

JURISPRUDÊNCIA CIVIL E COMERCIAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EXTRANUMERÁRIO - ESTABILIDADE - TRANSFERÊNCIA - PROVA DE HABILITAÇÃO

- A estabilidade assegurada pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos extranumerários se restringe à função em que se encontravam à data de sua promulgação; não têm, êles, direitos de que não gozam os funcionários e não podem se transferir sem satisfazer as condições requeridas para a nova função ou cargo.

Impetrantes: Oscar José Martins Machado e outros

Mand. de seg. nº 1.607 - Rel.: MIN. EDGAR COSTA

ACÓRDÃO

Acordam, em Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, - vistos e relatados êstes autos de mandado de segurança nº 1.607, do Distrito Federal, impetrado por Oscar José Martins Machado e outros, - integrado neste o relatório de fl. 59, - indeferir o pedido, na conformidade do voto do relator constante das notas precedentes da assentada do julgamento.

Supremo Tribunal Federal, 1º de setembro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Edgard Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Oscar José Martins machado, Dolores da Rocha. Ribeiro, Judith de Castro Lima e José Pedrosa do Monte, funcionários extranumerário à mensalistas, com a classificação de fiscal de censura, impetram mandado de segurança, contra ato do Sr. presidente da República, decorrente do dec. dec. nº 29.739, de 9 de julho de 1951, publicado no "Diário Oficial" de 13 do mesmo mês, que, dispondo sôbre a Tabela

Finalpag. 115

Única do Ministério do Justiça e Negócios Interiores e, a pretexto de corrigir pretendidas irregularidades, atribuídas à administração anterior, na admissão de funcionários integrantes da referida Tabela, fêz incluir os nomes dos impetrantes no anexo B, para pretender obrigá-los à prestação de concurso de provas, sob ameaça de serem reclassificados em suas primitivas funções, de salários menores que os que atualmente lhes vêm sendo pagos, quando, a seu favor, milita a estabilidade funcional decorrente do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, além de contarem todos êles mais de 10 anos de serviço público federal, consoante apostilas feitas nos seus títulos de nomeação.

Argumentam os impetrantes que, tratando-se, assim, como se trata, de funcionários que gozam de garantia constitucional da estabilidade, é óbvio e evidente que não podem ser obrigados à prestação de concurso de provas para serem

Finalpag. 116

mantidos nos cargos, cuja estabilidade já lhes foi assegurada e reconhecida.

Não colhe a argumentação de que essa estabilidade, decorrente do citado art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não é na função pública, mas simplesmente na cargo exercido pelo funcionário, donde a conclusão

Finalpag. 117

de que a transferência dêste para outro cargo ou função traz como conseqüência a perda de estabilidade que a Constituição assegurou e garantiu.

Não é, portanto, concluem, o receio do concurso que faz os impetrantes apelar para êste Tribunal, mas tão-só e unicamente o resguardo do seu direito, a garantia do exercício do seu cargo, a defesa de um direito líquido e certo e incontestável, decorrente de um ato jurídico perfeito e acabado, protegido pela Constituição.

Solicitadas informações ao Sr. presidente da República, transmitiu S. Ex^a as que, a respeito, lhe foram prestadas pelo diretor-geral do Departamento Administrativo do Serviço Público, constantes de fls. 46 a 51. Nessas informações se afirma que a inclusão dos requerentes no anexo nº II do dec. nº 29.739, era infringente de dispositivo expresso da legislação específica, dos extranumerárias - o dec.-lei nº 5.175, de 1943, art. 40, § 1º; a exigência da prestação de prova para permanecerem nas funções em que foram classificados, decorria do art. 28 do mesmo diploma legal. Não se contesta, nessas informações, a invocada estabilidade adquirida pelos impetrantes por força do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que os equiparou, como extranumerários que eram, com as condições nêle prescritas, "aos funcionários, para os efeitos de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias". Mas, se os funcionários, a que foram equiparados, para serem transferidos de um para outro cargo, devem satisfazer as condições de habilitação determinadas pelo DASP, nos termos do artigo 65, letra *b*, do dec.-lei nº 1.713, de 1939, o que os impetrantes pretendem vai além daquilo que a lei concede aos funcionários. A êles, assegurou o governo, no caso de insucesso nas provas de habilitação, o direito de voltarem à situação de que desfrutavam anteriormente, e em que gozavam de estabilidade. E concluem as informações: "torna-se claro e insofismável que os atos até agora baixados pelo govêrno, em defesa da moralidade administrativa, obedeceram aos imperativos da lei, não feriram direito líquido e certo dos requerentes, e a matéria ainda se acha constituindo objeto de estudos por parte da administração, donde se conclui que é manifestamente improcedente o mandado de segurança impetrado".

Calcado nessas informações, emitiu o Dr. procurador-geral da República o parecer de fls. 53-57, afigurando-se-lhe, face às mesmas, ser prematuro o pedido, razão por que espera que dêle não conheça o Tribunal; e, a conhecer, que o indefira por não terem os impetrantes direito líquido e certo ao que pretendem.

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): O art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou que os extranumerários que, à data da promulgação do mesmo Ato (18-9-46), exercessem função de caráter permanente ou em virtude de concurso ou prova de habilitação, fôsem equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias.

Os impetrantes exerciam àquela data - o 1º, o cargo de investigador mensalista de 3.a classe; a 2ª e a 3ª, a função de auxiliar de escritório no Departamento de Imprensa e Propaganda, e o 4º, a de colaborador da Agência Nacional; foram admitidos como fiscal de censura em data posterior. A estabilidade que lhes deu o dispositivo constitucional - e lhes, foi reconhecida - é na função ou serviço em que se encontravam na qualidade de extranumerários. Equiparados aos funcionários, não podem pretender direitos de que êstes não gozam. Se os funcionários, para serem transferidos de um para outro carga, devem satisfazer as condições determinadas pelo DASP (dec.-lei nº 1.713, de 1939, art. 65, *b*), os impetrantes não poderiam ser transferidos, como foram posteriormente, para série funcional de fiscal de censura, sem que fôsem prèviamente julgados habilitados, na forma do que preceituava o art. 49, nº I, letra *c* e § 2º, do dec.-lei nº 8.681, de 1946.

Em resumo, a estabilidade que lhes assegurou o art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não se estende à função em que foram, posteriormente, admitidos, sem a observância das exigências legais para o ingresso nelas, isto é, a prestação de provas de habilitação. A pretensão dos requerentes em manter-se na sua situação atual, apenas por fôrça daquele dispositivo constitucional não tem, assim, a justificá-la, um direito líquido e certo.

Finalpag. 118

Conheço do pedido porque o mandado de segurança cabe para defesa, não apenas quando violado direito certo e incontestável, mas ainda quando ameaçado. E sob a alegação de ameaça é que foi repelido o presente mandado. Indefiro-o, porém, negando a segurança impetrada.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, o brilhante voto do eminente ministro relator, entrou no mérito da controvérsia, quando nós, aqui, em casos semelhantes, à vista das informações do govêrno de que o assunto está ainda sendo reexaminado pela administração, temos reiteradamente indeferido os mandados, por ser prematuro o pedido, como, aliás, acentuou o ilustre procurador-geral da República em seu parecer. Guardando coerência com os meus pronunciamentos anteriores, indefiro o pedido, com esta ressalva.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: indeferiram o pedido, unânimemente. Impedidos os Srs. ministros ROCHA LAGOA, RIBEIRO DA COSTA e OROZIMBO NONATO. Não tomou parte no julgamento o Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, substituto do Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, que se acha afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

Notas:

COMENTÁRIO

1. Excepcionando o regime jurídico do pessoal extranumerário, que tem como pressuposto a precariedade da função, determinou o art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a equiparação ao funcionário público, para efeito de estabilidade e de outros benefícios, dos "atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação". A seu turno, o legislador ordinário, complementando a regalia constitucional, estabeleceu, na lei nº 525-A, de 7 de dezembro de 1948, o conceito de função permanente e os processos de cômputo do tempo de serviço, inovando, em certos aspectos, a latitude do preceito transitório, editando não somente lei interpretativa, mas criando direito novo (CARLOS MEDEIROS SILVA, "Pareceres do Consultor Geral da República", vol. I, pág. 355, e "Rev. de Direito Administrativo", vol. 16, pág. 42; vol. 18, pág. 280, e vol. 20, pág. 232; LUÍS GALLOTTI, voto no mandado de segurança nº 1490, "Diário da Justiça" de 1-6-53, pág. 1.531; ALAIM DE

ALMEIDA CARNEIRO, parecer no processo nº 1.996-49, "Diário Oficial" de 20-3-52, pág. 4.494).

2. Nos institutos por ela enunciados, a Constituição equiparou, em um mesmo nível de direitos e garantias, o funcionário público e o extranumerário enquadrado na situação ali descrita. Òbviamente, não concedeu a esse último maior soma de direitos subjetivos do que, por lei, são assegurados ao primeiro. Em matéria de estabilidade dos extranumerários amparados pelo apêndice constitucional transitório, o termo de referência será, necessariamente, idêntico regime peculiar ao pessoal efetivo.

3. Coerente com a limpidez do texto magno, consolidou-se, de início, a jurisprudência administrativa federal, por intermédio de sucessivos pronunciamentos do DASP (exposições de motivos nº 891, de 27 de setembro de 1948, e nº 1.086, de 9 de dezembro do mesmo ano, e pareceres do consultor jurídico, CARLOS MEDEIROS SILVA, proc. nº 5.007, em 28-7-48 e em 17-8-48; proc. número 5.643-48, em 26-1-49), no sentido de que a aceitação pelo extranumerário estável de nova função precária importava a perda da estabilidade adquirida por via constitucional. "Admitir-se a tese contrária - afirmou, excelentemente, CARLOS MEDEIROS SILVA - seria um privilégio, uma exceção de que não desfrutam os funcionários, aos quais o texto em causa quis, apenas, equiparar os extranumerários, e não dar-lhes situações de prevalência".

4. Não obstante a firmeza dêsse critério escoreito, veio, mais tarde, a variar, embora temporariamente, o entendimento administrativo. A luz de decisão do Sr. presidente da República, calcada em parecer do então consultor geral da República, Dr. LUCIANO PEREIRA DA SILVA, prevaleceu a orientação de que, tanto o extranumerário amparado pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como o funcionário estável, na forma do art. 188 da Constituição, conservariam a garantia de estabilidade, mesmo se viessem a aceitar função de natureza precária (circular D. P. 1, de 27-1-51, "Rev. de Direito Administrativo", vol. 24, página 279).

5. Durou pouco, no entanto, essa versão adulterada do conteúdo doutrinário e legal da estabilidade que, embora não se limite ao cargo no qual se consumou, não se pode transmitir a qualquer outro cargo ou função, que, por sua natureza,

exclua a noção de efetividade. Reagindo contra a deturpação dos princípios jurídicos dominantes no tratamento da relação de emprêgo público, o DASP, em exposição de motivos nº 296, de 10 de abril de 1951, propôs o repúdio àquele critério anômalo, assim condensando a sua argumentação: "Não se pode concluir que possa "o funcionário conservar a estabilidade quando provido em função precária. A aceitação importa na renúncia da estabilidade desfrutada. Êsse é o ponto de vista dêste Departamento, a despeito do pronunciamento ora contestado, que não se harmoniza, com a nossa melhor jurisprudência e que não pode ser ratificado" ("Rev. de Direito Administrativo", vol. 26, pág. 286).

6. Convocado a opinar, o atual consultor geral da República confirmou, em substancioso parecer, a necessidade de restaurar a legítima doutrina e a exata aplicação da lei, da qual, eventualmente, se transviara a administração. Evidenciando o equívoco em que se louvara o seu antecessor, esclareceu a ilegalidade da solução pregressa e conclui, de forma categórica, pela afirmação de que a estabilidade não sobrevive se o novo exercício é, por natureza, precário e a anterior situação funcional desapareceu, pela incompatibilidade de acumulação (CARLOS MEDEIROS SILVA, "Pareceres do Consultor Geral da República", vol. I, pág. 45; "Rev. de Direito Administrativo", vol. 25, págs. 286 e segs.). Aprovada pelo Sr. presidente da República, em despacho de 9 de junho de 1951, a hermenêutica condensada naquele parecer tornou-se norma vinculadora que, por força do ato decisório, vige, obrigatòriamente, na instância administrativa.

7. A essa decisão administrativa empresta, agora o Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime e em sessão plenária, o emérito endôssos de sua sentença. A prestação jurisdicional transcende ao casuísmo da espécie litigada e conceitua, de modo lapidar, o sentido da concessão constitucional transitória.. O excelso colégio judiciário, exercitando seu mister de supremo intérprete da Constituição, recusou, expressivamente, que extranumerários estáveis, admitidos em outras funções precárias, pudessem transportar consigo a estabilidade adquirida.

8. Uniformizou-se, assim, nos pináculos dos dois poderes - Executivo e Judiciário - a exegese intuitiva e óbvia da equiparação constitucional. Não podem os extranumerários, investidos de igualdade jurídica ao pessoal permanente, superá-los com a fruição de direito que a êsse não se concede: o de

transitar para outras funções extranumerárias sem perder o sêlo da estabilidade excepcionalmente conquistada.

9. Nem mesmo aqueles que passaram à nova função durante o curto interregno em que procurou a solução errônea, poderão se valer da hermenêutica equívoca, logo adiante repudiada. A decisão restauradora não se limitou a fundamentos de conveniência ou oportunidade. Partindo de pressupostos constitucionais, fulminou o critério revisto por incompatível com os requisitos legais, que são elementares à existência e validade do ato administrativo. Não foram razões de mérito, mas condições de legalidade que inspiraram a nova manifestação administrativa.

10. O ato administrativo precedente não foi em suma, revogado, mas anulado. A propósito, ensina, com a habitual lucidez, o emérito SEABRA FAGUNDES: "A revogação opera da data em diante (*ex nunc*). Os efeitos que a precederam, êsses permanecem de pé. O ato revogado, havendo revestido todos os requisitos legais, nada justificaria negar-lhe efeitos operados ao tempo da sua vigência. Em se tratando de anulamento, a situação se oferece diferente. É que êste, tendo origem em vícios na formação do ato, ou seja, na sua inconformidade com a lei, importa em afirmá-lo ilegal e, por isto mesmo, sem vida jurídica.

"Ora, sendo assim, há de concluir-se pela impossibilidade de gerar efeitos, pois o que é nulo é juridicamente inoperante. A pronunção da nulidade opera *ex tunc*. Se o ato, desde a origem, carece de validez, não pode haver gerado direito para ninguém" ("Rev. de Direito Administrativo", voa. III, pág. 7).

Tanto sôbre a nulidade do ato administrativo, como em relação a sua decretação pela própria administração, pronunciou-se CARLOS MEDEIROS SILVA, que exibiu, em refôrço da tese, abundante jurisprudência e bibliografia nacional e estrangeira ("Pareceres do Consultor Geral da República", vol. I, págs. 190 e segs.).

11. Mesmo no direito francês, em que a jurisprudência do Conselho de Estado admite, em certos casos, a convalescença do ato irregular pela caducidade do prazo de recurso por excesso de poder, consagra-se, pacificamente o efeito retroativo do ato anulatório.

Eis a lição recente de ANDRÉ DE LAUBADÈRE: "*Lorsque l'acte administratif est irrégulier c'est le principe inverse du précédent qui prévaut: l'acte irrégulier peut être rapporté pour l'avenir et même retiré rétroactivement par son auteur*" ("Traité Élémentaire de Droit Administratif", 1953, pág. 186).

