tais promoções fossem feitas, sobrariam, como é óbvio, na letra "N", três cargos, a serem preenchidos por funcionários da mesma carreira e de classe imediatamente inferior. Sempre de acordo com o disposto na lei nº 1.243, de 25 de setembro de 1951, a Comissão de Serviço Civil propôs que duas das vagas fossem preenchidas por antiguidade e uma por merecimento. Para o provimento desta última, indicou ao Sr. prefeito o nome dos fiscais Ernesto Folgoso, Milton Garcês de Carvalho e Alfredo Sousa. O último foi escolhida e nomeado pela portaria nº 225, de 30 de julho de 1952 (fls.).

A questão a ser enfrentada é a seguinte: o fato de a Comissão de Serviço Civil ter indicado o nome de três fiscais para a promoção constitui para êstes uma situação jurídica definitiva? Têm os funcionários o direito adquirido de exigir que o Sr. prefeito escolha um entre êles para a promoção?

Em que pêssem às judiciosas considerações da Diretoria de Serviços Jurídicos

Finalpag. 298

da Municipalidade, sou de parecer que os funcionários indicados para promoção por merecimento tinham mera expectativa de direito. Não havia para êles situação jurídica definitivamente consolidada, e, portanto, poderia a lei nº 1.362 alterar, como alterou, os requisitos e processo da promoção.

Oportuna é a doutrina de WALINE, segundo a qual, *"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 Élémentaire de Droit Administratif", página 386).

Em parecer versando hipótese semelhante à dos autos, esclarece J. GUIMARÃES MENEGALE ("Rev. dos Tribunais", vol. 155, pág. 34):

"A classificação, isto é, o merecimento dos funcionários, não importa em ato ou fato jurídico, pelo qual se constitua a situação jurídica de sua promoção, pois somente exprime sua vocação, a possibilidade de serem chamados a preencher os cargos vagos; nem tampouco o é a existência de vagas, cujo preenchimento está no arbítrio da administração pública".

E, mais adiante, focalizando hipótese perfeitamente ajustável à espécie, conclui o renomado jurista:

"Uma, no entanto, pode ser a lei reguladora das promoções, quando da abertura da vaga e outra em vigor ao tempo do preenchimento. Qual das duas se deve aplicar? Se fôsse de se reconhecer ao funcionário o direito de exigir o preenchimento da vaga, ou por outra, se a vacância do cargo constituísse a condição preestabelecida, cuja verificação lhe outorgasse o direito adquirido à promoção, ou representasse o ato, ou fato jurídico, determinante da constituição da situação jurídica do acesso ao cargo, *tollitur quaestio*: aplicar-se-ia a lei antiga, porque a lei nova teria efeito *ex nunc*. Tal, porém, não se admite. Aplicar-se-á, portanto, a lei atual, a menos que ela própria declare eficaz, quanto a êsse ponto, a lei anterior".

É essa, aliás, a jurisprudência vitoriosa em nossos tribunais, como se constata pelo voto do ministro OROZIMBO NONATO, no mandado de segurança número 880, julgado pelo excelso Pretório ("Rev. de Direito Administrativo", volume XI, pág. 125) ou pelo acórdão proferido no mandado de segurança nº 38.047, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, no qual foi relator o Sr. desembargador PAULO COSTA ("Rev. de Direito Administrativo", vol. XVII, pág. 173).

No caso dos autos ocorrem ainda circunstâncias que tornam patente não existir a favor dos funcionários indicados na lista uma situação jurídica definitivamente constituída.

Senão vejamos:

Parece-me evidente que os fiscais da letra "M" não poderiam adquirir direito à promoção antes que existissem vagas na classe "N".

Ora, quando a Comissão de Serviço Civil procedeu à indicação dos três fiscais, ainda não existiam as vagas na classe "N". Estas apenas ocorreram, nos termos do art. 11, parág. único, letra c, da lei nº 1.243 (fls.), quando tomaram posse de seus cargos os fiscais que foram promovidos para a letra "O". Isso se deu, certamente, depois da publicação da portaria nº 225, de 30 de julho de 1952. Antes desta data, os três fiscais indicados em lista de merecimento não tinham nenhum direito adquirido e sim mera expectativa de direito, expectativa desfeita, aliás, com a promulgação, em 5 de julho de 1952, da lei nº 1.362.

Aliás, ainda que existissem as vagas, em 2 de julho de 1952 (data da indicação feita pela Comissão do Serviço Civil), não teria se constituído para os funcionários indicados uma situação jurídica definitiva. Até 120 dias após a publicação da lista, pode qualquer funcionário dela recorrer ao prefeito se se julgar prejudicado (art. 54 da lei nº 1.243, fôlhas). Ora, se cabe reclamação, é porque a lista pode ser alterada nos 120 dias seguintes ao de sua publicação. E se é passível de alteração, não se pode dizer que os funcionários nela incluídos tenham direito certo à promoção.

As outras duas razões invocadas pelo Sr. prefeito para justificar o seu ato se me afiguram ainda menos procedentes.

Não pode o Sr. prefeito negar cumprimento à lei nº 1.362, alegando que pela mesma o Legislativo invade atribuição própria do Executivo, qual seja a de prover os cargos públicos. Quem restringiu esta atribuição foi o próprio Executivo quando, ao invés de vetar, sancionou a lei. É lícito ao Poder Executivo restringir o próprio arbítrio estabelecendo normas para a admissão ou acesso dos funcionários aos cargos de carreira.

Finalpag. 299

Desde que nesse sentido estabeleça normas, deve cumpri-las.

Ademais, a lei nº 1.362 apenas estabeleceu em caráter excepcional um critério impessoal de promoção por antiguidade. Com certa freqüência, a Assembléia Legislativa do Estado e as Câmaras Municipais têm decretado leis semelhantes e nunca ninguém as averbou de inconstitucionais. ALMEIDA CARNEIRO, comentando na "Rev. de Direito Administrativo", vol. XVIII, pág. 58, um acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, anota a respeito:

"São comuns, e não nos parece inconstitucionais, as leis que, reestruturando serviços, fixam o critério geral de preenchimento das vagas criadas".

Finalmente, pouco importa que a lei nº 1.362 tenha e utilizado do termo "enquadramento" para significar promoção por antiguidade.

Se, nos termos da referida lei, enquadramento é promoção, segue-se que o legislador não criou nova forma de provimento de cargo público não prevista nos Estatutos ou na Lei Orgânica. Apenas se utilizou de terminologia não consagrada, para designar uma das formas conhecidas de provimento, que é a promoção.

Não procede, pois, êste último argumento de que se valeu o Sr. prefeito para negar cumprimento à lei nº 1.362.

III. Ante o exposto e considerando que o impetrante tem pela lei nº 1.362, de 5 de julho de 1952, direito líquido e certo à promoção ao padrão "N", da carreira de "Fiscal" da Municipalidade de Santos, concedo a segurança impetrada por Francisco Villani, para o efeito de, a partir de 30 de julho próximo passado, ser havido como integrante da classe correspondente ao padrão "N", da carreira de "Fiscal", com tôdas as vantagens a ela inerentes.

Custas na forma da lei.

Recorro de ofício da presente decisão ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

Publicado em cartório. Intime-se.

Santos, 3 de janeiro de 1953. - *Marcos Nogueira Garcês.*

\*

## **FALÊNCIA - EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÕES DO FALIDO – CONCORDATA TERMINATIVA**

**- Se o devedor, falido, fêz concordata com seus credores, as suas obrigações só se extinguem pelo cumprimento do acôrdo. A jurisprudência já se tornou uniforme no sentido de não se decretar a extinção das obrigações do falido, se não foi a quebra encerrada por sentença há mais de cinco anos e se não houve prestação de contas do liquidatário.**

Agravante: Abraão Atala

Ag. nº 62.255 - Relator: DESEMBARG. FERNANDES MARTINS

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 62.255, da comarca de Barretos, em que é agravante Abraão Atala e agravado o Juízo:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao agravo.

O agravante propôs, em 15 de abril de 1952, uma concordata preventiva, que lhe foi negada por não se achar o pedido devidamente instruído, tendo sido decretada a sua falência (fls.). Processada esta, propôs-se êle a pagar 60% por saldo dos créditos habilitados, em quatro prestações. Não tendo havido credores dissidentes, foi a concordata homologada por sentença de 8 de novembro do mesmo ano, transitada em julgado (fls.). Decorridos 20 anos, veio o concordatário a juízo, pedindo a extinção das obrigações, alegando que, além de se acharem prescritas as obrigações, nos têrmos do artigo 442 do Cód. Comercial, a falência ficou encerrada, adquirindo cada credor ação individual contra o devedor.

O pedido foi indeferido, donde o presente agravo de petição. A Lei de Falências estabelece em seu art. 135, nº 3, a extinção das obrigações do falido pelo decurso do prazo de cinco anos, a partir do encerramento da falência,



desde que o falido não tenha sido condenado por crime falimentar. O agravante demonstrou não ter sofrido qualquer pena por motivo de sua falência, mas os autos não noticiam qualquer ato declaratório do encerramento da falência. Há necessidade de uma sentença nesse sentido; pois é desse ato que se conta o prazo prescricional de suas obrigações. O agravante fêz concordata com seus credores e, por isso mesmo, suas obrigações só se extinguem pelo cumprimento do acôrdo ("Rev. dos Tribunais", vol. 174, pág. 806). A jurisprudência já se tornou uniforme, no sentido de não se decretar a extinção das obrigações

Finalpag. 300

do falido se não foi a quebra encerrada por sentença há mais de cinco anos e se não houve prestação de contas do liquidatário (cit. rev., vols. 171, pág. 664, e vol. 172, pág. 311). A prestação de contas já foi julgada por sentença, consoante se verifica pela certidão de fls. dos autos da falência, mas o encerramento da falência ainda não se verificou pelo único meio consagrado, ou seja, por um decreto judicial. Isto pôsto, nega-se provimento ao agravo.

Custas pelo agravante.

São Paulo, 8 de maio de 1953. - *João M. C. Lacerda*, presidente, com voto; *Fernandes Martins*, relator; *Vicente Sabino Júnior*.

\*

## **PROMESSA DE COMPRA E VENDA - ANULAÇÃO - FÔRO COMPETENTE**

**- É ação meramente pessoal, e como tal não precisa ser processada no fôro da situação do imóvel, a que visa a anulação de escrituras referentes a compromisso de compra e venda e conseqüente cancelamento das averbações bem como a declaração da legitimidade da cessão do mesmo contrato do autor.**

**- As ações pessoais são as que nascem da obrigação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa, ou esta obrigação resulte do contrato ou do quase-**

**contrato, do delito ou quase-delito, do preceito da lei e mesmo da equidade nos casos em que esta obriga perfeitamente.**

Manuel Vega e sua mulher *versus* Moisés Lupion e sua mulher

Ag. nº 62.578 - Rel.: DESEMBARGADOR J. M. GONZAGA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 62.578, da comarca de São Paulo, em que são agravantes Manuel Vega e sua mulher e agravados Moisés Lupion e sua mulher:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, dar provimento ao recurso para julgar improcedente a exceção de incompetência articulada pelos réus e determinar que a ação prossiga na Vara a que foi distribuída.

Custas, pelos agravados.

Manuel Vega e sua mulher propuseram contra Moisés Lupion e sua mulher e outros uma ação ordinária pleiteando a anulação de duas escrituras referentes a um compromisso de venda e compra da Fazenda Prateado, situada no Estado do Paraná, e o cancelamento das respectivas averbações, bem como a declaração da legitimidade da cessão que do mesmo compromisso foi feita aos autores.

Opuseram os réus exceção *declinatoria fori*, sustentando que, nos termos do artigo 136 do Cód. de Proc. Civil, tratando-se de ação relativa a imóvel, deve ela ser processada no fôro da situação dêste.

Acolhida a exceção, interpuseram os autores o presente recurso de agravo.

O Tribunal dá provimento ao recurso.

Bem mostraram os agravantes que a decisão recorrida não está certa.

Regulando a competência do fôro *rei sitae*, diz o art. 136:

"Nas ações relativas a imóvel, será competente o fôro da sua situação, salvo o disposto no artigo anterior".

É certo que PEDRO BATISTA MARTINS, comentando o preceito, afirma que êle se refere não só às ações reais como às ações mistas (*in rem scriptae*).

Mas êsse mesmo ilustre comentador, depois de advertir que o fôro *rei sitae* é de exceção e não foi instituído em benefício do autor ou do réu, mas em atenção ao princípio superior da economia processual, esclarece aquêle seu pensamento, anotando que o art. 136 abrange as ações que se destinam à defesa do domínio ou posse, ou que se relacionem com direitos reais sôbre imóvel, como, por exemplo, as ações de reivindicação, de servidão, possessórias, de divisão e demarcação, bem como as provenientes do direito de vizinhança, de despejo e renovatórias de contrato de locação de imóvel.

Ações reais são aquelas que nascem do *jus in re* e competem àquele que tem o *jus*, contra o réu, que possui a coisa sôbre que recai o direito real. Destinam-se, assim, a proteger a propriedade e os demais direitos reais enumerados no art. 674 do Cód. Civil. As ações pessoais são as que nascem da obrigação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa, ou esta obrigação resulte do contrato ou quase-contrato, do delito ou quase-delito, do preceito da lei, e mesmo da equidade, nos casos em que esta obriga perfeitamente. Ações mistas são aquelas que nascem do *jus in re* e da obrigação, simultâneamente reunidas no mesmo sujeito, tais como as três ações *familiae erciscundae*, *communi dividendo* e *finium regundorum*. E entende-se por ações *in rem scriptae*, às quais POTHIER denomina "pessoais reais", aquelas

Finalpag. 301

que, derivando de uma obrigação pessoal do réu, têm assento na coisa, podendo ser propostas ou contra a pessoa obrigada, ou contra o possuidor da coisa, quais sejam: a ação *ad exhibendum*, a revogatória ou pauliana, a remissória pela cláusula *retro* e a *quod metus causa* (JOÃO MENDES, "Direito Judiciário Brasileiro", 2ª ed., págs. 110-111; GUSMÃO, "Processo Civil", vol. I, págs. 304 e 309).

Diante de tais conceitos, fôrça é concluir que, no caso, não se trata nem de ação real, nem de ação mista ou *in rem scriptae*, mas, sim, de ação meramente pessoal, pois que visa apenas obter a declaração de que certo contrato de compromisso de venda de imóvel foi legitimamente cedido aos autores, devendo, em consequência, considerar-se sem efeito as escrituras de que são titulares os réus.

PONTES DE MIRANDA, em seus comentários ao Cód. de Processo (vol. I, pág. 467), opina que as ações declaratórias, ainda sôbre imóveis, não estão sujeitas ao fôro *rei sitae*.

Ademais, as razões determinantes da competência especial do fôro da situação da coisa prendem-se á economia processual e ao princípio de imediatidade judicial: as mais das vêzes, há necessidade de exames periciais, vistorias, audiências de testemunhas, que deponham, de conhecimento próprio, sôbre a identidade, extensão e limites da coisa demandada, diligências essas que podem ser, com mais brevidade, mais exatidão e mais economia para as partes, realizadas pelo próprio juiz da situação do imóvel, cuja intervenção direta supõe-se mais proveitosa para a boa decisão da demanda. E semelhantes motivos não ocorrem no caso em aprêço. Não se vê que para solução da presente demanda seja necessário o exame do imóvel compromissado e os contratos objeto da controvérsia, foram todos aqui celebrados.

São Paulo, 28 de abril de 1953. - *Percival de Oliveira*, presidente, com voto; *J. M. Gonzaga*, relator; *Frederico Roberto*.

\*

### **PRAZO – CONTAGEM - SÁBADO**

**- O art. 3º da lei nº 1.408, de 1951, unicamente estabeleceu que os prazos, que se iniciarem ou se vencerem em dia de sábado, serão prorrogados de um dia útil sem, contudo, derrogar os preceitos do Código que fixam o seu início e o período em que o ato judicial deve ser realizado.**

Joaquim Fernandes Vieira e outros *versus* Eurides Fernandes

Ag. nº 62.629 - Relator: DESEMBARG. CARVALHO PINTO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 62.629, da comarca de Botucatu, sendo agravantes Joaquim Fernandes Vieira e outros e agravada Eurides Fernandes:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos e pelos da sustentação de fls., que deram melhor e mais acertada exegese aos textos legais que regulam os prazos para recursos.

Custas pelos agravantes.

São Paulo, 28 de abril de 1953. - *Paulo Colombo*, presidente, com voto; *P. Carvalho Pinto*, relator; *Amorim Lima*.

## SUSTENTAÇÃO

Egrégio Tribunal:

1. Não me convenço da injustiça do despacho trasladado a fls., que deixou de receber a apelação manifestada pelos réus Joaquim Fernandes Vieira e outros, e de que êstes se dizem agravados.

Apesar do brilho de que se revestem as ilustradas razões do recurso, a meu ver, estas não invalidaram os fundamentos do despacho agravado, ora mantido, certo de que a egrégia Câmara, em sua alta sabedoria, fará a melhor justiça.

2. Já é tempo de se fixar o exato entendimento do art. 3º da lei nº 1.408, de 1.951, nem sempre invocado com oportunidade e que, na sua letra e no seu espírito, não modificou as regras do Cód. de Processo sôbre os prazos e sua contagem.

O novo dispositivo unicamente estabeleceu que os prazos, que se iniciarem ou se vencerem em dia de sábado, serão prorrogados de um dia útil sem, contudo,

derrogar os preceitos do Código que fixam o seu início e o período em que o ato judicial deve ser realizado.

3. Ora, na hipótese *sub judice*, a audiência de publicação da sentença, para a qual as partes foram intimadas (certidão junta), teve lugar no dia 19 de dezembro, uma sexta-feira.

Êste o *dies a quo* em que teve início o prazo para a interposição da apelação nos precisos termos do art. 812 do Código de Processo:

"Contar-se-á da data da leitura da sentença (art. 271) o prazo para a interposição do recurso, observando-se nos demais casos o disposto no art. 28".

Finalpag. 302

Nesse sentido, a manifestação uniforme da doutrina e da jurisprudência, como salientou a agravada na contraminuta de fls.

Apenas, pela regra do art. 27, segundo a qual *dies a quo non computatur in termino*, na sua contagem, aquêle dia é excluído, justamente por ser o dia do comêço.

Se assim é, publicada a sentença numa sexta-feira, como sustentar-se a aplicação da lei nº 1.408, que sòmente prorrogou de um dia útil, o prazo iniciado aos sábados?

Note-se que o legislador usou das expressões "prazos judiciais que se iniciarem... aos sábados" e não "prazos judiciais cuja contagem tiver início aos sábados".

Daí o êrro inicial de tôda a argumentação desenvolvida pelos agravantes.

Como deixei consignado no despacho agravado, início ou vencimento de um prazo é o momento estabelecido na lei em que o período de tempo fixado começa ou acaba. É o termo, *a quo* ou *ad quem*. Não se confunde com a contagem respectiva que indica o curso entre os dois termos que marcam o princípio e o fim dos prazos.

Êsses princípios são elementares, o legislador não podia ignorá-los, e, de sua aplicação à espécie, resulta que o início do prazo não se verificou no sábado seguinte, mas, na sexta-feira, data da publicação da sentença em audiência.

4. Com tais pressupostos, perfeitamente jurídicos e legais, sem dúvida, o dia 19 de dezembro, sexta-feira, foi o termo inicial do prazo de 15 dias para a interposição da apelação.

Pela regra do art. 27 do Código, excluído o dia do comêço, e, em face da suspensão prevista no art. 26, dada a superveniência das férias coletivas a 21 de dezembro, o prazo recomeçou a correr a 21 de janeiro p. passado.

Venceu-se, assim, no dia 3 de fevereiro último, terça-feira. Lògicamente, o recurso manifestado no dia seguinte, 4 de fevereiro, o foi quando já havia decorrido o prazo legal.

5. Subam, pois, os autos à superior instância, no prazo legal, certificando o Sr. escrivão, para os devidos efeitos, o valor da causa e instruído o recurso com certidão do despacho que designou a audiência de publicação da sentença, com a respectiva intimação das partes, bem como com certidão de intimação dos recorrentes do despacho agravado.

Intime-se.

Botucatu, 2 de março de 1953. - *Francisco Tomás de Carvalho Filho.*

\*

## **DUPLICATA - FALSIDADE DE ACEITE - ÔNUS DA PROVA**

**- Cabe ao exequente o ônus da prova quanto à legitimidade da assinatura impugnada. Assim o exigem a doutrina e a jurisprudência, pela consideração principal de que o título é de natureza privada, de sorte que não prova, por si só, a legitimidade da assinatura ou a efetiva existência da obrigação nêle contida.**

Carlos Antônio Medauar *versus* Maluf & Filho

Ap. nº 4.570 - Rel.: DESEMBARGADOR C. DA SILVEIRA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 4.570, da comarca de São Paulo, em que é apelante Carlos Antônio Medauar e apelado Maluf & Filho:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, adotado o relatório *retro*, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeira instância.

Custas como de direito.

A firma executada, logo que recebeu aviso bancário sôbre a existência do título questionada, estranhou o fato e cuidou de investigar a verdade. Concluiu que era falsa a assinatura aposta na duplicata e disto cientificou o exeqüente, por carta. Não obstante, iniciou êste a cobrança judicial, defendendo-se a executada com a alegação de falsidade da firma.

É claro, portanto, que cabia a êle o *onus probandi* quanto à legitimidade da assinatura impugnada. Assim o exigem a doutrina e a jurisprudência, pela consideração. principal de que o título é de natureza privada, de sorte que não prova, por si só, a legitimidade da assinatura ou a efetiva existência da obrigação nêle contida (VIVANTE, "Tratado", vol. III, 5ª ed., 1935, nº 1.106; E. PIOLA CASELLI, "Dicionário de Direito Privado", SCIALOJA, vol. I, pág. 635, "Cambiale"; PONTES DE MIRANDA, "Letra de Câmbio", pág. 421; "Rev. dos Tribunais", vols. 105, pág. 245; 115, 581; 129, 633, etc.).

Ora, o exeqüente não tomou a respeito, a menor providência, nada requereu e nada provou, por entender que cabia ao executado o ônus da prova da falsificação (fls.). E isto apesar de haver confessado, no depoimento pessoal, que confrontou as assinaturas legítimas da executada com a do título e as considerara realmente nada semelhantes ou parecidas.



Finalpag. 303

São Paulo, 23 de abril de 1953. - *Euclides C. da Silveira*, presidente e relator;  
*Luís Morato*; *Samuel Francisco Mourão*.

\*

## **PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IMÓVEL OBJETO DE INVENTÁRIO**

**- Não se pode dizer não tenha o herdeiro o direito de vender parte certa e determinada da herança. Fica esta condicionada, porém, à concretização, pela partilha, de seu direito. Se a coisa lhe fôr atribuída, revalida-se a venda. Em caso contrário ela desaparece.**

**- Se assim é em relação a um só dos herdeiros, evidentemente também o será quando os alienantes forem todos os herdeiros e o próprio meeiro, porque, nesta hipótese convalidada, desde o início, a transação "medio tempore", porque a coisa terá, necessariamente, que ser atribuída a um dêles.**

**- Inteligência e aplicação artigos 1.572 e 1.580 do Cód. Civil.**

*Amadeu Trombini versus Albertino Carneiro Leão e outros*

Ap. nº 61.517 - Relator: DESEMBARG. SOUSA NOGUEIRA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 61.517, da comarca de São Paulo, em que é apelante Amadeu Trombini e são apelados Albertino Carneiro Leão e outros:

Acordam, em 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, e adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeira instância pelos seus próprios jurídicos fundamentos.

Custas pelo recorrente.

São Paulo, 16 de abril de 1953. - *Leme da Silva*, presidente, com voto; *Francisco de Sousa Nogueira*, relator; *Pinto do Amaral*.

## SENTENÇA

*Omissis...*

IV. Os fatos dos autos, em suas linhas mais gerais, são os seguintes: todos os réus, cônjuge-meeiro e herdeiros do espólio de Carmela Oliveira Carneiro Leão, antes de ultimado o inventário, compromissaram a venda do prédio da rua Martin Burchard nº 399, nesta capital, ao autor, na forma e condições constantes da escritura de fls. As obrigações assumidas pelas partes estavam sendo cumpridas na forma contratada, quando o autor, sabendo que nos autos de inventário havia, sido apresentada uma partilha, depois ratificada, nêle ingressa para pedir que o imóvel em questão não fôsse dado em pagamento a Paulo Carneiro Leão, mas reservado para, futuramente, ser-lhe outorgada a escritura definitiva (fls.). A êste pedido opôs-se o advogado, declarando textualmente:

"Quanto ao requerido a fls., não encontra, o pedido, apoio em lei. Se a escritura de fls. tiver valor legal, deverá o requerente promover, pelos meios legais e ordinários, o que fôr de direito. Não é o requerente credor reconhecido, a quem consiste o direito de separação de bens" (fls.).

Nesta alegação viu o autor recusa a cumprir o compromisso de compra e venda, ingressando com a presente ação.

V. A simples exposição dêstes fatos revela a inexistência de qualquer causa para rescisão do compromisso. Segundo o art. 1.572 do Cód. Civil:

"Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

Em seu art. 1.580, prescreveu o mesmo Código:

"Sendo chamadas, simultaneamente, a uma herança, duas ou mais pessoas, será indivisível o seu direito, quanto à posse e ao domínio, até se ultimar a partilha".

Assim é, porque a herança indivisa constitui uma *universitas bonorum*, bem explicando HERMENEGILDO DE BARROS que: "A herança aberta em benefício de muitos herdeiros torna-se propriedade comum, sendo-lhe aplicáveis as disposições relativas à co-propriedade. Assim, cada herdeiro não terá direito a uma parte determinada da herança, porque, só depois da partilha ou divisão, é que o seu direito se tornará concretizado" ("Manual do Código Civil Brasileiro", vol. XVIII, pág. 131, n° 80).

Finalpag. 304

Dêstes princípios não se pode dizer não tenha o herdeiro o direito de vender parte certa e determinada da herança. Fica esta venda condicionada, porém, à concretização, pela partilha, de seu direito. Se a coisa fôr-lhe atribuída, revalida-se a venda. Em caso contrário, ela desaparece. Esta é a magnífica lição de FILADELFO AZEVEDO, quando escreve: "Mas, a êsses aspectos de detalhes, sobrelevaria o problema, mais amplo, em tórno da natureza da partilha; as alienações de cotas ideais ou coisas precisadas dependem da realização da partilha, a que ficam condicionadas: se a coisa vendida é atribuída ao quinhão do herdeiro, revalidam-se os atos praticados *medio tempore*; do contrário, "terão de desaparecer" ("Um Triênio de Judicatura", vol. IV, pág. 129, n° II).

Ora, se assim é, em relação a um só dos herdeiros, evidentemente também o será quando os alienantes forem todos os herdeiros e o próprio meeiro, porque, nesta hipótese, convalidada, desde início, a transação *medio tempore*, porque a coisa terá, necessariamente, que ser atribuída a um dêles. Assim, a venda compromissada a fls. não encontra qualquer óbice à sua perfeição ou validade.

VI. A oposição, nos autos do inventário, feita ao pedido do autor, não importa, evidentemente, em descumprimento ao contrato de fls. Como se verifica dos próprios têrmos daquela oposição (fls.), quis-se, apenas, ressaltar que à parte competia, para defesa de seus direitos, as vias abertas pela lei n° 649, de 11 do março de 1949. Realmente, transcrito seu direito, estaria o autor titular de um

direito real de adquirir, como precisamente o ensina PONTES DE MIRANDA, que poderia fazer valer, uma vez satisfeitas tôdas as obrigações assumidas pelo compromisso. Não lhe assistia, nos autos do inventário, direito à separação do imóvel, porque, de fato, não lhe dava a lei êsse direito. Está, portanto, bem definida a situação jurídica do autor. O compromisso de fls., de perfeita validade jurídica, dará ao autor o direito assegurado pela referida lei n° 649.

VII. A contestação de fls. não pode ser acolhida, porque suas alegações chocam-se frontalmente com o teor do título de fls. Não se trata, evidentemente, de locação, mas sim de compromisso de compra e venda.

VIII. Em face, pois, de todo o exposto, de tudo o mais que dos autos consta e o direito dispõe, julgo improcedente a presente ação e, em consequência, condeno o autor nas custas do processo.

Publique-se na audiência para hoje designada.

São Paulo, 2 de outubro de 1952. - *Oto de Sousa Lima.*

\*

### **EXECUTIVO CAMBIAL - PREFEITURA MUNICIPAL - DESPACHO SANEADOR - RITO ORDINÁRIO - DIREITO REGRESSIVO**

**- É inadmissível ação executiva contra a Fazenda Pública, pela circunstância de serem seus bens impenhoráveis e constituir a penhora ato essencial ao processo executivo.**

**- O despacho saneador, dando forma ordinária à ação, para deixar de acolher a forma executiva com que nascera, seguiu a orientação certa, e aliás podia fazê-lo o juiz, na conformidade do que preceitua o art. 276 do Cód. de Proc. Civil.**

**- Se o ex-prefeito andou mal, autorizando obras sem ter havido votação prévia das despesas pela Câmara, e sem ter procedido à concorrência pública, como a lei prescrevia, a Prefeitura que promova a responsabilidade do ex-chefe do Executivo, exercendo o seu direito**

**regressivo contra êle, depois que pagar a dívida que contraiu com seu credor. Êste, em verdade, é que não pode ficar prejudicado em seu patrimônio deixando de receber o que lhe é devido, resultante de uma obrigação perfeitamente lícita.**

Apelada: Sociedade Tekno Ltda.

Ap. nº 61.523 - Relator: DESEMBARG. MORAIS BARROS

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação nº 61.523, de Sorocaba, em que é apelante o Juízo *ex officio* e apelada a Sociedade Tekno Ltda.:

Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório constante de fôlhas como parte integrante dêste, em não conhecer do agravo interposto no auto do processo, por não terem sido obedecidas as formalidades legais, e, quanto ao mérito, negar provimento à apelação, também por votação unânime, para confirmar a decisão recorrida pelos seus fundamentos.

Custas na forma legal.

Finalpag. 305

São Paulo, 8 de maio de 1953. - *Clóvis de Moraes Barros*, presidente e relator;  
*Camargo Aranha; Joaquim de Silos Cintra*.

### SENTENÇA

*Omissis...*

O MM. juiz, que proferiu o despacho saneador, andou acertado quando não acolheu a ação como executiva, e lhe imprimiu o rito ordinário.

Não podem, com efeito, ser absolutamente penhorados os bens inalienáveis por força de lei (Cód. de Proc. Civil, artigo 942, inciso I).

Os bens públicos são alienáveis por força de lei, aliás por imposição expressa da lei (Cód. Civil, arts. 66 e 67).

Assim, da inalienabilidade decorre, por via de consequência, a impenhorabilidade. É a lição de AMÍLCAR DE CASTRO, comentando aquele art. 942: "A expropriação judicial está para a alienação como a espécie para o gênero, e por isso mesmo o que é inalienável é naturalmente impenhorável, seja qual for a força por que se imponha a inalienabilidade" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 10, pág. 197).

Se os bens públicos, em geral, são, pois, impenhoráveis, isso traz esta consequência inevitável: "A impenhorabilidade dos bens públicos, impossibilitando o exercício do processo de execução compulsória, acarreta também obviamente a impossibilidade do uso de medidas assecuratórias" (LUÍS MACHADO GUIMARÃES, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 4º, pág. 144).

Daí resulta que, "contra a Fazenda Pública, não há, no regime processual vigente, execução em forma comum, com penhora e atos subseqüentes" (acórdão da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação deste Estado, de 4 de agosto de 1943, *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 146, página 574).

Se, portanto, em execução de sentença, contra a Fazenda Pública, não pode haver penhora, pela circunstância de serem impenhoráveis os bens públicos, deve aplicar-se o mesmo princípio relativamente à penhora nas ações executivas, nas quais a penhora se rege pelas mesmas normas da penhora em execução de sentença, de acordo com o que dispõe o art. 300 do estatuto de processo civil. Vale isso dizer, por outras palavras, que não tem cabimento a ação executiva contra a Fazenda Pública, por ser irrealizável a penhora, que constitui ato essencial ao processo executivo, para poder o executado defender-se na ação.

Em face disso tudo, conclui-se que o despacho saneador, dando forma ordinária à ação, para deixar de acolher a forma executiva com que nascera, seguiu a

orientação certa, e aliás podia fazê-lo o juiz, na conformidade do que preceitua o art. 276 do Cód. de Proc. Civil.

Quanto às nulidades argüidas na contestação, elas não procedem efetivamente.

Parte legítima para ser demandada nesta ação é a Prefeitura Municipal de Sorocaba, como a autora propôs.

O aceite nos títulos instrutivos da inicial está expressamente firmado pelo prefeito municipal, então no exercício do cargo, Sr. Dr. Gualberto Moreira. É certo que o fêz acrescentando, à sua qualidade de prefeito municipal, a de presidente da Comissão de Esportes. Mas isso porque o prefeito é também o presidente da mesma Comissão. Esta, todavia, é um simples órgão da Prefeitura para cuidar do setor de esportes. Não tem autonomia própria, e muito menos personalidade jurídica, para contrair obrigações. Quem contratou com a autora a execução do serviço da estrutura de madeira do Ginásio de Esportes desta cidade, aceitando a proposta e condições oferecidas pela autora, foi a Prefeitura Municipal. Isto ressalta evidente do ofício do prefeito à autora, como se vê a fls. dêstes autos. Além do mais, é público e notório nesta cidade que o referido Ginásio integra hoje o patrimônio da Prefeitura Municipal. Portanto, a responsabilidade desta pelos títulos em causa não pode ser negada.

A respeito da outra preliminar, na qual se diz que o prefeito não podia aceitar as dívidas ora em cobrança, uma vez que não observou os dispositivos da Lei orgânica dos Municípios, referentes à existência prévia de verba, ou crédito votado pela Câmara, para que se ordene ou satisfaça qualquer despesa, e à formalidade da concorrência pública ou administrativa para todo o serviço ou obra municipal, também não é de acolher-se.

Se o prefeito, contratando com a autora o serviço em aprêço, não fêz observar aquelas normas administrativas prescritas na lei referida de organização dos Municípios, por essa omissão culposa não poderá responder a autora. Tal inobservância dos preceitos legais, que deveriam reger o negócio, em nada invalida a dívida que a autora ora está cobrando

nesta ação, por isso que a dívida foi contraída pelo prefeito, em nome da Prefeitura Municipal, que ordenou a execução das obras, e delas hoje se está beneficiando com o majestoso edifício do Ginásio dos Esportes, que atualmente faz parte do patrimônio municipal de Sorocaba.

Se o prefeito andou mal, autorizando as obras, sem ter havido votação prévia da despesa pela Câmara, e sem ter procedido a concorrência pública, como a lei prescrevia, então que a Prefeitura promova a responsabilidade do ex-prefeito, exercendo o seu direito regressivo contra êle, depois que pagar a dívida que contraiu com o seu credor. Êste, em verdade, é que não pode ficar prejudicado no seu patrimônio, deixando de receber o que lhe é devido, resultante de uma obrigação perfeitamente lícita. Culpa nenhuma cabe ao credor pelo fato de não terem sido observadas as exigências legais. A êle não cabe, evidentemente, fiscalizar os atos do prefeito. Êste é que, agindo, deve ater-se às normas que a lei lhe traia para o exercício dos atos pertinentes à sua função. Se infringiu essas normas, que se apure a sua responsabilidade pelos meios competentes; quem contratou lícitamente com o poder público municipal, por seu representante legítimo, é que não pode responder pela inobservância daquelas normas.