Depõem, no mesmo sentido, DUEZ e DEBEYRE: "*Cette proposition est évidente: si la situation juridique particulière n'a pas été créée régulièrement, elle n'est pas l'expression concrète du droit. Il n'y a pas de devoir juridique de la respecter; les gouvernants et les agents pourront juridiquement la méconnaître*" ("Traité de Droit Administratif", 1962, pág. 214).

Confirma SANTI ROMANO que, pela anulação, desaparecem os efeitos passados do ato administrativo ilícito: "*Infine, per quanto riguarda gli effetti dell'annullamento, è da ricordarsi che questo spiega la sua efficacia non "ex unc", cioè dal momento in qui è pronunciato, ma "ex tunc", cioè distrugge l'esistenza dell'atto amministrativo sin dal momento in cui è sorta la sua invalidità*" ("Scritti Minori", 1960, vol. II, pág. 333).

SANDULLI, depois de conceituar a revogação e a reforma do ato administrativo, distingue-as da anulação, quanto aos seus efeitos: "*Gli atti fin qui considerati fanno venir meno "ex nunc" l'efficacia di quello sul quale operano. Agisce invece "ex tunc" l'annullamento il quale quindi può operare non soltanto sugli atti a efficacia prolungata, ma anche su quelli a efficacia istantanea*" ("Manuale di Diritto Amministrativo", 1962, pág. 248).

12. Desajustado à lei, o ato ilegal não deixa, uma vez desfeito, qualquer resquício jurídico. O vício intrínseco que o macula, faculta à administração revê-lo *ex officio*, expungindo tôdas as suas conseqüências materiais. É certo que as variações da jurisprudência administrativa não afetam as situações já consumadas, sob o império de orientação desprezada. Esta regra de equilíbrio e segurança da ordem jurídica sòmente domina, porém, os casos em que a transição se realizou a título de melhor utilidade e conveniência do novo critério, dentro do âmbito do poder discricionário da administração. Quando, ao contrário, o ato é eliminado em virtude de ilegalidade, não podem sobreviver efeitos atingidos de vício insanável: o ato ilegal é irritado e nenhum.

13. Aprovou, implicitamente, o Supremo Tribunal Federal a solução adotada, na órbita administrativa, para resguardar a boa-fé dos que aceitaram sob falsa persuasão, um estado inconveniente aos seus interesses, a saber, o regresso do extranumerário estável à situação anterior, na qual usufruía a estabilidade propiciada pela Constituição.

Desfeito o ato que objetivava efeitos ilegais, restaura-se a condição precedente, a menos que os interessados prefiram a sua manutenção com a conseqüente perda da estabilidade e a obrigação correlata de sujeição às provas legalmente exigidas para o exercício da nova função.

14. Sóbrio em sua fundamentação, o acórdão do Supremo Tribunal Federal merece encômios pela propriedade doutrinária e pela adequação ao panorama legal e à tradição de nosso direito administrativo.

Caio Tácito, professor da Fac. de Direito do Rio de Janeiro.

*

EXTRANUMERÁRIO - DEMISSÃO - DEVER DE LEALDADE - COMUNISMO

- Cabe a pena disciplinar de demissão contra o extranumerário estável, após procedimento administrativo, quando êle se dedica à propaganda das idéias comunistas.

- Interpretação do art. 141, § 13, da Constituição; "idem" do art. 239, nº II, do Estatuto dos Funcionários Público, de 28-10-939, e da lei número 431, de 1938.

Impetrante: José Carneiro da Silva Campos

Mand. de seg. nº 1.390 - Rel.: MINISTRO ROCHA LAGOA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 1.390, em que é impetrante José Carneiro da Silva Campos:

Acordam, em sessão plenária e por unanimidade de votos, os ministros do Superior Tribunal Federal, em indeferir o pedido, nos termos das notas taquigráficas antecedentes.

Supremo Tribunal Federal, 11 de abril de 1951. - *Laudo de Camargo*, presidente; *Rocha Lagoa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, José Carneiro da Silva Campos impetrou a seu favor mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. presidente da República, publicado no "Diário Oficial" de 23 de agosto de 1950 que o dispensou, a bem do serviço público de acôrdo com o art. 239, item II, do dec.-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, tendo em vista o que consta do processo nº 449, do Ministério da Agricultura, da função de artífice, com salário diário de Cr\$ 68,40. Alega o impetrante que essa exoneração é nula, ferindo direito líquido e certo seu, por isto que o decreto que o exonerou não declarou o motivo da exoneração; que o processo havia concluído por classificá-lo no art. 9º do decreto-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, e no dec. lei nº 1.713, art. 239, item II (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), não obstante estar o primeiro dêsses dispositivos legais revogado pelo artigo 141, § 8º, da Constituição; que não podia ser dispensado, por ter estabilidade nas funções que exercia, *ex vi* do que dispõe o art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Solicitados esclarecimentos à Presidência da República, foram êles prestados no ofício que se, encontra a fls. 16 dos autos, onde se diz o seguinte:

"Tenho a honra de submeter à consideração de V. Ex^a as informações solicitadas pelo egrégio Supremo Tribunal Federal a fim de instruir o julgamento do mandado de segurança nº 1.390, do Distrito Federal, impetrado pelo ex-servidor José Carneiro Silva Campos, contra o decreto de V. Ex^a, publicado no "Diário Oficial" de 23 de agosto do corrente ano, que o dispensou, a bem do serviço público, das funções que exercia neste mistério.

Finalpag. 119

"2. Solicitando a medida, alega, em resumo, o impetrante, na inicial:

"a) que o ato impugnado não declarou o motivo da dispensa;

"b) que o processo administrativo concluiu por classificá-lo como incurso no art. 9º do dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, e no art. 239, item II, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, não obstante estar o primeiro desses dispositivos legais revogado pelo art. 141, § 8º, da Constituição e não ter ficado provada a infração prevista no segundo;

"c) que não podia ser dispensado por ter estabilidade nas funções que exercia, *ex vi* do que determina o art. 23 do Ato Adicional das Disposições Transitórias da Constituição;

"d) que, assim sendo, o ato de dispensa veio ferir um direito líquido e certo amparado pavor preceito constitucional.

"3. Improcedem as alegações do impetrante.

"De fato. Chegando ao seu conhecimento que o impetrante exercia atividades comunistas, determinou o Exmo. Sr. brigadeiro diretor-geral de Intendência dêste Ministério a abertura do indispensável processo administrativo, conforme determina o art. 246 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, *in verbis*:

"A autoridade que tiver ciência ou notícia da ocorrência de irregularidades no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, por meios sumários ou mediante processo administrativo".

"4. Aberto êste, correu êle os trâmites legais, sendo observadas tôdas as formalidades estatutárias e facultados ao impetrante amplos meios de defesa.

"Encerrando o processo, apresentou a comissão dêle encarregada o seguinte relatório:

"A comissão abaixo assinada, tendo encerrado os trabalhos do presente inquérito administrativo, conforme a respectiva ata de fls. 33, apresenta o seu relatório, para os fins legais. 2. A comissão foi designada em portaria nº 49 – res., de 5 de junho de 1950, do Exmo. Sr. brigadeiro diretor-geral de Intendência (fls. 3), tendo iniciados os seus trabalhos a 7 do mesmo mês, isto é, no prazo determinado no art. 250 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, e concluindo-os três dias depois, com o presente relatório. 3. Intimado o acusado José Carneiro da Silva Campos a prestar declarações, procurou êle protelar o seu depoimento, recorrendo a disposições estatutárias que não amparavam a sua pretensão. 4. Em seguida, o indiciado alegou doença que o impedia depor no momento, tendo o presidente do inquérito solicitado o comparecimento de um médico, o qual atestou nada haver notado que impedisse o referido indiciado de prestar suas declarações (fls. 7). 5. Isso esclarecido e examinadas, atentamente, tôdas as peças dêste processo, a comissão chegou à seguinte conclusão: *a*) que na 2ª Divisão da Subdiretoria de Finanças da Aeronáutica circularam duas listas de adesões de protesto contra o emprêgo da bomba atômica (fls. 2 e 10); *b*) que é público e notório que essas listas são orientadas por elementos comunistas, com o objetivo de encobrirem o fracasso de outras campanhas insidiosas de seus chefes; *c*) que, naquela Divisão, a circulação das listas correu por conta do extranumerário José Carneiro da Silva Campos (fls. 1), elemento comprovadamente comunista, conforme se verifica dos autos do inquérito policial-militar, aberto a 12 de janeiro (fls. 19 a 88) e do inquérito administrativo, instaurado em 27 de junho, tudo de 1949 (fls. 89 a 129); *d*) que o acusado aconselhou a uma de suas colegas leitura de escritores comunistas e chegou mesmo a dar-lhe um dêsses livros (fls. 11); *e*) que o acusado foi visto colocando cartazes de origem comunista (fls. 13); *f*) que a condição de comunista ativo, ameaçador da ordem e do interêsse da coletividade, tornam o acusado incompatível com o serviço público; *g*) que, na qualidade de comunista e endoutrinado no sentido de felonía e do automatismo, as declarações do acusado são sempre tendenciosas e orientadas pela ditadura de seus chefes de ideologia; *h*) que, entre as pessoas que assinaram essas listas de adesões, destaca-se o extranumerário Cildes de Andrade, o qual, apesar de não ter inclinações comunistas, faltou à verdade e procurou justificar o curso das listas, não obstante saber que elas eram originárias de seu colega Campos, pessoa muito conhecida pelas suas idéias

extremistas; i) que as demais pessoas que assinaram tais listas o fizeram de boa-fé e são todas elas insuspeitas.

Finalpag. 120

"6. À vista do exposto, a comissão é de parecer que o acusado José Carneiro da Silva Campos está incurso no art. 9º do dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, e no art. 239, itens II e IV, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (pena de demissão a bem do serviço público); que o extranumerário Cildes de Andrade está incurso no art. 223, item VI, art. 227, item IV, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (pena de suspensão)".

"Além do mais, a pedido deste Ministério, forneceu o Departamento Federal Segurança Pública, as seguintes informações a respeito do impetrante:

"Em atenção ao ofício nº G. S. 70, de hoje datado, dêsse Gabinete, informo a V. S^a que José Carneiro da Silva Campos ingressou no P. C. B. em 1945, sendo estruturado na Célula Palmares, da qual foi secretário político. É inscrito como eleitor do P. C. B. na 13ª Zona Eleitoral, com o título número 9.741. Inscreveu-se como membro do Movimento Unificador dos Servidores Públicos em 1948. É ativo propagandista da doutrina comunista e várias vezes foi detido quando na via pública fazia apologia do marxismo. Suas detenções ocorreram em 22-11-948, 6-12-948 e 25-4-950. Entre os funcionários civis dêsse Ministério desenvolve propaganda vermelha e os alicia para exercerem atividades de interesse do P. C. B. Em 6-12-949, compareceu à Câmara Federal para, em nome dos funcionários do Ministério da Aeronáutica, protestar contra a aprovação da Lei de Segurança. Presentemente, angaria assinaturas em impressos, nos quais se lêem protestos contra o emprêgo da bomba atômica, ação esta determinada pelo P. C. B.

"5. Diante das conclusões do processo administrativo, outra decisão não podia tomar a administração, a não ser aplicar a sanção prevista, nos dispositivos legais que regem a espécie.

"São êles: o art. 9º do dec.-lei número 431, de 18 de maio de 1938, que define os crimes contra a segurança, do Estado e a ordem social, e o art. 239, item II,

do dec.-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

"Estabelece o primeiro desses dispositivos:

"O funcionário público civil que praticar quaisquer atos definidos como crime nesta lei, ou se filiar, ostensiva ou clandestinamente, a partido centro, agremiação ou junta de existência proibida, será desde logo, e independentemente da ação penal que couber, afastado do exercício do cargo, com perda de todas as vantagens a este inerentes, tornando-se passível de exoneração mediante processo administrativo que será iniciado dentro de 10 dias após o afastamento, ou, quando for o caso, por sentença judiciária".

"Determina o segundo:

"Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço público ao funcionário que:

".....

"II. Praticar crime contra a boa ordem e administração pública, a fé pública e a Fazenda Nacional, ou previsto nas leis relativas à segurança e à defesa do Estado".

"Como, se vê, o ato que dispensou o impetrante foi perfeitamente legal.

"6. Declara o impetrante que o ato impugnado não declarou o motivo da dispensa, como exige o Estatuto.

"Não procede a alegação.

"O decreto de dispensa, cujo teor a própria inicial transcreve, faz referência ao art. 239, item II, do dec.-lei nº 1.713, citado, e bem assim ao "que consta do processo G. M.-S./449, do Ministério da Aeronáutica".

"Invocando, de um lado, aquêles dispositivo e reportando-se, de outro, ao, que consta do processo administrativo, satisfaz o decreto de dispensa a exigência do art. 240 do Estatuto dos Funcionários.

"7. Razão, também, não assiste ao impetrante quando argumenta que o artigo 9º do dec.-lei nº 431, retro-transcrito, foi revogado pelo art. 141, § 8º, da Constituição federal, em virtude do qual por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política ninguém será privado de nenhum de seus direitos".

"Não existe a pretendida revogação, de que não há entre os citados dispositivos qualquer colisão.

"O impetrante não foi dispensado porque tivesse esta ou aquela convicção política, e, sim, por exercer atividades prejudiciais à ordem social e à segurança do Estado, atividades essas incompatíveis com a sua situação de servidor dêsse mesmo Estado.

Finalpag. 121

"8. Alega o impetrante que não podia ser dispensado, pois gozava de estabilidade, garantida pelo art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição.

"A estabilidade de que goza o servidor público, porém, não é bastante para impedir a sua dispensa ou demissão em determinados casos.

"Assim é que a própria Constituição prescreve em seu art. 189:

"Os funcionários públicos perderão o cargo:

"I - quando vitalícios, sòmente em virtude de sentença judicial;

"II - quando estáveis, no caso do número anterior, ou de se extinguir o cargo, ou no de serem demitidos mediante processo administrativo em que se lhes tenha assegurado ampla defesa".

"E no Estatuto dos Funcionários (artigos 238 e 239) estão previstos os casos em que serão aplicadas ao servidor as penas de demissão simples e demissão a bem do serviço público.

"O que a lei exige é que as faltas atribuídas ao servidor sejam apuradas em processo administrativo, facultados ao interessado amplos meios de defesa.

"Foi o que aconteceu no caso que ora se aprecia:

"- o impetrante foi acusado de cometer faltas previstas em lei com a pena de demissão a bem do serviço público;

"- o processo administrativo apurou a existência dessas faltas;

"- foram-lhe assegurados amplos recursos de defesa;

"- tôdas as exigências regulamentares foram observadas.

"O ato de dispensa, foi, portanto, perfeitamente legal.

"Não existe, pois, ao impetrante qualquer direito à sua anulação.

"E se essa anulação não seria possível em processo ordinário, muito menos ainda o será por intermédio de um mandado de segurança, que, nos termos da Constituição, só ampara direito líquido e certo.

"São essas, Sr. presidente, as informações que êste Ministério pode prestar sôbre o assunto, em cumprimento à solicitação do egrégio Supremo Tribunal Federal.

"Aproveito o ensejo para apresentar a V. Ex^a os protestos do meu mais profundo respeito. - Tenente-brigadeiro *Armando F. Trompowski Almeida*, ministro da Aeronáutica".

"O Dr. procurador geral da República assim se manifestou a respeito:

"Visa o presente mandado de segurança a anulação do ato do Excelentíssimo Sr. presidente da República, publicado no "Diário Oficial" de 23 de agosto de 1950, que dispensou, a *bem do serviço público*, o impetrante, de acordo com o art. 239, item II, do dec.-lei número 1.713, de 28 de outubro de 1939 (fôlhas 7).

"Alega o impetrante que o ato impugnado violou direito líquido e certo seu, pois gozava de estabilidade nas funções que exercia na Diretoria de Intendência do Ministério da Aeronáutica, em virtude do disposto no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

"Não assiste, porém, ao impetrante qualquer direito à anulação desse ato, muito menos direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

"Convém acentuar, inicialmente, que não há qualquer ato do governo contrário à estabilidade funcional do impetrante, especificamente.

"Quer amparado pelo art. 23 do citado Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quer gozando das garantias do funcionário efetivo, não restaria o impetrante à coberto de penalidade que lhe foi aplicada em consequência da falta grave que cometera, apurada em competente inquérito administrativo.

"As conclusões desse inquérito, processado com obediência às exigências legais vigentes, como esclarecem as bem deduzidas informações de fls. 15-20, é que levaram o governo, a bem do serviço público, a expedir o ato impugnado, que tem como fundamento legal o art. 239, II, do dec. lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939.

"Não havendo, pois, na hipótese, ilegalidade ou abuso de poder a corrigir, somos por que o egrégio Tribunal denegue a segurança impetrada.

"Distrito Federal, 11 de dezembro de 1950. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Sr. presidente, a alegação do

impetrante de que, sendo êle funcionário extranumerário, estaria com estabilidade assegurada pelo disposto no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nenhum relêvo tem, porque, como bem salientou o ofício de informações da Presidência da República - e também a êste ponto se referiu, o parecer da Procuradoria Geral - o fato de ser funcionário estável não impossibilita a aplicação da pena de demissão a bem do serviço público, quando provada a falta em competente inquérito administrativo, em que seja assegurada ampla defesa ao acusado. A alegação de maior relêvo seria aquela de que o artigo de lei no qual se baseou o ato do govêrno da Nação para o exonerar estaria derogado pela Constituição, no seu art. 141, § 8º, segundo o qual, par motivo de convicção religiosa, filosófica, ou política, ninguém será privado de nenhum de seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

Sr. presidente, à alegação impressiona à primeira vista, mas, examinando-a com maior cuidado verifica-se que nenhuma razão ampara a pretensão do impetrante. Não há a menor dúvida de que está assegurado pela Lei Maior o direito de qualquer cidadão ter suas convicções religiosas, filosóficas, ou políticas, as quais, em hipótese alguma, poderão servir de fundamento para privá-lo de qualquer de seus direitos. Mas, no caso, o impetrante não foi exonerado por ter convicções políticas comunistas. Trata-se de funcionário extranumerário, que exercia uma tenaz e eficiente propaganda política dos ideais comunistas, propaganda que foi proscriita da nossa organização política pelo § 13 do mesmo art. 141, que diz:

"E' vedada a organização, o registro, ou o funcionamento de qualquer partido político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade de partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem".

Ora, é do domínio comum, é conhecido de todos, que o programa comunista colide, frontalmente, com o regime democrático ora vigente no Brasil. Assim, não é possível que se assegure ao indivíduo aquilo que a Constituição vedou,

explicitamente, a qualquer corporação, ou a qualquer sociedade, ou a qualquer partido. De resto, o próprio art. 141, no seu § 5º, assegura, a livre manifestação do pensamento, mas, no final, diz:

"Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classe".

E', justamente, o que fazia o impetrante. Praticou largamente a propaganda dos ideais comunistas, cuja teoria é, precisamente, das que preconizam a prática de processos violentos para subverter a ordem pública. Assim, colocada a questão neste aspecto, e lembrando ainda que a situação de funcionário agrava os atos que porventura sejam praticados por qualquer cidadão contra as normas fundamentais do regime, atos que, se não são lícitos ao cidadão comum, muito menos o são ao funcionário público, indefiro o pedido de mandado de segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Sr. presidente, a Constituição vigente assegura inequivocamente o direito à convicções filosóficas, religiosas ou políticas, não podendo o indivíduo ser punido por êsse motivo. Uma coisa, porém, é ter convicções filosóficas, políticas ou religiosas e outra é agir, é praticar atos subversivos do regime político vigente. Ter idéias é uma coisa; praticar ações é outra. Uma fica no domínio abstrato e outra no domínio concreto. E' sabido que o controle dos atos da administração pelo Poder Judiciário limita-se à legalidade desses atos. Ora, os funcionários públicos, ainda que estáveis, podem ser legalmente exonerados mediante inquérito administrativo, em que lhes seja facultada ampla defesa. O inquérito foi procedido, e, pelas informações, nêle teve o acusado ampla defesa; foram aí apurados fatos, falta grave capaz de justificar a demissão. Ora, nenhuma intangibilidade beneficia o funcionário que comete falta grave, devidamente apurada em inquérito. Pouco importa - e o digo na conformidade da jurisprudência dêste excelso Pretório - que a punição tenha sido severa ou não. Ao Judiciário cumpre analisar tão-só a legalidade do ato.

Ora, o relatório demonstrou que, o govêrno se manteve dentro dos limites legais, não exorbitando de poderes, e nem a falta imputada ao funcionário deixa de enquadrar-se dentro dos dispositivos estatutários que a classificam de grave.

Finalpag. 123

Nessa conformidade e de acôrdo com o voto do eminente ministro relator, indefiro o mandado.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, meus votos têm sido sempre no sentido de assegurar os direitos e as garantias individuais estabelecidos no art. 141 da Constituição. Nesse dispositivo, porém, há uma restrição a essas garantias, restrição que diz respeito à prática de atos subversivos, contrários ao regime e às instituições políticas e sociais do país. Ora, considerada essa restrição, e, tendo em vista que o impetrante foi submetido a inquérito administrativo regular, parece evidente que não é possível modificar-se, por meio de mandado de segurança, o resultado a que chegou tal inquérito. Não vejo, pois, em favor do impetrante, uma situação de direito líquido e certo que possibilite a concessão do mandado. Assim, indefiro, o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, indefiro o mandado de segurança impetrado.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, além das razões aduzidas no voto do eminente ministro relator, permito-me acrescentar a seguinte, que me leva à mesma conclusão denegatória do mandado. A meu ver, a liberdade do cidadão é mais ampla do que a do funcionário. O funcionário, pela sua condição mesma, tem maiores deveres de lealdade para com o Estado e para com o regime vigente. E tanto é assim que, em países como os Estados Unidos,

onde a liberdade do cidadão é amplíssima, pune-se o funcionário, no interesse do serviço público, pela violação daquele dever de lealdade.

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Aí trata-se de pena disciplinar.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: A demissão é pena disciplinar. Na relação das penas disciplinares, é a mais grave.

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Os direitos do cidadão, do funcionário, são, a meu ver, os mesmos, salvo os que se relacionam com as funções que êste último exerce.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Tanto não são, que os dispositivos relativos aos direitos do cidadão encontram-se no título IV da Constituição e os referentes aos direitos dos funcionários no título VII, que trata "Dos funcionários públicos".

Nem tudo que se permite ao cidadão, é facultado aos funcionários públicos.

A situação dêstes é regulada na lei, que pode prever, no interesse do serviço público, e obedecidas as formalidades previstas na Constituição, o afastamento do funcionário que faltar aos seus deveres para com o Estado, o regime e as instituições vigentes.

Nessas condições, indefiro o mandado impetrado, pelas razões constantes do voto do eminente ministro relator e mais as acima aduzidas.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, o mandado de segurança não possibilita o exame de provas, para saber da justiça ou da injustiça da demissão de que ora se trata. Indefiro, pois, o pedido, porque o direito não é líquido e certo, reservando-me, porém, para examinar o assunto em ação ordinária, caso o impetrante venha a intentá-la.

VOTO

O Sr. MINISTRA EDGAR COSTA: Sr. presidente, nego o mandado, de acôrdo com os votos dos eminentes Srs. ministros relator e LUIS GALLOTTI.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, *data venia* dos eminentes colegas, entendo que, não só a ilegalidade, mas a injustiça dos atos administrativos pode ser considerada pelo Poder Judiciário.

Neste sentido tenho proferido mais de um voto, entendendo que, sempre que haja lesão de um direito, ao Judiciário caberá dar a última palavra para repará-la.

Mas, a verdade é que, no caso, existe processo administrativo. Restaria examinar se há injustiça do ato em face das provas produzidas, mas êste assunto é exótico ao mandado de segurança porque gira em tórno de questão de provas, de alta indagação.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, na conformidade das considerações expendidas pelos eminentes ministros ROCHA LAGOA, SAMPAIO COSTA e LUÍS GALLOTTI, indefiro o pedido.

Finalpag. 124

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ LINHARES: Sr. presidente, denego o mandado de segurança.

DECISÃO

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

Deixaram de comparecer, por se acharem em exercício no Tribunal Eleitoral, os Exmos. Srs. ministros RIBEIRO DA COSTA e HAHNEMANN GUIMARÃES, sendo substituídos pelos Exmos. Srs. ministros MACEDO LUDOLF e AFRÂNIO COSTA, e por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. ministro ANÍBAL FREIRE, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

*

LOCAÇÃO - RETOMADA - MULTA

- Não pode o inquilino, em vez da multa, pedir ampla reparação do dano com base no Cód. Civil, pois somente da lei de emergência sobre locações decorre, no caso, o direito do inquilino, direito que não existiria em face do citado Código.

Gaspar Tibau Júnior *versus* Nélon Ari de Camargo

Rec. ext. nº 21.892 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 21.892, de São Paulo, em que é recorrente Gaspar Tibau Júnior e recorrido Nélon Ari de Camargo, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 18 de dezembro de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Gaspar Tibau Júnior moveu, em São Paulo, ação ordinária contra Nélon Ari de Camargo, alegando que, em abril de 1949, foi por êste notificado de que necessitava, para uso próprio, da casa alugada por Cr\$ 220,00 mensais ao autor e, assim, a pedia, nos têmes do art. 18, nº II, do dec.-lei nº 9.669, decorrido o prazo, legal. Premido por essa

notificação, o autor, com prejuízo do seu trabalho, pôs-se, desesperadamente, à procura de uma residência para si e sua família, até que, findo o prazo da notificação, conseguiu um apartamento, com menos acomodações e pelo aluguel mensal de Cr\$ 2.000,00. Desocupada a casa, o réu, ao invés de utilizá-la para seu próprio uso, conforme alegara na notificação, alugou-a a terceiros pelo prazo de dois anos e pelo aluguel mensal de Cr\$ 1.200,00. Daí reclamar o autor perdas e danos, além da multa do art. 18, § 6º, do dec.-lei nº 9.669. Para o efeito da parte final deste dispositivo, o autor notificara o réu, manifestando-lhe a intenção de restabelecer a locação e de cobrar perdas e danos, no caso de não ser esta restabelecida.

O réu contestou, dizendo que o autor não aguardara a ação de despejo e assim não pode reclamar indenização. Acrescenta que não houve malícia e que, mesmo quando houvesse ato ilícito, a liquidação do dano está prescrita na lei (no máximo, 24 aluguéis), devendo, em tal hipótese, ser o autor condenado nas custas em proporção, pois pretendeu maior soma.

O juiz acolheu o argumento, da defesa, de que a condenação não poderia exceder a 24 meses de aluguel. Mas repeliu o de que, para caber esta multa, seria imprescindível a decretação do despejo. Por isso, julgou procedente, em parte, a ação, para condenar o réu ao pagamento de 24 meses de aluguel, à razão de Cr\$ 220,00 (total de Cr\$ 4.840,00), juros da mora, 20% para honorários de advogado, em virtude do procedimento culposo do réu, e custas em proporção.

Apelou o réu.

E o acórdão de fls. 56, por maioria de votos, deu provimento à apelação, porque somente o decreto judicial, lavrado na ação de despejo, poderia firmar a responsabilidade do locador, que não passou a residir no imóvel, pedido para uso próprio.

O autor ofereceu embargos, que foram rejeitados.

Interpôs, então, recurso extraordinário, sob invocação da alínea *a* (fls. 71).

As partes arazoaram.

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): O Supremo Tribunal Federal,

Finalpag. 125

por suas duas Turmas julgadoras, firmou jurisprudência, em sentido oposto ao aresto recorrido (recursos extraordinários ns. 13.894 e 16.049, de que fui relator, e 20.381, da 2ª Turma).

No recurso extraordinário nº 16.049 assim votei:

"Parece-me que o caso é daqueles de êrro evidente na interpretação da lei, onde cabe o recurso da invocada alínea *a*.

"Se o inquilino não atende à notificação e resolve esperar a ação de despejo, haverá sentença de despejo, e será possível ao juiz cominar multa para a à hipótese de má-fé do locador dando ao prédio destino diverso do invocado. Poderá, então, o locatário reclamar a multa em *execução de sentença*.

"Mas, se o inquilino, acreditando na boa-fé do senhorio, deixar o imóvel no prazo da notificação sem aguardar o despejo, daí não se segue, verificando depois ter sido iludido, não possa cobrar por ação ordinária a multa a que ficou sujeito o locador.

"Exigir, como condição ao exercício do seu direito, a sentença de um despejo que não chegou a ser ajuizado, será exigir uma condição impossível.

"Mas, a tôda evidência, o sentido da lei não é êsse.

"Se houve sentença de despejo, bastará a execução dessa sentença.

"Mas se não chegou a haver despejo, não estará, o ludibriado locatário impellido de reclamar a multa por ação ordinária, como fêz aqui.

"Entender de outro modo seria colocar o inquilino, que atende à notificação judicial, em situação pior do que aquele que prefere aguardar o despejo e retardá-lo por todos os meios ao seu alcance.

"Nada poderia justificar essa diferença de tratamento.

O acórdão afirma que são verdadeiros os fatos alegados pelo autor, isto é, o réu pediu a casa para demolição e, ao invés de a demolir, alugou-a a outrem por alto preço.

"Ora, foi precisamente isso que a lei visou impedir.

"Se a lei foi violada, se a lesão de direito existe, como negar ao recorrente que possa reclamar, por ação ordinária, a reparação que a lei preveniu?"

O recorrente pleiteia em suas razões ampla reparação do dano, com base no Cód. Civil (fls. 75 e 76).

Nesse ponto, porém, não lhe assiste razão, pois, como doutrinam LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO ("Locação", 1952, nº 354, pág. 372) e já assentou este Tribunal, somente da lei de emergência sobre locações decorre, no caso, o direito do inquilino, direito que não existiria em face do Cód. Civil, e assim, não com base neste, mas, com apoio naquela lei, é que se há de regular também o modo de indenização.

Acresce que a sentença de primeira instância não concedeu aquela reparação ampla e sim a multa, prevista no dec.-lei nº 9.669. E com a sentença se conformou o autor, tanto que dela não apelou e nos embargos pediu o seu restabelecimento (fls. 62). Transitou, pois, em julgado pese ponto.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, em parte, para restabelecer a sentença de primeira.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi e seguinte: conheceram do recurso, que teve provimento, em parte. Decisão unânime.

*

PROMISSÓRIA - NOVAÇÃO

- No direito brasileiro não é admissível emissão de promissória em garantia de pagamento de outra. Entende-se que se opera, no caso, uma novação subjetiva.

João Batista Anhaia de Almeida Prado e outros *versus* Banco Comércio e Indústria de Minas Gerais S. A.