Quanto ao mérito da causa, também não assiste razão à contestante.

Os documentos juntos aos autos pela autora demonstram, cabalmente, que os títulos aceitos pela Prefeitura resultaram do contrato que esta fêz com aquela, para execução das obras da estrutura de madeira do Ginásio de Esportes municipal. O ofício da prefeita a fls. não deixa pairar nenhuma dúvida a êsse respeito. E as cópias do respectivo orçamento, a fls., completam essa prova.

Portanto, as promissórias que instruíram a inicial têm nos autos outros elementos que confirmam, de modo satisfatório, a origem da dívida, que é perfeitamente lícita, convencendo da legalidade da transação feita entre a Prefeitura e a autora.

De resto, a ré não argüiu, pròpriamente, a ilicitude das promissórias ajuizadas. Entendeu apenas que não podiam fundamentar a ação executiva e daí por que careciam de outras provas que viessem confirmá-las. Mas essas outras provas foram realmente trazidas para os autos, nos documentos acima referidos. Por



consequente, a procedência da dívida, constante da inicial, é inegável, e por isso assiste ao credor o direito de cobrá-la, uma vez que ambas as promissórias já se acham vencidas.

Em face de todo o exposto e aduzido, julgo procedente o pedido da inicial, para efeito de condenar, como condeno, a ré Prefeitura Municipal de Sorocaba, a pagar à autora, Sociedade Tekno Ltda., a importância de Cr\$ 367.061,60, com os juros da mora e custas. O pagamento se fará na forma do art. 918, parág. único, do Cód. de Proc. Civil e ato nº 1.402, da Presidência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado. De acôrdo com a lei, apelo *ex officio* desta decisão para o colendo Tribunal de Justiça do Estado, para onde subirão os autos depois de esgotado o prazo de apelação voluntária.

Designo, para a leitura e publicação desta uma audiência a realizar-se amanhã, às 16 horas, no Forum, cientes as partes.

Sorocaba, 9 de outubro de 1952. - *Olavo Ribeiro de Sousa.*

\*

## **DESAPROPRIAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADOS**

**- A Constituição federal manda que a indenização seja justa, devendo, por isso, ser fixada pelo valor que o imóvel tem ao tempo da sentença.**

**- Os juros a que está a expropriante sujeita em virtude de sua imissão na posse do bem expropriando não são de mora, como se diz comumente, mas verdadeiramente compensatórios, como parte integrante da indenização. Se a expropriada tinha os terrenos para a venda e recebendo a indenização pelo que foi achado ao tempo da sentença, nenhum prejuízo teve, até então, pelo não-uso, os juros devem ser contados, pela taxa das moratórias, da data da sentença até o real paramento da diferença entre o depósito e o fixado, e contados sôbre essa diferença.**

**- Os salários de assistente técnico devem ser pagos pela expropriante, porque constituem despesa forçada da expropriada para a defesa de seus direitos.**

Finalpag. 307

Predial de Lucca S. A. *versus* Municipalidade de São Paulo

Ap. nº 61.580 - Relator: DESEMBARG. PAULO COLOMBO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do processo nº 61.580 - apelação cível de São Paulo - em que são apelantes o juízo *ex officio*, a Predial de Lucca S. A. e a Municipalidade de São Paulo e apeladas as duas últimas:

Da sentença que fixou em Cr\$ 509.120,00 a indenização a ser paga pela Municipalidade de São Paulo à Predial de Lucca S. A., pela desapropriação dos lotes ns. 1, 2 e 23 da quadra nº 42 do arruamento da Vila Formosa, nesta capital, e condenou a expropriante a pagar 10% de honorários do advogado da expropriada, contados sôbre a diferença entre a oferta e o fixado e juros da mora sôbre essa mesma diferença e a partir da data da imissão prévia na posse, até efetiva complementação do depósito feito, apelaram o juízo *ex officio* e ambas as partes.

A expropriada, para o aumento da importância fixada como valor do terreno; aumento, também, da verba de honorários de advogados e a condenação da expropriante ao pagamento dos salários do assistente técnico. A expropriante, para a diminuição da fixação do valor da indenização. O recurso *ex officio* abrange tôdas as questões decididas contra a expropriante.

A primeira matéria a examinar-se é a do valor do terreno. O juiz de primeira instância, atendendo a que a desapropriação judicial foi iniciada em setembro de 1949 e a avaliação só teve lugar em meados de 1952, e, assim, a oferta e a contra-oferta feitas pelas partes, em razão da desvalorização do dinheiro e valorização geral dos imóveis nesta capital, ficaram anacrônicas, tomou em consideração o valor ao tempo da sentença, fixando-a na base de Cr\$ 9.600,00 por metro de frente e aplicando a fórmula de Harper Berrini para os lotes ns. 2 e 23 e, para o lote nº 1, a média entre o resultado da aplicação dessa fórmula e de uma outra sugerida pelo assistente técnico da expropriante, chegou à

importância acima referida. A sua argumentação e cálculos estão certos, pelo que são aqui adotados.

A expropriante argúi que o juiz julgou *ultra petita*, porque a expropriada na contra-oferta pediu somente Cr\$ 350.000,00. Mas, deve-se levar em consideração que se trata de desapropriação e a Constituição federal manda que a indenização seja justa, devendo por isso ser fixada pelo valor que o imóvel tem ao tempo da sentença. A contra-oferta da expropriada era para a época em que foi feita e não para anos após, visto que houve desvalorização do dinheiro e valorização dos imóveis.

Houve prévia imissão da expropriante na posse do imóvel, ficando assim a expropriada tolhida de exercer sobre êle os direitos inerentes à propriedade; para indenizá-lo dêsse não-uso, a jurisprudência dos tribunais pátrios tem condenado a expropriante a pagar juros sobre a diferença entre a verba depositada e o fixado. Comumente se diz que êsses juros são da mora, mas, jurìdicamente, não o são e sim verdadeiramente compensatórios, como parte integrante da indenização.

No caso dos autos, o juiz mandou contá-los da data da imissão da posse até a complementação do depósito, ou seja até o real pagamento do excesso. Mas a expropriada tinha os terrenos desapropriados para a venda e recebendo a indenização pelo que foi achado ao tempo da sentença, nenhum prejuízo teve, até então, pelo não-uso. Os juros devem ser contado, pela taxa das moratórias, da data da sentença até o real pagamento da diferença entre o depósito e o fixado, e contados sobre essa diferença.

Honorários de advogado - são baixos os marcados pelo juiz; devem ser calculados à razão de 20 e não de 10% sobre a mesma diferença.

Salários de assistente técnico - devem ser pagos pelo expropriante, porque constituem despesa forçada da expropriada para a defesa de seus direitos.

Isto pôsto:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, dar provimento parcial a tôdas as apelações, para, confirmando a fixação do valor do terreno feita na

sentença, mandar que os juros a que a expropriante foi condenada se contém na forma acima referida, aumentar a verba de honorários de advogado para 20% e incluir na condenação da expropriante os salários do assistente técnico da expropriada.

Custas em proporção.

Finalpag. 308

São Paulo, 28 de abril de 1953. - *Paulo Colombo*, presidente e relator; *Amorim Lima*; *P. Carvalho Pinto*, vencido.

\*

## **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PREFEITO MUNICIPAL - AFASTAMENTO DO CARGO - SUBSÍDIOS**

**- O prefeito municipal, afastado do cargo em virtude de processo criminal contra êle movido pela Justiça Pública, e a final absolvido, tem direito à percepção dos subsídios durante o período do afastamento, não obstante tenha sido remunerado o seu substituto.**

Jó Teles Faria *versus* Prefeitura Municipal de Piracaia

Ap. nº 62.054 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 62.054, da comarca de Piracaia, apelante Jó Teles Faria e apelada a Prefeitura Municipal de Piracaia:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso, a fim de julgar a ação procedente.

Custas pela apelada.

É exato, a título de reparo, faltava apoio ao autor para voltar-se contra a Prefeitura Municipal de Piracaia, que não ensejou, por qualquer providência indevida, seu afastamento das funções de chefe do Executivo. Sequer contra o Estado lhe sobrava direito de investir nas mesmas condições, resultando a situação de sentença judicial, embora, por fim, não prevalecesse. A propósito de conjuntura semelhante, proclamou o egrégio Supremo Tribunal Federal, após considerações diversas: "Deve-se... interpretar a função do juiz como incapaz de gerar a responsabilidade do Estado que o nomeou, em face da doutrina, que se alicerça nessas considerações em face do nosso Direito Positivo, que, apenas, reconhece um caso em que a sentença judicial pode determinar a responsabilidade do Estado: quando o réu é absolvido em revisão criminal, disposição que vem do antigo Cód. Penal e está mantida, hoje, no Cód. de Processo" (acórdão *in* "Jurisprudência", do "Diário da Justiça" da União, de 17 de junho de 1943, pág. 2.600).

No caso, porém, não reclama o autor qualquer reparo pela ocorrência. Tão-só os subsídios no período em que obstando de exercer as funções, por fôrça do processo-crime contra êle proposto. Depara com fundamento tal pretensão. O funcionário público, e não deixa dê sê-lo o prefeito (cf. TITO PRATES, "Lições de Direito Administrativo", 1943, nº 116, pág. 193), perante a lei penal (Cód. Penal, art. 327), quando afastado do cargo, por motivo de processo, não perde o direito à retribuição. Esta lhe é concedida, ainda perdurando a ausência, em bases reduzidas. Se perde o lugar, de vez, sòmente nessas proporções, até aí, terá a paga. Mas, se logra aliviar-se de culpa, resta-lhe recolher a diferença. São princípios tradicionais do direito pátrio (lei de 29 de novembro de 1832, Cód. de Proc. Criminal, art. 165, § 4º), que o Estatuto dos Funcionários Municipais não desconhece (dec.-lei nº 13.030, de 28 de outubro de 1942, arts. 254-255). Na verdade, injurídico seria aparecer o agente do Poder Público, no campo penal, para aquinhoar-se com todos os gravames da legislação respectiva, incorrendo em crimes unicamente imputáveis a funcionários públicos (Cód. Penal, Parte Especial, Título XI, Capítulo I), sem aproveitar-se dos únicos benefícios com que são contemplados. Ora, aqui, o apelante arredado do cargo em virtude de procedimento criminal que a Justiça lhe moveu. Absolvido, finalmente, merece retornar a igual posição, como se nunca a largasse, competindo-lhe os subsídios pertinentes (cf. dec.-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, arts. 264-265). Nem se diga que outra pessoa, o substituto, já os percebeu. O substituto, é certo, não exercita gratuitamente a função. Não é

por isso, contudo, que a ré escapa da dupla despesa, a que não estaria desobrigada, desviado do emprêgo fôsse qualquer outro empregado, nas mesmas condições. A garantia do recebimento dos ganhos relativos ao funcionário advém da lei, que o assegura, não subsistindo a causa do compulsório alheamento (cf. lei número 1.711, de 28 de outubro de 1952, art. 122, nº III). Sem cogitar do exercício das funções, por terceiro, que não se esforça graciosamente. A retribuição do substituto,

Finalpag. 309

assim, não exclui a do substituído, averiguada a iniciativa falha de razões (cf. TITO PRATES, "Lições de Direito Administrativo", 1943, nº 141, págs. 235-236).

Pelos fundamentos expendidos, atendem ao apêlo do interessado, condenando a Prefeitura Municipal de Piracaia a pagar-lhe a quantia de Cr\$ 30.919,30, juros da mora (Cód. de Proc. Civil, art. 154), consoante o art. 3º do dec. nº 22.785, de 31 de maio de 1933, e custas.

São Paulo, 7 de maio de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Cantidiano de Almeida*, relator; *Edgar de Moura Bittencourt*.

\*

## **DESPEJO - RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - PRÉDIO COM DUAS RESIDÊNCIAS**

**- Quando o proprietário pede apenas uma casa para sua residência, existe em seu favor a presunção de necessidade, que o dispensa de qualquer prova. Todavia, quando ocorre o fato incomum de serem pedidas duas moradias ao mesmo tempo, já não existe a presunção e toca ao proprietário provar a necessidade que tem de ambos os prédios.**

Pascoal Chiariello e outros *versus* Orlando Cersósimo e outra

Ap. nº 62.132 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 62.132, da comarca de São Paulo, apelantes Pascoal Chiariello e outros e apelados Orlando Cersósimo e outra:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, mantendo-se, pelos próprios fundamentos, a sentença apelada.

Custas pelos recorrentes.

São Paulo, 16 de abril de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Cantidiano de Almeida*, relator designado; *Edgar de Moura Bittencourt*; *Prado Fraga*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Diz o Dr. juiz de direito, na respeitável sentença apelada, que: "Duas são as locações. Duas são as moradias. Note-se bem que o edifício dos fundos não é uma dependência do prédio da frente. São duas casas separadas. Esta é a situação de fato, que não pode ser desprezada e que, afinal, foi reconhecida pelos próprios autores em suas razões finais".

Depois de algumas considerações sôbre essa situação, conclui S. Ex<sup>a</sup> declarando que: "os autores realmente têm necessidade de um dos dois prédios, para residência; mas como pediram os dois, ao mesmo tempo, não podem ser atendidos. Não seria possível ao julgador escolher entre os réus aquêle que devesse ser sacrificado. Essa escolha competia aos autores e não foi feita em tempo oportuno" (fls.).

Entretanto, pela prova dos autos, verifica-se que realmente o prédio é um só. O edifício foi separado em duas partes, tendo sido locada ao réu Orlando Cersósimo a parte da frente, e à ré D. Mariana Tondriki a parte dos fundos.

A petição inicial bem esclarece esta circunstância ao pedir a citação de Orlando Cersósimo, residente à rua Francisco Leitão, 339 (Vila Cerqueira César), nesta capital, e de D. Mariana Tondriki, residente no mesmo enderêço (parte dos fundos do prédio) (fls.).

Também ambos os réus, em suas respectivas contestações, declaram residir à rua Francisco Leitão, 339 (fls.).

A testemunha Tristão Grelet, que foi encarregado de transcrever a partilha do sogro do autor, se refere a um só prédio, dizendo: "Que os autores várias vezes manifestaram o desejo de residir no prédio despejando" (fls.).

E o que coube a D. Maria Josefina Dagrosa Chiariello e a Válter Morton, no inventário de Felice Dagrosa foi "o imóvel situado à rua Francisco Leitão número 339, conforme se vê do documento de fls."

E como um só prédio se acha lançado, para pagamento das taxas dos serviços de águas e esgotos da capital (fls.).

Assim, não obstante as duas locações, o prédio continuou sendo um só.

Como já demonstrou, em notável sentença, o Dr. PEDRO LAURENTINO DE ARAÚJO CHAVES, com fundamento em TEIXEIRA DE FREITAS, RIBAS, LAFAYETTE e BEVILÁQUA, pelo direito pátrio, estudado em suas fontes primitivas e na atualidade, a expressão "prédio"

Finalpag. 310

não significa exclusivamente casas ou construções, mas também o solo, o chão, o terreno ("Rev. dos Tribunais", vol. 53, pág. 186).

Quer dizer que a palavra "prédio" envolve o imóvel todo, de modo que o pedido dos autores se acha compreendido no âmbito do art. 15, nº II, da lei número 1.300, de 28 de dezembro de 1950.

O fato do prédio ter sido objeto de duas locações distintas não o transforma em dois prédios. Continua a ser um prédio só.

Têm, pois, razão os autores, quando afirmam, em suas razões finais, que:



"O prédio é um só. Aliás, na inicial, a situação está caracterizada: o réu Orlando Cersósimo e a ré Mariana Tondriki são inquilinos do prédio, ocupando a última a parte dos fundos do prédio.

"Mesmo que os prédios sejam dois, como querem os réus, nenhum prejuízo haveria para o pedido dos autores: o autor Pascoal Chiariello e sua senhora, D. Maria Josefina Dagrosa Chiariello, têm duas filhas solteiras e um filho de nome Francisco de Paula, que está noivo e vai casar-se breve, sendo que continuará, após o seu casamento, a residir com os pais; e o autor Válder Dagrosa Mortoni, sobrinho de Pascoal Chiariello e sua mulher, é solteiro e continuará morando com os tios. Ora, é muito natural e justa, a divisão, os autores Pascoal Chiariello, sua mulher, D. Josefina, com suas filhas e seu sobrinho, também autor, Válder Dagrosa Mortoni não morar na parte do prédio ocupado pelo réu Orlando Cersósimo; e o filho do autor Pascoal Chiariello, que vai casar-se, irá morar na parte dos fundos do prédio, ora ocupada pela ré Mariana Tondriki" (fls.).

Diz a respeitável sentença recorrida que:

"Tal assertiva não se alicerça em provas; admitida, porém, como sincera e verdadeira, tem apenas o efeito de piorar a situação jurídica dos autores.

"Como se vê, um dos prédios pedidos não se destina, a uso próprio dos autores, que residirão juntas em outro, mas sim ao uso de um dos filhos de Pascoal Chiariello. Ora, a Lei do Inquilinato só autoriza o despejo para residência de descendente na hipótese prevista no n° IV do art. 15, que não é o caso dos autos" (fls.).

O autor Pascoal Chiariello, alegando ser idoso e aposentado por invalidez, junta agora, com as suas razões de apelação, as certidões de nascimento de suas filhas Antonieta e Filomena, e de seu filho Francisco de Paula, e torna a repetir a mesma explicação que fôra dada nas razões finais de primeira instância.

O fato de haverem os autores dito que irão viver no mesmo prédio, separados porém pela divisão nêle, existente, nenhum prejuízo pode trazer ao seu pedido, que se apresenta bem amparado no art. 15, n° II, da lei n° 1.300, de 28 de dezembro de 1950.

Em face do exposto, dava provimento à apelação, para reformar a respeitável sentença recorrida, e julgar procedente a ação, fixando o prazo de 30 dias para a desocupação, cominada aos autores a multa correspondente ao aluguel de 24 meses, para os fins e efeitos do art. 15, § 6º, da citada lei nº 1.300.

Custas pelos apelados.

Nesse sentido votei.

## SENTENÇA

*Omissis...*

O presente processo não é tão simples como parece ao primeiro exame. Os autores são tios e sobrinho e vivem juntos. Pedem a retomada do prédio, dizendo que a parte da frente está alugada a um dos réus e a parte dos fundos a outro.

Retrucam os réus que não se trata de um único prédio, porém de dois, perfeitamente autônomos e distintos e que os autores precisam de duas casas para residência.

Não se produziu prova pericial, ficando a cargo da prova testemunhal o esclarecimento do fato de ser um ou de serem dois os prédios retomandos (v. despacho de fls).

Não obstante os lançamentos fiscais serem atinentes a um só imóvel e na partilha dos bens deixados por Felice Dagrosa considera-se, um só o imóvel da rua Francisco Leitão, as testemunhas bem esclarecem que dois são os edifícios existentes no local, perfeitamente separados, com entradas próprias, sem qualquer liame entre êles.

Duas são as locações. Duas são as moradias.

Note-se bem que o edifício dos fundos não é uma dependência do prédio da frente. São duas casas separadas.

Esta é a situação de fato, que não pode ser desprezada e que, afinal, foi reconhecida pelos próprios autores em suas razões finais.

Finalpag. 311

Por certo, o proprietário pode pedir para seu uso próprio, concomitantemente, duas casas de morada. O despacho de fls., transcrito nas razões finais dos autores, aceitou essa tese, que é abandonada pela doutrina e pela jurisprudência. Contudo, tornou, também, explícito que "basta em tal caso que se prove a necessidade da retomada".

Com efeito, quando o proprietário pede apenas uma casa para sua residência, existe em seu favor a presunção de necessidade, que o dispensa de qualquer prova.

Todavia, quando ocorre o fato incomum de serem pedidas duas moradias ao mesmo tempo, já não existe a presunção e toca ao proprietário provar a necessidade que tem de ambos os prédios.

Veja-se, a êsse respeito, o ensinamento de LUÍS A. DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO ("Locação Predial Urbana", pág. 239), com apoio em numerosas decisões.

Ora, no caso em julgamento, os autores não apontam na inicial as razões em que se fundam para romper duas locações distintas e retomar duas moradias autônomas. No correr do processo provaram, é certo, que necessitam uma casa para morar, pois ora se encontram em casa alheia. Mas o que lhes cabia era provar, inequivocamente, que necessitam das duas moradias pedidas. E esta prova não se fêz. As testemunhas apresentadas pelos autores não atestam a necessidade de ambas as moradias.

No memorial, de fls., os autores pretendem justificar a dupla retomada, nos seguintes têrmos: "Os autores Pascoal Chiariello, sua mulher, D. Josefina, com suas duas filhas e seu sobrinho, também autor Válter Dragosa Mortoni, irão morar na parte do prédio ocupada pelo réu Orlando Cersósimo; e o filho do

autor Pascoal Chiariello, que vai casar-se, irá morar na parte dos fundos do prédio, ora ocupada pela ré Mariana Tondriki".

Tal assertiva não se alicerça em provas; admitida, porém, como sincera e verdadeira, tem apenas o efeito de piorar a situação jurídica dos autores.

Como se vê, um dos prédios pedidos não se destina a uso próprio dos autores, que residirão juntos em outro, mas sim ao uso de um dos filhos de Pascoal Chiariello. Ora, a Lei do Inquilinato só autoriza o despejo para residência de descendentes na hipótese prevista no nº IV do art. 15, que não é o caso dos autos.

Em face do exposto, conclui-se que os autores, realmente, têm necessidade de um dos prédios, para residência; mas, como pediram os dois, ao mesmo tempo, não podem ser atendidos. Não seria possível ao julgador escolher entre os réus aquele que devesse ser sacrificado. Essa escolha competia aos autores e não foi feita em tempo oportuno.

Assim sendo, julgo improcedente a ação.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 4 de dezembro de 1952. - *Manuel Augusto Vieira Neto*.

## **JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA**

### **SOCIEDADE POR AÇÕES - AUMENTO DE CAPITAL - SUBSCRIÇÃO DE NOVAS AÇÕES - CESSÃO E TRANSFERÊNCIA - ÁGIO**

- Reputa-se como ágio a entrada em dinheiro, acima do valor da ação, efetuada pelo acionista subscritor de ações novas e, como tal, acompanha o destino de cada ação subscrita, revertendo em benefício de quem venha a tornar-se seu portador.

- É válida a cláusula pela qual o acionista, em compromisso de cessão e transferência de ações, se obriga a abster-se de votar enquanto não concretizado

definitivamente o negócio. Trata-se, na espécie, de simples abstenção voluntária do exercício do voto.

- Não é vedada por lei a cessão e transferência, por acionistas, do direito de subscrição de novas ações, em aumento de capital.

Atílio Matarazzo e outros **versus** Francisco Matarazzo Júnior

Ap. nº 49.066 - Relator: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA  
- Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 19 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.898)

\*

### **DESQUITE LITIGIOSO - FATO NÃO ALEGADO NA RECONVENÇÃO - PROVA NO CURSO DA CAUSA**

- É ponto geralmente aceito pela doutrina e pela jurisprudência que o fato não argüido na inicial ou na reconvenção, ainda que provado no curso da causa, não autoriza a decretação do desquite.

Finalpag. 312

M. S. O. **versus** E. O.

Ap. nº 49.768 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac.  
da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 11 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.899)

\*

### **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MILICIANO ACOMETIDO DE ACESSO DE LOUCURA**

- Na atualidade, não se discute mais a qualidade de funcionário público a que faz jus o componente da Fôrça Pública. Tanto o graduado como o de inferior categoria estão incorporados ao funcionalismo público. O principio dominante é o de que o Estado deve reparação aos prejuízos causados aos particulares pelos agentes do poder público, excetuando-se, apenas, dessa os casos de fôrça maior ou fortuitos.

- Tôda a jurisprudência do Tribunal vem sendo mantida no sentido de pagar-se a totalidade da indenização, sem exclusão do têtço que representaria o **quantum** necessário à subsistênciã da vitima.

D. Maria Brito de Sousa Aranha e outros **versus** Fazenda do Estado de São Paulo

Ap. nº 53.484 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.900)

\*

### **PROMESSA DE COMPRA E VENDA - TERRENO NÃO LOTEADO - PERDAS E DANOS**

- Não havendo prova que autorize o reconhecimento de tratar-se de compromisso de compra e venda de terreno loteado, sujeito às normas próprias dos negócios dessa natureza, forçoso é que se apliquem as regras comuns do direito civil, considerando-se o aludido compromisso como simples obrigação de fazer, que, não cumprida, se resolve em perdas e danos.

Espólio do Dr. João Augusto de Assunção **versus** Luísa Ribeiro

Ap. nº 55.518 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 5 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.901)

\*

### **HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DESQUITE**

- A melhor solução para fixação de honorários advocatícios a serem pagos pelo vencido em ação de desquite será a do arbitramento em execução regular, tendo-se em vista a importância dos serviços prestados pelo advogado, o proveito colhido pelo constituinte, os recursos financeiros dos litigantes, até encontrar-se um valor que corresponda a uma justa remuneração, sem beneficiar-se excessivamente o vencedor, nem onerar-se pesadamente o vencido.

Luís V. Amadeo **versus** Vítor Max Erico Sperling

Ap. nº 56.867 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 31 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.902)

\*

### **EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ANULAÇÃO DE PRAÇA E ARREMATÇÃO - COMPENSAÇÃO - DÉBITOS E CRÉDITOS RECÍPROCOS**

- É de se ordenar a compensação se o exequente é credor pelos frutos e rendimentos e, ao mesmo tempo, devedor do preço da aquisição, juros moratórios e indenização das benfeitorias.

Guilherme Melzere outros **versus** Américo Orsolini

Ap. nº 57.692 - Relator: DESEMBARGADOR SOUSA NOGUEIRA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 11 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.903)

\*

### **SERVIDÃO - LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - AUTORIZAÇÃO VERBAL**

- Autorizando o proprietário de imóvel rural a passagem de linhas de transmissão de energia elétrica através de sua propriedade, implicitamente autorizou a execução de serviços de conservação das ditas linhas, consistente, entre outros, na abertura de trilhos em inato e corte de algumas árvores.

Finalpag. 313

José Nogueira de Sousa e sua mulher **versus** Miguel José Basílio e sua mulher

Ap. nº 58.291 - Relator: DESEMBARGADOR AUGUSTO NÉRI - Ac. da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.904)

\*

### **POSSESSÓRIA - MANUTENÇÃO DE POSSE - "EXCEPTIO PROPRIETATIS"**

- Para que na ação de manutenção de posse seja colhida a **exceptio proprietatis** invocada pelo réu, é necessário que o possuidor não tenha qualquer título hábil ou que o apresentado por êle seja destituído de qualquer valor jurídico, de modo indubitável, ante os documentos da parte contrária.

Sebastião Fabiano Alves e outro **versus** João Camarero & Cia.

Ap. nº 59.383 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 23 de setembro de 1952.



(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.905)

\*

### **SENTENÇA - DECISÃO PUBLICADA EM CARTÓRIO**

- Não é nula a sentença pelo fato de ter sido proferida fora da audiência, se ela atingiu o seu fim, que era julgar a ação, e se da irregularidade nenhum prejuízo adveio ao vencido, que recorreu tempestivamente.

Ferrúcio Celestino **versus** D. Anunciata Miranda Celestino

Ap. nº 59.392 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 9 de setembro de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.906)

\*

### **BUSCA E APREENSÃO DE MENOR - FILHO ILEGÍTIMO ENTREGUE A TERCEIRO - RETIRADA**

- O pátrio poder, em nossos dias, não é mais considerado como um direito absoluto e discricionário do pai, mas um instituto em função do interesse superior do menor.

- O direito de guarda dos filhos não é da essência, mas somente da natureza do pátrio poder. Pode, pois, ser destacado dele, da administração dos bens do menor e até mesmo do direito de educá-lo, como acontece em várias hipóteses, como por exemplo ser confiado a outrem.

Teresinha Ribeiro **versus** Antônio João José Coppola

Ap. nº 59.535 - Relator: DESEMBARGADOR J. M. GONZAGA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 2 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.907)

\*

### **APELAÇÃO - FALTA DE RAZÕES**

- As razões não constituem termo essencial da apelação. Assim, a sua falta não impede o conhecimento do recurso.

Apelantes: José Silvio Fonseca Tavares e outros

Ap. nº 59.557 - Relator: DESEMBARGADOR J. M. GONZAGA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 26 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.908)

\*

### **EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CITAÇÃO**

- Ajuizada a execução contra todos os devedores, impõe-se a citação de todos eles, ainda que possa a obrigação ser exigida de um só dos co-obrigados.

Manuel Batista de Queirós **versus** The Northern Company Limited

Ap. nº 59.590 - Relator: DESEMBARGADOR C. LACERDA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 29 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.909)

\*

### **CONSTRUÇÃO - DANOS CAUSADOS A TERCEIROS - RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR**

- Ainda que no contrato de construção inexistisse a responsabilidade expressa do

Finalpag. 314

construtor pelos danos que, na execução das obras causasse a terceiros, sua responsabilidade decorre do princípio legal de que quem pratica um ato que cause dano a terceiro está obrigado a reparação.

José da Costa Monteiro **versus** Silvio de Sá e Silva

Ap. nº 59.620 - Relator: DESEMBARGADOR PINTO DO AMARAL - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 28 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.910)

\*

### **PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - PRAZO**

- A prescrição começa a correr desde o momento em que, violado o direito, nasce para o lesado o direito à ação tendente à reparação. Não obsta ao recurso do prazo prescricional a declaração de que o pagamento será feito oportunamente, porque não se pode negar ao credor, sem embargo dessa declaração, o direito a exigir judicialmente o que lhe é devido.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Alfredo Boucher Filho

Ap. nº 59.661 - Relator: DESEMBARGADOR TEODOMIRO DIAS - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.911)

\*

### **APELAÇÃO - FÉRIAS FORENSES**

- Não se toma conhecimento do recurso por ter sido interposto no decurso das férias forenses sem ratificação no primeiro dia útil seguinte.

Lourdes da Cruz Simão **versus** Benedito Simão

Ap. nº 59.709 - Relator: DESEMBARGADOR PINTO DO AMARAL – Ac. da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.912)

\*

### **APELAÇÃO - EXECUÇÃO DE JULGADO - AÇÃO DE VALOR INFERIOR A CR\$ 2.000,00**

- Não cabe apelação da sentença proferida em execução de sentença, se o valor da ação é inferior a Cr\$ 2.000,00.

- Se da sentença proferida na ação não cabe recurso devido ao valor da causa, também não cabe da proferida na execução.

Gregório Rodrigues **versus** Antônio Leone

Ap. nº 59.727 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO – Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 9 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.913)

\*

### **RESPONSABILIDADE CIVIL - LEGÍTIMA DEFESA**

- Tendo sido o réu absolvido pela justificativa de legítima defesa, não se poderá mais questionar sobre o fato no juízo cível, porque os crimes justificáveis não são considerados atos ilícitos no cível.

José Pereira **versus** Antônio Maximino dos Santos

Ap. nº 59.711 - Relator: DESEMBARGADOR GOMES DE OLIVEIRA - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 2 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.914)

\*

**HIPOTECA - INSCRIÇÃO - CANCELAMENTO – CONTRATO  
ESTIPULADO HÁ MAIS DE 30 ANOS**

- O contrato de hipoteca que data de mais de 30 anos não pode subsistir sem a constituição de novo contrato e nova inscrição.
- A escritura posterior à constituição da hipoteca, substituindo os bens dados em garantia hipotecária e ratificando a primeira, não constitui novo contrato hipotecário com força de prorrogar o primitivo.

Apelante: The Light and Power Company Limited

Ap. nº 59.719 - Relator: DESEMBARGADOR MORAIS BARROS - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.915)

Finalpag. 315

**APELAÇÃO - TERCEIRO PREJUDICADO - SOCIEDADE - CITAÇÃO  
- GERENTE - PENHORA - EXCESSO**

- Os sócios de uma sociedade, titulares de 5/6 de suas ações, podem recorrer, como terceiros prejudicados, da decisão que deu ganho de causa à ação contra ela movida por outrem.

- A simples substituição posterior do sócio-gerente não acarreta necessariamente a revogação das procurações que êle outorgara quando tinha qualidade para fazê-lo.
- O excesso de penhora não é motivo de nulidade do processo. Justificará, apenas, quando apurada, a medida a que alude o artigo 1.015 do Cód. de Proc. Civil.

Isamu Yuba e outros **versus** Waziro Kanegae

Ap. nº 59.730 - Relator: DESEMBARGADOR J. M. GONZAGA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.916)

\*

**LOCAÇÃO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - ALUGUÉIS**

- Na consignação em pagamento não se discute a respeito da infração contratual ou legal.
- Existindo a relação **ex locato** e ficando demonstrada a injustiça da recusa no recebimento do aluguel depositado, impõe-se o julgamento da procedência da consignação.

Francisco Antônio Perpétuo **versus** Carlos de Toledo Schorcht e outros

Ap. nº 59.794 - Relator: DESEMBARGADOR SILOS CINTRA - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.917)

\*

## **EMBARGOS DE TERCEIRO - RECURSO**

- Da decisão que julga embargos de terceiro cabe somente recurso de agravo de instrumento.

Engarrafadora Coimbra Ltda. **versus** Alípio Antônio de Carvalho

Ap. nº 59.958 - Relator: DESEMBARGADOR GOMES DE OLIVEIRA - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 26 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.918)

\*

## **REGISTRO DE IMÓVEIS - TRANSCRIÇÃO - MODIFICAÇÃO DO NOME DO ADQUIRENTE MEDIANTE JUSTIFICAÇÃO**

- É inadmissível a modificação do teor do registro imobiliário mediante simples justificação, o que contraria o disposto no artigo 227 do dec. nº 4.857, de 1939.

Apelante: Antônio de Almeida

Ap. nº 59.974 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.819)

\*

## **VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE - PRESCRIÇÃO**

- Contra o menor, absolutamente incapaz, não corre a prescrição. Essa suspensão aproveita aos demais herdeiros se qualquer dólár podia propor ação para reivindicar o imóvel a favor dos espólios de seus pais e a obrigação dos réus de restituir dito imóvel é indivisível.

João Barbosa, sua mulher e outros **versus** Vitalina Maria de Jesus e outros

Ap. nº 59.982 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 23 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.920)

\*

### **SUPRIMENTO JUDICIAL DE CONSENTIMENTO - SEDUÇÃO**

- Não tendo os réus feito a prova da existência de motivo relevante para a recusa de seu consentimento ao casamento do filho, e tendo êste feito, através de prova positiva de seus atributos para constituir estado, defere-se o suprimento judicial de consentimento.

S. S. e sua mulher **versus** Y. S.

Finalpag. 316

Ap. nº 60.008 - Relator: DESEMBARGADOR PINTO DO AMARAL - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de setembro de 1952.