Rec. ext. nº 21.949 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 21.949 em que são recorrentes João Batista Anhaia de Almeida Prado e outros e recorrido o Banco Comércio e Indústria de Minas Gerais S. A.:

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

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 5 de janeiro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O Banco Comércio e Indústria de Minas Gerais S. A. moveu, no fôro de Santos, executivo cambiai contra Francisco

Gonçalves e outros, coobrigados em uma nota promissória de Cr\$ 250.000,00, e também contra a Sociedade Navegação e Comércio Independência Ltda., que emitira outra promissória em "garantia subsidiária" do resgate da primeira, conforme se elucidara epistolarmente. O Dr. juiz julgou procedente o executivo e subsistentes as penhoras em bens dos executados, assim se pronunciando quanto à responsabilidade da Sociedade Navegação e Comércio Independência Ltda.:

"Inicialmente, assinale-se que, em se tratando de cambiais, a questão relatava à natureza da responsabilidade não se rege pelos princípios do Cód. Civil e sim pelos do Cód. Comercial. Firmada tal orientação, verifica-se a aplicabilidade à hipótese dos arts. 258 e 261, aquêle estabelecendo que tôda fiança, comercial é solidária, e êste acolhendo até certo ponto o benefício de ordem: "Se o fiador fôr executado com preferência ao devedor originário, poderá oferecer à penhora os bens dêste, se os tiver desembargados; mas, se contra êles aparecer embargo ou oposição, ou não forem suficientes, a execução ficará correndo nos próprios bens do fiador, até efetivo e real embôlso do exeqüente". Infere-se, portanto, que, de acôrdo com os preceitos do Cód. Comercial, a execução é perfeitamente regular, quer porque a Independência não indicou bens livres dos coobrigados da primeira promissória, quer porque o único bem encontrado é evidentemente insuficiente para assegurar a execução. Por outro lado, a Independência, sem dúvida, renunciou ao benefício de ordem, pois, propondo-se a resgatar a primeira promissória, assumiu a qualidade de devedor solidário. A resposta de fls. 332, bem examinada, revela que a única ressalva oposta pelo autor era relativa à novação da dívida anterior, extinção a que o credor não anuía, visando conservar maiores garantias de recebimento do seu crédito. Na verdade, ainda que se reputasse subsidiária a obrigação, a Independência não poderia invocar útilmente o benefício de ordem sem cumprir o disposto no parág. único do artigo 1.491 do Cód. Civil.

"E tão solidária era a obrigação da Independência que os juros da dívida foram lançados em sua conta e pagos, como se vê do anexo nº 2, sem qualquer protesto de sua parte.

"Por último, acrescenta-se que constituiria verdadeira inutilidade invalidar a execução contra a Independência quando o processo mostra que os coobrigados da primeira promissória não possuem bens que assegurem o pagamento integral do débito.

"Mais conveniente seria, sem dúvida, julgar procedente a ação contra todos, a eles tocando, em ação distinta, deslindar e acertar suas contas".

Em grau de recurso, foi tal decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado, e daí o presente recurso extraordinário, interposto pelos sócios da Independência (que é sociedade de fato), com pretendido fundamento na letra *a* do atinente preceito constitucional, alegando-se violação dos arts. 896 e 1.483 do Código Civil e 257 do Cód. Comercial.

Foi recurso contra-arrazoado a fôlhas 456, suscitando o recorrido a preliminar sua intempestividade, pois a publicação do acórdão ocorreu a 5 de setembro último e o recurso já foi interposto a 19, nada importando que segunda publicação fôsse feita no dia 9, a pretexto de retificar incorreções, quando o certo é que não havia incorreção alguma.

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Havia, sim, uma incorreção na primeira publicação do acórdão recorrido: ao invés de figurar a apelação com o seu verdadeiro número, que era 58.713, em mencionado o nº 88.713. Embora os demais dados fôsem exatos, penso que bastava êsse equívoco em ponto essencial, para que justificasse a segunda publicação, de cuja data somente começou a correr o decêndio.

Repelida a preliminar de intempestividade, passo a apreciar a matéria do recurso.

O direito brasileiro, como observa MAGARINOS TÔRRES ("Nota Promissória", ed. 1943, pág. 193, nota 51-A), não admite emissão de promissória em garantia de outra. Eis como disserta o ilustre e saudoso autor:

"A nota promissória, no direito brasileiro, não pode ser criada *para refôrço* de outra obrigação... é uma promessa positiva e pura de dinheiro, ou não será nota promissória. A emissão cambial não pode jamais ser obrigação acessória e o seu efeito novativo sôbre quaisquer débitos que se provarem lhe terem servido de causa, impõe-se".

Assim, no caso vertente, tem-se de admitir que a promissória emitida pelos recorrentes importou novação subjetiva da que fôra emitida pelos primitivos devedores. Os recorrentes passaram a ser obrigados autônomos e únicos. Não há invocar, aqui, as regras da fiança, pouco

Finalpag. 127

importando que o recorrido, em correspondência epistolar, tivesse falado em *subsidiariedade* da obrigação cambial dos recorrentes. Vencido e não pago o título que êstes firmaram, estavam obrigados perante o recorrido, como se nunca tivesse havido outros obrigados. Os recorrentes foram até beneficiados com a execução também dirigida contra os primitivos obrigados, que não recorreram extraordinariamente.

Assim, se não aceito os argumentos da sentença confirmada pelo acórdão recorrido, é inatacável a sua conclusão, que, longe de transgredir direito federal, a êste obedece e se ajusta.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unanimidade de votos, deixaram de conhecer.

*

VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE - PRESCRIÇÃO

- Há que distinguir entre a venda do ascendente a descendente e a venda por interposta pessoa, pois nesta hipótese há um ato simulado e não há

como fugir, no sistema do Código, à prescrição de quatro anos do art. 178, § 9º, nº V, letra "b", embora este prazo só corra da abertura da sucessão, em obediência ao princípio da "actio nata" (antes desta não corre a prescrição).

- Inaplicabilidade do art. 1.720 do Cód. Civil.

Maria Luísa de Castro Filho e outros *versus* Maria do Carmo Anacoreta de Castro e outro

Rec. ext. nº 22.294 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário nº 22.294, do Distrito Federal, em que são recorrentes Maria Luísa de Castro Filho e outros e recorridos Maria do Carmo Anacoreta de Castro e outro, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso unânimemente e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 27 de julho de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Dona Maria Luísa de Castro Filho e Dona Carmem de Castro Bandeira de Melo, assistida de seu marido, filhas do tabelião Pedro Evangelista de Castro, falecido em 11-12-927, propuseram em 19-2-948, ação ordinária, alegando: Aberto o inventário, reclamaram contra as primeiras declarações da inventariante, porque dos bens inventariados não constava, dentre outros, o imóvel da rua Haddock Lôbo, nº 212. Do debate assim aberto apurou-se que o referido imóvel fôra doado ao Dr. Pedro Evangelista de Castro Júnior pelo *de cuius*, o qual, para ilidir a proibição legal, lançara mão de interposta pessoa de suas relações íntimas. Realmente, por escritura de 23-2-918, o *de cuius* vendera por Cr\$ 20.000,00 o aludido imóvel a Dona América Vieira, sua comadre, a qual, cinco dias depois, o revendera ao Dr. Pedro Evangelista de Castro Júnior pelo preço de Cr\$ 22.000,00. A

reclamação ficou sem solução imediata, porque, por proposta da inventariante, ficou a controvérsia reservada para uma sobrepartilha, que nunca mais se fêz, ficando o assunto em suspenso, enquanto o aquinhado, por seus sucessores, usufrui o imóvel. Trata-se de ato nulo (arts. 1.132 e 145, nº V, do Código Civil). Daí a ação, para que sejam declaradas nulas as escrituras de 23 e 28 de fevereiro de 1918, e ser o imóvel inventariado com todos os seus frutos, além das custas e honorários, citando-se a viúva e filho Pedro Evangelista de Castro Júnior, o espólio do Dr. Pedro Evangelista de Castro, na pessoa de seu representante legal, e Dona América Vieira.

Dona Maria do Carmo Anacoreta de Castro, por si e como inventariante do espólio de seu marido, Pedro Evangelista de Castro, herdeiro de seu pai, contestou, argüindo prescrição, visto se alegar simulação (art. 178, § 9º, nº V, letra *b*, do Código Civil). As escrituras são de 1918, e ainda contado o prazo da data do falecimento do suposto simulador (o tabelião Castro), e não da data do contrato, ainda assim, muito mais de 4 anos decorreram, eis que o velho Castro faleceu em 11 de dezembro de 1927 (item 1º da inicial). Por outro lado, se houve simulação, os simuladores foram o velho Castro, a pseudo interposta pessoa e o filho de Castro. Logo, as autoras, filhas e continuadoras do primeiro, não poderiam alegar a simulação dêste. Quanto ao mérito, alegaram os contestantes que o velho Castro vendeu por Cr\$ 40.000,00 a Dona América Vieira dois prédios à rua Haddock Lôbo, ns. 212 e

Finalpag. 128

279, em 23-2-918. A 28, Dona América vendeu o 1º imóvel ao Dr. Pedro Evangelista de Castro Júnior e o 2º imóvel a uma irmã das autoras - Dona Zulmira. Por que se não incluiu no pedido a citação de Dona Zulmira? Houve um motivo relevante que obrigou Pedro Evangelista de Castro Júnior a adquirir o imóvel dias antes vendido por seu pai a Dona América. É que esta, efetuada a compra, arrependeu-se no dia seguinte, e procurou o velho Castro para desfazer o negócio. Êste não concordou, o que causou a Dona América grande desgosto, manifestado no cartório, em presença do velho, de seu filho Pedro e de outras pessoas. Resolveu então Pedro, para poupar aborrecimentos a seu pai, atender ao arrependimento de Dona América, e, calculando o que ela dispendera na compra dos dois prédios (cêrca de Cr\$ 4.000,00 - impostos, etc.), ofereceu Cr\$

22.000,00 pelo prédio nº 212 e o comprou. Igual negócio foi celebrado entre Dona América e Dona Zulmira, certamente pelo mesmo motivo.

O juiz acolheu a preliminar de prescrição (fls. 91 v.).

Apelaram as autoras.

O acórdão de fls. 110 deu provimento à apelação, porque não são atos simulados os que as autoras visam anular, mas atos frontalmente contrários a imperativo da lei. Não era aplicável, assim, o art. 178, § 9º, nº V, letra *b*, do Cód. Civil.

Divergiu o ilustre desembargador SADI GUSMÃO, com êste voto (fls. 115-116):

"O problema que os autos afloram apresenta duas graves dificuldades sem perfeita solução, *data venia*, na doutrina e na jurisprudência.

"Entendem juristas de tomo, e o acórdão sufraga esta tese, que a venda de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais descendentes (Código Civil, art. 1.132), é nula, absolutamente nula, e nesse sentido é a opinião de CLÓVIS BEVILÁQUA, inclusive manifesta em seu último livro sobre as obrigações, emendando a mão quanto a conceito diverso formulado na 1ª edição de seus "Comentários ao Código Civil".

"Outros, e com êstes CARVALHO SANTOS, opinam de modo diferente, sustentando a anulabilidade, ou nulidade relativa. De acôrdo com esta doutrina, a sentença e numerosas decisões dos nossos tribunais.

"A mais recente das decisões do colendo Supremo Tribunal Federal apresenta, a propósito, grande riqueza de dados e conceitos, opinando o eminente ministro OROZIMBO NONATO pela nulidade e o não menos ilustre ministro HAHNEMANN GUIMARÃES pela nulidade, dada a existência, a seu ver, de simulação presumida de doação.

"Os partidários da nulidade absoluta arrimam-se, preferencialmente, no disposto em o art. 145, incisos IV e V, do Cód. Civil (preterição de solenidade, negação de efeito pela lei).

"Encontram, porém, um tropêço: não pode a nulidade ser argüida por qualquer ou pelo Ministério Público e se admite a ratificação (critérios atinentes às nulidades relativas).

"Êste o motivo por que os adeptos da segunda solução para preferirem a esta, muito embora constitua obstáculo a tal entendimento o preceituado no art. 145, já mencionado, do Cód. Civil.

"Daí o rumo para o *trans legis*, tomado por aquêles e a via de simulação trilhada por seus opositores.

"O dissídio, por sua vez, se transfere para o setor da prescrição. Para os primeiros, a prescrição é a comum, de 30 anos; para os seguintes, a especial, de quatro anos, relativa aos contratos, ou atos viciados de dolo, simulação, etc.

"Surge, todavia, com referência a êstes últimos, outro óbice. A prescrição conta-se, de acôrdo com o art. 178, § 9º, V, letra *b*, do dia em que se realizar o ato ou o contrato.

"Resolvem o impasse, determinando a contagem da prescrição, a partir da data da morte do ascendente, o que, aparentemente e à falta de explicação perfeita, constitui desvio quanto à norma estrita de lei.

"Valeria, aqui, a nosso ver, a norma incidente de que não corre prescrição, pendendo condição ou prazo com têrmo incerto (Cód. Civil, art. 170, I e II).

"A prescrição no primeiro caso (de nulidade absoluta) contar-se-ia da data do ato, pôsto que, sendo nulo o ato ou contrato, nula é a condição ou têrmo, e não há que cogitar destas.

"Na segunda hipótese (anulabilidade), contar-se-ia da data da morte do ascendente, quando incidente o direito de exigir colação, por parte dos herdeiros, interessados em desvelar a simulação.

"Em nosso modo de ver, não se trata, na espécie, de nulidade, mas de ineficácia relativa e restrita do ato e isto de referência aos demais descendentes, pôsto que a norma legal é ditada no seu exclusivo interêsse, como preventiva de simulação.

"Desde que a venda se efetua sem seu expreso consentimento, para êles é inoperante, é nenhuma, donde a possibilidade

Finalpag. 129

de ser a coisa vendida inventariada e partilhada.

"E tal situação de ineficácia é oponível a terceiros, embora por êstes não possa ser argüida, a não ser no caso de fraude a credores.

"As conseqüências são diferentes, consoante a direção que se adote.

"Na primeira hipótese, ou se se trata de nulidade absoluta, a ação prescreve em 30 anos ou, no caso de reivindicação contra terceiros, nos têrmos da prescrição própria das ações reais, por incidirem as normas que autorizam e legitimam o usucapião.

"Na segunda hipótese a contagem do prazo se dá a partir do decesso do vendedor, correndo do dia de sua morte o prazo de quatro anos, aplicadas as regras constantes o art. 170, do Código Civil.

"Na terceira fórmula não há que cogitar pròpriamente de prescrição, salvo nos casos de reivindicação: incide a norma fixada no art. 1.772, § 2º, do Código Civil, ou seja, a decadência do direito de pedir partilha (prazo de 30 anos contado da abertura de sucessão).

"Todavia, se ocorre simulação, conforme se argúi na espécie, tal prazo de prescrição não se pode invocar, porque há prazo especial para anulação dos contratos eivados de simulação: o de quatro anos, contado êste da data do ato ou contrato, e nada obsta a ação do herdeiro para anular o ato ou interromper-lhe a prescrição.

"A venda se fêz a terceira pessoa interposta, a qual, por sua vez, transmitiu a coisa ao descendente.

"Ou se reputa existente a doação, por meio de simulação, e esta deve ser declarada dentro dos têrmos de prescri ao de quatro anos, contados do dia da abertura de sucessão do simulador, por isso que a ineficácia do ato fica a depender da declara ao da simulaçao.

"Não há como discriminar, *data venia, a trans legis* e a simulaçao por interposta pessoa: a fraude   lei   simples e direta; a simulaçao complexa, atingindo direito subjetivo de terceiro e o objetivo (a lei que o assegura), conforme observa ao de CARVALHO SANTOS e de JAIR LINS, aquêle em comentário ao citado art. 1.132 do Cód. Civil.

"E na hipótese da interposi ao de pessoa, nesses casos, se há de entrever sempre a simulaçao, porque a proibi ao legal   precisamente preventiva de simulaçao ora em foco, sendo que o próprio FERRARA, com apoio na jurisprudência italiana, sustenta tal característica simulat ria, sempre que ocorre o acôrdo entre os três sujeitos da rela ao jurídica em foco.

"Nem   outra a norma legal, visto como o Cód. Civil define como simulaçao a interposi ao de pessoa em tais casos (Cód. Civil, art. 102, I).

"Por êstes fundamentos confirmava a sentença".

Os réus ofereceram embargos, recebidos pelo acórdão de fls. 132, da lavra do ilustre desembargador GUILHERME ESTELITA.

Disse o acórdão (fls. 134 a 138):

"Consoante ressalta do exposto, a questão de saber-se qual o prazo de prescri ao aplicável ao ato em debate depende, para ser bem resolvido, de como qualificar-se, do ponto de vista da lei, o ato incriminado: se ato anulável pelo vício da simulaçao, se ato nulo por contrariar a veda ao do art. 1.132 do Código Civil. A favor de qualquer d esses pontos de vista, conquanto opostos, há argumentos de relêvo, há julgados e decisões de autoridade. Ainda ontem o

"Diário da Justiça", pág. 1.951, insere acórdão do Supremo Tribunal Federal, onde se documenta a hesitação da jurisprudência. Um dos próprios signatários do acórdão embargado, o eminente desembargador SERPA LOPES, conhecidamente dedicado ao estudo do direito civil no recém-publicado vol. III do seu "Tratado dos Registros Públicos" (2ª edição), adota ponto de vista oposto, e sustenta com razões de pêsso, mostrando, destarte, haver reconsiderado sua anterior opinião - fls. 310). Aí se sustenta que, mesmo da venda *diretamente* feita pelo ascendente ao descendente, o vício do ato constitui nulidade relativa, pois apresenta os característicos indeclináveis dessa espécie não poder ser alegada senão pelo interessado, não podendo fazê-lo o órgão do Ministério Público, nem o juiz pronunciá-la de ofício. Também no douto voto vencido, agora vencedor, do desembarg. SADI GUSMÃO, a questão é brilhantemente explanada e discutida em tese. Na hipótese ora julgada, a venda do ascendente se fêz a pessoa estranha, e esta é que transmitiu a coisa ao descendente, embora se argua tratar-se de pessoa apenas interposta para elidir a proibição legal da venda direta, sem o consentimento dos demais descendentes. Mas, se tal aconteceu, como sustenta na inicial da causa, o que houve foi apenas um disfarce, um ato simulado, pois a transmissão a América apenas aparentou transmitir-lhe uma propriedade, na verdade transmitida ao

Finalpag. 130

filho do vendedor. Mas na qualificação do Cód. Civil isso é precisamente uma forma de simulação. E' mesmo a primeira delas. Assim está inscrito no artigo 102:

"Haverá simulação nos atos jurídicos em geral:

"I - Quando aparentarem conferir ou transmitir direitas a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem. E a ação para anular os contratos viciados de simulação prescreve em quatro anos" (art. 178, § 9º, V, *b*).

"Considera-se, por último, a objeção fundada no art. 1.720 do Cód. Civil: se a interposição de pessoa faz nula, não anulável, a disposição testamentária em favor dos incapazes de adquirir por testamento, como expressamente ali se estabelece, de forma análoga se deverá proceder quanto ao art. 1.132. Argumento de repelir, porque improcedente: trata-se de disposição relativa a

caso excepcional, logo só a êle restrita, não prevalecendo o princípio geral da aplicação analógica.

"Ante, pois, a controvérsia reinante na doutrina e na jurisprudência, a solução mais consentânea com os fatos da causa é a que lhe deu a maioria do Tribunal. De notar, aliás, que o "Diário da Justiça" de ontem inseriu decisão do Supremo Tribunal Federal considerando ato anulável e não nulo, e, pois, de prescrição quatrienal e não trintenária, a venda de pai a filhos, através de interposta pessoa.

"Além disso, é de ponderar: em sessão plena, o Supremo Tribunal Federal (acórdão de 8-6-948, "Diário da Justiça" de 28 de outubro de 1949) decidiu que: 1º) a prescrição, em se tratando de venda de pai a filho por interposta pessoa, é de 4 anos; 2º) que o prazo dessa prescrição se conta da data da abertura da sucessão do pai. No caso dos autos, contado o prazo de 4 anos da abertura da sucessão do tabelião Pedro Júlio Anacoreta de Castro (o pai), prescrita, estará, também, a ação.

"No acórdão *supra* ficaram vencidos os ministros OROZIMBO NONATO e GOULART DE OLIVEIRA. Mas o primeiro reconheceu, no seu voto, que "a *communis opinio* é no sentido do acórdão da 2ª Turma, que agora se prestigia com o voto do eminente Sr. ministro CASTRO NUNES, isto é, de que a prescrição é de 4 anos", acrescentando que "os tribunais têm entendido que a prescrição é de 4 anos".

"Argumenta o ministro OROZIMBO NONATO em o art. 1.720 do Cód. Civil mas, *data venia*, se algum argumento se pode tirar dêsse artigo, é contrário à tese de S. Ex^a. O art. 1.720 estabelece, com efeito, que são nulas as disposições testamentárias em favor dos incapazes de suceder, "ainda que os beneficiem por interposta pessoa", *presumindo-se tais o pai, a mãe, os descendentes e o cônjuge do incapaz*. Isso quer dizer que se deixa testamentária se faz, *v. g.*, ao pai do incapaz, é *nula*, sem que haja necessidade de provar-se mais coisa alguma; o pai, a mãe, etc, são considerados *juris et de jure* interpostas pessoas, por fôrça da regra legal. Quando, pois, o Código quis declarar *nulo* o ato que visa a favorecer o incapaz de suceder, mediante interposição de pessoa, disse-o expressamente: e o próprio ato que favorece o pai, a mãe, etc, do incapaz de suceder, que é nulo. No caso, porém, da venda de pai a filho, com interposição

de pessoa, dois atos há: 1º, a venda à pessoa que se diz interposta; 2º, a transmissão, ao filho, por está, do bem comprado. O Código não dispõe que na venda do pai a terceiro e dêste ao filho se presume o terceiro interposta pessoa, como no caso do art. 1.720, em que se declara que o pai, a mãe, etc., "reputam-se pessoas interpostas", sem mais necessidade de prova. Há, pois, que provar, no caso de venda, que o terceiro *é realmente interposta pessoa*, pois isso *não se presume*. No caso o tabelião Castro vendeu o imóvel pela escritura de fls.; o comprador vendeu o mesmo imóvel ao filho do tabelião pela escritura de fls. Para que se estabeleça que, na realidade, êsses dois atos encobrem, dissimulam, venda do tabelião ao filho, é necessário provar que à 1ª venda é simulada, pois que destinada a, completada pela venda do 1º comprador ao filho do tabelião, encobrir o *ato real*, vedado na lei, isto é, a venda do pai ao filho. Logo, evidente é que se tem que provar a *simulação*, que se tem que anular as vendas por *simuladas*, por *fingidas*: e a ação para êsse fim prescreve em 4 anos.

"Tanto isso é certo que os próprios autores, no caso, alinharam, na inicial, os *indícios da simulação*; tanto isso é exato que, se não provada a simulação, se as provas desta, inclusive os indícios, não fôsem suficientes, a ação teria que ser julgada improcedente.

"Suponha-se, v. g., que o pai, necessitando de dinheiro, vendeu o imóvel a certa pessoa e que o filho, sete ou oito anos depois, dispondo de numerário,

Finalpag. 131

comprou o imóvel. Provados êstes fatos, e nenhum indício havendo de ter sido êsse terceiro mera pessoa interposta, os dois negócios se mantêm.

"Onde, pois, a *nulidade, sendo a anulabilidade*?

"Certo, a venda, diretamente feita, do pai ao filho, é nula. Mas, se a venda é do pai a terceiro e dêste ao filho, não se trata de atos nulos, mas anuláveis, *uma vez provada a simulação*, pela razão evidente de que a interposição da pessoa não se presume, nem relativa, nem absolutamente, mas *deve ser provada* por quem a alega; ou, por outras palavras, a *simulação*, decorrente da interposição, não se presume, mas deve ser estabelecida pelo interessado.

"Trata-se, portanto, no caso, de uma *ação de simulação* que prescreve em quatro anos. A condição essencial para que se anulem os dois negócios é a da simulação e esta só se pode fazer em quatro anos. Para dizer-se que houve venda de pai a filho a condição essencial é que se prove a simulação; é mediante essa prova que o *negócio simulado* é arredado para que surja o *negócio real* - a venda de pai a filho - negócio, *êste sim*, nulo, ao passo que o outro era simplesmente anulável e só podia ser anulado em quatro anos".

O ilustre desembargador BULHÕES CARVALHO proferiu longo voto vencido (fls. 139 a 167), com esta ementa, (fôlhas 167-168):

"Ementa do voto vencido: "O artigo 1.132 do Cód. Civil proíbe qualquer espécie de venda, quer real, quer simulada, de ascendente para descendente, sem consentimento dos demais. Admitido que o art. 1.132 proíba apenas venda simulada, a respectiva ação anulatória teria natureza complexa e especial e jamais poderia ser confundida com simples ação de simulação. Natureza da nulidade decorrente da violação do art. 1.132: *a*) sistema da nulidade absoluta, com restrição aos efeitos prescritos no artigo 146 do Cód. Civil, de que há outros exemplos no próprio Código; *b*) exclusão do sistema de anulabilidade, restrita aos casos enumerados no artigo 147 e outros esparsos no Código; *c*) sistema da nulidade relativa, de caráter híbrido entre ato nulo e anulável; *d*) sistema da ineficácia absoluta; *e*) sistema da ineficácia relativa ou inoponibilidade. Em qualquer caso, o artigo 178, § 9º, V, do Cód. Civil é inaplicável para regular a prescrição da ação oriunda da violação ao art. 1.132. Natureza e efeitos da venda efetuada por interposta pessoa: *a*) admitindo-se que deva existir uma ação autônoma, com prescrição curta, para anular a transação feita com a pessoa interposta, nulo seria o processo sem a citação da referida pessoa; *b*) lei alguma autoriza um descendente a se opor à doação ou à venda fictícia que seu ascendente efetue a um estranho, salvo no que exceder sua parte disponível. Tal transação, considerada autônoma, seria válida, ainda quando simulada. Não poderia, portanto, ser anulada mediante simples ação de simulação, com prescrição de quatro anos, como sustenta o acórdão vencedor; *c*) entender que, mediante o simples expediente de interposição de pessoa, um ato nulo se transforme em anulável por simulação e que a prescrição de 30 anos se reduza a quatro anos, é qualquer coisa de extravagante e que, a ser admitida, derruirá todos os princípios fundamentais do direito e da própria ordem social".

"O ilustre desembargador ESPÍNOLA FILHO também divergiu, declarando-se de acôrdo com o brilhante voto *supra*".

As autoras interpuseram recurso extraordinário, invocando as alíneas *a* e *d* (fls. 170) e citando, entre outros, o acórdão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal ("Arq. Judiciário", vol. 74, pág. 25).

As partes arrazoaram.

Nas razões, as recorrentes ainda citam acórdão desta 1ª Turma, de que foi relator o ministro NÉLSON HUNGRIA.

O Dr. procurador geral da República opinou (fls. 183-185)

"Cabível é o presente recurso extraordinário com fundamento na letra *d* do preceito constitucional invocado (fôlhas 170), porque notório é o dissídio jurisprudencial na fixação do prazo prescricional para propositura da ação de anulação de venda com infração do art. 1.132 do Cód. Civil.

"Como ficou amplamente demonstrado nestes autos, a divergência existe mesmo entre os julgados deste egrégio Supremo Tribunal Federal.

"Cuida a hipótese de venda de ascendente a descendente feita por interposta pessoa e em que não houve a concordância dos demais descendentes.

"O v. acórdão recorrido, de fls. 132-168, considerando a circunstância de se tratar, no caso, de venda do ascendente a terceiro e dêste ao descendente, qualificou os atos incriminados de atos simulados e decidiu a hipótese à luz do art. 178, § 9º, V, *b*, do Cód. Civil, que dispõe que prescreve em quatro anos a

Finalpag. 132

ação para anular ou rescindir contratos, " no caso de êrro, dolo, simulação ou " fraude.

"A nosso ver, não decidiu o v. acórdão recorrido nos moldes da melhor corrente doutrinária.

"Como demonstrou o ilustre desembargador FRANCISCO PEREIRA DE BULHÕES CARVALHO, no seu brilhante voto vencido de fls. 139-179 e como já decidira o v. acórdão embargado de fls. 110-116, do qual foi relator o eminente desembargador RIBAS CARNEIRO, na presente demanda não se visa atos simplesmente simulados, mas atos nulos, frontalmente contrários à lei, o art. 1.132 do Cód. Civil, que proíbe a venda de ascendente a descendente, sem que os outros descendentes expressamente consentam, justamente para evitar que, sob a aparência de venda, se dissimulem doações prejudiciais à igualdade da legítima.

"O expediente da interposição da pessoa não pode transformar um ato nulo *pleno jure*, qual a venda proibida, em atos anuláveis por simulação. O negócio é vedado, quer se trate de venda direta, quer seja esta efetuada por interposta pessoa.

"Outra não é a lição do preclaro ministro OROZIMBO NONATO, constante de voto que proferiu por ocasião do julgamento dos embargos no recurso extraordinário nº 6.834, cuja decisão foi publicada à pág. 3.565 do apenso ao "Diário da Justiça" de 28 de outubro de 1949:

"O que visa a lei não é castigar pessoas, mas fulminar o ato, isto é, a venda de ascendente a descendente, e êsse ato é o mesmo, quer se faça diretamente, quer por interposta pessoa. Uma vez provada a interposição, desvela-se o ato verdadeiro - a venda de ascendente a descendente - o que a lei proíbe".

"O caso dos autos se assemelha também ao do art. 1.720, isto é, quando há legado a uma pessoa incapaz de o receber. A interposição é apenas aumento que, provado, mostra que ocorreu o ato, fulminado por motivo de ordem pública ou familiar. O que se visa, como disse, é anular o ato, é, a venda de ascendente a descendente. Isto se verifica quando se mostra que a pessoa interposta serviu de elo na cadeia de transmissão de ascendente a descendente. Esta a exegese que se casa com o Cód. Civil..."

"Assim sendo, somos pelo conhecimento do recurso extraordinário de fôlhas 170, com apoio na letra *d* do artigo 101, III, da Constituição federal, e, *data venia* dos apontados julgados dêste Excelso Pretório, sufragando a doutrina

esposada pelo v. acórdão recorrido, opinamos pelo provimento do recurso, a fim de que seja aplicada na espécie a prescrição comum de 30 anos, pois se trata de ação de nulidade de atos contrários à lei.

Distrito Federal, 11 de junho de 1953. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Conheço do recurso, com fundamento na alínea *d*, à vista do demonstrado dissídio jurisprudencial (cit. ac. no "Arq. Judiciário", vol. 74, pág. 25).

Nego-lhe, porém, provimento, para confirmar o jurídico acórdão recorrido, cuja fundamentação tenho como irretorquível.

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Pleno (ac. de 8-7-948, nos embargos do recurso extraordinário número 6.834 - apenso ao "Diário da Justiça" de 28-10-949, pág. 3.565).

E, contra os votos dos ministros OROZIMBO NONATO e GOULART DE OLIVEIRA, prevaleceu o entendimento do aresto recorrido.

Notou o ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, em seu voto vencedor, que no caso do art. 1.132 do Cód. Civil, se trata sempre de ato simulado e que, na hipótese, até havia interposição de pessoa, maneira típica, característica, de se realizar o ato simulado.