(Arq. da REVISTA FORENSE" - Cív. 8.921)

\*

### **LITISCONSÓRCIO PASSIVO - DESPEJO CONTRA MAIS DE UM INQUILINO - RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - SOCIEDADE**

- Tem-se admitido o despejo de mais de um inquilino no mesmo processo, quando o motivo de pedir é um só.

- É perfeitamente razoável o pedido der retomada do imóvel promovida por seu legítimo dono, para uso da sociedade de que faz parte.



Cia. Lidgerwood Industrial **versus** Raul de Meio Senra Filho

Ap. nº 60.233 - Relator: DESEMBARGADOR FREDERICO ROBERTO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.922)

\*

### **INVENTÁRIO - PRECATÓRIA - AVALIAÇÃO DE BENS**

- A disposição do Código quanto à avaliação de bens situados em outros lugares não é imperativa; pode o juiz dispensar a precatória.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Espólio de Rita Meireles Cintra e seu marido

Ag. nº 58.374 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 5 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.923)

\*

### **INVENTARIANTE - CESSIONÁRIO DE HERDEIROS**

- Se existe um cessionário de herdeiros, contra cuja idoneidade nada se articula, e que se revela diligente no ativar o andamento do inventário, não se justifica a nomeação de estranho para exercer a inventariança.

José Ferreira **versus** Geraldo S. Prado

Ag. nº 58.861 - Relator: DESEMBARGADOR TEODOMIRO DIAS - Ac. da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 11 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.924)

\*

### **INTERVENÇÃO DE TERCEIRO - CHAMAMENTO A AUTORIA - AÇÃO DE EVICÇÃO - CARÁTER PESSOAL**

- O chamamento à autoria tem lugar nas ações sôbre coisa ou direito real e com o fim de resguardar-se dos riscos da imissão. Essas ações são as reais.

- A ação de evicção é de caráter pessoal. A jurisprudência não tem admitido o chamamento à autoria numa ação de evicção.

Banco Brasileiro de Descontos S. A. **versus** José Tavares do Couto

Ag. nº 59.808 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 23 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.925)

\*

### **INVENTÁRIO - IMPÔSTO - VALOR DOS BENS**

- O valor dos bens para o efeito do cálculo do impôsto **causa mortis** é o do tampo em que se abriu a sucessão e não o atual.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Espólio de Ângelo Paz Colmenero

Ag. nº 60.032 - Relator: DESEMBARGADOR AMORIM LIMA - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 26 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.926)

\*

## FALÊNCIA - CONCORDATA PREVENTIVA

- O art. 162 da Lei de Falências diz que o juiz decretará a falência se ficar provada inexistência de qualquer dos documentos mencionados no parág. único do art. 159.

Miguel & Cheida **versus** Banco Brasileiro de Descontos S. A.

Finalpag. 317

Ag. nº 60.086 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 28 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.927)

\*

## INVENTÁRIO - DÉBITO DA HERANÇA

- Despesas funerárias, médico-farmacêuticas, de luto da família e de sufrágio da alma do **de cujus** são carregadas no débito da herança.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Espólio de José Alves Pereira

Ag. nº 60.111 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 19 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.928)

\*

## FALÊNCIA - SOCIEDADE IRREGULAR - DISTRATO NÃO REGISTRADO

- Em relação a terceiros a publicação do distrato é indispensável, sob pena de não lhes poder ser oposta, subsistindo inteira a responsabilidade dos sócios, visto como se presume que todos os interessados ignoravam a dissolução.

Abraão José Cheida **versus** Banco Brasileiro de Descontos S. A.

Ag. nº 60.250 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac. da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.929)

\*

### **SISA – TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES – SOCIEDADE QUE EXPLORA IMÓVEIS**

- A transferência de ações de sociedade que tem por objeto a exploração de bens imóveis não importa na transmissão da propriedade imobiliária, donde ser, conseqüentemente, inconstitucional a lei que autoriza a cobrança de sisa por essa operação.

Recorrido: Romeu Annicchino

Ag. nº 55.587 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.930)

\*

### **ACIDENTE DO TRABALHO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - INDENIZAÇÃO**

- A indenização devida ao acidentado corresponde a quatro anos de diária igual a 70 centésimos de sua remuneração diária. Devem ser computados no cálculo os dias relativos ao descanso remunerado. Não se tratando de incapacidade

total, não é devida ao acidentado a parcela de Cr\$ 3.200,00 a que alude o § 3º do art. 16 da Lei de Acidentes.

Agravada: "Brasil", Cia. de Seguros Gerais

Ag. nº 59.092 - Relator: DESEMBARGADOR TEODOMIRO DIAS - Ac. da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 11 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.931)

\*

### **ACIDENTE DO TRABALHO - MOLÉSTIA PROFISSIONAL - DIÁRIAS - REPOUSO SEMANAL**

- Inclui-se no cálculo da indenização devida por acidente do trabalho o **quantum** referente ao descanso semanal remunerado.

Inácio Labruckas **versus** Fábrica de Aço Paulista S. A.

Ag. nº 59.575 - Relator: DESEMBARGADOR PEDRO CHAVES - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 28 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.932)

\*

### **EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO POSSESSÓRIA**

- A execução de sentença, nas ações possessórias em geral, é imediata, sem concessão de prazo para defesa.

Finalpag. 318

Prefeitura Municipal de Santo André **versus** Alfredo Guzzo, sua mulher e  
outros

Ag. nº 59.829 - Relator: DESEMBARGADOR PINTO DO AMARAL - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 28 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.933)

\*

### **SEQÜESTRO - REQUERIMENTO NO CURSO DA LIDE - RECURSO**

- Se a medida não tem caráter de preparatória e a decisão contrária ao desejo do requerente apreciou o mérito do pedido, o recurso cabível é a apelação.

José Lara Garcia e outro **versus** Sábado Brota

Ag. nº 60.000 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 19 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.934)

\*

### **HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DOLO OU CULPA**

- A condenação da parte vencida à verba para honorários de advogado na ação, em virtude de dolo ou culpa seus que a provocaram, depende de pedido expresso da parte vencedora.

Kiriacos Irmãos **versus** Espólio de Gabriel Jorge Merege e outros

Rec. de rev. nº 50.106 - Relator: DESEMBARGADOR MÁRIO MASAGÃO - Ac. das Câmaras Cíveis Reunidas do Trib. de Just. de São Paulo, em 25 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.935)

\*

### **CLÁUSULA PENAL - MULTA CONTRATUAL**

- A faculdade de o juiz reduzir a multa contratual proporcionalmente ao cumprimento havido do contrato é preceito de ordem pública, não podendo as partes pactuarem em sentido contrário.

Cia. Municipal de Transportes Coletivos **versus** José Joaquim André e outros

Rec. de rev. nº 52.799 - Relator: DESEMBARGADOR PINTO DO AMARAL  
- Ac. das Câmaras Cíveis Reunidas do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.936)

\*

### **DESAPROPRIAÇÃO – APELAÇÃO "EX OFFICIO"**

- Considera-se interposto recurso **ex officio**, quando necessário, se houve apelação da parte, mesmo se não conhecido por falta de preparo.

Genésio Trindade **versus** Prefeitura Municipal de Jales

Ap. nº 1.902 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 25 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.937)

\*

### **CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - ALUGUEL - AUMENTO POSTERIOR A REFORMA DO PRÉDIO**

- Na consignação de aluguel não se pode discutir a validade de seu aumento, aceito pelo inquilino, após a reforma do prédio. Fixada a nova renda, por acôrdo entre as partes, deve prevalecer até que se manifeste a autoridade competente cuja intervenção dispensaram.

Altair Martins **versus** Liceu Eduardo Prado S. A.

Ap. nº 1.927 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 25 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.938)

\*

### **DESPEJO – VALOR DA CAUSA – PURGAÇÃO DA MORA FEITA EM JUÍZO DIVERSO – CARÊNCIA DE VALOR**

- Sobre o valor dado arbitrariamente pela parte, deve prevalecer o que resulta da aplicação das regras enfeixadas no título V do Livro I do Cód. de Proc. Civil.

- A sentença que julga purgada a mora, além de definitiva, diz respeito ao mérito,

Finalpag. 319

dado que atinge a própria substância da relação processual.

- Deve ser considerado nenhum o depósito que, por engano, fruto de negligência, foi realizado à ordem de juízo diverso daquele perante o qual corre a ação de despejo.

Maria Francisca Arruzo Pasqua **versus** Vítor Guilherme

Ap. nº 2.492 - Relator: DESEMBARGADOR VASCO CONCEIÇÃO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 26 de agosto de 1952.



(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.939)

\*

### **LOCAÇÃO - TERRENO SITUADO EM ZONA RURAL**

- Pouco importa a localização do imóvel em zona rural ou urbana, mas sim a destinação que se lhe der, para ser êle considerado rústico ou urbano.

Francisco Tocado Cabanillas **versus** Guilhermina Mariano de Paula

Ap. nº 2.549 - Relator: DESEMBARGADOR CUSTÓDIO DA SILVEIRA - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 27 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.940)

\*

### **DESPEJO - NOTIFICAÇÃO - ENGANO QUANTO AO NOME DO INQUILINO**

- Simples engano quanto ao nome do inquilino, que não provou ser outro o ocupante do prédio, não torna sem valor a notificação recebida para despejo.

Alcindo Portes **versus** Teresa do Nascimento Campos

Ap. nº 2.552 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 27 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.941)

\*

**CAMBIAL - LETRA DE CÂMBIO - INUTILIZAÇÃO DOS SELOS -  
ASSINATURA DOS SÓCIOS - TÍTULO SACADO CONTRA A  
SOCIEDADE**

- O sócio que inutiliza, com outro, os selos de cambial sacada contra a sociedade, não responde individualmente pelo seu pagamento.

Anadir Camargo de Castro **versus** Antônio Serrano

Ap. nº 2.554 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 25 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.942)

\*

**DESPEJO - RETOMADA PARA REFORMA - MAIOR CAPACIDADE  
DE UTILIZAÇÃO**

- Desde que haja maior capacidade de utilização, justificada estará a decretação do despejo e, logicamente, a rescisão do contrato locativo, pouco importando que a reforma possa ou não ser realizada com a permanência do locatário no imóvel.

Espólio de Joaquim Fernandes Mateus **versus** Carlos Fernandes

Ap. nº 2.556 - Relator: DESEMBARGADOR EUCLIDES DA SILVEIRA - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 3 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.943)

\*

**TRANSPORTE DE MERCADORIA - FURTO - AÇÃO DE  
INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO**

- Não há falar em prescrição pelo decurso de um ano, após a data em que devia ser entregue a mercadoria, quando esta, segundo a versão do transportador, devia prosseguir ainda viagem e não existe prova alguma de que tenha chegado a seu destino.

### Transporte Panex **versus** Felipe Kauffmann

Ap. nº 2.563 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 3 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.944)

\*

### **AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - ADIAMENTO - MOTIVO JUSTIFICADO**

- Falta de adiamento de audiência, embora por motivo justificado, não acarreta a

Finalpag. 320

nulidade do julgamento sem prova de que foi pedido oportunamente e que haja causado prejuízo à defesa.

### Ângelo Ferrari **versus** José Trevisan

Ap. nº 2.581 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 27 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.945)

\*

### **DESAPROPRIAÇÃO - DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA**

- O direito de expropriar cabe ao poder público. É certo que o art. 34 do dec. número 3.365 faculta a desapropriação promovida por entidades especiais, mas para que as emprêsas particulares e concessionárias possam desapropriar, usando tal poder de soberania, inerente ao Estado, é indispensável expressa autorização constante de lei ou de contrato. Essa a condição **sine qua non**.

Lucas Tomaz Menk **versus** Departamento de Estradas de Rodagem

Ap. nº 2.585 - Relator: DESEMBARGADOR PEREIRA DA COSTA - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 25 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.946)

\*

### **TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA A AUDIÊNCIA POR NÃO INTIMADAS - ADIAMENTO**

- A ausência de testemunhas arroladas somente justifica o adiamento da audiência, quando a parte interessada providenciar a sua intimação em tempo.

João Ricco Belo **versus** Edmundo Bertocini

Ap. nº 2.780 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 3 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.947)

\*

### **LOCAÇÃO - REFORMA DO PRÉDIO - MAJORAÇÃO DE ALUGUEL - ARBITRAMENTO - FALTA DE NOTIFICAÇÃO AO INQUILINO**

- No caso de arbitramento de aluguel, a nova renda somente pode ser exigida a contar da notificação ao inquilino, a quem poderá não convir continuar no prédio por maior preço.

Joaquim Mendes **versus** Aureliano Lopes de Camargo

Ap. nº 2.782 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 3 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.948)

\*

### **RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - PROMITENTE-COMPRADOR**

- A alegação de que o compromisso de compra e venda, com que se apresenta o requerente do despejo, é apenas **pro forma**, o que equivale a dizer que é simulado, não pode ser apreciada e servir de fundamento à denegação da retomada, por vedá-lo o art. 152 do Cód. Civil.

António Nunes **versus** Álvaro da Silva Braga

Ap. nº 2.822 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 10 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.949)

\*

### **RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - PROMITENTE-COMPRADOR**

- Promitente-comprador, que reside em prédio próprio e está comerciando em imóvel objeto de compromisso, não pode exercer direito de retomada, principalmente se adquiriu, ainda, três conjuntos de salas, entre os quais o retomando, e dois já se encontravam à sua disposição ao tempo do despejo pretendido.

Benedito Liguori **versus** José Roizen

Ap. nº 2.852 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 10 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.950)

\*

### **INTIMAÇÃO - CARTA REGISTRADA - ADVOGADO RESIDENTE FORA DA COMARCA - PRAZO - RECURSO**

- As intimações a advogado residente fora da comarca devem ser feitas, sempre que

Finalpag. 321

conhecido o seu endereço, por carta registrada, com recibo de volta, para que possa ser verificada a data da entrega. Ao juiz não é dado substituir essa forma de intimação pelo simples edital afixado na sede do Juízo, formalidade de conseqüências nulas.

- Na falta de recibo de volta, falta que é atribuível ao escrivão, que não expediu a intimação mediante carta registrada com aviso de recebimento, não há como deixar de aceitar a palavra do advogado quanto à data do recebimento da carta.

- Quanto ao início dos prazos, em caso de intimação por carta, a jurisprudência vencedora é no sentido de contá-lo da efetiva entrega da carta.

- A melhor interpretação do § 1º do artigo 827 do Cód. de Proc. Civil, é aquela que admite a contagem do prazo, para preparo da apelação, a partir da intimação do despacho que ordena a remessa dos autos à instância superior.

Armando Pádula **versus** Lourenço Dias Silbente

Ag. nº 2.344 - Relator: DESEMBARGADOR BRENO CARAMURU - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 11 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.951)

\*

### **EXECUÇÃO DE SENTENÇA – "SUBLOCATÁRIO - INTIMAÇÃO PARA O DESPEJO - EMBARGOS DE TERCEIRO**

- O sublocatário que foi intimado para despejo motivado por sua admissão no prédio, não sendo terceiro, não pode opor embargos de terceiro à execução do julgado.

Antônio Mariano dos Santos **versus** Néilson Bernardo

Ag. nº 2.349 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 26 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.952)

\*

### **PENHORA - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL**

- É irregular a penhora sobre direitos decorrentes de compromisso de compra e venda de imóvel celebrado verbalmente. Para haver penhora é mister que a prova do direito seja plena, firme e valiosa, não bastando simples declaração ou suposições.

Gerino Pereira **versus** Delfino S. Alves e sua mulher

Ag. nº 2.386 - Relator: DESEMBARGADOR PEREIRA DA COSTA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 6 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.953)

\*

## **DESAPROPRIAÇÃO - IMISSÃO PRÉVIA**

- O desapropriante que não promoveu a imissão prévia obtida não pode, na pendência do recurso, final, recebido nos dois efeitos, por engano, torná-la efetiva em primeira instância, sob a forma de execução do julgado, por vedá-lo o disposto no art. 831 do Cód. de Proc. Civil.

Prefeitura Municipal de Jales **versus** Genésio Trindade

Ag. nº 2.411 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO – Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 13 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.954)

\*

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE ASSINATURA**

- Não se conhece de recurso interposto sem assinatura do procurador da parte.

Benedito Fernandes Faria **versus** Benedita Monteiro de Andrade e sua mulher

Ag. nº 2.517 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 25 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.955)

\*

## **INTERVENÇÃO DE TERCEIRO - ENFITEUSE - RESGATE - ASSISTÊNCIA**

- A oposição só se verifica quando terceiro, que se julga com direito no todo ou

Finalpag. 322



em parte ao objeto da causa, intervém no processo para excluir autor e réu. A intervenção visando apenas excluir uma das partes não é oposição, mas simples assistência.

- Simples promissário-comprador de terreno enfiteutico não pode pretender o resgate do aforamento sem o domínio útil das terras.

Espólio de Júlio Gonzalez Germade **versus** Municipalidade de São Paulo e outros

Ag. nº 2.547 - Relator: DESEMBARGADOR PEREIRA DA COSTA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 27 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.956)

\*

### **SEQÜESTRO - RECURSO**

- O inciso III do art. 842 do Cód. de Proc. Civil só dá agravo quando se trata de denegação ou concessão de medida preparatória.

Nélson Bustamente **versus** Manuel Peixoto

Ag. nº 2.639 - Relator: DESEMBARGADOR SAMUEL MOURÃO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 26 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.957)

\*

### **ACIDENTE DO TRABALHO - ABANDONO DE TRATAMENTO**

- Sem prova de que o abandono do tratamento fornecido pelo empregador haja prejudicado a cura, a tornara mais dispendiosa ou demorada, não há falar na

isenção de que trata o art. 13 da Lei de Acidentes, principalmente se não foi o fato comunicado à autoridade judicial no tempo devido.

Cia. Nitro-Química **versus** Joviano Evangelista de Santana

Ag. nº 1.762 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 17 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.958)

\*

### **RECURSO - DESERÇÃO - PREPARO - ATRASO DO CORREIO**

- Facultativo como é o preparo por meio de cheque bancário, ou vale postal, o atraso no seu recebimento, embora devido ao correio, não constitui motivo que impeça a deserção do recurso, que se verifica, por lei, pelo simples decurso do prazo.

Manuel Rodrigues Tucunduva **versus** Fazenda do Estado de São Paulo

Ag. nº 2.284 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 25 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - CIV. 8.959)

\*

### **ACIDENTE DO TRABALHO - ATROFIA TESTICULAR - INDENIZAÇÃO - CÁLCULO**

- A função do perito é descrever as lesões, ao passo que as funções do atuário são de classificar ditas lesões nas tabelas oficiais.

- É indenizável a atrofia testicular sofrida pela vítima de acidente do trabalho.

Cia. Nitro-Química Brasileira **versus** Raul de Oliveira

Ag. nº 2.305 - Relator: DESEMBARGADOR BRENO CARAMURU - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 6 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.960)

\*

### **SISA - VENDA DE BENS DE MENOR PRECEDIDA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - AVALIAÇÃO**

- A avaliação administrativa não pode prevalecer sobre a judicial, desde que o fisco não provou, no curso da ação, erro do avaliador judicial.

Recorrido: Darci Camargo Lima

Ag. nº 2.332 - Relator: DESEMBARGADOR LUÍS MORATO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 10 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.961)

Finalpag. 323

### **INVENTÁRIO - DECLARAÇÕES INEXATAS - SOBREPARTILHA**

- Embora encerrado o inventário, se, por engano, não foram declarados todos os bens constitutivos do acervo inventariado, corrige-se o erro, mediante sobrepilha, que se processará nos mesmos autos em que se fez a partilha.

Manuel Silva Ribeiro **versus** Espólio de Natividade de Jesus

Ag. nº 2.388 - Relator: DESEMBARGADOR LUÍS MORATO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 20 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.962)

\*

## **PRESCRIÇÃO - RECURSO**

- A sentença que reconhece prescrição diz respeito ao mérito, sendo assim passível de ataque por via do recurso de apelação.

Guilherme J. Cossermelli **versus** Pedro Russo

Ag. nº 2.488 - Relator: DESEMBARGADOR VASCO CONCEIÇÃO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 26 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.963)

\*

## **SISA - COBRANÇA DE DIFERENÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - NOTIFICAÇÃO POR CARTA REGISTRADA**

- Provada a expedição de notificação para o processo administrativo, mediante carta registrada, cumpre ao contribuinte elidir a presunção de que o correio não deu ao registrado o destino certo.

Bento Pereira Lima **versus** Fazenda do Estado de São Paulo

Ag. nº 2.498 - Relator: DESEMBARGADOR PEREIRA DA COSTA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 25 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.964)

\*

## **ACIDENTE DO TRABALHO - AÇÃO REVISIONAL - ÊRRO DE CÁLCULO - REPOUSO SEMANAL REMUNERADO**

- Julga-se procedente ação revisional de acidente do trabalho, a fim de serem computados na indenização os dias referentes ao repouso semanal, não incluídos no cálculo primitivo.

Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes **versus** Sebastião Gonçalves Cardoso

Ag. nº 2.528 - Relator: DESEMBARGADOR PEREIRA DA COSTA - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 25 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.965)

\*

### **CAMBIAL - LETRA DE CÂMBIO - PORTADOR DO TÍTULO EMITIDO EM BRANCO**

- Defesa consistente em ilegitimidade do portador de letra de câmbio em branco e por êle sacada, desde que se trate de título formalmente perfeito, somente pode ser apreciada afinal na ação executiva, que é a prevista em lei e não pode ser substituída pela ordinária, principalmente com apoio em mera atestação particular.

João Barciela **versus** Masao Orikasa

Ag. nº 2.621 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 17 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.966)

\*

### **CITAÇÃO - GERENTE**

- Quem tem poderes gerais para ser demandado ou especiais para uma demanda determinada, evidentemente que os tem para receber a citação, que é o intróito

e um dos atos da demanda, sem o qual não seria possível o exercício dos ditos poderes.

Herculano Gomes Alves **versus** S. A. Paulista de Loterias e Comércio "A Preferida"

Ag. nº 2.638 - Relator: DESEMBARGADOR LUÍS MORATO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 26 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.967)

Finalpag. 324

### **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**

#### **IGUALDADE NA DEMANDA – JUSTIÇA NA DECISÃO**

**- Cabe ao juiz proporcionar aos litigantes igualdade na demanda e justiça na decisão. "Paridade de direitos em paridade de condições".**

Nacipe Liberato *versus* Pedro Ferreira dos Santos

Ap. nº 8.834 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, da comarca de Governador Valadares, entre partes, Nacipe Liberato, apelante, e Pedro Ferreira dos Santos, apelado:

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, julgar procedente a ação e condenar o réu-apelado ao pedido na inicial e custas.

O juiz *a quo* violou abertamente o princípio jurídico informativo do processo civil, que consiste em proporcionar aos litigantes igualdade na demanda e

justiça na decisão (JOÃO MONTEIRO, "Processo Civil", § 5º, pág. 58). Pelo disposto, no art. 141, § 1º, da Constituição federal, "todos são iguais perante a lei", o que quer dizer que "todos os direitos da mesma espécie são iguais entre indivíduos diferentes" (WILLIAM A. ROBSON, "Justice and Administrative Law", página 194), ou, no dizer de MARNOCO E SOUSA, "paridade de direitos em paridade de condições". Tal como declarou a Suprema Corte norte-americana:

*...no agency of the State, or of the officers or agents by whom its powers are exerted, shall deny person within her jurisdiction the equal protection of the laws*" ("Digest U. S. Supreme Court Reports", vol. 2, pág. 1.599).

Também, no incisivo dizer de CHIOVENDA:

*"Le parti in quanto chiedono giustizia devono essere poste nel processo in assoluta parità di condizioni"* (CHIOVENDA, "Istituzioni di Diritto Processuale Civile", vol. I, pág. 91).

E modernamente tem-se procurado garantir a prática dêsse princípio por meio de regras que ponham a parte mais débil em condições *de efetiva paridade diante da parte mais forte*, chegando-se ao que CALAMANDREI denomina "niveação social do processo" (CALAMANDREI, "Instituciones de derecho procesal civil", págs. 342-343).

É, portanto, estranhável que precisamente o juiz, que é autoridade incumbida de melhorar quanto possível o sentido das leis, tenha sido quem cuidou de piorar horrivelmente o nosso direito processual, atribuindo ao apelado o privilégio de ganhar demanda apenas em razão de sua presumida honestidade e desprezando a presumida honestidade do apelante e das testemunhas que depuseram em favor da pretensão dêste. O juiz *a quo* quebrou a igualdade processual, ao afirmar que, por ser o apelante *chauffeur* e ser o apelado capitão de polícia e delegado especial, dever-se-ia presumir que tôdas as testemunhas que depuseram em favor da pretensão do apelante *se enganaram*, e, muito embora não tivesse "a menor característica" a prova produzida pelo apelado, em favor dêste devia ser julgada a demanda, com base apenas em sua presumida idoneidade.

Ora, homem digno é o apelante, pois ninguém neste processo, nem mesmo o juiz *a quo*, nada articula em desabono de sua presumida idoneidade. E evidentemente não se há de ter o apelado como mais honesto que o apelante, porque êste é motorista e aquêle é capitão e delegado.

O juiz *a quo* quer dizer que, entre dois cachorros parecidos, as testemunhas ouvidas e o apelante, de boa-fé, se enganaram, tomando o "Barão" pelo "Pilôto"; mas se esqueceu de dizer porque, entre êsses mesmos cachorros, o apelado e seu subalterno, José Godinho Filho, não podiam, de boa-fé, ter-se enganado tomando o "Pilôto" pelo "Barão".

O juiz *a quo* afirma que, se o cão em poder do apelado fôsse o "Pilôto", "teria voltado a seu primitivo aprisco", quando está provado, nos autos, que voltou mesmo, logo que de segurá-lo se descuidaram na casa do apelado (fls. 45 e 46).

Cinco testemunhas reconheceram o cão do apelante *em presença do juiz*, pois o animal foi levado ao Forum (fls. 42 e 43 v.), e mais três outras testemunhas afirmaram categòricamente que é o do apelante o cão, que se encontra, em poder do apelado (fls. 54 e 55); e o juiz, reconhecendo, que *o apelado* não conseguiu destruir essa prova, julgou a causa em favor dêle, porque capitão de polícia, acumulando as funções de delegado especial,

Finalpag. 325

tem tanta idoneidade presumida que não pode ser tido como capaz de ficar com cachorro alheio. Então, para que foi feito o processo? O apelado não devia ter sido incomodado, nem as testemunhas, nem os peritos: logo no despacho saneador o juiz devia ter repellido a demanda. E, como diz muito bem o apelante, seria inútil definir no Cód. Penal os crimes praticados por funcionário público, de dez que todos entram no cargo com presunção de honestidade. E, já que o próprio juiz, a fls. 72, admite que a autoridade do apelado só se curva diante da sua, suponha-se que o juiz *a quo* houvesse de julgar ação de reivindicação proposta por mendigo contra um juiz de direito, ou um desembargador, ou um ministro do Supremo Tribunal: o mendigo, coitado, com sua assistência judiciária, só iria a júízo saber que êle e suas testemunhas se enganaram, porque qualquer daquelas autoridades não pode ter coisas que não sejam dela.



E, além da proa testemunhal completa, há também nos autos eloqüentes circunstâncias desfavoráveis à pretensão do apelado. Êste havia perdido um cachorro na véspera de haver o apelante aparecido em sua casa reclamando a entrega do "Pilôto" (fls. 13); a petição inicial desta demanda foi despachada em 3 de abril; nessa petição alegou o autor que seu cão mancava ligeiramente de uma perna por processo de atrofia oriundo de forte traumatismo que sofreu quando muito novo; e o apelado, que foi admitido a contestar a causa fora do prazo legal, no dia 19 de abril, porque estava viajando e as estradas estavam intransitáveis, já no dia 9 de abril estava pedindo a um veterinário que lhe examinasse o cachorro para ver se êste apresentava qualquer sinal de atrofia muscular, ainda que remota (fls. 18); e depois, antes da perícia, veio comunicar ao juiz que o cachorro havia sofrido pequeno acidente pouco abaixo da espádua esquerda (fôlhas 21), dando assim a impressão de estar arranjanado motivo recente para o cão mancar, se mancasse diante dos peritos.

Além disso, como ficou visto, o cão, na primeira oportunidade que teve de fugir da casa do apelado, foi diretamente para a casa do apelante, sendo, sem prova, simplesmente comprometedor para o apelado a história contada a fls. 46, de haver sido o cão "roubado pelo apelante e acorrentado".

Custas pelo apelado, na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1953. - *Amílcar de Castro*, presidente *ad hoc* e relator; *Autran Dourado*, revisor; *Costa e Silva*, vogal.

\*

## **MINISTÉRIO PÚBLICO – ATIVIDADE POLÍTICO-PARTIDÁRIA**

**- Não ofende a Constituição federal o preceito da Constituição mineira, que veda a atividade político-partidária aos promotores.**

Impetrante: Dr. Castelar Modesto Guimarães

Mand. de seg. nº 375 - Rel.: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 375, de Leopoldina, impetrante o Dr. Castelar Modesto Guimarães, autoridade coatora o Sr. governador do Estado:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, incorporando a esta decisão o relatório de fls., julgar improcedente o pedido, contra o voto do Sr. desembargador JOSÉ BENÍCIO.

Custas pelo impetrante.

Quer sob o ponto de vista político, quer sob o ponto de vista jurídico, não se pode negar validade ao art. 76 da Constituição de Minas Gerais, que estendeu ao Ministério Público do Estado o mesmo preservativo com que a Constituição federal, art. 96, nº III, procurou assegurar a imparcialidade do juiz, proibindo-lhe exercer atividade político-partidária.

Em processo, o mesmo é o fim do órgão jurisdicional e do órgão do Ministério Público.

Em sua atividade, visam ambos a exata aplicação da lei. Como, para isso, é necessário verificar a realidade dos fatos; como o juiz, por imposição do seu dever de imparcialidade, não pode proceder de ofício; como o particular não pode abrir mão de direitos indisponíveis, violando os preceitos de ordem pública, fêz-se preciso criar um órgão do Estado, com o destino de suprir a inércia da parte privada ou sua ineficiência e o de evitara mancomunação das partes, em fraude à lei.

O Ministério Público não vem ao processo para sustentar direito algum do Estado. Isso é função do advogado do Estado. Vem apenas zelar pela obediência ao direito objetivo. É na terminologia do nosso processo um "promotor de justiça".

Daí a dificuldade do conceito de *parte* em direito penal, onde o órgão do Ministério Público é parte num sentido puramente formal e exterior. Parte,

porque lhe cabe o primeiro impulso dado ao processo. Mas parte *imparcial*, se assim se pode falar.

Finalpag. 326

Se o promotor de justiça, tanto quanto o juiz, deve ser imparcial, a lei deve cercar a ambos das mesmas garantias de imparcialidade, constituídas por uma série de direitos e de deveres, de condições positivas e negativas.

O problema do Ministério Público só tem solução adequada quando os seus órgãos sejam cercados das mesmas garantias que asseguram a imparcialidade do juiz (CALAMANDREI, "Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo Codice", vol. II, pág. 304).

Vê-se, no entanto, na Constituição federal, de um lado, o juiz, vitalício, desde a sua investidura, e, de outro, o promotor de justiça, tratado como um funcionário qualquer estável apenas após algum tempo de exercício, como se durante o período de estágio não fôsse êle acessível às influências perturbadoras de sua imparcialidade. Vê-se o chefe do Ministério Público federal demissível livremente pelo presidente da República. Vê-se o cuidado do constituinte federal, de evitar para o juiz o contágio da mais corruptora das paixões que possam perturbar a administração pública e a despreocupação de deixar expostos os órgãos do Ministério Público.

Que confiança poderiam, entretanto, ter os jurisdicionados num promotor filiado a um partido político, integrando-lhe o diretório, dirigindo-lhe a luta partidária, na imprensa e nos comícios. Ninguém, em sã consciência, poderia negar a sabedoria do art. 76 da Constituição de Minas Gerais.

A questão, porém, não é política, mas jurídica.

E neste plano se alega que a Constituição do Estado, levando aos promotores de justiça a proibição que a Constituição federal faz apenas aos juizes, vem cercar os direitos políticos dos órgãos do Ministério Público.

É, porém, da competência do Estado a organização do seu Ministério Público (Constituição federal, art. 128). Criando os cargos, pode o legislador, sem

modificar os preceitos da Carta da União, estabelecer os requisitos necessários ao regular desempenho da função. Ninguém é obrigado a servir como promotor de justiça. Mas, aceitando o cargo, há de obedecer aos preceitos do Estatuto.

Acrescenta o impetrante, que, mesmo admitida a constitucionalidade do referido art. 76, a pena que ali se impõe é a de perda do cargo e não a de remoção. E a pena sempre há de ser a prevista na lei. A pena em questão, porém, não é criminal, mas disciplinar. A sanção disciplinar tem caráter discricionário. Deixa ao aplicador maior liberdade que a conferida ao juiz na aplicação da pena criminal. Num caso, há o dever de punir. Em outro, o direito de punir. A Lei de Organização do Ministério Público estadual n° 616, de 11 de setembro de 1950, reproduzindo o art. 76 da Constituição mineira, proíbe aos órgãos do Ministério Público o exercício de atividade político-partidária. (art. 42). E no art. 46, entre as penas disciplinares, inclui a de remoção, mediante inquérito ou processo administrativo. E a essa forma se apega afinal o impetrante: não foi citado para o inquérito. E o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, art. 217, exige para a aplicação de pena disciplinar que se tenha no processo assegurado ampla defesa ao incriminado. Em verdade, há nos autos certidão a provar a alegação do impetrante (fls. 42). Mas acontece que, desde a inicial e durante o processo, êle jamais negou a realidade dos fatos que deram motivo à remoção. Pelo contrário, abertamente e repetidamente, os confessa, apenas procurando sustentar-lhes a legitimidade.

Belo Horizonte, 4 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *Aprígio Ribeiro*; *Eduardo de Meneses Filho*; *Gonçalves da Silva*; *Afonso Lajes*; *A. Vilas Boas*; *Valfrido Andrade*; *Amílcar de Castro*; *José Alcides Pereira*; *A. P. Braga*; *Costa e Silva*; *Newton Luz*; *Arnaldo Moura*; *J. Burnier*, vencedor, em voto em duas fôlhas dactilografadas e com rubrica "Burnier"; *Sebastião de Sousa*; *Dario Lins*; *J. Benício*, vencido, com voto em fôlha à parte.

Voto do desembargador JOSÉ BURNIER, juiz-vogal: O impetrante, pelo seu resplandecente advogado, de fls., quer, à fôrça (que tal é a obstinação sem lógica), retraçar, geomètricamente, o caso, numa elipse, inserindo, também, na sua ágil petição, a inconstitucionalidade do artigo 76 da Constituição de Minas, a que opõe a Constituição federal, art. 96, III. Ora, a envoltura da espécie é,

visivelmente, circular, e centro característico o artigo 127 da mesma Lei Magna, com rara infelicidade invocado pelo autor.

E dentro, precisamente, no texto do citado art. 127 é a perdição do requerente.