O ministro RIBEIRO DA COSTA declarou estar de acôrdo (êsse ponto ficou pacífico) em que a prescrição só corre da abertura da sucessão, mas acrescentou que não aderiu nem ao ponto de vista do ministro OROZIMBO, nem também integralmente ao ponto de vista do ministro HAHNEMANN, distinguindo entre a venda de ascendente a descendente, e a venda por interposta pessoa, hipótese esta em que evidentemente há um ato simulado e se impõe a prescrição do artigo 178, § 9º, nº V, letra *b*, do Cód. Civil).

O ministro OROZIMBO NONATO, embora reconhecendo que a *communis opinio*, é no sentido dos votos vencedores, entende que o ato é nulo, quer se faça diretamente, quer por interposta pessoa. E acrescenta que o caso se assemelha ao do art. 1.720 do Cód. Civil, isto é, quando há legado a uma pessoa incapaz de o receber.

Finalpag. 133

Ora, *data venia*, estou em que o aresto recorrido respondeu bem a êsse argumento.

O art. 1.720 do Cód. Civil está no capítulo referente à "capacidade para adquirir em testamento", estabelece regra específica, segundo a qual são nulas as disposições testamentárias em favor de incapazes, ainda quando beneficiam interposta pessoa. E indica as pessoas que, por presunção *juris et de jure* se considerem interpostas: o pai, a mãe, os descendentes e o cônjuge incapaz.

Ora, no caso, nem, se trata de disposição testamentária em favor de incapazes, nem a pessoa que se diz interposta era qualquer daquelas indicadas no artigo 1.720.

E o art. 1.132, incluído no capítulo sôbre a "Compra e venda", nada contém por onde se possa deduzir que fique sua aplicação subordinada ao disposto naquela regra sôbre a sucessão testamentária, e, menos ainda, por onde se possa concluir que a interposição presumida *juris et de jure* no art. 1.720, em se tratando de determinadas pessoas, se possa estender a outras pessoas na hipótese do artigo 1.132, que nem cuida de tal interposição.

Inclino-me a considerar nula a venda feita por ascendente a descendente, com infração do art. 1.132 do Cód. Civil, haja ou não simulação.

Mas, no caso, as autoras querem e precisam anular duas vendas, como está expresso na inicial: a venda feita pelo velho Castro a Dona América, e a venda feita por esta a Castro Júnior.

E não é possível cogitar da anulação da segunda escritura, passada ao descendente, sem antes anular a primeira escritura que o ascendente outorgou a um estranho.

E esta jamais seria possível considerar nula e sim apenas *anulável* por simulação.

Não há, pois, quanto a esta, como fugir à por simulação (art. 178, § 9º, número V, letra *b*).

Aqui objeta o douto voto vencido que essa prescrição de 4 anos se conta do dia em que se, realiza o contrato.

Mas é em obediência ao tranqüilo princípio da *actio nata* (antes desta não corre a prescrição), que se faz correr, no caso da abertura da sucessão, o prazo prescricional.

E, quando assim não fôsse, ainda mais se imporia, na espécie, o reconhecimento da prescrição.

JAIR TOVAR, em erudito estudo publicado na "Rev. do Direito", vol. 98, página 476, argumenta, citando mestres estrangeiros, que, mesmo praticado por interposta pessoa, o ato é nulo, uma vez que existe não apenas simulação, mas fraude à lei.

Não vejo, porém, como conciliar o argumento com o sistema do nosso Código Civil, que no art. 147 declara *anulável* o ato jurídico, "por vício resultante de êrro, dolo, coação, *simulação* ou fraude (artigos 86 a 113)", no art. 102 dispõe haver simulação quando o ato aparentar transferir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se transmitem, e, nos arts. 103, 104 e 105, deixa claro que aí abrange também a simulação feita *para infringir a lei*.

O brilhante voto vencido do desembargador BULHÕES CARVALHO será uma bela contribuição *de jure condendo*, mas não se ajusta, a meu ver, ao direito vigente.

O acórdão de que foi relator o ministro NÉLSON HUNGRIA (no rec. extr. nº 19.739), citado, quer no voto vencido, quer nas razões das recorrentes, apreciou caso diferente.

Ali não se tratava de duas vendas: uma do ascendente ao estranho, e outra feita por êste ao descendente daquele. Tratava-se de uma única venda do ascendente ao descendente, e a tese repelida pelo ministro NÉLSON HUNGRIA, com apoio unânime da Turma, não foi a esposada pelo acórdão pra recorrido, e sim a de que só se anula a venda infringente do art. 1.132 do Cód. Civil quando existe *simulação*, mostrando o ministro NÉLSON HUNGRIA que, para haver nulidade, basta que a venda tenha sido feita por ascendente a descendente sem o consentimento dos demais descendentes, sem ser necessário indagar se ocorreu, ou não, simulação.

Ora, aqui, o caso é diferente, pois não houve escritura de venda de ascendente ao descendente, mas as autoras alegam que *realmente* houve tal venda, embora se simulassem contratos em nome de pessoa *diversa*: alegam, portanto, a simulação do art. 102, nº I, do Cód. Civil, simulação que torna o ato anulável e seus cuja prova é óbvio que não há como acolher a ação.

Como, em tal hipótese, seria possível dizer que é desnecessário indagar-se se ocorreu, ou não, simulação?

Em caso análogo ao presente, sem divergir de creto recorrido, decidiu esta 1ª Turma, unânimemente, de acôrdo com o parecer do ilustre procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS, que, tratando-se de venda feita por ascendente a descendente mediante interposta pessoa, a ação para anular as escrituras de venda, por ocorrência

Finalpag. 134

da simulação prevista no art. 102, nº I, do Cód. Civil a conseqüente infração do art. 1.132 do mesmo Código, está sujeita à prescrição de quatro anos do art. 178, § 9º, nº V, letra *b*, do referido Código, embora o prazo prescricional só comece a correr da abertura da sucessão de alienante (ac. de 27-7-950, no rec. extr. nº 15.400, de que foi relator o ministro BARROS BARRETO, publicado no apenso ao "Diário da Justiça" de 16-4-952).

As recorrentes nem sequer podem alegar ignorância do fato, pois dizem na inicial que logo reclamaram contra as primeiras declarações da inventariante (o óbito ocorrera em 11 de dezembro 1927); e, antes de decorridos 4 anos, em 1931, formularam protesto interruptivo da prescrição, onde afirmavam tratar-se de venda simulada a terceiro (fls. 61). Sabiam, portanto, que a prescrição era de 4 anos, a contar da abertura da sucessão. Entretanto depois de 1931 ficaram inertes cêrca de 17 anos, mais de quatro vêzes o praza prescricional, e só propuseram a presente ação em fevereiro de 1948 (fls. 2).

A prescrição, pois, foi bem decretada.

Conheço do recurso, em face do dissídio jurisprudencial, mas lhe nego provimento.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, desde o momento que se admite a premissa de que a venda de ascendente a descendente sem assentimento dos demais herdeiros é nula de pleno direito, sem se indagar se a venda é verdadeira, sincera, ou simulada, tenho para mim que não se pode distinguir entre o caso em que tal venda é feita diretamente e aquêle em que ela o é por interposta pessoa. Nada importa para a invalidade da venda que ela tenha sido ou não simulada. A simulação é, aqui, inteiramente irrelevante, seja qual fôr o seu *processus*.

Não se diga que, no caso de haver interposta pessoa, há necessidade de se anular a primeira venda, ou há necessidade de se anular sucessivamente as duas vendas, porque, no caso de evidente *consilium fraudis*, no caso em que o terceiro se apresenta *mala fide*, de maneira alguma há que se ter contemplação com êle. O que a lei protege é o terceiro *bona fide*, e não aquêle que se acumplicia com a fraude.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Isto já é o mérito...

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: ... não é o mérito, porque, uma visa averiguada a interposição de pessoa, ou a intervenção de terceiro *mala fide* para dissimular a venda de ascendente a descendente, a lei declara a nulidade de tudo quanto se fêz.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Depois de provada a simulação.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O contrato não é simplesmente anulável em razão da simulação. Êle é nulo de pleno direito, porque realizado em fraude à lei. Esta nulidade é determinada *ex vi legis*, de modo que não vejo como o caso em que se reconhece a fraude mediante interposta pessoa seja diferente do outro em que a venda é feita diretamente pelo ascendente ou em que êste prescinde da *mise-en-scène* da intervenção de terceiro. A interpretação defendida pelo eminente Sr. ministro relator daria no seguinte desconcôrto: a nulidade da venda do ascendente a descendente, quando feita por interposta pessoa, seria dificultosa e estaria criado um favor à fraude ou a um certo modo de realizá-la. E muito mais grave, prestem atenção os eminentes colegas, é que contra ela haveria a breve prescrição de quatro anos. Para favorecê-la, para incrementá-la, para beneficiá-la, a prescrição seria apenas de quatro anos, enquanto que em relação a outra, isto é, à fraude menos grave, porque desacompanhada da ensenação de interposta pessoa, a ação de nulidade só prescrevia em 30 anos. Não é possível que se interprete a lei de tal modo, que, dentro da lógica da interpretação, se chegue ao absurdo.

Se a lógica é a coerência do raciocínio, *data venia* do Sr. ministro relator, tem-se de admitir que o Cód. Civil, declarando nula de pleno direito a venda de ascendente a descendente sem consentimento dos demais, porque, pressupõe de modo absoluto, seus admitir prova em contrário, que há o propósito de dissimular uma doação inoficiosa, não distingue, para tratamento diverso, os dois casos que venho de mencionar. O legislador, levado pela lição da experiência, achou de declarar, aprioristicamente, a nulidade da venda em questão, porque por maior aparência que tenha de ser uma venda real, pode ser o disfarce de uma doação inoficiosa. Ainda mesmo quando haja entrega do dinheiro correspondente ao preço da venda, nada exclui, e a experiência o demonstra, que o ascendente receba o dinheiro com a mão direita, para, com a mão esquerda, que é a do lado do coração, o devolver, às escondidas, ao descendente. Para evitar a fraude, o êxito do disfarce a favor de um herdeiro em detrimento de outros, a lei criou a presunção *juris et de jure* de que tal venda

importa dissimulação de uma doação inoficiosa, e a declarou nula de pleno direito.

Se a lei presume a simulação irremissivelmente; não há diferenciar entre o caso da venda direta e o da venda mediante ou por interposta pessoa ou por um *consilium fraudis*. Não merece proteção alguma o terceiro de má-fé, o *particeps fraudis*.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Não me preocupei com o interesse dêste terceiro. Preocupei-me com a lei e o seu cumprimento. V. Ex^a pressupõe que há sempre o interesse em fraudar a lei. Eu entendo que, havendo duas vendas e uma pessoa que se aponta como interposta, é necessário que tal simulação fraudulenta seja provada.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: V. Ex^a acha que, no caso de interposta pessoa, a simulação deve ser provada, quando a lei a presume em qualquer caso, sem admitir prova em contrário.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): A diferença é que, no caso em que não há interposição de pessoa, não há simulação. A escritura há de se anular, porque é apenas uma, frontalmente contrária ao disposto na lei. E, no presente caso há que anular duas escrituras, o que só será possível com a prova da alegada simulação, por interposta, pessoa.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A segunda venda faz unidade com a primeira, porque ambas são nascidas do mesmo intuito de fraude. Sendo ambas feitas de má-fé, a primeira não se desliga da outra; as duas estão inexoravelmente vinculadas. Em ambos os casos, há simulação, que a lei presume. Simulação de venda, quando se trata, por presunção legal, de doação.

Direta ou mediata, a venda do ascendente ao descendente é nula *pleno jure*, porque a lei a entende feita para encobrir uma doação inoficiosa. A simulação presumida é a mesma, quer num caso, quer noutro. É a mesmíssima presunção do *quid pro quo*. Não há distinguir um caso do outro, como não há distinguir uma gota d'água de outra gota d'água. A simulação, quer nesse, quer noutro caso, é a mesmíssima que a lei presume, para ferir de nulidade *pleno jure* a venda celebrada.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): V. Ex^a mesmo sustentou no rec. extr. n^o 19.739 que no caso do artigo 1.132 do Cód. Civil não há que cogitar de simulação, e nós acompanhamos o seu voto. Mas o caso dos autos é diferente daquele.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A hipótese é a mesma. Uma vez que se prove que o terceiro não passou de interposta pessoa, a presunção de simulação é a mesma, para o efeito de declaração da nulidade. A fraude em tal caso é, aliás, muito mais grave do que aquela em que se verifica a venda diretamente do ascendente ao descendente.

E' possível que, assim de momento, num voto de improvisado, a palavra me tenha sido deficiente para conseguir provar aquilo que me parece evidente. Mas estou absolutamente convencido, *data venia* do Sr. ministro relator, que o acórdão recorrido sustentou tese errônea. Êle importa, ao arrepio do critério aceito pelo legislador, a aplicação de dois pesos e duas medidas; um tratamento diferente para casos perfeitamente iguais.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Para casos diferentes, segundo mostrei.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Peço a V. Ex^a que me demonstre qual é a diferença.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Num caso igual concordei com V. Ex^a. Mas êste caso é diferente.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Por que num caso é feita a venda diretamente e noutro é feita por interposta pessoa, a presumida deixa de ser a mesma? A fraude à lei passa a ser substancialmente diferente?

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Num caso há uma venda e noutro há duas. Não se pode anular a segunda sem anular a primeira. E funda-se a presente ação em alegação de simulação, da qual nem há cogitar, como bem acentuou V. Ex^a, na outra hipótese, de venda direta, feita pelo ascendente a descendente.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Porque há duas, vendas, exatamente, a fraude tornou-se mais grave e mais fundada é a presunção dela.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Isto já diz com o mérito.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: As duas vendas estão inexoravelmente ligadas e decorrem do mesmo objetivo fraudulento.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): A causa ainda está na preliminar de prescrição, de modo que não podemos julgar o mérito.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Se ambas as vendas obedeceram ao mesmo fim fraudulento, constituem juridicamente um mesmo e único ato ferido de nulidade. As duas vendas fazem

Finalpag. 136

uma só. E, assim, ambas são nulas *pleno jure*.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): O mérito ainda não foi apreciado nem mesmo pelo juiz de primeira instância.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A tese é esta. V. Ex^a não pode arredar daí. A simulação, ou antes, a dissimulação de que fala o art. 1.132, no caso de venda direta, não é diferente da que se faz de ascendente a descendente por meio de interposta pessoa.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): V. Ex^a, entretanto, sustentou muito bem que na aplicação do art. 1.132 do Cód. Civil não há que cogitar de simulação.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Convenho com V. Ex^a que, no caso, a lei não se refere expressamente à simulação, que é um dos vícios do contrato. O que a lei diz é que é proibida a venda de ascendente a descendente, sem maior indagação, e o intérprete é que descobre a *ratio* do dispositivo na freqüente colusão fraudulenta contra os herdeiros não consencientes. Não se

trata de engano que um dos contratantes emprega para ilaquear o outro, mas de conluio entre os contratantes para enganar terceiros. Porque importa, portanto, que essa simulação ou dissimulação seja combinada diretamente entre o ascendente e o descendente que compra, ou seja processada com a interferência fictícia de terceira pessoa, que recebe do ascendente para transmitir ao descendente. Em ambos os casos o que há é venda de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais.

A interposta pessoa é uma *longa manus* do ascendente. Há ou não identidade substancial dos dois casos?

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Na hipótese vertente, há necessidade de provar a simulação, o que não ocorre na outra. Essa a diferença substancial. Então não poderia ocorrer um caso em que realmente o ascendente vendesse a um estranho e êste mais tarde vendesse realmente ao descendente daquela, sem haver simulação?