Não se discute, aqui, o direito de o impetrante votar e ser votado. Tal direito, líquido, êle o exerceu, aliás, e disso é prova incontrastada o amargor de sua notória derrota. Mas, havendo, de fato, acariciado o sonho substancial de uma cátedra no Parlamento, e não atendido neste justo desejo (cujo reverso contraindica, vigorosamente, sua vocação ao Ministério Público), o ilustre promotor de Leopoldina amanheceu numa situação manifestamente constrangedora. Alvo e prêsa de uma suspeição - de área extensa - e, se

Finalpag. 327

não mui justa, pelo menos, natural, humana, dada a clássica impetuosidade da paixão política em nossas grandes cidades-pequenas.

Intuitivo, assim, que o promotor Castelar Guimarães, após o exercício, por mais que se elevasse em circunspeção e serenidade, haveria de pairar, sempre, no juízo da grande maioria de seus contrários, qual um promotor de olhar homicida em face dos interesses dêstes contrários, e, ao revés, *en jaisant semblante de dormir*, na complacente contemplação dos seus aliados. - É a lição do *quod plerumque accidit*.

Ora, um promotor de justiça, órgão da magistratura de pé, esse possui, com a mulher de César, a intimidade desta rigorosa semelhança: deve, não, apenas, ser, mas, também, parecer honesto. Nem toava mal - registre-se - com o sêlo autocrítico do douto suplicante, dele houvesse partido a iniciativa da mudança.

E, como assim não agiu, o eminente Dr. procurador geral do Estado, Prof. ONOFRE MENDES, cujo elogio é verdadeiramente supérfluo nesta, casa, acessòriamente à austera vigilância de agudo interesse público, auxiliou o reequilíbrio do nobre promotor de Leopoldina, a quem a vida ainda não ensinou suficientemente.

E o fêz, não arbitrariamente, mas por forma ortodoxa, através de representação regular, facultada ampla defesa ao requerente, dentro, portanto, na letra e em espírito da Constituição federal, a qual, nos arts. 177 e 178, consagra e assegura ao Ministério Público inamovibilidade apenas relativa, com as condições resolutivas, que no caso se verificam, e incrustradas no texto do referido art. 177 (TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCÂNTI, "Constituição Federal", ed. de 1952, vol. II, págs. 423 a 424; EDUARDO ESPÍNOLA, "Constituição Federal", ed. 1952, vol. II, págs. 517; PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1.946", vol. II, pág. 353). Têrmos em que, acatado o parecer de fls. do Dr. subprocurador geral do Estado, em exercício, *ad hoc*, na Procuradoria Geral, Dr. MARQUES LOPES, nega-se a segurança.

Custas na forma legal.

Belo Horizonte, 4 de março de 1953. - *José Maria Burnier Pessoa de Melo*, juiz vogal; *J. Benício*, vencido, com êste voto:

A prejudicial de inconstitucionalidade do art. 76 da Constituição estadual não me parece procedente. Sem ofensa, a preceito da Carta Maior, o constituinte local podia, como o fez, impor aos membros do Ministério Público vedação ao exercício de atividade político-partidária, em proteção à função e à pessoa de seu titular. A êste o preceito constitucional não retira o gôzo da capacidade política, ativa e passiva; apenas lhe restringe o exercício, para maior segurança do funcionário no desempenho de seu cargo, não raro espinhoso, sobretudo no nosso interior. A restrição é de grande alcance e inspira-se em razões dos mais instantes interêsses da Justiça. No tocante, porém, ao aspecto da legalidade do ato da remoção compulsória do impetrante - único aqui examinado - é irrecusável a flagrante desconformidade entre o mesmo e as normas legais que o deveriam reger. A remoção do promotor de justiça, compulsoriamente feita, no Estado de Minas Gerais, não é ato discricionário do Poder Executivo e, muito menos ato arbitrário. Ao revés, deve dobrar-se à formalidades que a lei provida estabeleceu em garantia da árdua função. Assim, quando a Constituição do Estado, art. 75, *in fine*, determinou que a remoção do membro do Ministério Público seja feita mediante representação motivada do procurador geral, supõe uma exposição e demonstração de atos ou fatos, imputáveis ao titular do cargo, por fôrça dos quais o exercício regular do cargo ficou comprometido e conveniente se tornou a remoção da comarca, a bem do serviço público. Se o

preceito constitucional exige representação motivada, isto é, com fundamentos bastantes para justificar a aplicação da pena, claro que aquela motivação não pode nunca limitar-se a simples e vagas afirmações, sem especificar atos e fatos, pormenorizar circunstâncias, à luz das quais se demonstra a irregularidade da conduta do servidor público, justificando-se, em conseqüência, a ação exemplar do magistério disciplinar. E tanto esta assertiva reflete à justa a *mens legis*, o espírito e fim da disposição constitucional, que a lei ordinária que lhe deu execução, vigorante ao tempo em que o impetrante foi punido - lei n° 616, de 1950, art. 39, § 2° - impõe, como condição para a remoção compulsória em referência, a condição essencial de que a representação do chefe do Ministério Público, sugerindo ao Executivo a providência correcional, seja instruída de inquérito ou processo administrativo que a justifique. Conseqüentemente, a representação motivada deve apoiar-se em processo administrativo onde se encontrem razões concretas que tornem legítima a remoção compulsória. A falta desse inquérito ou processo administrativo, ou, ainda, produção dele onde não se encontre fundamento bastante para a justificação de medida, tal como exige a lei, é inobservância de formalidade que fere de nulidade a remoção. *Data venia*, é o que ocorreu na espécie. O impetrante sofreu

Finalpag. 328

a remoção compulsória em virtude de representação da Procuradoria Geral do Estado, vazada em afirmações ou alegações abstratas, sem indicar fatos ou faltas funcionais do acusado, sem concretizá-las em atos da sua conduta particular ou funcional; e, o que é mais, a representação se fêz instruir de um processo de investigações, cuja conclusão, como se vê do respectivo relatório, foi toda inteira favorável ao impetrante, assinalando a distinção, a correção na sua vida privada e pública. Como se pode ver da própria representação, esta desprezou as investigações realizadas pelo Dr. 2° subprocurador em Leopoldina e resolveu fazer obra através de simples informações sôbre o procedimento do impetrante - informações, cuja proveniência e procedência não foram reveladas. Daquela peça básica da imposição da pena, sòmente fica de pé a palavra respeitável do ilustrado Dr. procurador geral do Estado, cuja autoridade moral é inexcedível, mas, de acôrdo com a lei, por si só, não bastando para justificar o emprêgo da medida disciplinar. A lei exige, como formalidade indeclinável de remoção, que a representação do chefe do Ministério Público

seja instruída com inquérito ou processo administrativo que a justifique. No caso, o processo administrativo aberto exclui a hipótese de repressão disciplinar, havendo a representação se contentado com meras informações, que a lei desconhece como elemento justificativo da medida. Esta somente podia ser aplicada com base em processo administrativo que a justificasse. Assim não aconteceu, evidentemente. Ocorreu flagrante inobservância de formalidade. Ainda que se admitam, como verdadeiras, aquelas informações, e disso não se tem qualquer prova, a remoção ainda seria inoperante, porque, para torná-la legítima, faltou o cumprimento de uma condição legal que se exige para maior prestígio do próprio Ministério Público, acrescenta ainda, o caráter de inegável injustiça da pena por haver o impetrante se candidatado no pleito de 1950, não só porque a medida vem já fora de tempo, mas, também, porque o impetrante se afastou do cargo durante todo o período de sua atividade política, em cujo curso procedeu com elevação, segundo o relatório da Procuradoria Geral, agindo assim em obediência à resolução do egrégio Superior Tribunal Eleitoral, que, a respeito do art. 76 da Constituição estadual, assim se manifestou, proferindo acórdão por iniciativa da própria Procuradoria Geral de Minas Gerais (proc. nº 2.400, acórdão de 30-9-1950). Não houve, pois, dano público na deliberação do impetrante em ser candidato.

Pelo exposto, sendo líquido e certo o direito do impetrante de exercer seu cargo em Leopoldina até que, pelos meios regulares de direito, se prove a inconveniência de sua permanência ali, no interesse do serviço público, como diz a Constituição estadual; e sendo manifestamente ilegal por preterição de forma essencial sua remoção compulsória - ousou dissentir dos doutos colegas e concedo o mandado de segurança que é autorizado pela lei número 1.533, art. 5º, III.

## RELATÓRIO

O Dr. Castelar Modesto Guimarães, promotor de justiça da comarca de Leopoldina, em 1950, inscreveu-se como candidato a deputado à Assembléia Legislativa deste Estado. Dessa candidatura, como êle mesmo o diz, fêz propaganda.



Constando à Procuradoria Geral que êle, no exercício do cargo, tinha preferências políticas, um dos subprocuradores foi designado para ali proceder a uma sindicância, cujo resultado foi favorável ao Dr. Castelar.

Sem embargo, o Dr. procurador geral, em representação motivada, ao Sr. governador do Estado, pediu a remoção daquele representante do Ministério Público, no que foi atendido, pelo decreto publica no "Minas Gerais" de 18 de novembro de 1952 (fls. 39).

A 18 do mês seguinte, o Dr. Castelar ajuizou um pedido de mandado de segurança. Alega que o art. 76 da Constituição do Estado, estendendo ao Ministério Público a proibição feita pela Constituição federal (art. 96, nº III) aos juizes, de exercício de atividade político-partidária equivale a uma restrição da capacidade política, o que só a Carta da União poderia fazer.

Que a sanção que o art. 76 da Constituição mineira impõe à transgressão do preceito que contém é a perda do cargo e não a remoção. Que foi removido após uma simples sindicância e não, um processo administrativo, não tendo sido intimado (doc. de fls. 42). A petição juntou vários documentos provando a regularidade de sua conduta no exercício do cargo:

1) certidão do diretor do Ginásio de Leopoldina, informando que o impetrante ali leciona com eficiência, sem nota alguma que o desabone (fls. 22);

2) cópia do relatório do Dr. subprocurador sôbre a referida sindicância, no qual se lê a fls. 23. O Exmo. Sr. governador do Estado informou que nada mais fizera que aplicar o art. 39, § 2º, da Lei de Organização do Ministério Público, que

Finalpag. 329

admite a remoção compulsória, mediante representação motivada do Dr. procurador geral, instruída com inquérito ou processo administrativo.

Liminarmente, mandei suspender a execução do ato.

O impetrante, na inicial, me havia requerido requisitasse certidão dos depoimentos e os documentos juntos aos autos da sindicância e, antes que eu os requisitasse, êle mesmo os conseguiu e requereu a juntada (fls. 43 e segs.).

O Dr. procurador geral requereu a juntada de umas alegações em que procura justificar a representação que deu origem ao incidente. Embora não seja êle a autoridade coatora, deferi o requerimento, atendendo a que daquela representação é que se originara o ato do govêrno do Estado (fls. 74). Funcionando no feito por impedimento do procurador geral, o Dr. MARQUES LOPES, subprocurador, deu o parecer de fls. 84. Contados, selados e preparados ou autos, recebi do impetrante o telegrama de fls. 92, pedindo adiamento do julgamento, por doença na pessoa do advogado do autor, o qual pretende defender, oralmente, a causa.

Em mesa.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 1953. - *Lopes da Costa*.

\*

## **DESAPROPRIAÇÃO - IMISSÃO DE POSSE - AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**- A imissão no processo de expropriação situa-se entre decisões irrecuráveis, dada a sua natureza, o seu objetivo e o vulto de interesse comum que inspire a demanda.**

Amire Ibraim Sarquis e outras *versus* Prefeitura Municipal de Betim

Ap. nº 8.190 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 8.190, de Betim, apelantes Amire Ibraim Sarauis e outras, apelado o Município de Betim:

Acordam os juízes do Tribunal de justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fôlhas, não conhecer da recurso, por incabível, pagas as custas pelos apelantes.

Da decisão que no processo de desapropriação manda imitir liminarmente na posse o desapropriante, não cabe recurso algum.

Não cabe apelação, porque o processo não finda, com a decisão de mérito. Não cabe agravo de petição, porque tal despacho não põe termo ao processo. Não cabe agravo de instrumento, por não ser caso expresso em lei.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *Afonso Lajes*; *Gonçalves da Silva*, vencido *de limine*, pois convertia o julgamento em diligência, para que se processasse o recurso como agravo de instrumento, com base no inc. XVII do art. 842 do Cód. de Proc. Civil, de acôrdo com as conclusões do parecer da Procuradoria Geral do Estado e aresto desta própria Câmara Civil, *in* agravo nº 2.434, de Santos Dumont, de 2 de dezembro de 1948, em que figurava como agravante Joaquim Vicente Pereira e agravada a Cia. Brasileira Carbureto de Cálcio S.A., e, ainda, de conformidade da jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal (recurso extraordinário nº 15.495, de Minas Gerais, apenso nº 214 do "Diário da Justiça", da União, de 15 de setembro de 1952, pág. 4.260).

Presente. - *Onofre Mendes Júnior* - procurador geral do Estado.

## RELATÓRIO

O Município de Betim, no processo de desapropriação de uma faixa de terreno pertencente a herdeiros de Ibraim Sarquis, pediu, alegando urgência, imissão provisória, para o que depositou a importância que oferecera - Cr\$ 26.640,00.

O juiz deferiu, sem o processo a que se refere o art. 15 da Lei das Desapropriações e declarando que nos autos não havia elementos para que pudesse aplicar o parág. único do mesmo artigo, que manda calcular o valor pelo lançamento do impôsto predial.

Os desapropriados apelaram a tempo (fls. 22). Alegam que o juiz fixou o valor do imóvel sem audiência deles. E que a desapropriação se deve realizar mediante pagamento do justo preço.

Processo regular. À revisão.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1952. - *Lopes da Costa*.

Em tempo: O Dr. procurador geral é, preliminarmente, pela conversão do recurso em agravo de instrumento, com base no art. 842, nº XVII, do Cód. de Processo Civil (decisão que ordena entrega de bens sem prestação de caução). No mérito, pelo desprovimento.

Finalpag. 330

## ACÓRDÃO

### *Embargos à apelação nº 8.190*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Betim, em que são embargantes Amire Ibraim Sarquis e outras e embargada a Prefeitura Municipal de Betim:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer dos embargos, mas para desprezá-los, mantendo, assim, o aresto vazado, exatamente conforme o direito.

A admissibilidade do agravo de instrumento como remédio contra o despacho que concede imissão provisória, se funda, segundo os que a defendem, no artigo da lei especial que manda aplicar o Cód. de Proc. Civil nos seus silêncios. E, fazendo ponto de apoio nesse dispositivo, entendem que o caso é do art. 842, XVII, que permite agravo de instrumento contra despacho que, sem caução idônea, autoriza entrega de quaisquer bens. Faz-se aqui uma equiparação: a imissão será a entrega do imóvel e a caução o depósito da quantia representando preço, sem embargo de vir a ser liquidado, definitivamente, na sentença final. Há nisso uma forçada analogia: a entrega dos bens a que, no passo, se refere o Código, é medida incidental e de caráter

preventivo com o fim de acautelar os interesses das partes sobre a coisa em litígio. Não é este o objeto da imissão expropriatória; seu fim é outro: é permitir logo o uso da coisa pelo poder público, premido pela urgência do serviço que vai executar, para cujo desempenho a posse da coisa é essencial e constitui mesma o objeto da ação.

Do mesmo modo, o depósito pecuniário não é caução, porque não se destina a garantir retorno de bens em caso de insucesso, mas adiantamento do preço segundo seu justo valor, estimado em conformidade com as regras legais.

Nem se argumente ser norma processual de recorribilidade, porque há ações de pouco vulto praticamente desamparadas de recursos e muitas decisões incidentais contra que a parte lesada não pode se remediar senão com uma reclamação, que bem pode ser assim apelidado o agravo dos autos. E outras desabrigadas de recursos, como a manutenção provisória de posse, concedida em juízo sumariíssimo e, muitas vezes, repudiada no julgamento final, embora já tendo causado prejuízos sérios, e, às vezes, dificilmente reparáveis. E a imissão no processo de expropriação situa-se entre essas decisões irrecorríveis, dada a sua natureza, o seu objetivo e o vulto de interesse comum que inspira a demanda. Há obras públicas que não admitem, sem grave prejuízo ao bem geral, nenhuma delonga na execução e, como na expropriação, o debate no mérito se circunscreve ao preço, e o justo preço é a decisão final que o fixa, e é muito razoável que sua marcha não se embarace com obstáculos incidentais. Caso, porém, o juiz se descompasse em tal anchura na outorga da medida preliminar, que a decisão assumia foros de insuportável violência em remédio dêsses e outros despachos irrecorríveis, acode a lei com providência rápida, enérgica e eficaz: o mandada de segurança. E, não usando dêle, cumpre ao que se diz lesado esperar o pronunciamento regular da Justiça. Pague o embargante as custas.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Afonso Lajes*; *Lopes da Costa*.

## RELATÓRIO DE EMBARGOS

A Prefeitura Municipal de Betim intentou processo expropriatório duma sorte de terras pertencente a Amire Ibraim Sarquis e outras herdeiras de Ibraim

Sarquis e, alegando urgência, pediu imissão provisória, depositando o valor oferecido na inicial. O juiz deferiu de golpe, sem atender às condições do art. 15 e seu parágrafo da lei especial, sob fundamento de que os autos minguavam em elementos de prova e os expropriados apelaram. Êste Tribunal, em acórdão de fls. 34, desconheceu do recurso, sustentando a doutrina de não caber a apelação nem nenhum outro para obstar a concessão da medida, discrepante o voto do Exmo. senhor desembargador GONÇALVES DA SILVA, que convertia o recurso impróprio em agravo de instrumento. A essa possibilidade legal se restringem os embargos em exame, interpostos em tempo e forma.

Ao Exmo. Sr. revisor.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1953. - *Aprígio Ribeiro.*

\*

## **CHEQUE - NATUREZA JURÍDICA - COBRANÇA - INDÉBITO**

**- Cheque é ordem de pagamento destinada a ser satisfeita à vista, o não instrumento de crédito.**

**- A aplicação das penas do artigo 1.531 do Cód. Civil sòmente pode ser postulada em ação própria e específica,**

Finalpag. 331

**e não na ação executiva em que seja cobrada a dívida.**

Abrahão Kubrusly *versus* Osvaldo de Araújo

Ap. nº 7.645 - Relator: DESEMBARG. COSTA E SILVA

## **ACÓRDÃO**

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação nº 7.645, da comarca da Capital, entre partes, como apelante, Abrahão Kubrusly, e, como apelado, Osvaldo de Araújo:

Em sessão da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, acordam os juízes da Turma, unânimes, incorporando a êste o relatório de fls. 66, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, em parte, para julgar improcedente a ação intentada, pagas as custas na forma da lei. Improcede o pedido de pagamento deduzido na inicial, porque da existência do débito não prova o autor exequente. Como é elementar, cheque é ordem de pagamento destinada a ser satisfeita à vista. Não é instrumento de crédito. É o conceito fixado em lei. Como se demonstrou no acórdão proferido na apelação nº 7.473, entre as mesmas partes e D. Elvira de Albuquerque Mascarenhas, e bem acentuado ficou nas razões do réu apelante, às fls. 53 e 54, foram emitidos os cheques cobrados para pagamento das notas promissórias exigidas nos autos da aludida apelação número 7.473. É parcial o provimento dado, à presente apelação, porque descabido o pedido do réu de aplicação das penas do artigo 1.531 do Cód. Civil, o que só poderá ser postulado em ação própria.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1952. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *J. Benício*, revisor; *Newton Luz*, vogal.

## RELATÓRIO

Na sentença de fls. 45 e segs., vem fielmente narrada a espécie de que, no caso, se cogita. O MM. juiz de direito da 3ª Vara Civil e Comercial concluiu a decisão, julgando, em parte, procedente a ação, válida e subsistente a penhora e condenou o réu ao pagamento da quantia, de Cr\$ 52.000,00, acrescida da multa de 10% e dos juros de mora a partir da citação inicial. Ajuntou ainda que o autor pagará um terço e o réu os dois terços restantes das custas. Apelou o réu e ofereceu as razões que se lêem às fls. 53-54. O Dr. juiz *a quo* recebeu a apelação em seus efeitos regulares. Às fls. 56 e segs. vieram as contra-razões do apelado. A remessa e o prepara das custas verificaram-se em tempo útil. Assim expostos, passo os autos à revisão.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 1952. - *Costa e Silva*.

\*

## CAUSA ABANDONADA – ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA – IMPEDIMENTO DO ADVOGADO

**- O prazo de mais de 30 dias, de abandono da causa, a que se refere a n° V do art. 201, deve ser contado da ciência oficial à parte de que o seu advogado ficara impedido de continuar a funcionar na causa.**

Genuína Zaroni *versus* Prefeitura Municipal de Maria da Fé

Ag. n° 4.656 - Relator: DESEMBARG. NEWTON LUZ

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição número 4.656, da comarca de Cristina, em que é agravante Genuína Zaroni, sendo agravada a Prefeitura Municipal de Maria da Fé:

Acordam, unânimes, os juízes componentes da 5ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório, dar provimento ao agravo, para reformar, como reformam, a decisão agravada e mandar que se prossiga nos termos ulteriores da causa.

Estabelece o art. 202 do Cód. de Processo Civil que o autor, se tiver procurador nos autos, o juiz mandará que supra, em 24 horas, as omissões indicadas, sob pena de ser o réu absolvido da instância.

Sucedem, porém, que a agravante não tinha procurador nos autos, porque o seu, nomeado juiz de direito, não comunicou oficialmente à autora ou ao Juízo, para que outro fôsse constituído, nem lhe era possível, à autora, em 24 horas, residindo em Maria da Fé, onde não existem advogados, ajustar outro, em outra localidade, Itajubá ou Cristina. Razoavelmente, não era possível, porque a lei não exige, não pode exigir que a parte esteja a postos, ativa e vigilante, para suprir, a tempo e a hora, as omissões e desleixos do advogado.

O prazo de mais de 30 dias de abandono da causa, a que se refere o n° V do art. 201, deve ser contado da ciência oficial à parte de que o seu advogado ficara



Finalpag. 332

impedido de continuar a funcionar na causa. A falta, pois, no caso, foi simplesmente do advogado, ora juiz de direito de Medina, que mal e muito mal iniciou a judicatura.

Custas pela agravada.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*.

## RELATÓRIO

Genuína Pinho Zaroni, residente em Maria da Fé, propôs, em Cristina, ação declaratória contra a Prefeitura Municipal de Maria da Fé, que contestou a ação.

Havia sido já proferido o despacho saneador, e o processo se encontrava em termos de realização de vistoria, quando foi o advogado da autora nomeado juiz de direito de Medina, fato que não comunicou oficialmente ao Juízo, para que a autora constituísse outro causídico.

Entretanto, a ré, sob a alegação de estar a causa abandonada por mais de oito meses, pediu a intimação pessoal da autora, para suprir a omissão alegada, pena de ser a suplicante absolvida da instância.

Intimada a autora no dia 7 de abril, em Maria da Fé, e conclusos os autos no dia 9 seguinte, nesse mesmo dia o doutor juiz de direito decretou a absolvição requerida.

Dessa decisão, cuja intimação, por uma carta do escrivão, data de 13, que é também a data da carta, foi a 17 interposto êste agravo de petição, que a Prefeitura agravada contraminutou.

Mantida a decisão, remeteram-se os autos ao Tribunal, dentro em 48 horas, e o recurso, no último dia do quinqüídio, recebeu o preparo.

É o relatório. Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1953. - *Newton Luz*.

\*

## **CHEQUE - ENTREGA DE DINHEIRO**

**- Cheque não é instrumento de crédito, mas ordem de pagamento.**

Abrahão Kubrusly e outra *versus* Osvaldo de Araújo

Ap. nº 7.493 - Relator: DESEMBARG. COSTA E SILVA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação nº 7.493, de Belo Horizonte, entre partes, como apelante, Abrahão Kubrusly e outra, e, apelado, Osvaldo de Araújo:

Em sessão da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, acordam os juízes da Turma, unânimes, a êste incorporado o relatório de fls. 101, prover, em parte, a apelação interposta, para deduzir do pagamento referido na sentença apelada as quantias constantes dos cheques no total de Cr\$ 156.250,00, conforme os documentos que acompanham a contestação de fls. 28.

Não há dúvida de que se constituiu o autor credor do réu Abrahão Kubrusly da soma de Cr\$ 210.000,00, e dúvida, também, não há de que D. Elvira de Albuquerque Mascarenhas deu ao credor Osvaldo de Araújo as garantias mencionadas nos contratos de fls. 8 e 12. Comprovam as notas promissórias de fls. 11 e 14 e os referidos contratos as obrigações dos réus. Por igual, ficou demonstrado o pagamento da importância aludida na contestação pelos documentos que a instruíram e, também, por declarações do autor, que, ao recebimento, não opôs nenhuma negativa. Quanto a isso, fêz reiteradas afirmações de que se destinavam os cheques constantes das listas de fls. e fls. à prova de empréstimos de dinheiro e respectivos pagamentos. Não deu,

entretanto, o autor, prova de outros empréstimos. Nem admissível é que o autor, homem de negócios, confiasse ao réu Kubrusly tão numerosos empréstimos de dinheiro, sem os necessários documentos. Se para os mútuos ora exigidos foram emitidas as notas promissórias de fls. 8 e 11, garantidas pelos contratos de penhor de fls. 5 e 9, não é concebível que para os demais se contentasse o credor com cheques que, como sabido, não provam empréstimos e sim ordem de pagamento contra depósito.

Acentua o autor que penosa era a situação financeira do réu Kubrusly, à beira de desastre comercial. Como, pois, aceitar-se que prosseguisse êle na realização de mútuos desprovidos da documentação convincente?

Custas em proporção.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1952. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *J. Benício*, com declaração de voto constante de fls. 102 v. a 105; *Newton Luz*, com declaração de voto constante de fls. 105 a 106 v.

## RELATÓRIO

Ao da sentença de fls. 81 a 83, acrescento que, na audiência marcada a fls. 84,

Finalpag. 333

foi publicada a decisão, que assim concluiu: "Julgo procedente a ação, subsistente a penhora de fls. 26 e condeno os réus ao pagamento do pedido, inclusive juros de mora e multa contratual, além das custas". Abrahão Kubrusly e D. Elvira de Albuquerque Mascarenhas apelaram e apresentaram as razões de fls. 88 a 89, pedindo em conclusão a reforma da sentença, quanto à parte do pagamento feito por conta, a procedência do recurso, a condenação do apelado nas custas e nos honorários de advogado e, ainda, nos termos do art. 1.531 do Cód. Civil, por haver exigido dívida já paga em parte. Foi recebida a apelação somente no efeito devolutivo. De fls. 91 a 94, vêem-se as contra-razões do apelado. A remessa fêz-se em tempo, eis que foi domingo o último dia do decêndio. Nesta superior instância, houve oportuno preparo. Assim expostos os autos, passo-os à revisão.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 1952. - *Costa e Silva*.

\*

## ENTREGA DE COISA CERTA - RECURSO

**- Não cabe recurso do despacho que manda entregar bens ao exequente em execução, para entrega de coisa certa, depois de esgotados todos os recursos ordinários, muito embora penda recurso extraordinário e ação rescisória de julgado.**

Oswaldo Cruz Lisboa e sua mulher *versus* Espólio de Francisco Guarino

Ap. nº 4.625 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 4.625, de Lambari, em que são agravantes Oswaldo Cruz Lisboa e sua mulher e agravado espólio de Francisco Guarino:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não conhecer.

Custas pelos agravantes.

Como lei permissiva é invocado o artigo 846 do Cód. de Proc. Civil. Êste, entretanto, supõe a pendência de uma tese de mérito cuja solução seja impedida pela decisão agravada.

É o que não acontece na espécie, porque estão esgotadas as teses de mérito, submetidas que tôdas foram aos recursos possíveis, tanto na ação como na própria execução. Nenhuma pende mais de recurso apto a obstar o prosseguimento da execução, porque o recurso extraordinário contra a solução dos embargos à solução não tem efeito suspensivo (Código de Proc. Civil, art. 808, parág. único), e muito menos o tem a ação rescisória que os executados movem contra a decisão exequenda.

Não convertem o agravo em apelação, porque do despacho que manda entregar um bem demandado, se proferido, como no caso, depois de esgotados todos os recursos suspensivos, não cabe recurso algum.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1953. - *Aprígio Ribeiro*, presidente *ad hoc*; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Afonso Lajes*.

## RELATÓRIO

Agravo de petição nº 4.625, de Lambari, com processo e preparo regulares, manifestado pelo Dr. Osvaldo Cruz Lisboa e sua mulher, em execução de sentença sôbre nulidade de escritura de compra, feita pelos agravantes, da fazenda agrícola denominada Barranco Alta São Miguel ou Fazenda do Guarino:

O espólio de Francisco Guarino, sendo vitoriosa na ação de nulidade de venda, que fôra feita pelo *de cujus*, requereu, e obteve, como execução, que a fazenda fôsse entregue a depositário público. Explicou que não pedia logo a imissão do próprio exeqüente porque o imóvel estava mal conservado e, assim, queria que fôsse objeto de vistoria para base de indenização dos prejuízos decorrentes do mau estado do bem.

Posteriormente, entretanto, considerando que estava constatada, inclusive no auto de entrega ao depositário, a péssima conservação da fazenda, obteve que o MM. juiz autorizasse êle exeqüente a receber do depositário o imóvel.

Contra essa ordem, os executados manifestam o presente agravo.

Alegam que, ao ser expedido mandado de imissão no início da execução, êles agravantes opuseram embargos.

Desprezados êstes, agravaram. Êste Tribunal não conheceu do recurso. Contra isso interpuseram recurso extraordinário, o que impede que se expeça ordem de entrega do imóvel ao exeqüente, tanto mais quanto os agravantes estão movendo também perante o egrégio Supremo Tribunal Federal ação rescisória do acórdão proferido sôbre a sentença exeqüenda, quando dela recorreram.

O juiz *a quo* manteve a decisão agravada, considerando que nem o recurso

Finalpag. 334

extraordinário nem a ação rescisória têm força para obstar a entrega do bem.

Pelos termos do acórdão que deixou de conhecer dos embargos ao pedido de imissão com que se inaugurou a fase executória, vê-se que nesses embargos está incluída invocação de direito de retenção por benfeitorias, as quais, segundo debate neste agravo, seriam poda e adubação, a que o exeqüente nega valor e responde alegando péssima conservação do imóvel.

Como lei permissiva, os agravantes invocam o art. 846 do Cód. de Proc. Civil.

No final da decisão agravada, o MM. juiz determinou que ela não fôsse executada sem que transitasse em julgado (fls. 77).

Ao requerer o agravo, o recorrente pede que, se o Tribunal julgar adequada a apelação, aplique o art. 810.

Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1953. - *Eduardo de Meneses Filho*.

\*

### **SEQÜESTRO - EXECUÇÃO**

**- Mesmo existindo sentença executável, não pode a execução ser assegurada por meio de seqüestro, enquanto não se fixar aritmèticamente o "quantum" da condenação.**

**- Descabe seqüestro como preventiva de embaraços ao procedimento judicial, uma vez que o réu haja sido citado e constituído procurador.**

**- O seqüestro, como medida preventiva, há que ser requerido perante o juízo da causa a que se retira.**

Ginásio Municipal Carangolense *versus* Maria de Lourdes Benjamim e outros

Ag. nº 4.543 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante o Ginásio Municipal Carangolense e agravados Maria de Lourdes Benjamim e outros:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Como se vê dos autos, o objeto do agravo foi o seqüestro, ordenado nos autos, dos bens de que são condôminos os autores e com o pedido dêles para que, citado o réu, fôsse logo o seqüestro convertido em penhora. A medida foi determinada por simples despacho, não se sabendo em que se fundou o juiz para concedê-la. O réu se insurgiu contra ela, alegando que, sendo execução de coisa ilíquida, ainda não cabia penhora. Na contraminuta os autores variaram: o seqüestro já não era para ser convertido em penhora, com citação do réu, mas como medida preventiva e a fim de evitar a dilapidação, das rendas dêsses bens garantes da execução, já tendo sido o imóvel penhorado em outro juízo. E o juiz (já agora o titular da Vara) manteve a decisão por dois motivos: primeiro, por ser a sentença título hábil à execução, e, segundo, porque o seqüestro foi determinado para assegurar o êxito do procedimento e se justifica pelo fato de se ter ausentado o diretor do Ginásio, pondo, assim, embaraços à execução.

Evidentemente, o que está em causa é o seqüestro, assim como foi requerido, e isso não podia ter lugar porque, embora a sentença seja título hábil, o *quantum* aritmético da execução ainda não estava definitivamente fixado, e, da mesma forma, a ausência do réu deixou de ser motivo justificativo, visto como, logo que citado, constituiu procurador nos autos. Ainda que, porém, se considerasse a medida como garantia da execução, havia de o autor require-la no mesmo juízo por cujo mandamento o prédio foi penhorado, porque as medidas preventivas não podem constituir processo em juízo estranho e, finalmente,

cumpra notar que nem sequer se sabe se os réus têm outros bens livres nos quais pudesse a penhora recair com eficácia.

Paguem os agravados as custas.

Belo Horizonte, 12 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lopes da Costa*.

## RELATÓRIO

Maria de Lourdes Benjamim e outros, condôminos em parte do Hotel Glória e terreno adjacente nesta Capital, permutaram-no com o Ginásio Municipal Carangolense por certo número de lotes, formando uma única área. Verificando ao depois que o outorgante vendera um trecho a Porfírio Botelho, acionaram-no em lide reivindicatória; perderam a causa. Voltaram-se então contra o Ginásio permutante para lograr a rescisão do contrato. Triunfaram. Passaram a executar a sentença, pedindo o seqüestro dos rendimentos do prédio, já a essa hora penhorado pela Caixa. Econômica Federal, também credora do réu, seqüestro requerido como preliminar da execução de perdas e danos

Finalpag. 335

a que fôra êle condenado na ação em que sucumbira. O juiz concede-a a medida e o réu agravou de instrumento, estribado no art. 842, III, do Cód. de Proc. Civil. Alega tratar-se de execução provisória que incomporta a garantia e que, ainda que definitiva fôsse, seria inapto o seqüestro, porque, estabelecido o condomínio, cumpriria aos condôminos resolver sôbre a administração dos bens comuns, ser impossível o seqüestro de vendas dum condomínio, em que os seqüestranes têm parte mínima e ilegal a sua conversão em penhora, por inexistir dívida líquida e certa. O juiz da 4ª Vara Cível da Capital, jurisdição por que corre o feito, manteve o despacho.

Recurso em têrmos.

Belo Horizonte, 10 de março de 1953. - *Aprígio Ribeiro*.



## **ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA - SUBSTITUIÇÃO DO PROCURADOR**

- O motivo justificável, capaz de ilidir o pedido de absolvição de instancia no caso de não-comparecimento à audiência de instrução e julgamento, deve ser de caráter invencível ou, pelo menos, de difícil remoção.**
- Não constitui fôrça maior o fato de ter o procurador, membro do Ministério Público, recebido comissão fora da comarca, se tinha tempo para se fazer substituir por outro procurador.**

Miguel Antônio Vieira *versus* Raimundo de Campos Pinto

Ag. nº4.623 - Relator: DESEMBARG. GONÇALVES DA SILVA

### **ACÓRDÃO**

Acorda, em Turma, a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, e integrando neste o relatório de fls., negar provimento ao agravo e confirmar, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão recorrida.

O motivo justificável, capaz de ilidir o pedido de absolvição de instância no caso de não-comparecimento à audiência de instrução e julgamento, deve ser de caráter invencível ou, pelo menos, de difícil remoção.

Na espécie, como bem acentua o doutor juiz de direito, com apoio na prova produzida, o procurador do agravante poderia substabelecer o mandato a um colega seu, e os havia desimpedidos na comarca.

A razão alegada como justificativa da ausência não era de ser acolhida.

Não constitui fôrça maior, já decidiu um aresto publicado *in* "REVISTA FORENSE", vol. 100, pág. 81, o fato de ter o procurador, membro do Ministério Público, recebido comissão fora da comarca, se tinha (como no caso dos autos) tempo para se fazer substituir por outro mandatário.

Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator; *Afonso Lajes*.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. desembargador APRÍGIO RIBEIRO.

## RELATÓRIO

Numa executiva movida pelo agravante Raimundo de Campos Pinto contra o agravado Miguel Antônio Vieira, o procurador do autor deixou de comparecer à audiência de instrução e julgamento e de oferecer justificativa de sua ausência, por motivo de fôrça maior, até a abertura da audiência. O procurador do réu requereu, e o Dr. juiz deferiu, o pedido de absolvição de instância, com base no artigo 266, inc. I, combinado com o art. 201, nº VI, do Cód. de Proc. Civil.

O vencido, insatisfeito, manifestou tempestivo agravo de petição, com fundamento no art. 246 (decisão que implica a terminação do processo principal, sem lhe resolver o mérito). O recurso foi minutado, contraminutado e sustentado pelo Dr. juiz *a quo*.

O agravante alega que seu procurador é membro do Ministério Público, adido à Procuradoria Geral do Estado, e que, tendo sido designado pelo Exmo. senhor procurador geral para assistir aos trabalhos da Junta Eleitoral em Abadia dos Dourados, provado está o motivo de fôrça maior, que impediu o seu comparecimento à audiência de instrução e julgamento da causa que patrocina.

O agravado sustenta que a justificação da ausência não se faz *a posteriori* e que ela não constitui fôrça maior.

É o relatório.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1953. - *Gonçalves da Silva*.

## CONFISSÃO TÁCITA - CONFORMIDADE

**- A confissão tácita é confirmada pelas circunstâncias, principalmente quando não atende à intimação para**

Finalpag. 336

**depoimento pessoal e deixa de apelar da sentença condenatória final.**

Apelado: José Figueiredo

Ap. nº 8.489 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 8.489, de Passos, em que é apelante o Juízo, pela Prefeitura Municipal de Passos, e apelado José Figueiredo:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento.

Custas pela Fazenda Municipal.

O Sr. prefeito não acudiu à intimação para depoimento pessoal, criando, assim, um caso de confissão tácita, que depois confirmou, por deixar de apelar da sentença condenatória final.

O Exmo. Sr. revisor se satisfaz com isso para confirmar a veneranda sentença.

A maioria da Turma considera que as circunstâncias do negócio confirmam a procedência do débito.

Citada pára se defender quanto a um título emitido por seu secretário, a Prefeitura não podia deixar de verificar a razão desse funcionário, sôbre quem o senhor prefeito faz os maiores elogios, se permitir assumir obrigações em nome da Fazenda municipal.

E de certo desautorizaria, com atitude enérgica, inclusive as repressões adequadas, se o caso não tivesse ocorrido como nos próprios autos se constata, isto é, na ausência do Sr. prefeito e por faltar numerário no cofre, o secretário emitiu, para pagamento da dívida de publicidade, o título aqui ajuizado, como também emitiu outros, conforme a veneranda sentença informa.

Não há o que decidir quanto ao pacto adjeto, com justiça repellido pela sentença, porque o autor não recorreu.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1952. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Lopes da Costa*; *Gonçalves da Silva*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

## RELATÓRIO

Apelação oficial nº 8.489 em sentença do MM. juiz de direito de Passos, que julgou procedente ação ordinária de cobrança de dívida contratada, que José Figueiredo move à Prefeitura Municipal de Passos, procedência decretada em parte:

Funda-se a ação em uma promissória firmada em nome da ré pelo secretário da Prefeitura, José do Nascimento Júnior, no valor de Cr\$ 3.080,00, em favor de José Matzner, que a endossou ao autor.

Há também, incluído na cobrança, um pacto adjeto de juros moratórios e multa.

A dívida provém de publicação feita em um "Guia do Sul de Minas" como propaganda do Município de Passos.

Impugnando, objeta a Prefeitura que o secretário não tinha autorização para contrair dívida e que, portanto, agiu inadvertidamente, embora seja homem honesto.

Retruca o autor que o título foi emitido para pagamento da publicidade por estar ausente da cidade o Sr. prefeito no momento da liquidação. E junta aos

autos um exemplar da publicação. A isso responde a Prefeitura que o preço teria de ser ajustado em relação ao serviço executado, e êste não corresponde em merecimento ao *quantum* cobrado.

Nos autos há referência a que o débito não está escriturado nos livros da Prefeitura.

Não se procedeu a exame dêles.

Depuseram testemunhas.

Intimado para depoimento pessoal, o Sr. prefeito deixou de acudir.

A sentença condena quanto à promissória e absolve quanto ao pacto adjeto, informando que, como êsse, apareceram outros casos em que a Prefeitura tácitamente aprovou a emissão de promissória, feita pelo secretário na ausência do prefeito.

Nenhuma das partes apelou voluntariamente.

Vão os autos à revisão.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1952. - *Eduardo de Meneses Filho*.

\*

### **SIMULAÇÃO - PROVA - SENTENÇA OMISSA**

**- A prova indiciária é a específica dos atos de má-fé: sempre que se trate de induzir o dolo, a simulação e a fraude, este meio de convencimento perde seu caráter meramente subsidiário, elevando-se à categoria de prova autônoma, independente de outras.**

**- Se omissa a sentença antes de apelar, o interessado deve opor-lhe embargos declaratórios. Descabe, em tal caso, apelação para, na instância superior,**

**pleitear-se o que a sentença silenciou.**

Norberto Esper Kallas *versus* D. Maria Neto Esper

Ap. nº 8.592 - Relator: DESEMBARG. COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação cível nº 8.592, da comarca de Passos, entre partes, 1º apelante Norberto Esper Kallas e 2º apelante D. Maria Neto Esper e apelados os mesmos:

Acordam os juízes da Turma, em sessão da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer dos recursos, tempestivos, nos têrmos de iterativos julgados dêste Tribunal, e, *de meritis*, negar-lhe provimento, contra o voto, em parte, do Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO, que provia o recurso da inventariante D. Maria Neto Esper.

Custas na forma da lei.

Concluiu a decisão recorrida da análise dos indícios e das circunstâncias colhidas nos autos a simulação das dívidas cobradas pelo autor Norberto Esper Kallas. Fê-lo com acêrto. Ensina PEDRO BATISTA MARTINS, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. III, pág. 141, que foi intuito da lei tornar bem claro que a prova indiciária é a específica dos atos de má-fé e que, sempre que se trate de induzir o dolo, a simulação e a fraude, êstes meios de convencimento perdem o seu caráter meramente subsidiário, elevando-se à categoria de prova autônoma e independente de outras.

No caso em tela, como bem frisou o MM. juiz *a quo*, são concordantes os indícios, isto é, servem todos de ponto de partida do raciocínio indutivo, que conduz à inferência da simulação dos débitos constantes dos títulos que instruem o pedido. Apreciadas as diversas circunstâncias que a sentença especifica, vê-se que se concatenam, configurando a confissão não verdadeira das dívidas de Ramiro Abrão Esper. Os autos ressaltar 1ª preocupação do

finado Ramiro de beneficiar os irmãos e sobrinhos. Com pequeno intervalo, fêz dois testamentos com êsse objetivo. Depuseram testemunhas que, já nos últimos tempos de vida, insistia Ramiro no propósito de que viesse sua mulher anuir na doação dos bens do casal aos sobrinhos, em cujo número se inclui o autor. A Francisco Neto, irmão da inventariante do espólio réu, chegou Ramiro oferecer um *chalet* para conseguir o assentimento da irmã, que se opunha à liberalidade pretendida. Das informações do Banco Itaú e depoimento de Pedro Gonçalves Coelho, resulta que o pagamento da promissória de fls. 5 foi feito por Ramiro e que, no recibo, lançado no verso, se escreveram, com máquina diversa, as palavras existentes entre o verbo - recebemos - e a assinatura - Banco Itaú, S. A. Também não deixa de impressionar o fato de pretender o autor, ulteriormente, retirar do pedido a importância dessa promissória, pretensão a que se opôs o espólio réu. Essas e outras circunstâncias mencionadas na sentença e nas provas feitas na instrução da causa induzem à convicção da simulação argüida. Quanto à apelação da inventariante, improcede, porque, se omissa a sentença, como o acentuam as razões do recurso, deveria opor-lhe a parte embargos declaratórios e nunca pleitear na instância da apelação o que ela silenciou.

Belo Horizonte, 16 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *Newton Luz*; *J. Benício*, vencido em parte. Nego provimento à apelação do autor - à primeira - e dou à do espólio réu - à segunda - para condenar o autor nas custas em décuplo. A simulação das cambiais executadas foi claramente exposta e demonstrada, à luz da prova dos autos, pela sentença, apelada, e quem, como o autor, se serve, do órgão do Estado para fazer vingar dívida simulada por esta forma, incorrendo na censura do direito e da moral, está sujeito à pena processual, nos têrmos do art. 63 do Código Civil.

## RELATÓRIO

Ao relatório da sentença de fls. 72 a 78, acrescento que o Dr. juiz de direito da comarca de Passos julgou improcedente a ação e insubsistente a penhora, na audiência de 8 de outubro de 1952. A sentença condenou ainda o autor exequente a pagar as custas e honorários de advogado do executado, arbitrados em 20%. Nos têrmos do art. 40 do Cód. de Proc. Penal, determinou o MM. juiz a remessa oportuna da promissória de fls. 5 e de cópias autênticas dos depoimentos de fls. 54 e 65 v., e das cartas de fls. 39 e 52 ao Sr. Promotor de

justiça. No último dia apelou o vencido e ofereceu as razões de fls., em que procurou refutar os argumentos aduzidos na sentença, sustentando que ela não fêz justiça ao apelante. Também apelou a inventariante do espólio de Ramiro Esper, pleiteando a reforma da sentença na parte em que deixou de condenar o exequente ao pagamento das custas em décuplo. Foram recebidas as apelações na forma da lei. A fls. 88, vêm as contra-razões do espólio

Finalpag. 338

executado, em que, preliminarmente, argúi a intempestividade do recurso e, *de meritis*, afirma que a decisão está apoiada na prova dos autos e faz correta aplicação da lei. Subiram os autos e receberam o preparo devido dentro do prazo.

Vistos, passo-os à revisão do Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 1953. - *Costa e Silva*.

\*

## **ACIDENTE DO TRABALHO - MANDATO**

**- A Lei de Acidentes do Trabalho não exige, para ingresso das partes em juízo, mandato escrito a advogado legalmente habilitado.**

Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, Companhia de Seguros *versus*  
D. Dalva Silveira Silva e outro

Ag. nº 4.597 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição, da comarca de Conselheiro Lafayette, entre partes, a Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, Companhia de Seguros, agravante, e D. Dalva Silveira Silva e outro, agravados:



Acordam, em 1ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, não tomar conhecimento do agravo por incabível e interposto fora do prazo legal. Porque a Lei de Acidentes do Trabalho não exige, para o ingresso das partes em juízo, mandato escrito a advogado legalmente habilitado, o "assistente executivo" da agravante vinha regularmente acompanhando o feito e foi intimado da decisão agravada e da designação da audiência no dia 26 de fevereiro. Por conseguinte, se o despacho de fls. 11 v. fôsse recorrível, o recurso deveria ter sido interposto até o dia 3 de março. A intimação pela carta de fls. 13 não passaria de superfetação dispendiosa e não autorizaria a interposição do agravo no dia 9 de março. Não viria a pêlo dizer-se que o prazo de interposição de recurso começa a correr do dia da publicação da sentença final em audiência (arts. 63 e 64 do decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944), porque nem a decisão agravada tem o caráter de decisão final, (art. 52, § 3º, e art. 55, letra *a*, do dec.-lei número 7.036), nem consta haja sido realizada a audiência que havia sido marcada para o dia 13 de março. Em suma, o decreto-lei nº 7.036 só permite agravo de petição da sentença final (art. 64); a decisão agravada não é sentença final; além disso, se é verdade que ao advogado legalmente habilitado "cabe usar dos recursos legais" (art. 68, *in fine*, do dec.-lei nº 7.036), não é menos certo que êsso recurso não pode ser interposto *em prazo especial concedido a advogado que não tenha procuração nos autos*. Vale dizer: se a decisão de fls. 11 v. fôsse agravável, o advogado José Tôrres Franco, que não tinha procuração nos autos, deveria interpor o agravo nos mesmas cinco dias contados da intimação daquela decisão ao "assistente executivo" da agravante, porque parte é esta e não o advogado.

Custas pela agravante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1953 - *Amílcar de Castro*, presidente *ad hoc* e relator; *Costa e Silva*; *J. Benício*.

## RELATÓRIO

A Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, Companhia de Seguros, por seu assistente executivo, na comarca de Conselheiro Lafayette, levou ao conhecimento do Juízo acidente do trabalho de que foi vítima o operário José da Silva Sobrinho, declarando-se pronta a pagar a respectiva indenização aos

beneficiários, D. Dalva Silveira Silva e seu filho menor, na base máxima de 1.200 diárias. O promotor de justiça discordou, dizendo que a base máxima devia ser a de 1.440 diárias, porque a lei nº 605, de 1949, estabeleceu descanso semanal remunerado. Isso não obstante, a seguradora e a beneficiária firmaram acôrdo com base em 1.200 diárias, mas o promotor de justiça impugnou êsse acôrdo sustentando que a indenização devia ser calculada na base de 1.440 diárias (fls. 7 e 11). Logo em seguida, o juiz declarou procedente a alegação do promotor de justiça, e desta decisão o representante da seguradora foi intimado no dia 26 de fevereiro, como se vê a fls. 12. Isto feito, o escrivão designou o dia 13 de março para se realizar a audiência de liquidação do acidente, e na mesma data, 26 de fevereiro, o representante da seguradora foi também intimado dessa designação. Acontece, porém, que o escrivão, além de intimar dessa designação o representante da seguradora em Conselheiro Lafayette, resolveu intimar

Finalpag. 339

por carta a seguradora em Belo Horizonte, carta essa que foi recebida no dia 3 de março; e como dia 8 de março fôsse domingo, no dia 9 a seguradora agravou de petição. O agravo foi contraminutado pelo promotor de justiça, o juiz manteve a decisão recorrida e no prazo legal foram os autos remetidos a esta instância. Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de serem postos em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1953. - *Amílcar de Castro*.

\*

## **INCOMPETÊNCIA "RATIONE MATERIAE" - SUSPENSÃO DA CAUSA**

**- A incompetência "ratione materiae" pode ser alegada em qualquer fase ou instância, mas a solução será dada nas oportunidades processuais destinadas à decisão, porque não decorre da alegação a suspensão da causa.**

Antônio Xavier de Magalhães *versus* Cia. Industrial Formiguense S. A.

Ag. nº 4.669 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 4.669, de Formiga, em que é agravante Antônio Xavier de Magalhães e agravada a Companhia Industrial Formiguense S. A.:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não tomar conhecimento.

Custas pelo agravante.

Não há dispositivo legal que permita o uso de agravo na hipótese dos autos.

Por outro lado, se cabível fôsse, o recurso estaria seròdiamente interposto, de vez que a tese já estava solucionada em outros despachos anteriores ao agravado.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

O recorrente não indica um dispositivo legal como lei permissiva do agravo de instrumento para o caso.

Se procurarmos a conceituação, da matéria do recurso, poderemos enquadrá-la na questão de competência do Juízo.

Mas, descaberia declinar de um juiz para êle próprio, o que também invalida qualquer recurso a respeito contra a rejeição da declinatória.

E ainda que fôsse lícito admiti-lo, o prazo já estaria excedido, porque o pedido que o despacho agravado indefere é substancialmente o mesmo das decisões proferidas muito antes do quinqüídio a que se arrima o recorrente e sôbre os quais êste manifestou agravo no auto do processo duas vêzes.

É verdade que a tese de competência *ratione materiae* pode ser alegada em qualquer tempo. Mas a decisão será devida nas oportunidades processuais, e não com suspensão do processo quando a argüição surja fora do termo a isso reservado. E a tese da incompetência na espécie é de manifesta imprestabilidade; *Lopes da Costa; Gonçalves da Silva*.

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento nº 4.669, de Formiga, regularmente preparado, interposto por Antônio Xavier de Magalhães contra a Cia. Industrial Formiguense S. A.:

O agravante move no Juízo *a quo* uma ação executiva para cobrar da agravada, como empregadora, mensalidades a que ela se obrigou por acôrdo a título de salário por tempo de licenciamento até ser concedido a êle aposentadoria trabalhista, e simultâneamente cobrar uma quantia que a empregadora se obrigou pelo mesmo acôrdo a pagar-lhe ao ser concedida a aposentadoria.

Fêz a penhora inicial. A ré contestou.

No mesmo dia da contestação, o autor requereu que a distribuição do feito fôsse cancelada e se desse início a um outro para as mesmas cobranças, mas obedecendo-se à lei processual trabalhista.

A ré argüiu litispendência e o MM. juiz decidiu que, em definitivo, o que o autor pretendia era mudança de forma de ação em meio do seu curso, uma vez que as causas trabalhistas competem na comarca a êle próprio juiz da cobrança em curso. Assim conceituando, indeferiu a pretensão do autor, por importar em alteração do pedido sem consentimento do réu, exigido pelo art. 181 do Cód. de Processo Civil.

Contra isso o autor manifestou agravo no auto do processo, alegando também que o pedido indeferido envolvia tese de incompetência do fôro civil para invocar competência da Justiça do Trabalho, embora exercida pelo mesmo juiz do fôro civil. E no mesmo dia (6 de abril último) manifestou igual agravo, por idêntico motivo, contra o despacho saneador, por meio de requerimento em que

simultaneamente pediu que o MM. juiz decidisse qual das duas justiças é competente, a comum ou a trabalhista.

Finalpag. 340

A êsse pedido o MM. juiz dá o despacho ora agravado, de fls. 44, onde reitera que, na comarca, a Justiça do Trabalho e a comum são exercidas por êle mesmo e que nada tem a alterar nas decisões anteriores, que deixaram de satisfazer ao autor, porque não é lícito alterar pedido sem anuência da parte contrária.

Alega o autor nesse presente agravo que não se conforma com o despacho, por decidir que nas comarcas do interior há unidade de juízo para as causas trabalhistas e comuns.

Não aponta algum inciso legal como permissivo do agravo. Alude à tese de competência *ratione materiae*.

Em mesa.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1953. - *Eduardo de Meneses Filho*.

\*

### **AGRAVO - CUSTAS – PROMOTOR - CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS**

**- Conhece-se do agravo de petição interposto em lugar do de instrumento contanto que esteja devidamente instruído.**

**- As custas devem ser contadas ao promotor de justiça, quando agir como representante da Fazenda Pública nos executivos fiscais, contando-se igualmente a metade que cabe à Caixa de Assistência dos Advogados. Agindo como representante da Fazenda em executivos fiscais, equipara-se a advogado e pode ser destituído do encargo por determinação da entidade interessada.**

Agravante: Fazenda Pública de Minas Gerais

Ag. nº 4.029 - Relator: - DESEMBARG. COSTA E SILVA

## ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de agravo nº 4.029, da comarca de Aimorés, sendo agravantes a Fazenda Pública Estadual e o Juízo e agravado a promotor de justiça:

Acordam os juízes da Turma, em sessão da 2ª Câmara Civil, adotando o relatório de fls. 9 v., conhecer do agravo que, nos termos do art. 842, X, do Cód. de Processo Civil, deveria ter sido de instrumento, mas, claro é que, tendo vindo nos próprios autos, está devidamente instruído, e, dêle conhecendo, o fazem para lhe negar provimento e confirmar a decisão agravada, vencido, *de meritis*, o eminente desembargador J. BENÍCIO.

E' certo que a lei mineira nº 616, de 11 de setembro de 1950, em seu art. 8º, nº 51, atribuiu ao promotor de justiça a competência de promover a cobrança da dívida fiscal, na forma das leis em vigor. E, na forma do dec.-lei estadual nº 2.131, de 2 de janeiro de 1947, é o promotor advogado, mandatário da Fazenda, nos executivos fiscais. Isso vale dizer que, quando atua nesse caráter, o promotor não exercita função específica, inerente ao cargo, nos termos da legislação que disciplina as atribuições dos órgãos do Ministério Público. Bem roboram tais assertos a consideração de que, na hipótese de mostrar-se o promotor desidioso nas cobranças fiscais, poderá ser dispensado e substituído por outro advogado e só readquirirá o mandato se, de novo, fôr autorizado pelo secretário das Finanças.

Ora, de tôda evidência que, se de atribuição específica do Ministério Público se cogitasse, não poderia ser o promotor afastado por ato da Secretaria das Finanças. Aos demais disso, não poderá funcionar o promotor nos executivos fiscais intentados contra incapazes. Destarte, bem orientado foi o despacho agravado, mandando contar custas ao promotor de justiça e à Caixa de Assistência dos Advogados.

Belo Horizonte, 16 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *Newton Luz*; *José Benício*, vencido. Dou provimento. As

disposições do Regimento de Custas têm aplicação restrita. O promotor de justiça, promovendo executivos fiscais do Estado, age na qualidade de promotor de justiça. Sua remuneração, no feito, é a percentual, de que trata a lei.

Mas esta não lhe estende direito às custas que cabem, segundo o mesmo Regimento, aos advogados, procuradores judiciais das partes. É na condição de promotor de justiça que intervém no feito, defendendo os interesses do Estado e não na de advogado por êste constituído, mediante mandato, como poderia fazê-lo. As duas situações não se identificam e, por isso, *data venia*, não há confundi-los para o efeito de aplicação do Regimento de Custas.

## RELATÓRIO

Vistos. Ponho em mesa o presente agravo. Apresentarei o relatório oral.

Finalpag. 341

Belo Horizonte, 10 de março de 1953. - *Costa e Silva*.

\*

## **ACIDENTE DO TRABALHO – ACÔRDO - HOMOLOGAÇÃO PELO JUIZ**

**- A lei manda que o juiz homologue os acôrdos de indenização por acidente do trabalho, de molde a dar-lhes efeitos de direito, pondo têrmo ao procedimento.**

Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, Companhia de Seguros, e outra  
*versus* Teófilo Santos Laje

Ag. nº 4.488 - Relator: DESEMBARG. J. BENÍCIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 4.488, de Nova Lima, agravantes Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, Companhia de Seguros, e outra, agravado Teófilo Santos Laje, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório *retro*, negar provimento ao agravo e confirmar a decisão agravada, pagas as custas na forma da lei.

A prejudicial da prescrição, no caso, realmente, não tem eco em direito. O processo judicial de indenização por acidente de trabalho, movido pelo agravado contra os agravantes, efetivamente não chegou ao fim, uma vez que a indenização por acôrdo, realizada em audiência, não foi homologada pelo juiz, como de lei. O que sé vê é que o Dr. juiz do acôrdo não tomou conhecimento, sôbre êle não se pronunciando, o que seria essencial à validade do ato realizado, de molde a dar-lhe efeitos de direito, pondo têrmo ao procedimento. Ao contrário, sem o *placet* judicial, o acôrdo ficou sem caráter definitivo, conservando-se, em conseqüência, o processo incompletado e de curso suspenso.

Por isso, embora o autor haja batizado sua petição de pedido de revisão do cálculo a liquidação, todavia, de revisão, de fato, não se trata senão de reclamação contra a liquidação e pagamento em audiência, cuja retificação oportunamente pleiteia.

A sentença, em sua conclusão, está certa. Claro que a indenização por acidente deve fazer-se de acôrdo com a lei vigente ao tempo em que ocorreu o acidente. A constatação oficial da moléstia profissional do agravado - silicose - ocorreu com sua aposentadoria, em 3 de agosto de 1945, conforme declarou êle, então, na inicial da ação de acidente, sem contestação dos agravantes.

Ora, a êsse tempo, já se achava em vigor o dec.-lei nº 7.03-6, como, de resto, reconhecem os litigantes.

Ora, segundo o art. 44 daquele diploma legal - então em vigor, porque a lei nº 599-A, que o alterou, é de dezembro de 1948 - a diária máxima, para efeito da indenização, era de Cr\$ 24,00. Tratando-se de uma incapacidade permanente e total, de cuja indenização o agravado só tem direito a 40%, como pede e



reconhece o laudo médico, e tendo-se em vista que essa cota percentual deve ser obtida, calculando-se na base de 70% da quantia correspondente a quatro anos de diária, observado o disposto pelo parág. único do art. 19, *ex vi* do art. 16, § 2º, tudo da referida Lei de Acidentes, vê-se que os 40% da indenização legal, devidos ao agravado, correspondem exatamente à importância de Cr\$ 8.064,00, como resolveu a sentença agravada.

O cálculo da indenização, de acôrdo com a lei em vigor na ocasião do acidente, está rigorosamente certo e de direito que os agravantes integrem o pagamento devido, pagando ao operário enfêrmo o que lhes resta pagar.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *J. Benício*, relator; *Newton Luz*; *Amílcar de Castro*.

## RELATÓRIO

Na comarca de Nova Lima, o operário Teófilo Santos Laje propôs contra a Companhia do Morro Velho ação de acidente por haver sido vítima de moléstia profissional, a silicose, tanto que fôra aposentado pela empregadora em 3 de agosto anterior. Submetido ao exame médico, os peritos responderam que a incapacidade do paciente era total, respondendo, porém, a silicose por 40 a 50% da mesma incapacidade, correndo o restante por conta de moléstia cardíaca, da qual o paciente era também portador e a qual era estranha ao trabalho do operário. Na audiência especial compareceu a seguradora, Sul América, Terrestres, Marítimos e Acidentes, e propôs pagar a indenização, por acôrdo, na importância de Cr\$ 4.860,00, e mais despesas do processo. A proposta foi aceita pelo operário e pelo Dr. promotor de justiça, havendo sido o pagamento efetuado em seguida ao autor, que deu quitação no mesmo têrmo de audiência. O Dr. juiz, porém, não se pronunciou sôbre o acôrdo, que, assim, não foi homologado.

Finalpag. 342

Em março de 1949, o acidentado, por procurador, voltou ao mesmo Juízo, pedindo revisão do acôrdo, fundado nos artigos 72 e segs. da Lei de Acidentes alegando que, submetido a novo exame, verificou que a indenização recebida fôra correspondente apenas a 20% da incapacidade resultante da silicose, como

prova com o laudo do novo exame, ocorrendo, pois, no caso, ou erro fundamental na elaboração do acôrdo, ou agravamento da moléstia, sendo devido, em qualquer caso, o pagamento suplementar, calculado sôbre o salário máximo de Cr\$ 40,00, uma vez que o suplicante era maquinista-perfurador na Companhia do Morro Velho.

Juntou atestado médico, afirmando que sua incapacidade, em consequência da silicose, era de 40%.

Juntou, outrossim, laudo de junta médica confirmando conclusão de laudos anteriores, segundo os quais o paciente sofre incapacidade para qualquer serviço, em virtude da silicose e da moléstia cardíaca.

Em audiência, a empregadora e a seguradora contestaram o pedido de revisão, alegando prescrito o direito do requerente nesse sentido, porque, em audiência de 16 de março de 1945, foi efetuado o pagamento da indenização, na importância de Cr\$ 4.860,00, e sômente em 16 de março de 1949 voltou a juízo a reclamar revisão, isto é, fora do prazo dos dois anos, contados da data da conclusão do acôrdo, o que se dera em 16 de março de 1946, tudo na conformidade do art. 73 do dec.-lei nº 7.036.

O requerente, por advogado, contrariou a argüição da seguradora, alegando que o acôrdo terminativo do processo de acidente deve ser homologado pelo juiz, nos termos do art. 58 da lei, só assim findando o processo; que, entretanto, no caso, o acôrdo, em audiência, não foi confirmado pelo juiz, por sentença, não estando, portanto, findo o processo, donde não caber a alegação de que está prescrito o direito do autor.

Recorda decisão dêste Tribunal no sentido de que o processo de acidente sômente se considera findo por acôrdo, quando êste é homologado pelo juiz, o que aqui não ocorreu. O Dr. juiz de direito, pela sentença de fls. 20, acolheu as alegações do autor, julgou procedente o pedido e condenou a seguradora a indenizar o acidentado na percentagem de 40%, de acôrdo com o laudo médico, isto é, na importância de Cr\$ 8.064,00, deduzida a importância já paga anteriormente. A vencida inconformada, agravou de petição, oportunamente, insistindo, na minuta, pela procedência da prejudicial da prescrição, e, no mérito, alega que o acidentado recebeu a indenização correspondente a 45% de

900 diárias de Cr\$ 12,00, diária máxima na ocasião do evento; que incorre em grande incoerência a sentença agravada quando fixa a indenização em Cr\$ 8.064,00, quando a indenização máxima, 100%, devida de acordo com a lei vigente ao tempo em que foi constatada a moléstia profissional, era de Cr\$ 10.800,00, dos quais 45% correspondem a Cr\$ 4.860,00, importância paga ao agravado; que a vigente Lei de Acidentes (dec.-lei nº 7.036) entrou em vigor em 10 de julho de 1945 (dec.-lei nº 7.551, de 15 de maio de 1945), enquanto a silicose de que foi vítima o agravado foi constatada com a aposentadoria deste, em 20 de abril de 1945, conforme se vê de fls. 4 e 5 do apenso; que, conseqüentemente, estava em vigor, na ocasião, o dec. nº 24.637, de 1934; que o salário máximo de Cr\$ 40,00 somente foi adotado pela lei nº 559-A, de 26 de dezembro de 1948; que, pelo exposto, estando a liquidação feita nos precisos termos do art. 17, 1º, do capítulo VIII do decreto nº 24.637 citado, vigente na ocasião da constatação da moléstia profissional, não será possível o requerente pedir revisão para vindicar direitos que só foram atribuídos por leis posteriores, depois de dois anos do acordo em que se consubstanciou a liquidação feita em termos legais. O agravado contraminutou, dizendo que, quando foi aposentado, em virtude da moléstia profissional, em 3 de agosto de 1945, já estava em vigor o vigente decreto-lei nº 7.036, em cujo regime - artigos 19 e 44 da lei nº 2.036 - a indenização máxima era de Cr\$ 20.160,00, correspondente a 70% de Cr\$ 28.800,00. O Dr. juiz sustentou sua decisão e os autos vieram regularmente à Secretaria do Tribunal, onde me foram distribuídos independentemente de preparo, como de lei.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1953. - *J. Benício.*

\*

### **MEDIDA PREPARATÓRIA - QUAL É**

**- Medida preparatória é a que tiver de servir de instrução a qualquer feito cível; a que puder fundamentar ou formar base para outra ação, de tal maneira que, sem ela, não possa ser proposta a ação principal.**

Agravante: Abel Vieira de Andrade

Ag. nº 4.566 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição, da comarca de Açucena, em que figura como agravante Abel Vieira de Andrade:

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 agravo porque a medida pretendida pelo agravante não é preparatória de qualquer ação cível (artigo 842, nº III, do Cód. de Proc. Civil). Medida preparatória é a que serve de instrução, base ou fundamento de ação principal, "que sem ela não possa ser proposta". E no caso dos autos que ação irá propor o agravante, necessàriamente instruída com a demonstração de que a chave de outra fechadura serve, ou não, na da porta de seu cartório? O agravante não diz; e o certo é que as partes interessadas na execução é que poderão propor a restauração dos autos, se faltarem os suplementares (arts. 776 e segs. do Cód. de Processo Civil), e ainda essa restauração nada trem a ver com chaves e fechaduras.

Custas pelo agravante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 16 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *J. Benício*; *Costa e Silva*.

## RELATÓRIO

Abel Vieira de Andrade, escrivão do 2º Ofício da comarca de Açucena, requereu ao juiz de direito vistoria *ad perpetuam rei memoriam* para verificar se chaves de outras portas do edifício do "Forum" abrem, ou não, a porta de seu cartório instalado no mesmo edifício, a fim de instruir processo que deverá ser instaurado sôbre o desaparecimento dos autos de ação executiva movida por José Pereira da Silveira contra Pedro Furbino dos Santos e sua mulher.

O juiz indeferiu o pedido porque o requerente não pode pretender instruir processo que não pode instaurar, nem mencionou a pessoa contra quem será

movida ação pelas partes interessadas na busca ou restauração dos autos desaparecidos.

Dessa decisão, o requerente agravou de petição com base no art. 843, nº III, do Cód. de Proc. Civil, e o juiz manteve a decisão recorrida.

Remessa e preparo regulares.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria, a fim de serem postos "em mesa para julgamento".

Belo Horizonte, 16 de março de 1953. - *Amílcar de Castro*.

\*

### **JUSTIFICAÇÃO - SEU PROCESSO**

**- Como prova extraordinária, cujo conhecimento e apreciação têm lugar no processo para que foi produzida, a justificação pode ser processada em qualquer juízo.**

Caetano Constantino *versus* Caixa de Aposentadoria e Pensões de Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais

Ag. nº 4.541 - Relator: DESEMBARG. GONÇALVES DA SILVA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 4.541, da comarca de Divinópolis, agravante Caetano Constantino e agravada Caixa de Aposentadoria e Pensões de Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais:

Por votação unânime e integrando neste o relatório de fls., acorda em Turma a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais prover o agravo de conformidade das conclusões do parecer da Subprocuradoria Geral do Estado e de acôrdo com a jurisprudência pacífica dêste colendo Tribunal de Justiça ("Mensário, Forense", vol. V, pág. 39).

"A justificação é prova judicial extraordinária que pode ser processada em qualquer Juízo" (RIBAS, "Consolidação"; SOUSA PINTO, "Primeiras Linhas", §§ 477).

Acresce que nem era de ser recebida a exceção de incompetência do Juízo: 1º porque manifestamente improcedente; 2º pelo fato de ter sido argüida, pelo presidente da Caixa, em um simples telegrama despido de qualquer autenticidade; 3º porque, destinando á justificação a servir de prova futura, não admite defesa direta ou indireta, no seu próprio processo, senão no principal, onde seu valor deve ser apreciado.

Dão provimento ao agravo e nas custas condenam a agravada.

Belo Horizonte, 19 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator; *Afonso Lajes*; *Aprígio Ribeiro*.

## RELATÓRIO

É a seguinte a espécie dos autos:

Caetano Constantino requereu perante o Juízo de Direito de Divinópolis uma justificação para apurar tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Citada a Caixa, alegou a incompetência do Juízo e o fêz por um simples telegrama de seu presidente (fls. 7). O juiz

Finalpag. 344

acolheu a argüição e julgou-se incompetente.

O promovente da justificação, que está no gôzo da justiça gratuita, por seu patrono, agravou, tempestivamente, invocando o inc. II do art. 842 do Cód. de Proc. Civil (decisão que julga exceção de incompetência). Nesta instância a Subprocuradoria Geral do Estado opina pelo provimento do recurso.

Em mesa.

Belo Horizonte, 13 de março de 1953. - *Gonçalves da Silva*.

\*

## PRESTAÇÃO DE CONTAS - PROCESSAMENTO

**- A ação de prestação de contas tem um processamento de duas fases: na primeira, julga-se se o réu tem o dever de prestar contas, e, na segunda, apura-se o saldo.**

José Belisário Filho *versus* Associação Bancária de Araguapi

Ap. nº 8.841 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante José Belisário Filho e apelada a Associação Bancária de Araguari:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar provimento para, cassando a sentença apelada, mandar que o juiz ajuste o processo à matéria jurídica articulada no libelo. A ação foi batizada como de prestação de contas e de cobrança, mas, na verdade, é uma ação de prestação e devia ser tratada processualmente como tal. Tem ela duas fases: na primeira, se julga se o réu tem o dever de prestar contas, e, na segunda, se apura o saldo. Entretanto, o juiz julgou o fato como de ação simples de cobrança e condenou o réu ao pedido complexo da inicial, dando por provado o que se cumpriu provar no momento em que o manda pagar o saldo total das contas pedidas.

Pague a apelada as custas.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator para o acórdão; *Eduardo de Meneses Filho*; *Afonso Lajes*, vencido, com o voto anexo:

Dou provimento à apelação, mas para julgar a ação improcedente. Embora rotule de "ação ordinária de cobrança e prestação de contas", o que a autora formula é um pedido alternativo: quer que o réu lhe pague os Cr\$ 8.040,00, devolva os cupões não colocados e a diferença em dinheiro, ou a totalidade dos cupões, se de nenhum se utilizou.

A sentença se firmou no pressuposto de que o réu tenha recebido 40.200 votos para colocar, não devolveu, nem pagou a importância correspondente. Ao contrário do que se afirma na sentença, o réu não confessa ter recebido os cupões. Sua participação no certame consistiu em angariar donativos mediante subscrição, mas sob a condição de que o produto seria aplicado na construção de um muro na futura praça de esportes da entidade. Certo de que as importâncias subscritas em sua lista não teriam êsse destino, deixou de proceder à arrecadação das mesmas.

A autora não prova a entrega desses cupões ao réu. Não prova que êle tenha recebido os donativos subscritos. Os votos que deu à sua candidata não constavam de cupões, mas de um vale por êle assinado e que deveria ter instruído a inicial (fls. 34 v. e 36 v.). Por que não exibiu a autora êsse vale de que constava a condição? (fls. 52).

As testemunhas do réu confirmam a maneira e as condições em que se dispôs a cooperar com a Associação. Em sua maior parte, são elas os subscritores de donativos, que afirmam não ter o réu recebido as importâncias prometidas. Se não se prova que recebeu os cupões, e não arrecadou os donativos, por que condená-lo, como fêz a sentença, a pagar a importância pedida?

## RELATÓRIO

A Associação dos Bancários de Araguari fêz citar José Belisário Filho para uma ação que denomina de "ordinária de cobrança e prestação de contas". Alega que promoveu, mediante concurso, em Araguari, em 1948, a eleição de uma "rainha dos bancários". A eleição se faria por meio de cupões com direito a voto, vendidos a Cr\$ 0,20, revertendo o produto em benefício da Associação. Ao réu foram entregues, para colocação, 40.200 cupões, no valor de Cr\$ 8 040,00. Enquanto os demais tomadores já prestaram contas dos votos de cuja vendagem se incumbiram, o réu a isso se recusa. Daí a presente ação para que o



réu pague a importância de Cr\$ 8.040,00, devolva os cupões que recebeu, ou apenas os n  colocados, mais a importância arrecadada. Pediu, juros, custas e honorários de advogado.

Finalpag. 345

O réu, depois de alegar a acefalia da Associa o, contestou as afirma es da inicial. N  recebeu nenhum cupão de voto. Sob promessa de que o produto da festa se destinaria   constru o de um muro na praça de esportes da entidade, prontificou-se a cooperar com os promotores do certame. Conseguiu, em uma lista, promessas de donativos, em vez de se utilizar de cupões. Temendo que os patrocinadores do concurso n  dessem   renda o destino - constru o do muro, - assinou declara es correspondentes a 40.000 votos mais ou menos, estipulando a condi o de que os votos s mente seriam válidos se o produto fôsse destinado   constru o do muro. Ciente de que Paulo Celso Flores, presidente da Associa o, iria aplicar o produto em bailes, bebedeiras e jogatinas, absteve-se de receber os donativos subscritos em sua lista. Procurado por Paulo Flores, entregou-lhe a lista de contribui es, para que êste as recebesse dos subscritores. Mas o conceito de Paulo Flores o em Araguari levou os subscritores a recusar o pagamento.

Antes do certame, recebera, efetivamente, duas contribui es de Cr\$ 500,00, as quais, por autoriza o dos doadores, destinou a um tuberculoso cujo nome indica. N  tem em seu poder qualquer importância relativa ao certame, nem cupões, que nunca lhe foram entregues. A própria lista de subscritores foi entregue a Paulo Flores.

O juiz considerou o caso como a o ordinária de cobrança e condenou o réu a pagar Cr\$ 8.040,00, honorários e custas.

O réu apelou oportunamente. Processo e preparo, regulares.

  revisão.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1953. - *Afonso Lajes*.

## ACIDENTE DO TRABALHO - SERVIÇO DE NATUREZA EVENTUAL

**- O serviço de natureza eventual de que trata o art. 8º da Lei de Acidentes não se pode considerar aquêle que o operário preste em atividade que o empregador explore habitualmente com intuito de lucro e, sim, aquêle que é prestado em caráter episódico, ocasional e fortuito.**

Agravado: Antônio Olímpio Sobrinho

Ag. nº 4.558 - Relator: DESEMBARG. J. BENÍCIO

### ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de agravo, vindos de Raul Soares, agravante Dr. promotor de justiça e agravado Antônio Olímpio Sobrinho:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporado neste o relatório *retro*, dar provimento ao agravo e, reformando a decisão agravada, julgar procedente a ação de acidente e condenar o agravado empregador a pagar à espôsa e aos dois filhos menores do acidentado a importância de Cr\$ 24.000,00, correspondente a 1.200 diárias de Cr\$ 20,00 cada, e mais Cr\$ 500,00, a título de funerais, esclarecendo que, daquela importância, a metade pertence à espôsa e a outra metade aos dois menores, uma vez que a vítima não se achava sujeita ao regime de assistência do Instituto respectivo, pagas as custas pelo agravado, na forma da lei. Assim decidem, porque, ao contrário do que concluiu a sentença, a relação de emprêgo do acidentado ficou plenamente provada até pela lisa confissão do empregador, onde declara que a vítima era seu empregado cêrca de um mês, morando em casa de sua propriedade e vencendo o salário diário de Cr\$ 20,00. O acidentado encontra-se, portanto, sob as ordens e mediante salários do empregador, que é industrial e construtor de obras, sendo de salientar que o operário morreu no trabalho de descarga de madeiras de um caminhão, ao serviço do seu empregador. A êste, a sentença exonerou da responsabilidade por entender que o trabalho em que morreu o operário era eventual. *Data venia*, desacertou. O serviço de natureza eventual, de que trata o art. 8º da Lei de Acidentes, não é aquêle que o operário vem prestando, qual sucedeu no caso em aprêço, em atividade que o empregador

explora habitualmente, com intuito de lucro, senão apenas aquêle serviço que o operário presta a outrem em caráter episódico, ocasional, fortuito, como, *exempli gratia*, a tirada de goteiras de uma casa a mando do seu morador. Mas, na espécie, isso não ocorreu, porque o serviço do acidentado, embora prestado sem intenção de permanecer no emprego, era daqueles que o agravado costumeiramente utilizava no exercício de uma atividade profissional.

A liquidação da indenização se fez, tendo-se em vista o disposto nos arts. 21, I, letra *a*, e 40 da Lei de Acidentes, cumprindo ao Dr. juiz tomar as medidas de cautela, relativas à importância pertencente ao incapazes.

Belo Horizonte, 16 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *J. Benício*, relator; *Newton Luz*; *Amílcar de Castro*.

Finalpag. 346

## RELATÓRIO

O Dr. promotor de justiça de Raul Soares propôs ação de acidente contra Antônio Olímpio Sobrinho, em benefício da mulher e dois filhos do operário Francisco Romano Pereira, que, no dia 8 de janeiro de 1952, naquela cidade, ao serviço do suplicado, que é industrial, foi esmagado por uma tora na descarga de madeira pertencente ao empregador. Citado o réu, êste, em Juízo, declarou que o acidentado estava a seu serviço há um mês, vencendo a diária de Cr\$ 20,00; e que, na ocasião do acidente, fazia serviço de descarga da madeira destinada a construções que fazia para uso próprio e construções para terceiros (fls. 19). Em audiência, o Dr. juiz de direito, após depoimentos de testemunhas e alegações das partes, proferiu sentença que julgou improcedente a ação. Desta sentença o Dr. promotor de justiça agravou de petição, em cuja minuta impugna o único fundamento da sentença, ou seja, a eventualidade da prestação do serviço do acidentado ao agravado, houve contraminuta, o Dr. juiz sustentou sua decisão e os autos vieram regularmente à Secretaria do Tribunal, onde sua distribuição se fêz independentemente de preparo, como de lei.

Em mesa para o julgamento.

Belo Horizonte, 4 de março de 1953. - *J. Benício*.

\*

**ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-COMPARECIMENTO A  
AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - JUSTIÇA  
GRATUITA**

**- Nos processos em que o autor goza dos benefícios da assistência judiciária, quando seu advogado está sujeito, mais de perto, à disciplina do juiz, que pode até destituí-lo, nomeando outro, não é de se decretar a absolvição da instância com base no disposto no art. 266, nº I, do Cód. de Proc. Civil.**

Bento Pio de Oliveira *versus* Jorge Nogueira de Castro e outros

Ag. nº 4.606 - Relator: DESEMBARG. NEWTON LUZ

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 4.606, da comarca de Pium-i, em que é agravante Bento Pio de oliveira e são agravados Jorge Nogueira de Castro e outros:

Acordam, unânimes, os juízes que compõem a 5ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório *retro*, dar provimento ao agravo para, reformando a decisão agravada, mandar que se realize a audiência de instrução e julgamento, com prévia intimação, novamente, das testemunhas e aviso aos advogados e assistentes judiciários.

É verdade que, segundo o art. 266, I, do Cód. de Proc. Civil, se o procurador do autor não comparecer à audiência, o réu será absolvido da instância.

Sucede, porém, no caso, que o autor demanda sob o benefício de gratuidade. Não se trata, portanto, pròpriamente, de procurador, mas de assistente judiciário, sujeito, mais de perto, mais diretamente, à disciplina do juiz, que pode destituí-lo, nomeando outro causídico para defender os direitos da parte que goza de justiça gratuita.

Absolvidos os réus da instância, o autor, que não paga custas, proporia nova demanda, acarretando novos trabalhos à Justiça, e tudo teria de ser novamente feito e repetido.

Além disso, requerida a absolvição da instância, o advogado ou assistente deve ser intimado para, na prazo de 24 horas, dizer sôbre o requerido, o que se não fêz.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1953. - Presidiu e foi vencedor AMÍLCAR DE CASTRO. *Newton Luz*, relator; *Costa e Silva*.

### RELATÓRIO

Bento Pio de Oliveira propôs contra Jorge Nogueira de Castro e outros ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, para o fim de ser restituída a herança recebida pelos réus, na qualidade de irmãos do finado.

A sentença de fls. anulou o processo *ab initio*.

Interposto agravo da decisão, a 4ª Turma da 2ª Câmara Civil conheceu do agravo, contra o voto do relator, negando-lhe provimento *de meritis*, contra o voto do segundo vogal, que cassava a decisão e mandava prosseguir o feito em seus termos regulares.

Houve recurso de revista e esta foi concedida, contra os votos dos Exmos. Srs. desembargadores J. BENÍCIO, APRÍGIO RIBEIRO e MENESES FILHO.

Finalpag. 347

Prosseguiu a causa, proferido o despacho saneador, e na audiência de instrução e julgamento, deixando de comparecer o advogado Dr. Agenor de Paiva, o Dr. juiz de direito, a requerimento do advogado das partes adversas, absolveu da instância os réus.

Dessa decisão agravou o autor, Bento Pio de Oliveira, de petição. A remessa dos autos se fêz em seguida e a distribuição se realizou independentemente, de preparo, por concessão de justiça gratuita ao autor agravante.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1953. - *Newton Luz.*

Finalpag. 348

### **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**

### **RESPONSABILIDADE CIVIL - SEQÜESTRO**

**- A responsabilidade civil pelos danos causados por seqüestro mal requerido só se configura com a prova efetiva do prejuízo causado.**

Germano Dellasen, assistido *versus* Dorival Castilhos Machado e outro

Ap. nº 8.690 - Relator: DESEMBARG. ALVES DAIELLO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 8.690, desta capital, em que é apelante Germano Dellasen, assistido, e apelados Dorival Castilhos Machado e Elohy Machado:

Acordam, em 2ª Câmara Cível, por unanimidade, tomar conhecimento do agravo no auto do processo e negar-lhe provimento, bem como à apelação, para julgar a ação improcedente por falta de prova.

Custas na forma da lei.

I. Germano Dellasen propôs ação contra os réus para se ver indenizado de perdas e danos decorrentes de decretação de seqüestro, medida ilegal e

temerária, que o levara a deixar de usufruir as vantagens de um contrato de locação, acarretando-lhe igualmente descrédito comercial, dados os termos da inicial daquele pedido, em que era apontado como falido, insolvente e ladrão.

Refere o argüente as parcelas a que terá direito na indenização pleiteada, protestando fazê-lo mediante prova testemunhal, documental e pericial.

A ação foi contestada levantando-se exceção de litispendência, que já fôra argüida em autos à parte; e, quanto ao mérito, acrescentaram os réus que, não tendo havido rescisão do contrato, os motivos que levariam a tal teriam sido ocasionados pelo próprio autor. Advertem que a medida do seqüestro fôra apenas julgada improcedente, sem que o juiz condenasse aos requerentes a perdas e danos, aliás não cabíveis, pois o seu pedido não constituía ato ilícito e sim exercício normal do direito. Ademais, é falsa a alegação de prejuízos, pois, ao contrário, cessado o seqüestro, o autor não mais exerceu a sua atividade, com o intuito evidente de obter vultosas somas, que ora reclama.

O juiz julgou a ação improcedente, expondo que os danos decorrentes de rescisão do contrato já estão articulados no próprio instrumento; e, além disso, culpa teria o autor e não os réus no desfazimento do contrato. Acrescentou que a indenização para ter lugar seria mister fôsse fixado o prejuízo, o que não se fêz, máxime quando o negócio do autor fôra sempre deficitário, repelindo ainda houvesse abuso do pedido de seqüestro. Não atendeu, enfim, aos honorários, que só seriam cabíveis nas hipóteses dos arts. 63 e 64 do Cód. de Proc. Civil. Dai o presente apêlo.

II. Preliminarmente, tomam conhecimento do agravo no auto do processo e constante de processo à parte, em face da decisão ali proferida pela egrégia 1ª Câmara Cível; mas lhe negam provimento, desde que não há a pretendida litispendência.

É certo que na ação executiva proposta pelos réus contra o autor êste argüira, como contestação, os possíveis prejuízos decorrentes do seqüestro, entretanto não só a dita ação não teve prosseguimento, desde que o processo fôra destruído e não restaurado, bem como a matéria, além de não ser cabível como reconvenção, constituiu exclusivamente matéria de defesa, e por isso mesmo

não estava o réu impedido de, por ação própria, pedir ressarcimento decorrente do citado seqüestro.

III. No que se refere ao mérito, não procede a apelação.

A medida preventiva em referência poderá acarretar ao requerente vencido condenação em perdas e danos, nos casos de ato ilícito, de abuso de direito e, expressamente, quando se cogita de êrro grosseiro, enfim de ação temerária.

Em qualquer das hipóteses, deverá o demandante provar ter tido prejuízo e que se estremam os elementos subjetivos do pedido, acima enunciados.

No presente caso, alegou-se conduta temerária e ilícita dos réus, pois na inicial do seqüestro apresentaram o réu como falido, insolvable e ladrão, fatos êsses que, segundo informa, o haviam desacreditado no comércio.

O autor não deu prova das suas alegações, a não ser da existência da contrato em referência e do seqüestro que recaiu

Finalpag. 349

Sôbre alguns dos bens, que eram utilizados e serviam ao seu negócio, sito no prédio locado.

E dos prejuízos não ofereceu prova alguma, no que concerne às vantagens, que deixou de usufruir durante o tempo em que permaneceu de pé a medida, limitando-se a indicá-los na inicial.

Não ofereceu, igualmente, prova dos prejuízos decorrentes do abalo de crédito.

Não basta alegar, deve provar, ainda que o *quantum* possa deixar-se para execução, desde que não seja possível apurá-lo, desde logo. Em consequência, por falta dêsses elementos e sem levar em conta o exame dos elementos subjetivos da pedido de indenização, negam provimento ao recurso.

Pôrto Alegre, 22 de abril de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente; *Maurílio Alves Daiello*, relator; *Moreno L. Lima*.



Fui presente - *Álvaro de Moura e Silva*.

\*

## **PROMESSA DE COMPRA E VENDA - CULPA RECÍPROCA**

**- Havendo culpa recíproca, na rescisão de promessa de venda, a solução é a restauração do "statu quo", sem indenização.**

Guilherme Günter Piber *versus* Domingos Carlos Della Giustina

Ap. nº 8.720 - Relator: DESEMBARG. ARTUR GERMANI

### **ACÓRDÃO**

Vistos, etc.:

Acordam, em 3ª Câmara Cível, por unanimidade, dar provimento, em parte, à apelação, em que são apelante e apelado, respectivamente, Guilherme Günter Piber e Domingos Carlos Della Giustina, para, reformando a sentença apelada, mandar devolver ao apelante a quantia pedida de Cr\$ 7.000,00 e juros, a contar da citação inicial, e considerar improcedente, porém, o pedido, por êle também formulado, de pagamento de honorários de seu advogado.

Consta dos autos que Guilherme Günter Piber e Domingos Carlos Della Giustina celebraram um contrato de promessa de compra e venda, figurando o primeiro como comprometente-comprador e o segundo como comprometente-vendedor, de um imóvel, com 32 hectares, situado no 2º distrito do município de General Vargas, pertencente a João Della Giustina, pelo preço de Cr\$ 70.000,00, por conta do qual o comprometente-comprador pagou a quantia de Cr\$ 7.000,00, consoante o recibo de fls. 4. Estipularam ainda os contratantes que a escritura definitiva seria outorgada em maio de 1951, quando então o restante do preço seria satisfeito.

O negócio assim estabelecido não foi, porém, ultimado. O mês de maio aludido escoou-se sem que o preço fôsse pago e a escritura de venda outorgada. O MM.

juiz *a quo* julgou culpado pelo inadimplemento o compromitente-comprador, ora apelante, e o condenou à perda do sinal em favor do compromitente-vendedor e ao pagamento dos honorários do advogado dêste e das custas.

No entender do digno prolator da sentença apelada, o próprio apelante foi que, antes do termo aprazado, desfez o negócio, pois procurara o apelado para êsse fim, alegando não possuir o dinheiro para a compra da terra, e pedira também a intervenção do subprefeito do lugar para lhe ser devolvido o sinal, visto não haver obtido o consentimento da espôsa para a transação.

Inconformado com essa decisão, alega o apelante, em suas razões de recurso, que, quem, na realidade, descumprira o contrato, fôra o apelado, por ter passado a praticar no imóvel atos lesivos ao interêsse dêle apelante, tais como derrubada de árvores, e que não caíra em mora, pois não fôra interpelado judicialmente, como se fazia necessário, para vir receber a escritura definitiva e pagar o preço, eis que não havia ajuste quanto à data exata e o lugar para o cumprimento da promessa de compra e venda.

A solução que se depara justa ao caso é a de considerar culpados os dois contratantes.

Com efeito, quando mesmo tivesse o apelante procurado obter por meios amigáveis a rescisão do contrato, dizendo, até, não poder cumpri-lo, ora por falta de dinheiro, ora por não ter conseguido o assentimento da mulher, nem por isso poderia o apelado dar como rescindido, por arbítrio próprio, e contrato, e incorporar ao seu patrimônio o valor do sinal de negócio. Cumpria-lhe, antes do mais, verificar,

Finalpag. 350

ficar, por meio de interpelação judicial, se o apelante persistiria até o fim do termo em seu propósito de não cumprir o contrato, bem como, ao mesmo tempo, demonstrar inequivocamente sua própria disposição de outorgar a escritura de venda, o que tudo faria fixando por aquêle meio, dia, hora e lugar, para a ultimação do negócio.

Tal interpelação impunha-se fôsse feita também pelo apelante, para subtrair-se aos efeitos da mora, pois lhe cumpria pagar o preço até o fim do mês de maio, conforme o estipulado, e receber a escritura, mesmo porque não provou ter o apelado praticado no imóvel atos lesivos ao seu interêsse, dêle apelante.

Deixaram ambos escoar-se o prazo silenciosamente. Nenhum dêles promoveu a interpelação judicial: Caíram, portanto, em mora.

Houve assim culpa recíproca, devendo tudo retornar ao estado anterior (acórdãos do Tribunal de Justiça, "Decisões de 1934", pág. 904; "Justiça", vol. 24, pág. 393; apelação de Tupaciretã, julgada por esta Câmara, em 30 de abril de 1953).

Em conseqüência, impunha-se a devolução do sinal de negócio, ora decretada, com os juros legais a contar da citação. E dada a culpa do autor, ora apelante, o pedido de honorários de seu advogado é òbviamente sem cabimento.

Custas em proporção.

Pôrto Alegre, 18 de junho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Artur Oscar Gernanni*, relator; *Darci Pinto*.

\*

## **DESQUITE AMIGÁVEL - ALIMENTOS - ACÔRDO DOS INTERESSADOS**

**- Não é cabível em tese a majoração de pensão alimentar fixada por mútuo acôrdo no desquite amigável, salvo manifestação voluntária de ambos os interessados.**

Joaquim da Cunha *versus* Augusta Soares da Cunha

Ap. nº 9.053 - Relator: DESEMBARG. ALVES DAIELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 9.053, desta capital, em que é apelante Joaquim da Cunha e apelada Augusta Soares da Cunha:

Acordam, em 2ª Câmara Cível, por maioria, dar provimento, em parte, ao recurso para reformar a decisão apelada julgando a autora carecedora de ação; e por unanimidade, manter a decisão referida decidindo pela improcedência da reconvenção.

Custas em proporção, e na forma da lei.

I. A autora intentou ação contra o réu visando majoração de alimentos acordados, em seus desquite amigável, em 1936, e cuja quantia fixada não pode mais prevalecer ante o encarecimento de tôdas as utilidades, a par da boa situação econômica usufruída pelo réu. Acrescenta que se mantém com a reduzida pensão alimentícia de Cr\$ 500,00 e o auxílio dos parentes, com quem mora, levando ainda vida honesta. Fundamenta o seu pedido no art. 401 do Cód. Civil.

Contestou o apelante, que a apelada, ao ser decretado o seu desquite, recebera 50% dos valores dos bens do casal, afora a pensão; que, além do mais, poderá prover à própria manutenção, não tendo filhos e vivendo com pessoas de sua família. Acrescenta que não tem direito à majoração de alimentos. E, afinal, por ter ela vida desonesta, reconvém para ficar desobrigado de prestar a pensão, antes fixada.

Feita a prova, decidiu o juiz pela procedência da ação e a improcedência da reconvenção, o que originou o presente recurso.

II. A respeito da invariabilidade da pensão alimentar acordada nos desquites amigáveis ou fixadas nos litigiosos, a matéria não está devidamente regulada em nosso direito e por isso tem sofrido a vacilação da doutrina e da jurisprudência.

Não se deve, assim, apegar, sem maior exame, à doutrina e jurisprudência alienígenas, que são calcadas em textos expressos da lei respectiva, como acontece, por exemplo, em Portugal, onde a lei sôbre o divórcio regulamenta a

matéria, como se poderá ver em CUNHA GONÇALVES, no seu "Direito Civil", vol. 7º, págs. 118 e seguintes.

Ao contrário, aproxima-se de nossa legislação as da Itália e França, onde não se disciplinam, devidamente, os alimentos devidos em virtude do divórcio.

No tocante aos alimentos decorrentes do desquite litigioso, a orientação, no país,

Finalpag. 351

é de que são irrenunciáveis, dada a sua natureza cominatória, e, no silêncio da lei, lhe são aplicáveis os princípios gerais estatuídos nos arts. 400 e segs. do Código Civil (vêde TITO FULGÊNCIO, na sua apreciação ao art. 320 do Cód. Civil, "Do desquite", págs. 161 e 163. *Idem*, no direito francês, arts. 301 e 205, conforme BAUDRY et CHAUVEAU, "Delle Persone", IV, pág. 195 e nº 290).

Em relação aos alimentos oriundos de desquite amigável, divergem a doutrina e a jurisprudência, se são renunciáveis ou não, entendendo CARVALHO SANTOS, de acôrdo com recentes decisão do Tribunal do Distrito Federal, que, dada a natureza do ato, podem as partes livremente acordar a dita cláusula, visto tratar-se de um instituto de caráter especial, que não pode ser atingido pelas regras gerais relativas aos alimentos entre ascendentes e descendentes ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XXVII, 2º suplemento, págs. 203 e 204).

E decidiu o Tribunal do Distrito Federal: "O desquite amigável é um remédio legal que o legislador instituiu para, em bem das famílias, evitar os debates dos desquites litigiosos, dando aos cônjuges a faculdade de, por acôrdo, assentar as soluções que melhor consultam as necessidades de cada caso, dispensando-se de trazer a juízo as discussões íntimas e as queixas de cada um dêles. Ora, essa finalidade tôda especial, para ser preenchida, há de comportar a renúncia ao direito que possa ter um dos cônjuges de ser sustentada, e alimentado pelo outro" (vêde "Rev. dos Tribunais", volume 135, pág. 208, e vol. 141, pág. 724).

Por isso não se lhe aplica o que dispõe o citado art. 320, porque, em rigor, não há culpado, prevalecendo o acôrdo que os cônjuges tiverem feito (CARVALHO SANTOS, ob. cit., vol. 5º, pág. 283).

E, como resultado, não poderão ser revisados, na forma do art. 401 do Cód. Civil, não só porque êsse dispositivo se refere pròpriamente aos alimentos *jure sanguinis*, fora da sociedade doméstica, bem como pelo princípio geral e legal de que o acôrdo de vontades dos contratantes não pode ser modificado senão bilateralmente ou nos têrmos expressos da lei.

Realmente, não basta dizer que o artigo 401 citado atinge ùnicamente aos alimentos a que têm direito os parentes, fora da sociedade conjugal, visto como o art. 224 do mesmo Código, que versa matéria diferente, alude ao art. 400 dêsse Código, e o art. 320 socorre-se dos princípios estatuidos no capítulo pertinente àqueles alimentos para a fixação judicial, donde se há de inferir que, em sendo o mesmo o conceito, serão aplicáveis os princípios gerais questionados, se não lhe opuser a própria natureza dos alimentos exigidos, como acontece, particularmente, em relação aos oriundos de contrato ou de testamento.

É bem de ver que a alteração de alimentos convencionados, a que aludem os escritores, se referem, precisamente, aos devidos *jus sanguinis* ou aos oriundos de cominação por fôrça do art. 320 do Código Civil (vêde BAUDRY et CHAUVEAU, ob. e vol. cits., pág. 200; CARVALHO SANTOS, ob. cit., vol. VI, pág. 188, e ESTÊVÃO DE ALMEIDA, "Manual do Código Civil", vol. VI, pág. 339).

Disputa-se quando à natureza da pensão alimentícia devida pelos desquitados ou divorciados, se a título de indenização, ou de reparação do prejuízo resultante da extinção do dever de mútuo auxílio, ou propriamente de crédito alimentar (vêde CARVALHO SANTOS, ob. cit., vol. V, página 231; TITO FULGÊNCIO, "Do Desquite", pág. 161; CUNHA GONÇALVES, ob. e vol. cits., pág. 118; COLIN e CAPITANT, "Droit Civil", vol. I, pág. 356; BAUDRY et CHAUVEAU, ob. e vol. cits., págs. 195 e 196, e acórdãos referidos, na tradução italiana).

Mas, só quando possa assentar em um dispositivo legal ou princípio geral do instituto é que se revisionará o *quantum* estipulado, visto como nestas prestações alimentícias o título em que se baseia é a lei (vêde "Digesto Italiano", vb. *Alimenti*, vol. II, segunda parte, pág. 382).

Daí em se admitir que, nos casos do art. 320 do Cód. Civil, a fixação de alimentos pode ser alterada, desde que ali se trata de uma sanção civil e por isso não definitiva, além de que, sendo uma indenização especial da perda do direito de socorro conjugal, ou débito alimentar, essa situação é variável por motivos supervenientes, dado o seu caráter essencialmente provisório (vêde BAUDRY et CHAUVEAU, ob. e vol. cit., pág. 197, e jurisprudência constante em notas).

Entretanto, no que concerne aos desquites amigáveis, não há idêntico dispositivo legal que regule a prestação alimentícia.

O art. 642, IV, *in fine*, de ordem processual, não pode ter o alcance, que se lhe quer emprestar, de determinar uma obrigação legal e sim o de fazer constar, se houver, o ajuste sobre pensão alimentícia,

Finalpag. 352

entendendo-se que o silêncio na petição respectiva fará presumir que cada cônjuge proverá à sua subsistência (vêde ODILON DE ANDRADE, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. VII, págs. 343 e 344).

Mas, admitindo que seja indispensável a declaração da pensão alimentícia à mulher, no caso do art. 462, inciso IV, *in fine*, do Cód. do Proc. Civil, e estabelecido o *quantum* que atende às circunstâncias do momento, não poderá ser alterado em benefício do alimentado, mas somente do alimentante, na hipótese do art. 920, §§ 1º e 2º, do mesmo Código.

Não se explica que a êsses casos se dê o mesmo tratamento do art. 320 do Código Civil, por lhe faltar um dos pressupostos, qual seja a condenação do réu em se lhe reconhecendo culpa, visto como, nas desquites amigáveis, não há em rigor culpado ou inocente.

Ademais, tendo terminado a sociedade conjugal, nos termos do art. 315, inciso III, do Cód. Civil, a obrigação, de mútua assistência, própria do direito de família, desaparece para permanecer unicamente aquela que fôra convencionada.

Não há, de conseguinte, fundamento para que seja alterado, coativamente, o *quantum* dessa fixação.

De fato, a obrigação alimentar é uma conseqüência lógica do dever moral e legal dessa assistência e, terminada a sociedade conjugal, é estranho e foge aos princípios legais, que subsista aquela obrigação, a não ser, precisamente, nos termos da lei, qual seja a do art. 320, que constitui uma exceção à regra.

Não há, como vimos, símile entre a hipótese dêsse artigo e a do art. 318 do mesmo Cód. Civil, de modo que, convencionada a prestação alimentícia, prevalecerá para todos os efeitos, como assinalam CÂNDIDO DE OLIVEIRA, em seu "Manual do Código Civil", vol. 5º, pág. 490; CLÓVIS, II volume dos seus comentários, pág. 281, e CARVALHO SANTOS, ob. citada, vol. V, pág. 283.

Nesse mesmo sentido, os ensinamentos constantes do "Digesto" citado, quando a convenção se origina de separação consensual dos divorciados (vêde volume citado, pág. 326; LAGUETTE, "Pension alimentaire et regime matrimonial", página 76; QUARTATONI, "li diritto agli alimenti", pág. 103).

Assim, não se justifica que, presumindo-se os desquitados inocentes no seu desquite amigável e tendo acordado uma pensão alimentícia atendendo a uma situação jurídica estável e referente à época em que aquêle foi decretado, possa, ulteriormente, modificar-se o mesmo acôrdo, sob a influência de fatores então inexistentes. Nessas condições, teríamos, em última análise, uma das partes ligada a outra, contra o princípio referido do artigo 315 do Cód. Civil, em que, cessada a comunhão de interêsse de deveres e de obrigações mútuas, pudesse a outra colhêr, ininterruptamente, vantagens e benefícios da melhoria de situação do alimentante, o que, no dizer de CUNHA GONÇALVES, ao criticar a legislação portuguesa, é, além de anti-jurídico, incentivo à indústria do divórcio.



Para decidir-se diferentemente seria mister dispositivo expresso, como acontece na hipótese do art. 320 do Cód Civil. Prevalecem, assim, as normas gerais do art. 315 e as que disciplinam as convenções bilaterais (vêde BAUDRY et CHAUVEAU, ob. e vol. cit., págs. 167 e seguintes; RIPERT, "A regra moral nas obrigações civis", pág. 148).

É certo que em 1951 o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu diferentemente e, em síntese, entendeu ser cabível a majoração unilateral dos alimentos, pois que não se tratava de caso julgado e sim de decisão equiparável às provisórias, desde que a respectiva fixação é por natureza variável, envolvendo os atos transacionais, não sendo de mister apreciar-se a matéria sob o ângulo da cláusula *rebus sic stantibus*, ínsita nos contratos "*qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro*".

A doutrina citada pelo egrégio ministro relator considerou em particular as convenções baseadas no direito de parentela ou os alimentos fixados em julgamento, como ocorre na hipótese do art. 320 do Cód. Civil, atrás apreciado. Não atentou para os acôrdos no desquite amigável, em nosso direito. Mas o que se nega, com justos fundamentos, é que legal seja a obrigação e tanto assim que outros que admitem a variabilidade da pensão alimentícia nos desquites amigáveis invocam em seu favor a aplicação da teoria da imprevisão.

Em contrário ao brilhante voto do eminente relator, o ministro EDGAR COSTA expôs com segurança que, separados os cônjuges, e segundo observa CLÓVIS, se tornam êles, um em relação ao outro, pessoas estranhas, desaparecendo as obrigações recíprocas criadas pelo casamento e subsistindo, apenas, as que nasceram do desquite. E continua: "Assim, como, aliás, já salientara bem o parecer de fls. 180 do ilustre procurador geral do Estado, os

Finalpag. 353

alimentos resultantes do desquite amigável defluem de uma obrigação contratual estabelecida pelos próprios cônjuges, diversamente do que se refere o artigo 401 do Cód. Civil, escrito no capítulo VII, título V, Livro I, parte especial, que regula a concessão de alimentos baseados em obrigação natural decorrente do parentesco, por sua natureza irrenunciáveis, diversamente dos livremente estabelecidos e fixados por ocasião do desquite. Se a decisão que o

homologa não faz coisa julgada, assim se entende apenas para o efeito de, a todo o tempo, poder ser restabelecida a sociedade conjugal; e enquanto isso não acontece, sua alteração, em relação aos alimentos, só será possível mediante novo acôrdo entre as partes" (acórdão, em embargos, no recurso extraordinário nº 13.287, do Rio Grande do Sul, de 6 de dezembro de 1950, relator ministro OROZIMBO NONATO).

Aliás, o voto do egrégio ministro EDGAR COSTA está de acôrdo com outros acórdãos do Supremo Tribunal Federal e com a jurisprudência dominante no país, nos Estados de São Paulo, Minas, Ceará, Sergipe e Distrito Federal (vêde FARIA COELHO, "O desquite", na "Jurisprudência dos Tribunais", pág. 92; "Jurisprudência civil", vol. I, fascículo II, págs. 374 e segs.; "Diário da Justiça", da União, de 3 de fevereiro de 1951, apenso nº 28; ALEXANDRE DE PAULA, "Processo civil, à luz da jurisprudência", vol. VI, pág. 547, e volume X, pág. 647; "Arq. Judiciário", vol. 70, pág. 215; "Rev. dos Tribunais", vol. 146, pág. 782; vol. 177, pág. 325; vol. 189, página 895; vol. 202, pág. 271; vol. 203, página 186; vol. 205, pág. 521).

III. Aquêles que se batem pela majoração dos alimentos no desquite amigável, ora se filiam ao princípio de que se trata de obrigação legal e outros da obrigação contratual, mas resolúvel em face da cláusula *rebus sic stantibus*.

Entretanto, êsses dois conceitos não se conciliam e dificilmente se ajustariam, demonstrando, *data venia*, a fraqueza de base dos seus propugnadores.

Já foram enunciados os argumentos de que não se trata de obrigação legal; e quanto a de considerar-se como variável o acôrdo ajustado no desquite amigável em virtude de cláusula implícita, é de lembrar, com PONTES DE MIRANDA e MEDEIROS DA FONSECA, que a dita cláusula, levando em conta a alteração de circunstância, deve ser estabelecida ou entabulada no contrato, sem que o interêsse da segurança da vida jurídica dos negócios não o admite, devendo-se presumir o princípio contrário (vêde "Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão", pág. 188; "Tratado de Direito Predial", vol. 3, pág. 300).

Por outro lado, é de considerar-se que a variabilidade da pensão ajustada vai contra os princípios gerais de ordem moral, legal e social; isso porque, se a

mulher vier a necessitar de maiores alimentos, deverá pedi-los a seus parentes, que estão obrigados por força de lei a prestá-los, na medida do possível; e, em última análise, ao Estado é que cumpre satisfazer ditos encargos, na falta de parente; capazes de atender ao alimentário, pois que a obrigação é parental e subsidiariamente social, como bem assinalou R. SAVATIER ("Les metamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui", págs. 191 e seguintes).

IV. Cumpre ainda assinalar que, admitida a variabilidade da pensão no caso vertente, a autora não demonstrou os pressupostos de ordem material do seu pedido, isto é, de que não pudesse com suas próprias forças ganhar a vida em profissão laboriosa e honesta; e, ainda mais, o de maior alcance, o fator legal ou social, de que não tem quem a ampare no seu infortúnio, aliás não comprovado.

De modo que, por todos os aspectos que se aprecie a questão, não tem a autora direito à pretendida majoração de alimentos.

V. E, quanto à reconvenção, não ficou devidamente comprovado que a apelada venha tendo comportamento desonesto, pressuposto para desobrigar o réu da pensão, que acordara e fica mantida.

Pôrto Alegre, 8 de julho de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente, vencido: Confirmava a sentença apelada, por seus fundamentos. No desquite amigável, desde que a mulher seja pobre, está o marido obrigado a prestar-lhe pensão alimentícia (arts. 642, n° IV, e 645 da Cód. de Proc. Civil). A pensão alimentícia, por sua natureza, é alterável; e varia conforme as possibilidades do alimentante e as necessidades do alimentário. A variabilidade da prestação alimentar tanto poderá favorecer ao devedor como à credora. A abastança superveniente do cônjuge credor será causa de extinção da obrigação (FERREIRA DOS SANTOS, "O Desquite", pág. 188). Semelhantemente, a pensão alimentar será reduzida, se as necessidades do cônjuge credor tiverem diminuído (CARVALHO SANTOS, "Código

Finalpag. 354

Civil Brasileiro Interpretado", vol. V, página 283).

Inversamente, a pensão poderá ser aumentada, se o *quantum* fixado primitivamente não mais permitir a manutenção do cônjuge credor e as condições econômicas do devedor facultarem tal aumento.

*"Le droit de demander la modification de la pension existe aussi bien si celle-ci a été fixée conventionnellement que si elle a été déterminée par jugement"* (PIERARD, "Divorce et Separations de Corps", vol. I, pág. 769).

Neste sentido se tem orientado a jurisprudência deste Tribunal, com amparo em julgados do Supremo Tribunal Federal (ac. da 2ª Câmara Cível, in "Justiça", vol. 29, pág. 570; ac. das Câmaras Cíveis Reunidas, in "REVISTA FORENSE", volume 138, pág. 447; ac. do Supremo Tribunal Federal, na mesma revista, vol. 138, pág. 447); *Maurílio Alves Daiello*, relator; *Moreno L. Lima*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

Finalpag. 355

## **Tribunal de Justiça de Goiás**

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO**

**- Não é lícito ao juiz agravado indeferir ou negar seguimento ao agravo de instrumento sob a alegação de ter sido interposto fora do prazo. Só o juízo "ad quem" poderá decidir ou apreciar da tempestividade da interposição do recurso.**

Reclamante: Benedito Santana Ramos

Recl. nº 35 - Relator: DESEMBARG. MOACIR DE MORAIS

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de reclamação nº 35, vindo da comarca de Jaraguá, sendo reclamante Benedito Santana Ramos, por seu advogado, e reclamado o Dr. juiz de direito:

Benedito Santana Ramos, residente em Sousania, município e comarca de Anápolis, por seu advogado, reclamou a êste egrégio Tribunal contra o Dr. juiz de direito da comarca de Jaraguá, em petição que deu entrada na Secretaria a 18 de agosto de 1950, alegando: que, tendo figurado como credor de certa importância devidamente habilitado no inventário dos bens deixados por falecimento de Joaquim Antônio da Silva, naquela comarca, habilitação essa em que foram ouvidos todos os interessados, tanto que se, separaram bens para o pagamento da citada dívida, o juiz processante, por um golpe de autoridade, reduziu o crédito de Cr\$ 7.396,31 para Cr\$ 1.440,00, em despacho datado de 21 de maio de 1950; que, dêsse despacho, o reclamante só foi intimado a 19 de junho seguinte; que a 24 do referido mês interpôs agravo de instrumento para êste egrégio Tribunal, sendo a petição, que estava acompanhada de 8 documentos, entregue pessoalmente ao porteiro dos auditórios da referida comarca de Jaraguá, que a registrou ou protocolou nesse mesmo dia, sob o nº 10.037, às fls. do competente livro; que o Dr. juiz de direito, porém, em despacho proferido a 4 de agosto seguinte, indeferiu o recurso manifestado, por entender que o mesmo havia sido interposto três dias após o prazo legal, por entender de 27 de julho; que em face da teimosia do Dr. juiz em não mandar subir o agravo, só restava a êle, requerente, reclamar contra o referido ato, vez que a certidão expedida pelo porteiro dos auditórios (fls.) positivava a data certa da interposição do agravo (27-5-50).

O reclamante fêz juntar ao pedido uma cópia da petição em que interpôs o citado agravo de instrumento. Processada nesta superior instância a reclamação e pedidas informações ao Dr. juiz, êste as prestou via do ofício de fls. e seguida de uma longa certidão do inventário questionado.

Ouvido o Exmo. Sr. procurador geral, opinou o mesmo pelo não-conhecimento da apelação, frente às fundamentadas informações prestadas pelo Dr. juiz de direito.

É êste, em resumo, o relatório.

A razão, na espécie, está com o ilustre advogado reclamante. Não deixam de ser persuasivos a respeito o histórico e a prova concatenada que conseguiu produzir.

Segundo se infere dêstes, êle, reclamante, manifestou o agravo de instrumento para esta superior instância dentro no prazo legal, ajuizando sua petição a 24 de julho, 5 dias, portanto, após o da notificação.

É o que torna sobremaneira evidente a certidão passada pelo porteiro dos auditórios, junta a fls.

Lícito não era, pois, ao digno juiz indeferi-lo ou negar-lhe seguimento, pois que só o juiz *ad quem* poderia decidir se foi ou não tempestivo o agravo. Faltava-lhe competência para tanto (acórdão do então Tribunal de Apelação do Distrito Federal, de 10 de junho de 1942, *in* "Diário da Justiça" de 10 de fevereiro de 1943, página 800).

Em assim procedendo, trancando o recurso manifestado pela parte, o Dr. juiz reduziu a discussão da matéria a uma só instância, não deixando ao Tribunal competente a liberdade de apreciar a admissibilidade do agravo requerido. Assiste, pois, ao reclamante o direito de que o seu recurso suba a êste Tribunal, observadas as formalidades legais.

Por êsses motivos:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça do Estado, por suas Câmaras Reunidas e sem discrepância de votos, desatendendo o parecer emitido pelo Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral, em julgar proceder a reclamação de fls., e, cassando o despacho reclamado, determinar que o Dr. juiz,

Finalpag. 356

formado o instrumento requerido, faça subir o mesmo a esta instância superior.

Custas, como de direito.

Goiânia, 14 de dezembro de 1950. - *Eládio de Amorim*, presidente; *Moacir José de Moraes*, relator; *Maximiano da Mata Teixeira*; *Ovídio N. Machado Júnior*; *Clóvis Esselin*; *José Campos*.

\*

## **EXECUTIVO CAMBIAL - CULPA CONTRATUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA**

**- Tanto as cambiais como as letras promissórias constituem contrato de promessa de pagamento e, portanto, o inadimplemento de algumas de suas cláusulas, como o não-pagamento de dívida no seu termo, implica culpa contratual, devendo aplicar-se assim, nesses casos, o art. 64 do Cód. de Processo Civil.**

**- Válido o protesto, dêle em diante se têm como exigíveis os juros da mora, que são contados na forma do decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933.**

Adolfo José do Carmo e outro *versus* Antônio Ribeiro de Araújo

Ap. nº 2.165 - Relator: DESEMBARG. JORGE JARDIM

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 2.165, de Anápolis, em que figuram como apelantes e apelado, respectivamente, Adolfo José do Carmo e outro e Antônio Ribeiro de Araújo:

A solução dos dois pontos feridos pelos apelantes exige, antes de mais nada, que se apure a validade, ou não, do depósito realizado perante o Juízo Municipal de Nerópolis, termo da comarca, de origem, pelo emitente da promissória objeto da ação.

Aceito o primeiro pressuposto, claro é que, quando da efetiva instauração da demanda, já se havia concretizado o pagamento da importância cobrada, e o pleito perdera a sua razão de ser. Mas, para que assim se considerasse, deveria a medida ter sido decretada por juiz competente, o que não ocorreu, visto que requerida a juiz municipal e, além disso, autorizada por simples suplente leigo dêsse juízo. De maneira que se impunha a citação do credor, a fim de que pudesse, com relação a êle, prevalecer a regra do art. 66, § 1º, do Cód. de Proc. Civil, é dizer, que se verificasse a sua mora.

Entretanto, a entrega da aludida soma, à disposição do exequente, ora apelado, não teve forma nem figura de juízo, não constituiu verdadeira consignação.

Ao suposto depósito, portanto, faltavam condições para alcançar o efeito que lhe atribuiu o Dr. juiz *a quo*.

Adotada essa ordem de idéias, a ação intentada tem de produzir a conseqüência de sujeitar os executados aos honorários dos patronos do autor, o qual, do ponto de vista jurídico, se viu compelido a demandá-los, pela falta, do regular pagamento do título de fls., porque, como avalistas do emitente, se abrigaram. Não comporta a espécie outra solução. "Tanto as cambiais como as letras promissórias constituem contrato de promessa de pagamento e, portanto, o inadimplemento de algumas de suas cláusulas, como o não-pagamento da dívida no seu termo, implica culpa contratual, devendo-se aplicar, assim, nesses casos, o art. 64 do Cód. de Proc. Civil" (acórdão desta Câmara, nas apelações cíveis ns. 2.110, desta Capital, e 2.135, de Quirinópolis).

Na fixação, porém, dos mesmos honorários, a sentença apelada está a inspirar modificação. Na ação cambiária, em que, pela sua natureza, as atividades dos representantes judiciais das partes se desenvolvem sem a exigência de maiores esforços, os serviços profissionais merecem remuneração em base média, pelo que não será injustiça reduzir à metade a verba advocatícia pedida na inicial.

A parte da decisão apelada, relativa aos juros, não se apresenta, por sua vez, inteiramente certa. O protesto tirado, sem dúvida, é válido. Não houve irregularidade na intimação ao emitente do título protestado. A formalidade obedeceu aos termos do art. 730 do Cód. de Processo Nacional, que autoriza a seu cumprimento por carta do oficial de protestos. Não se argumenta com a ausência de esclarecimento sobre a entrega da carta de intimação. Até prova em contrário, prevalece a atestação do escrivão, de a haver expedido, sendo que ao devedor é que incumbia demonstrar o seu não recebimento. Válido o protesto, dêle em diante se têm como exigíveis os juros da mera. Jamais do vencimento da promissória



executada (dec. nº 82.626, de 7 de abril de 1933), longe do que pareceu ao prolator da sentença apelada.

Pelos aumentos alinhados:

Acorda a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por votação unânime, neste incorporado o relatório *retro*, conhecer da apelação e lhe dar provimento parcial, para fixar em 10% do valor da causa os honorários a que ficam sujeitos os réus, os quais passarão a responder pelos juros da mora, contados apenas do protesto der título em cobrança.

Custas em proporção.

Goiânia, 31 de outubro de 1952. - *José Campos*, presidente; *Jorge Jardim*, relator; *Inácio Bento de Loiola*; *Francisco Martins de Araújo*.

Finalpag. 358

### **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**

#### **MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO PARA DEFESA DE DIREITO**

**- Assegurando a Constituição federal a expedição de certidões, para defesa de direito ou para esclarecimento de negócios administrativos (artigo 141, incisos III e IV), o seu indeferimento fere direito líquido e certo, porquanto o acúmulo de serviço, único motivo invocado, mesmo que existisse, seria manifestamente insuscetível de justificá-lo.**

**- Aplicação do art. 141, ns. III e IV, da Constituição federal.**

Requerente: Dr. Roberto Machado

Mand. de seg. nº 89 - Rel.: DESEMB. HERCÍLIO MEDEIROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 89, da comarca de Chapecó, em que é requerente o Dr. Roberto Machado e em que é requerido o Dr. juiz de direito:

A fim de instruir representação dirigida contra o Dr. José Pedro Mendes de Almeida, juiz de direito da comarca de Chapecó, requereu o impetrante, com fundamento no art. 141, § 36, inciso III, da Constituição federal, lhe fosse certificado "o movimento geral (do cartório-crime daquela comarca) desde janeiro do corrente ano (1950) até 30 de junho do mesmo ano, com as seguintes especificações: *a*) processos entrados; *b*) processos autuados; *c*) processos em que já foram feitos interrogatórios; *d*) *idem* com referência aos sumários; *e*) quantos com pronúncia; *f*) quantos com sentença final".

Despachando o requerimento, fê-lo o aludido juiz nos seguintes têrmos: "De momento é de todo impossível atender ao peticionário em seu pedido. Estamos em época de intenso serviço eleitoral, com apenas dois serventuários nesse serviço, a escrivã eleitoral e sua auxiliar. Retirar a escrivã dêsse serviço para que a mesma revise processo por processo, anotando despacho por despacho, relacionando todos os atos praticados, com evidente prejuízo para o aludido serviço eleitoral, que é de interêsse coletivo, em benefício único e exclusivo do peticionário, é de todo impossível. O presente pedido deve aguardar o momento possível para seu deferimento. Intime-se e devolva-se".

Contra êsse despacho, que alega haver ferido direito líquido e certo seu, é que o impetrante requer, baseado no art. 141, § 23, da Constituição federal, mandado de segurança, que "espera seja julgado procedente, como de direito, ordenando-se ao cartório do crime seja expedida a certidão, requerida". Solicitadas informações, prestou-as o Dr. juiz de direito, alegando os mesmos motivos constantes do despacho pelo qual indeferiu o pedido de certidão.

Em seu parecer, opina o Dr. procurador geral do Estado pela concessão do mandado, por traduzir o ato inquinado flagrante abuso de poder, desde que nega ou cerceia ao advogado os meios indispensáveis ao cumprimento da sua relevante missão jurídica e social.

Isto pôsto:

De início, cumpre indagar se, ao requerente, assistia o direito à obtenção de certidão, vale dizer, se era líquido e certo esse direito. Fundou-se o impetrante, para requerer a certidão, no art. 141, § 36, inciso III, da Constituição federal, que assim dispõe:

"A lei assegurará a expedição das certidões requeridas para defesa de direito".

Mas, indagar-se-á, a certidão do movimento de um cartório poderá servir à defesa de terceiro? Desde que requerida por advogado para instruir representação contra juiz, que se acusa de desidioso, a resposta não pode deixar de ser afirmativa. Na verdade, o que se visa com uma representação não somente a punição do faltoso, mas, principalmente, a remoção dos entraves que decorrem da sua falta. Ora, se o juiz não despacha, não dá andamento aos processos, não profere sentenças, está inegavelmente embaraçando, cerceando, na comarca, o exercício da advocacia, que é um direito assegurado, pela lei. O impetrante, que ali exerce essa profissão, podia, por conseguinte, requerer a certidão, desde que ela se destinava à defesa de um direito seu: representar no sentido de serem removidos os obstáculos àquele exercício.

Finalpag. 359

Mas, ainda que se considere forçado fundar-se o pedido no inciso III, não há dúvida alguma de que no inciso IV do citado parágrafo ele encontra inteiro apoio. Com efeito. Ali se diz:

"A lei assegurará a expedição das certidões requeridas para esclarecimento de negócios administrativos, salvo se o interesse público impuser sigilo".

E é irrecusável que o impetrante, com o deferimento da que pediu, alcançaria, pelo mero, essa finalidade, não se justificando, por outro lado, qualquer imposição de sigilo por interesse público sobre o movimento de um cartório-crime.

Reconhecido, assim, o direito do impetrante à obtenção da certidão que pretende, cabe verificar se os motivos invocados pelo Dr. juiz de direito constituem força maior, de feição a justificar o seu não-reconhecimento pelo indeferimento do pedido. É claro que não se trata aqui de apreciação de prova,

o que o juízo do mandado de segurança não comporta, mas simplesmente de examinar se esses motivos, ainda que provados, podiam ser opostos à concessão da certidão.

Evidentemente, não. O fato de exercer o escrivão do crime as funções de escrivão eleitoral não constituía razão suficiente, mesmo em período de alistamento, para se negar uma certidão requerida para defesa de direito, sob o fundamento do acúmulo de serviço. Admitindo-se que as ocupações do escrivão não lhe permitissem desviar-se uma meia hora, no máximo, para extrair a certidão - não se exigia uma relação dos processos por extenso, mas por simples unidade: quantos entrados, quantos autuados, quantos com interrogatório, etc., em período relativamente curto - o impedimento disso decorrente impunha ao ser substituto, ou a quem o juiz *ad hoc* nomeasse, o desempenho dessa incumbência. O acúmulo de serviço não passa, assim, de simples pretexto a se contrapor direito plenamente reconhecido. Contra a pretensão do impetrante vê-se, fàcilmente, não opõe o Dr. juiz de direito motivos ponderáveis e sim meras alegações, cuja improcedência se reconhece imediatamente, sem necessidade de detido exame, o que vem precisamente caracterizar o direito líquido e certo, consoante o tem entendido o egrégio supremo Tribunal Federal.

E porque assim hajam entendido:

Acordam, em Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos e consoante o parecer do Exmo. Sr Dr. procurador geral do Estado, julgando procedente o pedido, conceder ao requerente o mandado de segurança impetrado, para que se lhe forneça, mediante pagamento dos emolumentos devidos, a certidão relativa ao movimento do cartório do crime de Chapecó, nos termos da petição que dirigiu ao juiz e consta, por certidão, a fls. destes autos. E assim decidindo, mandam se transmita o teor desta decisão ao juiz de direito de Chapecó e se expeça o competente mandado.

Custas na forma da lei.

Florianópolis, 11 de abril de 1951. - *Guilherme Abry*, presidente para o acórdão, com voto; *Hercílio Medeiros*, relator; *Osmundo Nóbrega*; *Nélson Guimarães*; *Edgar Pedreira*; *Ferreira Bastos*; *Flávio Tavares da Cunha Melo*.

**Tribunal de Justiça do Ceará**

**DESPEJO - PRÉDIO RÚSTICO - NOTIFICAÇÃO**

**- Tratando-se de prédio rústico, não se exige que seja judicial a notificação prévia ao locatário. Pode ser feita por ato extrajudicial, só se fazendo necessário que alcance o propósito de cientificar o inquilino.**

Monsenhor Agesilau de Aguiar *versus* Tomás Ferreira de Aguiar

Ag. nº 2.302 - Relator: DESEMBARG. LEITE DE ALBUQUERQUE

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição, procedentes da comarca de Tianguá, sendo agravante monsenhor Dr. Agesilau de Aguiar e agravado Tomás Ferreira de Aguiar, etc.:

Acordam os juízes da Turma julgadora da Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em concordância de votos, tomar conhecimento do agravo, tempestivamente interposto, com fundamento legítimo e dar-lhe provimento para o fim de, reformando a decisão agravada, mandar que o juiz prossiga na ação, processando-a regularmente e afinal julgando como fôr de direito.

Trata-se de uma ação de despejo de prédio rústico, que o juiz julgou improcedente, ao tomar conhecimento da contestação, antes de qualquer diligência para a instrução do processo, por entender que a notificação para o locatário desocupá-lo, no prazo de seis meses a que se refere o art. 1.209 do Cód. Civil, não tinha validade, por ter sido feita extrajudicialmente, com infração do disposto no art. 724 do Cód. de Proc. Civil, que impõe a forma judicial para atos de tal natureza.

A impropriedade da expressão usada na parte conclusiva da sentença agravada não lhe tira a qualidade de interlocutória mista, com fôrça de definitiva, pois,

sem resolver o mérito, implicou na terminação do processo, caso em que se admite o recurso de agravo de petição, com fundamento no art. 846 do aludido Código processual.

A existência da forma judicial na notificação prévia, como condição essencial para a propositura das ações de despejo, estipulada nas leis reguladoras da locação de prédios urbanos, não se estende às ações referentes a prédios rústicos, que se regulam de modo diferente.

O dispositivo da lei processual, em que se estribou a decisão agravada, não determinou de modo imperativo, com a cominação da nulidade, a obrigatoriedade do meio judicial de notificação, como condição *sine qua non* ao ingresso em juízo, porquanto ali está apenas estabelecida a forma do processo a ser observada nos casos da notificação ou interpelação Judicial para os efeitos que lhes atribuem as leis civis e comerciais.

Qualquer que seja a forma empregada na intimação para o despejo, por ato judicial ou extrajudicial, vale para o fim a que se destina, desde que seja possível provar-se que o inquilino a recebeu, como, por exemplo, o recibo da carta registrada, segundo se expressa CARVALHO SANTOS; ao comentar o art. 1.209 do Cód. Civil ("Código Civil Interpretado", vol. XII, página 193).

HUGO SIMAS, nos "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. VIII, pág. 261, manifesta-se da mesma opinião, nos termos que se seguem:

"É fora de dúvida, porque são acordes os tratadistas, nem sofre impugnação da jurisprudência, que a interpelação pode ser judicial ou extrajudicial, sempre uma e outra feitas pessoalmente ao devedor. Quando a notificação ou interpelação é feita extrajudicialmente, embora não seja obrigatoriamente por escrito, é preciso que fique provada.

"A carta registrada com o recibo de volta, o recibo do telegrama, provam-nas, desde que, em tais escritos, fique bem indicado o seu fim - a ciência dada ao devedor de que deve fazer ou se abster de praticar algum ato e dúvida não reste que o devedor ficou inteirado desses avisos, advertências ou lembranças".

No caso dos autos, houve a notificação por carta registrada, com recibo de volta pelo correio, devidamente assinado pela pessoa a quem se destinava e, ainda mais com a confirmação do notificado, que declarou na defesa apresentada ter recebido a carta de intimação, em face do que havia suspenso o trabalho de qualquer plantação, aguardando o tempo próprio da colheita da safra de cana para devolver a propriedade arrendada (contestação de fls. 20 a 23).

Nessa defesa, protesta o despejando por vistoria, avaliação de benfeitorias para efeito de indenização, concessão de prazo para colheita dos frutos de suas plantações, demonstrando, assim, o desejo de

Finalpag. 361

prosseguimento da ação, para ter oportunidade de defender o seu direito.

Um simples defeito de forma não poderia importar na invalidade do ato que atingiu ao seu fim, tanto mais sem a cominação de nulidade prevista em lei.

Nessas condições, não foi bem inspirado o juiz com a decisão aprovada, que ora se reforma.

Custas pelo agravado, na forma da lei.

Fortaleza, 13 de março de 1952. - *Virgílio Firmeza*, presidente; *Leite de Albuquerque*, relator; *Avelar Rocha*; *Boanerges do Amaral*.

\*

## **VETO - IMPÔSTO - ISENÇÃO FISCAL**

- **O veto, quando parcial, não pode ser entendido como extensivo a outro dispositivo a que não se tenha expressamente referido.**
- **Ninguém é obrigado a satisfazer imposto sem lei que expressamente estabeleça a obrigação fiscal.**

**- Portaria administrativa não tem força para retirar isenção fiscal concedida por lei.**

Fazenda do Estado *versus* Inácio Gomes Parente Filho e outros

Ag. nº 2.295 - Relator: DESEMBARG. PIRES DE CARVALHO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em mandado de segurança, sob o nº 2.295, procedentes da comarca de Fortaleza, em que figuram como recorrente a Fazenda Pública do Estado e recorridos Inácio Gomes Parente Filho e outros, etc.:

Dos autos consta que Inácio Gomes Parente Filho, brasileiro, comerciante, casado, por si e como representante de seus irmãos, solteiros e maiores, de nomes Zuíla, Aline, Maria Rute e Francisco Gerardo Juaçaba Parente, por intermédio de procurador devidamente habilitado, impetraram ao Dr. juiz de direito dos Feitos da Fazenda Estadual, um mandado de segurança contra a Recebedoria do Estado, na pessoa de seu respectivo diretor, com fundamento no art. 141, § 24, da Constituição federal e art. 319 do Cód. de Proc. Civil.

Alegam os impetrantes que de acôrdo com o pedido de sub-rogação, regularmente processado perante o Dr. juiz de direito da 4ª Vara Cível desta capital, foram pelo referido magistrado autorizados a adquirir de seus irmãos Maria Luísa Parente Pessoa, casada com o major Hélder Setúbal Pessoa e Porcina Parente Machado da Costa, casada com Fernando Machado Coelho da Costa, as partes ideais que vendedoras têm no "Edifício Parente", imóvel de cinco andares, sito nesta Capital, à rua Barão do Rio Branco, esquina com a Guilherme Rocha, havido por herança do pai dos vendedores e compradores Sr. Inácio Gomes Parente.

Conforme a avaliação procedida judicialmente, foi a compra realizada pela quantia de Cr\$ 513.309,60.

Sucedede que, ao pretenderem os compradores pagar, na Recebedoria do Estado, o respectivo impôsto de transmissão de propriedade, ali lhes foi exigido, como



condição *sine qua* para a competente quitação, o pagamento de um acréscimo equivalente a um por cento sobre o valor tributável e destinado à Fundação da Casa Popular.

Alegam ainda os impetrantes que a exigência é inteiramente descabida, porquanto, estipulando o art. 84 da lei estadual nº 471, de 7 de janeiro de 1949, reguladora da cobrança do aludido imposto, que a citada taxa de um por cento, estatuída pelo decreto federal nº 9.777, de 6 de setembro de 1946, será deduzida sem ônus para o contribuinte, infere-se claramente do invocado dispositivo legal que a dedução é feita da quantia recebida pela Fazenda Estadual, e em seguida por esta escriturada para os fins previstos e entregue à Fundação da Casa Popular.

Daí forçoso é concluir que não há como pretender a Recebedoria do Estado condicionar a quitação do imposto de transmissão de propriedade à oneração do contribuinte, com o acréscimo daquela taxa, que deve ser descontada do montante do mencionado imposto.

Com êstes argumentos, pediram os postulantes que o juiz mandasse notificar o Sr. diretor da Recebedoria do Estado para, no prazo da lei, prestar a respeito do alegado as informações que tivesse, bem assim mandasse citar o Estado do Ceará, na pessoa de seu representante legal, para contestar o pedido, que deverá afinal ser julgado procedente, para o fim de se compelir a Recebedoria do Estado, por intermédio de seu diretor ou de quem de direito, a receber o imposto relativo à transação em aprêço, sem o ônus da taxa de um por cento.

Em conclusão, pediram mais que o juiz, tendo em vista a relevância do assunto, assim como os prejuízos que adviriam para os interessados na transação com o seu retardamento motivado pelo não-pagamento do imposto, suspendesse liminarmente, até solução definitiva do caso, o ato impugnado, visto nenhum prejuízo

Finalpag. 362

poder ocorrer para o Tesouro estadual, até porque os impetrantes se comprometem, se lhes fôr exigido, depositar em juízo a quantia concernente à

taxa em aprêço, pendido que tem apoio no § 2º do art. 324 do Cód. de Proc. Civil.

Recebendo esta petição, o juiz despachou mandando fazer a notificação e a citação, na formas requeridas, e concedeu a medida preliminar, por entender que nenhum prejuízo poderia causar ao Estado, o qual tem o privilégio de cobrar por via executiva a diferença do impôsto, caso não seja concedido o mandado.

O diretor da Recebedoria prestou as informações no prazo devido, declarando inicialmente que desconhecia qualquer exigência de sua repartição, relativa ao caso em objeto, do qual tivera ciência pela concessão da medida preliminar, cumprida imediatamente.

Quanto à cobrança, esclareceu que assim agia em virtude de uma circular baixada pelo Dr. secretário da Fazenda, ao tempo ainda do Dr. Pessoa de Araújo, sob nº 6, datada de 24 de fevereiro de 1949, na qual recomendou que fôsse cobrada a taxa de um por cento sôbre a aquisição de imóveis, de valor igual ou superior a Cr\$ 100.000,00, em face do veto governamental ao art. 3º da lei estadual nº 471, de 7 de janeiro de 1949.

A Fazenda Pública do Estado, por intermédio de seu representante legal, no caso o Dr. 2º procurador fiscal, ofereceu contestação ao pedido, alegando de início que os autores não possuem direito líquido e certo, que é requisito essencial para a concessão dêsse *remedium juris*, de acôrdo com o art. 141, § 24, da Constituição federal e art. 319 do Cód. de Proc. Civil.

No mérito, entende o representante da Fazenda que o mandado deve ser denegado, porque vetado pelo govêrno o art. 3º da lei estadual nº 471, de 7 de janeiro de 1949, que regulava a tabela de arrecadação, modificada pela Assembléia Legislativa, por outra mais benigna, que não convinha ao govêrno, resulta do exposto que o art. 84 da mesma lei ficou sem razão de ser.

O representante da Fazenda vê entre os dois dispositivos uma relação íntima de ligação, de modo que, devendo o art. 84 sofrer os efeitos do veto oposto ao art. 3º, deixando de vigorar no que dêle é conseqüência, segue-se que perde qualquer sentido o pedido dos autores.

O juiz concedeu afinal o mandado, afirmando que nenhuma relação pode existir entre o dispositivo que cria novas tabelas do impôsto e o que dá ao Estado o encargo de contribuir com certo tributo para a Fundação da Casa Popular.

Dessa decisão foi interposto oportunamente um recurso para o Tribunal de Justiça, pela Fazenda Pública, o qual foi processado com o agravo de petição, tendo as partes minutado e contraminutado em longas razões.

E, por último, falou o Exmo. Sr. Dr. procurador do Estado, em exercício, aceitando as alegações da Fazenda Pública, para concluir pela reforma da sentença recorrida, a fim de se declarar improcedente o pedido e cassada a segurança concedida.

Isto pôsto:

Discutiu-se, em primeiro lugar, como seria recebido e julgado o recurso, se como agravo de petição ou apelação, resolve vendo o Tribunal Pleno que deveria prevalecer a última hipótese, considerando que a interposição do recurso foi antes da vigência da lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que modificou o Cód. de Proc. Civil, na parte referente a mandado de segurança.

É verdade que existiam nos tribunais duas correntes sôbre a qualidade do recurso, opinando uma no sentido de se aplicar o agravo de petição, por se tratar de feito de natureza rápida, e outra que optava pela apelação, esta última mais numerosa e contando com a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal.

No mérito, a questão é de fácil apreensão, porque gira unicamente em tórno de saber se o contribuinte está sujeito ao impôsto, que lhe foi exigido pela Recebedoria do Estado.

Êsse tributo foi originado do decreto federal nº 9.777, de 6 de setembro de 1946, que forçou os Estados a concorrerem com um por cento para a Fundação da Casa Popular, deduzida do impôsto sôbre transmissão de propriedade de quantia igual ou superior a Cr\$ 100.000,00.

Para fazer face ao encargo, resolveu o govêrno estadual enviar uma mensagem à Assembléia Legislativa propondo a votação de uma lei, que fêz acompanhar da respectiva tabela de arrecadação.

O Legislativo estadual não se recusou a atender à sugestão do Poder Executivo, votando a lei nº 471, de 7 de janeiro de 1949, mas reduzindo as taxas a serem cobradas, que foram substituídas por outras menos vexatórias.

O govêrno não se conformou com a modificação, constante do art. 3º, e vetou êsse dispositivo, sancionando todos os demais, inclusive o art. 84, que mandava descontar o tributo da importância paga, sem ônus para o contribuinte.

Entende a Fazenda estadual que, vetado o art. 3º, resulta que o art. 84 perde sua razão de ser, porque êste depende da existência

Finalpag. 363

daquele, e ademais não seria justo imputar ao Estado uma vontade que êle evidentemente não teve, ou seja chamar a si, sem qualquer compensação, um tributo que deve recair sôbre os adquirentes de bens imóveis de valor igual ou superior a Cr\$ 100.000,00.

O argumento não tem qualquer fomento de justiça, já porque se trata de um veto parcial, permitido pelo art. 71, § 1º, da Constituição federal e art. 20, § 1º, da Constituição estadual, não havendo qualquernexo de subordinação entre os dois dispositivos, já porque o Estado não vai conceder a liberalidade por vontade própria, mas forçado por uma lei federal, que a tanto o obrigou.

A outra alegação, de que a Recebedoria do Estado estaria exigindo o tributo em virtude da portaria nº 6, de 24 de fevereiro de 1949, do então secretário dos Negócios da Fazenda, também não merece qualquer aprêço, uma vez que não tem essa portaria fôrça bastante para anular um texto de lei, que não foi expressamente vetado ou revogado por outra lei, o qual isenta o contribuinte do mencionado tributo.

Em resumo, com o veto ao art. 3º continuou a vigorar a tabela anterior, constante da lei nº 2.769, de 18 de outubro de 1929, mas a obrigação de

descontar um por cento sobre transmissão de propriedade de valor igual ou superior a Cr\$ 100.000,00, em favor da Fundação da Casa Popular, sem ônus para o contribuinte, esta continuou de pé, desde que não foi vetada nem revogada por outra lei.

Não há como se possa encarar a situação de modo diverso daquele por que apreciou o juiz, reconhecendo, com absoluta justiça, que o direito dos recorridos é, indiscutivelmente, líquido e certo.

Por estas considerações:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em julgamento pleno e por concordância de votos, conhecer preliminarmente do recurso interposto tempestivamente julgá-lo como apelação: e, no mérito ainda por unanimidade de votos, em negar provimento, para confirmarem a decisão recorrida.

Custas como de lei.

Fortaleza, 26 de março de 1952. - *Virgílio Firmeza*, presidente; *Pires de Carvalho*, relator; *Avelar Rocha*; *Arnaud Baltar*; *Boanerges do Amaral*; *Boanerges Facó*; *Olívio Câmara*; *Daniel Lopes*; *Leite de Albuquerque*.

Fui presente. - *Oswaldo de Aguiar*.

Finalpag. 364

### **Tribunal de Justiça de Alagoas**

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE COLOCAR SINAIS OU AVISOS AOS TRANSEUNTES - CONCORRÊNCIA DE CULPA**

**- A autarquia estadual com a responsabilidade da construção e conservação das estradas, recebendo para isso uma taxa legal, responde realmente pelos prejuízos de terceiros, resultantes de atos contrários ao direito, causados por seus representantes.**

**- Havendo, também, por parte do transeunte, falta da necessária precaução, verifica-se a responsabilidade concorrente.**

Apelante: Napoleão Lôbo Gomes

Ap. nº 3.332 - Relator: DESEMBARG. MEROVEU DE MENDONÇA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.332, da Capital, em que são apelantes o Juízo, o Estado de Alagoas e Napoleão Lôbo Gomes e apelados os mesmos:

Acorda a Turma negar provimento às apelações para manter a sentença apelada pelos seus fundamentos.

Custas pelos apelantes.

Maceió, 18 de março de 1952. - *Augusto Galvão*, presidente; *Meroveu Mendonça*, relator; *Barreto Cardoso*; *J. X Gomes de Melo*.

### SENTENÇA

Vistos, etc.:

Napoleão Lôbo Gomes, brasileiro, casado, viajante comercial, veio a juízo com a presente ação contra a Comissão de Estradas de Rodagem, autarquia estadual, alegando o seguinte:

Que, no exercício de sua profissão, viajava, na noite de 16 de novembro de 1943, dirigindo um automóvel "Ford", de sua propriedade, na estrada de rodagem que liga Maceió a Recife, e, ao atravessar a ponte sôbre o rio Guaxuma, neste município, em virtude de um grande buraco no lastro da mesma ponte, despenhou-se o carro, com o suplicante e os passageiros, da ponte sôbre o leito do rio;

Que, dias antes do desastre, uma parte da ponte havia desabado, impossibilitando o tráfego, e a ré, por negligência, não colocara um aviso ou sinal luminoso no local para aviso aos automobilistas, nem tampouco fechou o tráfego da estrada;

Que, como resultado dessa negligência, o veículo do suplicante sofreu danos elevados, ficando ainda gravemente ferida a esposa do suplicante, resultando também a morte de uma terceira pessoa;

Que o suplicante foi obrigado a fazer despesas com hospital e médico, transporte de socorro a serviço de sua profissão, deixando ainda de receber 60 dias de diárias, a que tinha direito como viajante da casa comercial que representava;

Que a indenização pedida atinge a importância de Cr\$ 70.000,00 e danos no carro, Cr\$ 8.500,00 de honorários médicos, Cr\$ 1.345,00 de serviço hospitalar, Cr\$ 7.200,00 de diárias que deixou de perceber e mais Cr\$ 1.665,00 de despesas de automóvel, devendo a ré ainda pagar honorários de advogado na base de 20% e juros.

A ré contestou alegando não haver responsabilidade de sua parte, por isso que estava a ponte interditada quando se deu o desastre e que o autor foi negligente e imprudente em não seguir o desvio existente no local, não prestando atenção certamente quando dirigia o carro.

Houve depoimento pessoal do autor, sendo ouvidas as testemunhas de ambas as partes.

O que se verifica no processo é que o autor, conduzindo um automóvel com pessoas de sua família, à noite, ao chegar à ponte sobre o rio Guaxuma, foi de encontro a um pau que se achava na citada ponte, resultando cair em baixo da mesma, ficando o veículo grandemente danificado e pessoas feridas. Segundo se constata ainda, estava a ponte interditada, em face de estragos em seu conjunto, havendo um desvio, feito pela ré, onde passavam os veículos. A ré, como autarquia estadual, com a responsabilidade da construção e conservação das estradas, recebendo para isso uma taxa legal, responde, realmente, pelos

prejuízos de terceiros resultantes de atos contrários ao direito, causados por seus representantes.

Examinemos se no caso houve realmente, por parte da C. E. R., negligência na execução de seu trabalho, que motivou o dano com o acidente referido.

Finalpag. 365

Estando em estado precário a referida ponte e iniciando a ré os trabalhos de consertos, abriu um desvio ao lado, colocando um pau, como aviso de estar interditada a ponte. Esse pau era retirado pela própria C. E. R. quando estava em trabalho, esquecendo-se às vezes de colocá-lo em sentido de fechar a ponte, e o povo também afastava-o de sua posição (4ª testemunha do autor). Houve, por conseguinte, alguma coisa feita no sentido de evitar desastres com a passagem de veículos, tendo a ré aberto mesmo outro caminho; não houve propriamente negligência e, sim, serviço incompleto, ou melhor, um aviso mal colocado, que não satisfazia seus fins. O Cód. Nacional de Trânsito, adotado no país, estabelece sinais de aviso aos motoristas, de fácil colocação. A ré competia colocar um sinal, ou mesmo uma placa de aviso, e não um pau. Se de um lado se verifica a existência de culpa por parte da ré, por sua vez o autor não teve a precaução necessária, fácil, aliás, para um motorista acostumado a longas viagens e certamente conhecedor do local. Não se entra à noite em uma ponte, em zona de reparos de estrada, e cujas pontes estavam sendo substituídas ou reparadas, com 40 quilômetros horários de velocidade, como dá a entender o autor em seu depoimento pessoal. Outros carros, com o buraco existente na ponte, tinham passado, não obstante certo perigo. Houve mesmo uma testemunha do autor que disse ser possível a passagem do carro do autor na ponte se ele tivesse vindo com o devido cuidado, "como êle, depoente, passou, com sorte".

Houve, também, por parte do autor, falta de precaução necessária quando se deu o lamentável acidente, acarretando ferimentos, a morte de uma terceira pessoa e prejuízos materiais ao autor.

Aceitando a responsabilidade concorrente, julgo em parte procedente a ação para condenar a Comissão de Estradas de Rodagem a indenizar pela metade os prejuízos causados ao autor com os fatos narrados na inicial, cuja importância



será fixada. em execução, honorários de advogado, na base de 10%, juros moratórios e custas em proporção.

Recorro desta sentença para o Tribunal de Justiça do Estado.

P. R. I.

Maceió, 2 de janeiro de 1952. - *Osório Calheiros Gatto*.

\*

### **FILHO ADULTERINO "A MATRE" - RECONHECIMENTO**

**- Não tem validade o reconhecimento do filho ilegítimo da mulher casada feito na vigência da sociedade conjugal, mesmo que o pai natural seja solteiro e tenha omitido o nome da mãe no respectivo ato.**

**- Só o marido pode contestar a paternidade do filho da sua mulher, nascido na constância do casamento.**

**- Aplicação do art. 358 do Código Civil.**

D. Júlia Palmeira Ferro *versus* Arazil Palmeira, Ferro e outro

Ap. nº 3.311 - Relator: DESEMBARG. MEROVEU DE MENDONÇA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.311, de São Miguel dos Campos, em que é apelante D. Júlia Palmeira Ferro e apelados Arazil Palmeira Ferro e Itambel Palmeira Ferro:

1. A apelante, mãe do falecido Americano Palmeira Ferro, propôs contra os apelados a presente ação para anular o ato em que êle reconheceu como seus filhos os apelados, e também para recolher a herança deixada pelo mesmo.

Fundou o pedido no fato de ser a mãe dos apelados casada não-desquitada e não admitir a lei o reconhecimento dos filhos adulterinos em tais condições.

O juiz, entretanto, entendendo que o pai solteiro pode reconhecer o seu filho, desde que não mencione o nome da mãe casada, e que foi evita a hipótese dos autos, julgou válido o reconhecimento dos apelados e conseqüentemente improcedente a ação.

2. O Cód. Civil, art. 538, proíbe reconhecimento dos filhos adulterinos.

Êste artigo não foi revogado. Apenas foi modificado. Preliminarmente, pelo decreto-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942, no sentido de permitir o reconhecimento "depois do desquite". Por último, pela lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, no sentido de admitir o reconhecimento depois de "dissolvida a sociedade conjugal".

Ora, está fora de dúvida que, na espécie, a mãe dos apelados não se desquitou, nem, por outro meio legal, se dissolveu a sociedade conjugal estabelecida pelo casamento.

Finalpag. 366

3. Não obsta que o pai natural tivesse ocultado o nome da mãe cavada no ato do reconhecimento. Isso não basta para evitar a publicidade do ato imoral da mulher, escândalo que o Código quis prevenir com a proibição do reconhecimento.

4. Acresce que o dec.-lei nº 4.737, de 1942, e a lei nº 883, de 1949, não alteraram, e esta até o declarou expressamente, os arts. 337, que presume legítimos, filhos do casal, ou nascidos na constância do casamento, 344, que declara caber privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher, e o 178, § 3º, que impede esta contestação da paternidade depois de dois meses do nascimento (DOLOR BARREIRA, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 138, págs. 35 e segs.; JOSÉ ESTELITA, *in* "REVISTA FORENSE", volume 135, pág. 144).

5. Em face do exposto:

Acorda a Turma julgadora dar provimento à apelação para julgar a ação procedente.

Custas pelos apelados.

Maceió, 18 de março de 1952. - *Augusto Galudo*, presidente; *Meroveu Mendonça*, relator; *Artur Jucá*, com o seguinte voto:

Vê-se, logo, sem nenhuma dúvida, no processo em discussão, que os menores Arazil e Itambel Palmeira Ferro são filhos de Maria José da Silva, tendo sido concebidos na constância do casamento desta com Odilon Gomes da Silva e ainda não dissolvido.

Ora, o Cód. Civil, art. 337, manda considerar legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé.

A contestação da legitimidade do filho, concebido na constância do matrimônio, ou presumido tal, só é admissível nos casos enumerados no art. 340 do Cód. Civil, contestação que a lei, como medida de salvaguarda dos interesses da família, atribui privativamente ao marido e somente, uma vez iniciada, passa aos seus herdeiros (Cód. Civil, arts. 344 e 345).

O marido de Maria José da Silva não contestou, ao que se tenha notícia, a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher dentro no prazo que lhe assegurava a lei (Cód. Civil, art. 178, § 3º), aceitando, tácitamente, a paternidade.

A decisão recorrida invoca, para admitir o reconhecimento dos aludidos menores por um terceiro, a lei nº 883, de 21 de outubro de 1949.

Em face dessa lei, dissolvida a sociedade conjugal, será permitido, a qualquer dos cônjuges, o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação.

Na espécie, como vemos, não pode ter aplicação a lei invocada, por isso que a sociedade conjugal não se achava dissolvida.

Ainda mesmo para aqueles que permitem a bipartição do estado, para admitir a sucessão a *patre* ou a *matre*, não é desprezada como condição necessária ao reconhecimento a dissolução da sociedade conjugal.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, interpretando o dec.-lei nº 4.737, que admitia o reconhecimento de filhos de desquitados, teve oportunidade de sustentar a presunção de legitimidade dos nascidos na constância do casamento, negando o reconhecimento de filhos adulterinos a *matre* por terceiros (acórdão de 22 de setembro de 1949, no "Diário da Justiça" de 8 de novembro de 1951).

Os reconhecimentos de Arazil e Itambel, feitos por um terceiro quando ainda não dissolvida a sociedade, são nulos e de nenhum efeito.

Assim sendo, dou também provimento à apelação da autora, para julgar procedente a ação, nos termos do pedido; *Mário Guimarães*.

Fui presente. - *Lavenère Machado*.

Finalpag. 367

## **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte**

### **FUNCIONÁRIO PÚBLICO - ELEVAÇÃO DE PADRÕES - DESIGUALDADE DE TRATAMENTO**

**- Tratando-se de funcionário de cargo isolado, de funções equivalentes, pela sua natureza e pela sua posição na hierarquia municipal, aos beneficiados pela elevação de padrões, não se pode admitir sua exclusão, sob pena de se lhe ferir direito, com a flagrante desigualdade de tratamento, quando a Constituição federal assegura que "todos são iguais perante a lei".**

Prefeitura de Natal *versus* Marcos Falcão

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos ao acórdão nº 1.893, do Têrmo de Natal, em que são: embargante Prefeitura de Natal, e embargado Marcos Falcão:

Marcos Falcão propôs ação ordinária contra a Prefeitura de Natal, pretendendo a sua equiparação de padrão ao do administrador do Cemitério do Alecrim, que é "P".

Alegou que exerce função equivalente, uma vez que é administrador do Matadouro Público, desta Capital, classificado em padrão "I", com vencimentos inferiores aos percebidos por aquêle.

Em resumo, demonstrou que o administrador do Cemitério do Alecrim percebe Cr\$ 1.950,00 mensais, e êle apenas tem de vencimentos a quantia mensal de Cr\$ 1.450,00, vencimentos e padronizações fixados nas leis ns. 31 e 39, respectivamente, de 15 de dezembro e 28 do mesmo mês de 1950.

Contestada a ação e saneado o processo, o Dr. juiz *a quo* proferiu a sentença de fls. 42 a 45, julgando procedente o pedido do autor, para equipará-lo aos administradores das Oficinas, de Obras, do Cemitério do Alecrim, da Prefeitura, assegurando-lhe o padrão "P" e o conseqüente vencimento de Cr\$ 1.950,00, a partir da lei nº 39, de 28 de dezembro de 1950, condenando a Prefeitura em honorários de advogado na base de 20% e custas do processo.

Tendo havido apelação para êste egrégio Tribunal, emitiu parecer o Dr. subprocurador geral, opinando pelo não-provimento do recurso.

A Turma, contra o voto do desembargador VIRGÍLIO DANTAS, negou provimento a ambas as apelações, a de ofício e a voluntária.

Não conformada a Prefeitura com essa decisão, ofereceu embargos infringentes e de nulidade, pretendendo reforma da mesma para ser julgada improcedente a ação (*vide* fls. 62 e v.).

O autor embargado ofereceu a Impugnação de fls. 64, sustentando a improcedência dos embargos.

O Dr. procurador geral emitiu parecer no sentido da rejeição dos embargos.

A decisão embargada apreciou devidamente, e com elevado senso jurídico, o direito pleiteado pelo autor.

A lei nº 39, de 28 de dezembro de 1950, elevando os padrões de administradores das Oficinas, de Obras e do Cemitério do Alecrim, da Prefeitura Municipal de Natal, para a letra "P", com o vencimento mensal de Cr\$ 1.950,00, deveria ter alcançado o administrador do Matadouro.

E' que os beneficiados por essa lei, anteriormente eram classificados na letra "I", com os vencimentos mensais de Cr\$ 1.400,00, em igualdade de condições com o ora embargado, eis que àquele tempo tinha a sua classificação na mesma letra e gozava das mesmas vantagens econômicas.

Tratando-se de funcionário de cargo isolado, de funções equivalentes, pela sua natureza e pela sua posição na hierarquia municipal, aos beneficiados pela elevação de padrões, feita pela citada lei nº 39, de 28 de dezembro de 1950, não se pode admitir a sua exclusão, sob pena de se lhe ferir direito, com a flagrante desigualdade de tratamento, quando a Constituição federal assegura que "todos são iguais perante a lei".

Ora, pertencendo o autor-embargado à categoria de administradores de repartições municipais, classificado na letra "I", com os vencimentos mensais de Cr\$ 1.450,00, em cuja situação estavam os demais administradores, claro é que nenhuma lei o poderia colocar em situação inferior aos outros de igual categoria e de responsabilidades funcionais equivalentes.

Assim o fazendo, como fêz, a aludida lei municipal criou uma, situação que cabe ao Judiciário reparar, assegurando ao embargado as vantagens do padrão "P", conforme decidiu a sentença de primeira instância, confirmada pela decisão embargada.

Finalpag. 368

"Na espécie", diz o Dr. subprocurador geral, "o cargo de administrador do Matadouro não se desdobra em classes ou padrões, de modo a assumir caráter de carreira".

"Não obstante", continua S. Ex<sup>a</sup>, "é flagrante a desigualdade de tratamento, como bem acentuou a decisão recorrida. Elevou-se um padrão de vencimentos, deixando-se em plano muito inferior um outro que lhe corresponde pela natureza da função, responsabilidade e outros pontos comuns entre ambos".

"O argumento da apelante", acrescentou, "sôbre a igualdade de responsabilidade, milita contra si própria, pois os cargos de administrador do Cemitério e de administrador do Matadouro são ambos de direção, de chefia, havendo, para os respectivos titulares, uma igualdade de responsabilidades perante o serviço público municipal, decorrentes da sua posição idêntica de gestores da coisa pública, muito embora os serviços não sejam material e especificamente os mesmos".

Demonstrada que a elevação de padrões dos outros administradores de serviços municipais teria de alcançar o administrador do Matadouro Público, que exerce cargo de responsabilidades equivalentes, de categoria equivalente, e de vantagens iguais ao tempo da elevação, o acórdão embargado, confirmando a sentença que julgou procedente a ação, decidiu a espécie acertadamente e com amparo na lei e na jurisprudência.

Isto pôsto:

Acordam, em Tribunal, por maioria de votos, na conformidade do parecer do Dr. subprocurador geral, julgar improcedentes os embargos, confirmando, assim, o acórdão embargado.

Natal, 11 de agosto de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *J. Dantas Sales*, relator; *Carlos Augusto*; *Floriano Cavalcânti*; *João Vicente da Costa*; *José Gomes da Costa*; *Virgílio Dantas*.

Fui presente. - *Sebastião Fernandes Gurgel Filho*.

\*

## ACIDENTE DO TRABALHO - PRESCRIÇÃO

**- Na aplicação da lei atender-se-á sempre aos fins sociais a que ela se dirige. Se menor de 16 anos, não há que distinguir entre prazo de decadência e prazo de prescrição, pois, do mesmo modo que nesta, aquele somente começará a correr depois que o menor completar 16 anos, "ex vi" do art. 169, nº I do Cód. Civil, combinado com o art. 5º, da Introdução ao mesmo Código.**

Paulina Ribeiro da Silva *versus* Sul-América, Terrestres, Marítimos e Acidentes S.A.

Ag. nº 1.278 - Relator: DESEMBARG. FLORIANO CAVALCÂNTI

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição nº 1.278, de Natal, em que é agravante Paulina Ribeiro da Silva, tutôra do menor Kerginaldo Câmara, beneficiário da acidentada Maria Enéias da Câmara, falecida, e agravada a Sul-América, Terrestres, Marítimos e Acidentes S. A.:

I. O curador de Acidentes requereu a revisão do processo de acidente no trabalho de Maria Enéias da Câmara, para o fim de melhorar a situação dos seus beneficiários Paula Câmara e Kerginaldo Câmara, porquanto a indenização não obedeceu fielmente ao disposto no art. 21, nº II, do dec.-lei nº 7.036, prejudicando-os em quase Cr\$ 5.000,00. O pedido foi julgado improcedente, porque o juiz *a quo* entendeu ter decorrido o prazo de decadência, previsto no art. 73 do dec.-lei nº 7.036, de 10-11-1944, que, a seu ver, é fatal, não admitindo exceções ou restrições.

II. Dêse despacho agravou a tutôra do menor Kerginaldo, contraminutando a companhia seguradora, e sustentando a sua decisão o juiz. Nesta superior instância foi ouvido o representante da Procuradoria Geral, que opinou pelo provimento, em parte, do pedido de revisão.



III. Decretou-se a decadência do direito de revisão em virtude do decurso dos dois anos, de que fala o art. 73 do citado dec.-lei nº 7.036, mas, tratando-se de beneficiários, que à data da homologação do acôrdo, julho de 1948, tinham, respectivamente, 19 e 13 anos, e na data do pedido de revisão, em janeiro de 1952, 21 e 17 anos, deve ser examinada a situação dos mesmos à luz do Cód. Civil, que regula o instituto da prescrição, face ao direito dos menores, nada valendo o especiosismo da distinção em tórno de decadência e prescrição, porque, na aplicação da lei, há de atender-se sempre aos fins sociais a que ela se dirige (Introdução ao Cód. Civil, art. 5º).

IV. Ora, se o Cód. Civil dispõe, no art. 169, nº I, que não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 5º, isto é, os menores de 16 anos, e

Finalpag. 369

se na data do acôrdo, julho de 1948, a beneficiária Paula era maior de 16 anos e o beneficiário Kerginaldo menor, conclui-se que, quanto àquela, o prazo de decadência para a revisão já expirara desde julho de 1950, nada podendo, por isso, ser feito mais em seu benefício, mas, em relação a êste, já não acontece o mesmo, pois, tendo apenas 14 anos incompletos naquele tempo, o prazo de decadência do seu direito sòmente começou a correr do dia em que completou 16 anos, isto é, em 23 de outubro de 1950.

Com ser assim, tendo o pedido de revisão sido processado em janeiro do corrente ano de 1952, foi, no tocante ao menor Kerginaldo Câmara, atempado, devendo, portanto, prosseguir a revisão requerida pelo Ministério Público, para o fim de ser julgada no seu mérito.

Isto pôsto:

Acordam, em Turma, unânimemente, em harmonia com o parecer da Procuradoria Geral, dar provimento, em parte, ao agravo, para, hão considerando decadente a revisão quanto ao menor Kerginaldo Câmara, mandar que o juiz *a quo* a decida no mérito.

Custas na forma do Regimento.

Natal, 4 de julho de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Florianos Cavalcânti*, relator; *Túlio Bezerra*; *João Vicente da Costa*.

Ciente. - *Anselmo P. Cortês*.

\*

## **MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO - CONCESSÃO**

**- A lei nº 1.533, modelando processualmente o instituto do mandado de segurança, revogou apenas os dispositivos do Cód. de Proc. Civil a êle mesmo relativos (arts. 319 e seguintes), e, sendo assim, não valerá o argumento de que a lei nova contrariou qualquer das disposições gerais sôbre prazos.**

**- Entre as obrigações do poder concedente, no caso, está a de ouvir os concessionários de linhas existentes sôbre a possibilidade de melhorar o serviço de transporte de passageiros com a exploração de outra linha no percurso por êles servido.**

**- A falta dessa consulta acarreta à relação contratual um distúrbio em sua vida e substância, sendo efetivo o prejuízo para os concessionários das linhas primitivas.**

Prefeitura de Natal e outro *versus* Francisco de Sales Meira e outros

Rec. de mand. de seg. nº 1.534 - Rel.: DES. ZACARIAS CUNHA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo no mandado de segurança nº 1.534, de Natal, em que são agravantes o juízo, a Prefeitura local e Reinaldo Mendes Barbosa, e agravados Francisco de Sales Meira e São Neto, Itamar Varela de Sousa e Roque de Araújo Azevedo, resolvem os desembargadores da Turma julgadora, em consonância com o parecer do ilustrado subprocurador

geral do Estado, dar pela improcedência da questão preliminar a que aludiram os agravados, sem discrepância de votos, e negar provimento aos agravos, por maioria de votos, para confirmar a sentença concessiva do mandado de segurança, pagas as custas pelos vencidos, na forma da lei.

Na espécie, a preliminar de intempestividade não pode prevalecer, porquanto a Prefeitura tem, realmente, prazo maior para recurso.

A lei nº 1.533, disciplinando o mandado de segurança, revogou os dispositivos do Cód. de Proc. Civil sobre o assunto, simplesmente, ou sejam as disposições do título V, Livro IV, do citado Código (arts. 319 e seguintes), que são as relativas ao mandado de segurança.

Dessarte, a lei nº 1.533 não contrariou qualquer dos dispositivos gerais sobre prazos e, na certa verdade, não há nenhuma incompatibilidade entre o art. 20 da lei nº 1.533 e o art. 32 do Cód. de Processo Civil, que manda contar-se em dobro o prazo para o representante da Fazenda Pública interpor recurso.

Quanto ao mérito, obtiveram os agravados, mediante licença expedida pelo Conselho de Concessões, na forma das instruções baixadas pela Prefeitura Municipal de Natal ("Diário Oficial" de 21-12-1951) e de acordo com o art. 64 do Cód. Nacional de Trânsito (dec.-lei número 3.651, de 25-9-1941), concessão para fazer o serviço de transporte coletivo em itinerários preestabelecidos.

As instruções em apreço contêm a seguinte disposição, entre outras:

"Art. 10. Sempre que for requerida licença para exploração de linha em percurso já servido por outra

Finalpag. 370

empresa, o concessionário da linha existente será consultado prévia e obrigatoriamente, antes da autorização, sobre a possibilidade de melhorar o serviço, de modo a atender às necessidades da região".

Mas, o Sr. prefeito criou novas linhas, atingindo o itinerário já seguido pelos recorridos e, no mesmo passo, concedeu-as a terceiros, sem a necessária

audiência dos concessionários das linhas primitivas, os quais enxergaram, com êsse fato, seu direito violado e pediram o reparo por via sumária de mandado de segurança.

E têm razão.

Segundo o plano do serviço, da sua organização e do seu funcionamento, os postulantes aceitaram as linhas Rocas-Alecrim e Cais do Pôrto-Alecrim, tendo ambas o ponto de chegada comum: a praça Gentil Ferreira, no Alecrim.

Por outro lado, as novas linhas criadas foram: Avenida Onze (Alecrim)-Rocas; Alecrim-Areia Preta, via Rocas; Vila Natal (Alecrim)-Rocas e Praça Gentil Ferreira-Grande Ponto.

Em qualquer delas, porém, a exploração do serviço se faz no percurso concedido, antes, aos reclamantes. E não basta para abalar a importância de um direito consagrado pelas instruções a fugaz alegação de figurar, nas novas linhas, um ponto de partida ou um ponto de chegada diferente, fato que evidentemente não pode prejudicar aos concessionários existentes. Nessa altura, vale ponderar que tal alegação exprime até a maneira irregular e discricionária, pela qual a Prefeitura introduziu, nos percursos já servidos, outras viaturas, determinando, tão-só a título de motivo para o ato, aqui um ponto de partida além da praça Gentil Ferreira (Avenida Onze) e acolá um ponto de chegada além das Rocas (Areia Preta).

Dêsse modo, para fazer as concessões em foco, o Sr. prefeito devia ter consultado, antes, os concessionários das linhas existentes. E' o que diz claramente o artigo 10 das instruções baixadas para a delegação do serviço de transporte coletivo nesta capital.

A respeito dêste aspecto do problema, escreve o prof. FRANCISCO CAMPOS:

"Para que a delegação, porém, se torne efetiva, é indispensável a aceitação por parte do concessionário não só dos ônus, como das vantagens econômicas. Assumindo as obrigações e as vantagens da concessão, o concessionário admite, por isso mesmo, ou por fôrça dos motivos de interêsse pessoal, que o levaram a aceitar a concessão, a indestrutível dependência que passará a existir

entre as obrigações que assumiu e as vantagens que lhe são atribuídas a título de compensação pelo fato de se obrigar a gerir à sua custa o serviço público concedido. Haverá uma equação, ou uma equivalência entre as obrigações e a remuneração do concessionário. Esta equação constitui o pressuposto necessário das relações que se estabelecem, voluntariamente, entre o poder concedente e o concessionário" ("REVISTA FORENSE", vol. 132, págs. 371-383).

Quando, assim, o poder público municipal adjudicou aos postulantes a concessão do serviço de transporte coletivo, êle lhes assegurou vantagens. Se, portanto, vem a trafegar, no mesmo percurso, veículo alheio, sem a consulta regular, nasce para os antigos concessionários um desequilíbrio na economia da concessão.

As concessões de serviços públicos - raciocina muito bem ALCINO PINTO FALCÃO - só encontraram meios de subsistir quando obtêm a cláusula de exclusividade, em que o Estado empenha o seu poder (*jus prohibendi*) para afastar outros concorrentes e êsse poder êle o vai buscar no direito público e não no privado ("REVISTA FORENSE", vol. 140. págs. 345-348).

Argüir-se-á que é dever da Prefeitura prestar da maneira mais eficaz e ampla o serviço de transporte urbano, para a comodidade de seus usuários. Nesse particular, pode-se proclamar, para logo, que não é falsa nem danosa a doutrina pela qual o prefeito pode modificar, a qualquer tempo, o plano de funcionamento do serviço. Mas, a seguir, o que lhe cumpre fazer, nos percursos já servidos, é ouvir os respectivos concessionários sôbre a possibilidade de por êles próprios ser melhorado o serviço.

Estabelece-se aí uma preferência em favor daquele que já colabora com o Município no desenvolvimento do serviço público em causa, com obrigação de agir na forma pactuada.

Em suma, se há essa obrigação, não se compreende como não tenha direito para reclamar o que lhe foi garantido.

A sentença decidiu em conformidade com os princípios de direito aplicáveis.

Natal, 14 de novembro de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Zacarias Cunha*, relator; *Fábio Dantas*; *F. Canindé de Carvalho*, vencido.

Ciente. - *Anselmo P. Cortês*.

Finalpag. 371

## PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DA 16ª VARA CÍVEL DO DISTRITO FEDERAL

### FILHO ADULTERINO – DOAÇÃO - CONCUBINA - CITAÇÃO

**- Na ação de anulação de doação a filho adúltero, deve ser sempre citada, sob pena de nulidade, a mãe do donatário.**

Teodora Pinto de Sena *versus* Alcides Lago

### SENTENÇA

Teodora Pinto de Sena promove contra Alcides Lago, seu marido, ação ordinária para o fim de anular a doação total de seus bens feita pelo mesmo a Ancires Lago, filho adúltero de concubinato com Maria Conceição e Silva, pedindo custas e honorários.

Contestando a fls. 22, o marido alegou prescrição, na forma do art. 178, § 7º, nº VI, do Cód. Civil, matéria que o saneador de fls. 36 transferiu para esta sentença e no mérito sustenta que não se, trata de economias do casal, pois a autora não vive com o réu, opondo-se a morar no domicílio comum e os bens reclamados foram adquiridos pelo esforço exclusivo d'ele réu. Não se trata de doação, pois as construções realizadas no imóvel estão em seu nome e a palavra doação fôra utilizada apenas por motivos fiscais. A utilização do nome do filho constitui apenas um recurso, para possibilitar a melhor administração dos bens.

O filho, dizendo-se vítima de conluio entre autora e réu, obteve o concurso do Dr. tutor judicial (fls. 29) e, adquirindo a maioridade, apresentou a contestação de fls. 53, afirmando que o imóvel reclamado da rua Aristides Caire, 259, fôra

adquirido por êle próprio e que, sendo absolutamente incapaz, fôra representado por seu pai e, apenas para atender à exigência fiscal, dera-se o nome de doação. O dinheiro fôra fornecido pela mãe e agora pretende o pai, com o auxílio da primeira mulher, espoliá-lo de seus legítimos haveres.

Na audiência (fls. 62) foi tomado o depoimento pessoal do réu e os advogados repetiram as alegações feitas.

Isto pôsto:

1º A prescrição invocada não tem cabimento. Embora estejam separados de fato há 40 anos, não promoveram a dissolução judicial de seu casamento, de modo que o lapso prescricional não começou a fluir.

2º Não há dúvidas de que a espôsa tem o direito de anular as doações do cônjuge adúltero ao seu cúmplice (Cód. Civil, art. 1.177), de que é nula a doação de todos os bens, sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador (Cód. Civil, art. 1.175). Nega-se, porém, que se trate de doação.

O réu adquiriu um imóvel, por Cr\$ 50.000,00, em nome de seu filho Ancires, então com 15 anos de idade, havido no convívio com Maria Conceição e Silva, em Mato Grosso, enquanto que a autora sempre residiu na Bahia.

Embora se trate de filho ilegítimo, na forma do art. 2º da lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, concorre à herança e, neste caso, a doação efetivamente importa em adiantamento da legítima (Código Civil, art. 1.171).

3º Não é possível negar que, vivendo em situação de marido e mulher com Maria Conceição e Silva, há 40 anos, o patrimônio constituído nesse período terá sido pelo trabalho de que participou a companheira e não a espôsa legítima, que se deixou ficar na Bahia. O dinheiro empregado na aquisição do imóvel não é, portanto, exclusivamente de Alcides Lago. Há uma parcela, não especificada nos autos, embora o filho afirme ser todo originado de sua progenitora, que o juiz, em consciência, deve reconhecer existir como contribuição desta.

4° Se os nossos tribunais mais esclarecidos já evoluíram elogiavelmente, no sentido de nos libertarem de preconceitos medievais, reconhecendo à companheira o direito de participar do fruto do trabalho comum, é intuitivo que a ação destinada a atingir o patrimônio constituído nessas condições deve convocar a pessoa que para êle concorreu, como sócia que realmente é.

5° Não se pode deixar de reconhecer que a compra da casa em nome do menor foi parte com dinheiro de Alcides Lago e do qual participa a espôsa legítima. A quantia de Alcides Lago transferida ao menor parece representar a totalidade do que possuía e, assim; é nula nos termos do art. 1.175 do Cód Civil. A autora tem, pois, qualidade jurídica para demandar a parte que lhe cabe como comunheira dos bens do marido. Mas, é preciso fixar o que é realmente de Alcides Lago e o que constitui a contribuição da mãe do menor donatário. Os autos não esclarecem, porque a autora não cogitou de citar Maria Conceição e Silva, progenitora do donatário e sua representante legal, ao tempo da propositura

Finalpag. 372

da demanda. Sem conhecer a extensão do patrimônio do réu Alcides Lago, é temerário, injusto e odioso arrecadar tudo para o casal legítimo, despojando os demais de direitos que os fatos, a lei e a jurisprudência estão a declarar inequivocamente.

É compreensível que, em nome de preconceitos religiosos, criem-se dificuldades às uniões fora dos quadros legais. O que, porém, não se poderá admitir, porque contraria a moral e a próprios princípios de religião, é que se castigue impiedosamente e com furor doentio quem não contribuiu de modo algum para o ato incriminado. A paixão religiosa não deve estar presente nos tribunais, especialmente quando se equacionam apenas valores econômicos. Perturbaria a serenidade e a tranqüila distribuição da Justiça que deve presidir os julgamentos.

Assim, julgo improcedente a ação, ressalvado à autora o direito de propor nova, com intervenção de Maria Conceição e Silva.

Custas pela autora.



Distrito Federal, 22 de setembro de 1952. - *Osni Duarte Pereira.*

Finalpag. 373