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O acórdão já entendeu, provado que houve a fraude de interposta, pessoa.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Não, em absoluto. Ainda se está na preliminar da prescrição. O acórdão não entrou no mérito da causa, como não entrou a decisão de primeira instância.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Como se pode julgar esta preliminar sem entrar no mérito, para se saber se houve ou não interposta pessoa consciente da fraude? Para julgar a preliminar, era imprescindível, no caso, a apreciação do mérito. A preliminar, aqui, é inseparável do mérito. Para se reconhecer que houve interposta pessoa no caso, e decidir da prescrição, é indispensável que, antes, se reconheça o conluio fraudulento entre ela e o ascendente. A interposta pessoa é um comprador fictício, e isto não se pode apurar sem entrar no mérito da questão. Se o acórdão não entrou na indagação do mérito, se não decidiu o mérito, então meu voto é conhecendo do recurso para dar-lhe provimento, no sentido de que o Tribunal *a quo* julgue o mérito, pois a preliminar está indissolúvelmente ligada à questão da participação de interposta pessoa para o êxito da fraude do ascendente vendedor.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Não poderá o Tribunal *a quo* entrar no mérito, que ainda não foi decidido pela decisão de primeira instância.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O acórdão deverá ser retificado nesse ponto, para que o mérito da questão seja julgado juntamente com a preliminar de prescrição, pois esta se acha indivisivelmente conjugada àquela.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, as ponderações feitas pelo nosso eminente colega Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA merecem ser bem pensadas e refletidas, mas, por enquanto, não estou convencido, *data venia* de S. Ex^a, e acho que não estou convencido, não porque S. Ex^a de improviso as enunciasse, visto como S. Ex^a é dotado de uma admirável facilidade de palavra, e, se a causa, fôsse boa, naturalmente teria mostrado todos os argumentos em favor da tese que defende.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Trata-se de uma questão de direito e não de um discurso. Por conseguinte, o voto de improviso não pode igualar-se ao que é proferido depois de um estudo meditado do assunto.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: V. Ex^a tem recursos oratórios tão ricos que sempre analisa perfeitamente o assunto, ainda que de improviso.

Mas o art. 1.132 do Cód. Civil dá margem a muitas dúvidas. A lei não diz se a venda feita de ascendente a descendente sem o consentimento dos outros descendentes é nula ou anulável. Declara simplesmente o art. 1.132:

Finalpag. 137

"Os ascendentes não podem vender aos descendentes sem que os outros descendentes expressamente consintam".

Nada mais que isso. De modo que se formaram três opiniões. Para uns, a venda é nula; outros distinguem entre a venda feita de ascendente a descendente

diretamente ou por interposta pessoa, sendo nula num caso e anulável noutra. E outros, enfim, acham que mesmo diretamente ainda a venda seria simplesmente anulável.

Fico com a opinião intermédia. Acho que cumpre distinguir entre a venda feita diretamente pelo ascendente a seus descendentes a venda feita pelo ascendente a seus descendentes por interposta pessoa.

O eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA ponderou que em ambos os casos a simulação existe. Mas num a simulação é *juris et de jure* e no outro é *juris tantum*. E por que essa diferença? A razão é a seguinte: Na venda diretamente dos ascendentes a seus descendentes a prova da simulação resulta da própria interferência dessa pessoa. Comprador e vendedor são um pai e outro filho; só esta circunstância já determina a presunção de simulação, ao passo que se a venda é feita por interposta pessoa há outros elementos a serem apurados.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A fraude não merece proteção.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: É preciso, então, demonstrar que a terceira pessoa interveio para auxiliar a fraude. Num caso, a fraude se presume pelas próprias pessoas que intervêm no contrato; noutra, a fraude há de se perceber através de circunstâncias múltiplas. Assim, um caso não pode ser confundido com o outro. E daí a prescrição ser de quatro anos, como nos casos em que há erro, dolo, simulação ou fraude. Noutra caso, essa prova já está feita, provados os dois elementos, pai e filho, intervindo como vendedor e comprador, respectivamente. Eis a razão por que num caso a prescrição é de quatro anos e noutra de 30 anos.

O terceiro pode estar de boa-fé e dentro de quatro anos, na hipótese de ser acionado, terá todos os elementos de prova à sua disposição.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: No caso esta má-fé ou boa-fé não está provada.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Não se chegou ainda ao mérito da causa.

Estabeleceu-se como regra geral que o terceiro que intervém no ato de compra e venda dentro de certo prazo pode ter todos os elementos em mão capazes de demonstrar que agiu de boa-fé, que não houve simulação alguma, que a venda é perfeita e acabada. Mas, se a lei deixasse correrem 10, 20 ou 30 anos, então aquêles elementos de que êste terceiro de boa-fé disporia poderiam desaparecer e êle não poderia defender-se da acusação de fraude com a mesma facilidade.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: E no caso de má-fé?

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: No caso de má-fé, também no prazo de quatro anos seria mais fácil prová-la.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O terceiro de má-fé e então o *longa manus* do ascendente.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: A má-fé está ligada à simulação. Provada a simulação, é de supor a má-fé.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Vitoriosa esta tese, de ora em diante, sempre que houver o intuito de um pai fazer uma doação inoficiosa a um filho procurará fazê-lo por meio de uma interposta pessoa.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Lamento não estar convencido dos argumentos tão brilhantemente expostos pelo Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA. Acompanho, *data venia* de S. Ex^a, o voto do Sr. ministro relator, conhecendo do recurso e negando-lhe provimento.

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, acompanho o voto do Sr. ministro relator. S. Ex^a, a meu ver, deixou demonstrado que é impossível anular a escritura feita do ascendente para o descendente, no caso, sem ter de anular primeiramente à escritura feita do ascendente para interposta pessoa, a qual, segundo se alega, resultara de um ato simulado.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: São etapas da mesma fraude.

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA GOSTA: Seria indispensável, para eu acompanhar o raciocínio do eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, que estivesse de acôrdo com a brilhante tese sustentada por S. Ex^a. Mas, já em Tribunal Pleno manifestei, como relator, minha opinião no sentido de que devem ser distinguidos os dois casos: o da venda direta e o da venda por interposta pessoa. Não posso, coerentemente, pronunciar-me agora de modo diverso. Acompanhando, portanto, o Sr. ministro relator, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (presidente): Também conheço do recurso e lhe nego provimento, guardando,

Finalpag. 138

assim, coerência com o voto que pronunciei como relator, no recurso extraordinário nº 15.400, julgado a 27 de julho de 1950, em que fui vencedor.

DECISÃO

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

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - EXECUÇÃO COMPULSÓRIA - ARREPENDIMENTO

- A promessa de compra e venda só comporta execução compulsória; se não foi estipulada cláusula de arrependimento. Equivale a tal cláusula aquela em que se estipula que, não pagando o promitente-comprador o restante do preço, perderá o sinal pago e ficará rescindido o contrato. Nada importa que a palavra "arrependimento" não tenha sido usada na cláusula contratual, pois a estipulação vale antes pelo seu conteúdo, embora se não tenha empregado aquela palavra.

S. A. Martinelli *versus* Dr. Guilherme Guinle e outros

Rec. ext. nº 22.560 - Relator: MINISTRO LUIS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 22.560, do Distrito Federal, em que é recorrente S. A. Martinelli e são recorridos Dr. Guilherme Guinle e outros, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, não conhecer do recurso, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 25 de junho de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: A S. A. Martinelli moveu em 1945 na 3ª Vara Cível desta Capital, contra o Dr. Guilherme Guinle e outros, ação ordinária, alegando:

Que os suplicados prometeram vender-lhe o imóvel à avenida Almirante Barroso, nº 63, por Cr\$ 6.000.000,00.

Que, como sinal e princípio de pagamento, os suplicados receberam da suplicante Cr\$ 1.000.000,00, estipulando-se que a escritura definitiva seria passada quando reclamada fôsse pela suplicante, que pagaria então o restante do preço;

Que a suplicante fêz inscrever a escritura de promessa no Registro de Imóveis;

Que, assim, e não havendo no contrato cláusula de arrependimento, a execução da promessa se impõe coativamente;

Que a suplicante promoveu a notificação judicial dos suplicados para assinarem a escritura definitiva, ao que se recusaram e, assim, devem êles ser condenados

a passar a escritura, sob pena de adjudicação do imóvel à suplicante, respondendo ainda por perdas e danos, honorários e custas.

Os réus contestaram: que haviam respondido à notificação dizendo que preferiam usar do direito, que o contrato e a lei lhes assegurava, de rescindir a promessa mediante a restituição em dôbro do sinal, pelo que estava à disposição da autora, no Banco Boavista, a quantia de Cr\$ 2.000.000,00.

Sustenta que houve estipulação de arrependimento, na cláusula 7ª, ao dizer-se que a falta de pagamento do restante do preço no ato da escritura definitiva, logo que os primeiros contratantes lha oferecessem, importaria para a segunda contratante a perda do sinal, ficando automaticamente rescindida a promessa de venda. E, assim, tratando-se de arras, com cláusula de arrependimento, há que atender ao disposto no art. 1.095 do Código Civil. Os réus em ação contrária, já fizeram consignação judicial, em pagamento à autora, de Cr\$ 2.000.000,00, equivalentes ao dôbro do sinal recebido. Essa demanda foi ajuizada na 14ª Vara Cível, de cuja competência, para a 3ª Vara, a S. A. Martinelli declinou, com fundamento na continência das duas causas, matéria que acaba de ser resolvida no sentido de que é competente o Juízo da 3ª Vara, onde uma só sentença julgará as duas ações.

O ilustre juiz da 3ª Vara, Dr. HUGO AULER, julgou improcedente a ação de consignação e procedente a ação principal para condenar os réus a passar a escritura, sob pena de ser decretada a adjudicação do imóvel em favor da autora, mediante o depósito judicial do saldo devedor e preenchimento das demais formalidades. Condenou ainda os réus ao pagamento de 10% de honorários advocatícios, sobre o valor da causa, além das custas.

Apreciou o juiz longamente a tese da execução compulsória da promessa de venda de imóvel, no sentido de sua admissibilidade, e repeliu a alegação de haver, no caso, cláusula de arrependimento, pois apenas se estipulou que, se a autora faltasse com o pagamento do saldo devedor, perderia o sinal e estaria de pleno direito rescindido o contrato. Mas daí a dizer-se

que esta cláusula permitia ao réu arrepender-se, vai longa distância. A circunstância de dizer a cláusula que, mediante a perda do sinal, ficaria automaticamente rescindida a promessa, não permite que por ela se conclua haverem os devedores adquirido a faculdade de exonerar-se a seu alvedrio da obrigação contratual, resolvendo-a unilateralmente, pois tanto a perda do sinal como a rescisão do contrato figuram *sub conditione*: só se poderiam verificar no caso e desde o momento em que a autora, no ato de lhe ser oferecida a escritura definitiva pelos réus, deixasse de efetuar o pagamento do saldo. E esta hipótese não se verificou: O caso é o do art. 1.097 do Cód. Civil, a que corresponde a citada cláusula 7ª, sendo também aplicável o art. 1.094. Trata-se de arras confirmatórias e não penitenciárias.

Apelaram os réus.

E o acórdão unânime de fls. 97 *b* a 98 deu provimento à apelação, dizendo:

"Do estudo dos autos resulta, e com isso estão as partes de plena conformidade, que vitoriosa é a doutrina, e assente é a jurisprudência, aliás por força de lei expressa, que estabelece o cumprimento compulsório das *obrigações de fazer*, assumidas em contratos de compra e venda devidamente registrados.

"Então, e para a decisão da causa, tudo está em demonstrar a existência expressa, no contrato, da cláusula de arrependimento e sua reciprocidade. É que, em tal hipótese, a execução compulsória não tem cabida e o desfazimento do contrato torna-se possível".

A seguir, reproduz o contrato, cita vários civilistas e acrescenta (fls. 97 *d v.*)

"Ora, no final da cláusula 7ª do contrato ficou claramente estabelecido e paga a quantia de Cr\$ 1.000.000,00 como sinal e princípio de pagamento (caso do art. 1.096 do Cód. Civil), por conta do preço da venda, - "as arras, ou sinal em dinheiro consideram-se princípio de pagamento" - e tinha por efeito reverter aos apelantes como indenização estabelecida *à forfait*, ficando automaticamente rescindida a presente promessa de compra e venda. Onde, pois, caracterizada inquestionavelmente a cláusula de arrependimento, com todas as suas conseqüências. Demais, tratando-se de contrato bilateral e por compreensão mesmo do art. 1.095 do Código Civil, "em caso de *sinal*, se o

arrependido fôr o que o deu, perdê-lo-á em proveito do outro: *se o que o recebeu, restitui-lo-á em dôbro*".

"Vê-se, então, que à espécie dos autos não tem aplicação o art. 1.094, e isso em face da possibilidade da rescisão do contrato e perda do sinal, ou sua restituição em dôbro. E que, assim, deve ser entendida a cláusula 7^a, é a própria apelada que o diz, quando nas razões de fls. 56 dos autos de consignação em pagamento afirma: *"Por demais, ainda que pudessem os autores arrepender-se, não estariam obrigados apenas ao pagamento da quantia oferecida, pois que a lei lhes impunha que satisfizessem à ré perdas e danos - art.1.056 do Código Civil. CARVALHO SANTOS, ob. cit., págs. 280-281. CLÓVIS BEVILÁQUA, ob. cit., pág. 264"*.

Mas, quanto às perdas e danos, não tem, também, razão a apelada, pois o artigo 927 do Cód. Civil estabelece:

"Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo, pois o devedor também não pode eximir-se de seu cumprimento a pretexto de ser excessiva".

"É que, em verdade, as arras portam-se na hipótese como verdadeira cláusula penal.

A autora interpôs recurso extraordinário, sob invocação das alíneas *a* e *d* do art. 101, n^o III, da Constituição (fls. 100).

Alega que o acórdão recorrido admitiu, como existente no contrato, a estipulação de arrependimento que, em verdade, não existe, pois o a que os contratantes visaram foram as conseqüências do não-cumprimento do contrato, de sua rescisão, por parte da recorrente. E arrependimento e rescisão são coisas diferentes. Violados foram os arts. 1.094 e 1.095 do Cód. Civil. E contrariada a jurisprudência de outros tribunais, segundo a qual, não declarando as partes expressamente o direito de arrepender-se, as arras são confirmatórias e não penitenciais: além disso, o acórdão atribuiu à recorrente palavras diferentes das que constam de suas alegações. E ainda cabe recurso extraordinário da parte do acórdão que julgou própria a consignação em paramento, contrariamente à lei e à jurisprudência.

A recorrente juntou três acórdãos que considera divergentes (fls. 103, 104 e 109).

Com as razões, aponta ainda o artigo 1.907 do Cód. Civil como ofendido e ofereceu mais um acórdão (fls. 120).

Os recorridos contra-arrazoaram.

Dizem que o acórdão interpretou a cláusula 7ª do contrato como estipulação de arras penitenciais, porquanto nelas se estipulou expressamente que, não querendo o promitente-comprador realizar a compra pagando o resto do preço convencionado, perderia o sinal de Cr\$ 1.000.000,00 *"como indenização "à fortait", ficando automaticamente*

Finalpag. 140

rescindida a promessa de compra e venda". Essa estipulação envolvia expressamente a faculdade, para o comprador, de sair do contrato, a seu arbítrio, mediante a perda do sinal pago, isto é, envolvia de modo inegável a faculdade de arrependimento. E sendo esta faculdade recíproca, por cláusula legal supletiva do artigo 1.095 do Cód. Civil. Se o sinal tivesse sido pago para tornar obrigatório o contrato, como pretende a recorrente, os promitentes-vendedores teriam ação para efetivar a venda. Ora, é manifesto que tal ação encontraria obstáculo invencível na cláusula 7ª, que permitia a comprador, mediante somente a perda do sinal, dar por automaticamente rescindido o contrato. Dando ao contrato a interpretação imposta pelos termos claríssimos da cláusula 7ª, o acórdão bem aplicou o art. 1.095 do Cód. Civil. Não podia aplicar o art. 1.097, que concerne à hipótese em que o arrependimento não é facultado. O que a recorrente pretende é que o Supremo Tribunal dê à cláusula 7ª do contrato interpretação diversa da que lhe deu o acórdão, e para esse fim não é autorizado o recurso extraordinário. As decisões oferecidas versaram espécies diferentes. E, quanto às outras apontadas, não há nos autos elementos que permitam apreciar as espécies sobre que versaram.

O eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, designado relator declarou impedimento, por ter presidido ao julgamento da revista, de que não conheceu por incabível o Tribunal local (fls. 25 *b*).

É o relatório.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Sr presidente, o ilustre advogado da recorrente leu, da tribuna, um acórdão que está publicado no "Arq. Judiciário", vol. 90, pág. 433.

Como se trata de acórdão dêste Tribunal, a primeira verificação que fiz foi sobre se porventura é outro, além dos que já estão juntos aos autos e que foram detidamente examinadas por mim no voto que vou ler. Isso porque nós temos entendido que a divergência com relação a acórdãos do Supremo Tribunal pode ser verificada a qualquer momento, independentemente de demonstração, de vez que se presume que ninguém melhor do que o Supremo Tribunal deva conhecer sua própria jurisprudência.

Observo, porém, desde logo, que êste acórdão é o mesmo que foi junto às razões da recorrente (ac. em embargos no recurso extraordinário nº 10.586, de que foi relator o eminente ministro EDGAR COSTA). A única diferença é que aos autos foi juntada a fôlha do "Diário da Justiça" e da tribuna S. Ex^a leu o acórdão que se publicou no "Arq. Judiciário".

Sendo assim, não preciso me deter na análise dêsse acórdão, porque está êle apreciado no meu voto, que passo a ler:

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Tôda a questão está em saber se, no caso, foi estipulada cláusula de arrependimento.

Se foi, a promessa de venda não comporta execução compulsória, como decidiu o aresto recorrido.

Se não foi, a promessa é compulsòriamente exeqüível, como sustenta a recorrente.

Saber se o contrato contém ou não tal cláusula é interpretá-lo, é, a rigor, apreciar questão de fato.

Mas essa questão de fato pode desdobrar-se no seguinte problema jurídico:

Equivale à cláusula de arrependimento aquela em que se estipula que, não pagando o promitente-comprador o restante do preço, perderá o sinal pago e ficará automaticamente rescindido o contrato?

Não, sustenta o recorrente.

Sim, afirma o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões, em perfeita harmonia com o entendimento do acórdão recorrido.

Recordarei duas, de que fui relator.

No recurso extraordinário nº 11.151, julgado quando eu ainda não tinha a honra de ser Juiz dêste Tribunal, decidiu a 1ª Turma negar-lhe provimento, nos termos dos fundamentados votos dos eminentes ministros BARROS BARRETO (relator) e RIBEIRO DA COSTA.

Concluiu o acórdão negando a execução compulsória da promessa de venda, a o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA se baseou em que havia a estipulação de arrependimento, ensejando a rescisão de ajusta, sem caber, portanto, a pretendida execução compulsória.

Oferecidos embargos, os eminentes ministros MACEDO LUDOLF e EDGAR COSTA (relator e revisor) votaram pelo seu recebimento: o primeiro porque o acórdão do Tribunal paulista, decidindo a revista, não cuidara da questão relativa à suposta cláusula de arrependimento; o segundo porque, divergindo do Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, não considerava de arrependimento a cláusula em que se previa a rescisão do contrato pelo seu não-cumprimento e se estabeleciam as respectivas sanções.

Votei, em seguida, dizendo:

"Sr. presidente, sempre entendi, mesmo antes da lei nº 649, de 1949, que a

Finalpag. 141

promessa de venda, inscrita, ainda que de imóvel não loteado, dá lugar à execução compulsória, salvo havendo cláusula de arrependimento.

"De modo que, para mim, no caso, tudo estará em saber se havia cláusula de arrependimento.

"Sustentou o eminente Sr. ministro revisor, em anjo voto está reproduzida a cláusula, que ela não é de arrependimento".

Reproduzi, a seguir, a cláusula, onde, sem empregar a palavra "arrependimento", se previa a rescisão do contrato pelo seu não-cumprimento e se estabeleciam as respectivas sanções, e conclui, à vista disso, que da cláusula resultava claro o direito da parte de não cumprir o contrato, de se arrepender, portanto, mediante determinada sanção. E, havendo cláusula de arrependimento e estando prevista a sanção correspondente, não poderia caber a execução compulsória. Daí divergir eu dos Srs. ministros relator e revisor, e rejeitar os embargos.

O eminente ministro HAHNEMANN GUIMARÃES também rejeitou os embargos, porque, à vista da cláusula citada, se tratava de arras nitidamente penitenciais, nada importando que êste adjetivo não fôsse usado, ou que não se usasse a expressão "direito de se arrepender". Basta, acentuou S. Ex^a, dizer que o contratante pode rescindir o contrato.

Do mesmo modo votou o eminente ministro OROZIMBO NONATO, para quem tudo se resumia em saber se há cláusula de arrependimento, no caso dos autos. E acrescentava existir essa cláusula, que, a seu ver, se revelava em termos enérgicos e desenganados, uma vez que, por ela, a falta de cumprimento da obrigação de um dos contratantes produziria resolução do contrato de pleno direito.

No mesmo sentido, votaram os eminentes ministros ANÍBAL FREIRE, BARROS BARRETO e JOSÉ LINHARES.

E a decisão foi: rejeitaram os embargos, contra os votos dos Srs. ministros relator e revisor (ac. de 4-8-1950).

Designado para lavrar o acórdão, redigi ementa onde acentuei que, havendo cláusula de arrependimento, e estando prevista a sanção correspondente, não cabe a execução compulsória da promessa de venda. Acentuei ainda: "Pouco importa que a palavra "arrependimento" não tenha sido usada na cláusula contratual, pois a estipulação vale antes pelo seu conteúdo, ainda que se não tenha empregado a palavra mais adequada" (vide apenso ao "Diário da Justiça" de 14-7-1952, págs. 3.063 e 3.064).

O outro acórdão foi proferido em 18 de setembro de 1950, no agravo de instrumento nº 14.488, de São Paulo.

O Tribunal de São Paulo, confirmando a sentença de primeira instância, negou execução compulsória ao contrato de promessa de venda, por existir cláusula que previa o não-cumprimento do contrato e as sanções correspondentes.

Interposto recurso extraordinário, porque teriam sido violados, entre outros, os arts. 1.094 e 1.095 do Cód. Civil, a ilustre presidente do Tribunal paulista o indeferiu, por se tratar de interpretação de contrato, a qual não importara em qualquer ofensa à lei.

Proferi, como relator, voto em que declarei que, contendo o contrato de promessa de venda cláusula de arrependimento, não comporta execução compulsória. Tôda a controvérsia, portanto, se restringia a verificar se existe ou não tal cláusula. E, tendo sido previsto o não-cumprimento do compromisso mediante determinada sanção, era evidente que assim fôra facultado o arrependimento.

Observei ainda que o fato de não ter sido usada a palavra "arrependimento", a que dão realce os agravantes, nada importava, pois as estipulações valem antes pelo seu conteúdo, pela sua substância, ainda que se não tenha empregado a

palavra mais adequada, e, na espécie, a faculdade de arrependimento está implícita, mas inequívoca, na cláusula referida.

E conclui:

"O acórdão do Tribunal de São Paulo não contrariou, pois, de qualquer modo, a letra da lei; antes, bem a aplicou, dando interpretação, aliás exata, à cláusula contratual.

"O recurso extraordinário era incabível e foi bem indeferido.

"Nego provimento ao agravo".

E assim decidiu, unânimemente, a 1ª Turma (ac. no apenso ao "Diário da Justiça" de 7-7-1952, pág. 2.941).

O acórdão recorrido, portanto, longe de ser contrário à letra da lei, bem a aplicou, em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Resta ver se estaria em divergência com alguns dos arestos trazidos aos autos pela recorrente.

O primeiro (fls. 103) decidiu que os casos de consignação dizem respeito a pagamento e não a rescisão de contrato.

Ora, a alegação atinente a êsse ponto perde qualquer alcance, quando se considera que as duas ações, a de consignação e a principal, foram julgadas simultaneamente, sem qualquer protesto da recorrente, que teve sentença favorável na primeira instância.

Finalpag. 142

O segundo acórdão (fls. 104 a 107) refere-se a caso em que o promitente-vendedor deixou de outorgar; no prazo marcado, a escritura, sendo as arras confirmatórias e não tendo as partes declarado o direito de arrependimento (caso, como se vê, diverso do presente).

O terceiro (fls. 109) também apreciou hipótese diferente, em que se não estipulou a faculdade de arrependimento.

O quarto, junto com as razões (fôlhas 120), versa sobre caso que também não se pode equiparar ao presente.

Basta ver que, naquele caso, se acentuou terem as partes pactuado a execução específica, fazendo expressa referência ao art. 346 do Cód. de Proc. Civil, que regula o processo dessa adjudicação compulsória. E, em face de duas cláusulas postas em confronto, a 7^a e a 9^a, foi esta tida como principal, e assim se concluiu não haver direito de arrependimento, tanto mais que estavam os vendedores inteiramente pagos e não tinham razão legítima para recusar a escritura definitiva.

É hipótese, por conseguinte, inconfundível com a dêstes autos.

Diante do exposto, não demonstrada ofensa à letra da lei, nem dissídio jurisprudencial sobre espécie equiparável à presente, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, a leitura da cláusula 7^a convenceu-me, desde logo, que a fixação da sua inteligência seria antes matéria de fato que de direito.

O eminente ministro relator, porém, põe a questão sob aspecto que permite, com liberalidade, apreciá-la também pelo lado da conceituação jurídica do arrependimento. Por outras palavras, haverá cláusula de arrependimento apenas quando as partes se reservem a faculdade de se arrependerem, ou também quando, mediante cláusula contratual, se estabelece a opção: cumprir o contrato ou pagar a indenização estipulada. Concluo com o Sr. relator que, nesta hipótese, também está figurada a cláusula de arrependimento.

A cláusula 7^a do contrato que se examina apresentava-se nessas condições. Não impedia o arrependimento. Não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, a questão está lúcidamente exposta e esclarecida no voto do Sr. ministro relator e agora pelo pronunciamento do eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES.

Teve o eminente ministro relator a bondade de transcrever no seu voto fundamento da decisão do Tribunal Pleno confirmando o acórdão desta Turma em que proferi longo voto.

A hipótese figurada nesse julgado, como a versada em outros arestos do Supremo Tribunal, encontra perfeita adequação com o julgado recorrido, no qual o Tribunal local, apreciando as cláusulas de um contrato de compra e venda de imóvel, ressaltara a feição de arrependimento pela forma como a cláusula 7ª foi redigida.

Ora, tal decisão é apenas interpretativa de cláusula de contrato e jamais se admitiu, nessas condições, o ingresso da parte à instância do recurso extraordinário.

Assim sendo, acompanho o voto do eminente ministro relator, não conhecendo do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (presidente): Não conheço do recurso, quer pela letra *a*, quer pela letra *d*, do permissivo constitucional, dada a inocorrência de violação à letra mesma da lei federal e de atrito jurisprudencial.

DECISÃO

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

Impedido o Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA.

*

PODER DO MARIDO - ATOS DE ADMINISTRAÇÃO - DESQUITE - FRAUDE - SIMULAÇÃO

- **O poder do marido, quanto à administração dos bens do casal, desde que não conduza necessariamente a atos de disposição, é ilimitado, não podendo ser controlado pela mulher.**
- **Entre os atos de administração se compreende a locação de imóveis, ainda que a longo prazo e preço vil.**
- **A pendência de ação de desquite não é obstáculo à livre administração do marido.**
- **Afora os casos de obrigações simuladas, as anormalidades da administração ou "maus negócios" do marido não podem significar fraude contra a mulher.**
- **Os filhos do casal, ainda quando se trate de atos de alienação ou gravação**

Finalpag. 143

de imóveis pelo pai sem outorga uxória, somente podem demandar a anulação dêles, se a mãe vier a falecer.

Manuel de Barros Loureiro Filho e outros *versus* Adelino de Barros Loureiro e outros

Rec. ext. nº 21.737 - Relator:- MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário sob número 21.737, em que são recorrentes Manuel de Barros Loureiro Filho, Ismênia de Barros Loureiro e outros e a Manufatura Brasileira de Louças S. A. e, como recorridos, Adelino de Barros Loureiro e outros:

Acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de vota, conhecer do recurso da Manufatura Brasileira de Louças e dar-lhe provimento, julgados prejudicados os demais, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 20 de agosto de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O presente caso é um drama de família em tórno de interêsses patrimoniais. Manuel de Barros Loureiro, português de boa fibra, veio para o Brasil, onde se casou com brasileira e conseguiu formar um vasto patrimônio, entre cujos elementos se destacava o estabelecimento fabril "Indústrias Reunidas São Caetano" ou "Fábrica Adelina", no distrito de Santo André, município de São Bernardo, comarca de São Paulo.

Em 1936, resolveu constituir uma sociedade com seus dois filhos, Manuel de Barros Loureiro Filho e Plínio de Barros Loureiro, sob a razão de Barros Loureiro & Filhos, à qual arrendou o referido estabelecimento. Por ulterior contrato, datado de 8 de setembro de 1941, foi fixado que o arrendamento duraria por mais 10 anos, ao preço de Cr\$ 9.000,00 mensais. Algum tempo antes de se findar tal prazo, porém, não se conformou o velho Barros Loureiro com os atos da gerência confiada ao seu filho Plínio, e daí séria incompatibilidade e conseqüente dissolução e liquidação da sociedade. Estava a terminar a liquidação, para a qual fôra nomeado um desembargador aposentado, quando Loureiro pai resolveu formar uma sociedade anônima, sob a denominação "Manufatura Brasileira de Louças", entre êles, seu filho Manuel, suas três filhas e alguns parentes e amigos, e a essa sociedade arrendou o estabelecimento fabril de Santo André, pelo prazo de 15 anos e mediante o aluguel mensal de Cr\$ 30.000,00. Como a nova companhia passasse, desde logo, a ocupar a fábrica, foi sugerida no juízo da liquidação da firma Barros Loureiro & Filhos uma reintegração de posse por parte desta, mas não foi isso deferido, atendendo-se às ponderações do próprio liquidante, notadamente pela

vantagem de ter a Manufatura Brasileira de Louças chamado a si a responsabilidade da firma em liquidação em face dos operários, evitando-se, assim, uma indenização que orçaria por mais de Cr\$ 7.000.000,00. Antes, porém, de firmado definitivamente o novo arrendamento, sobreviera discórdia no casal do velho Loureiro, porque êste se teria entregue a amores retardatários *extra matrimonium*. Sua espôsa, D. Adelina de Barros Loureiro, entrou em juízo com uma ação de desquite, requerendo arrolamento dos bens do casal e formulando protesto contra quaisquer atos do marido que pudessem onerar os bens do casal. Não foi isso obstáculo, no entanto, à ultimização do novo arrendamento, e pouco tempo depois veio a falecer o velho Loureiro. A viúva, na qualidade de meeira e inventariante do espólio, achou de propor, então, contra a Manufatura Brasileira de Louças S. A. uma ação de anulação do contrato de arrendamento, que teria sido celebrado em fraude de sua meação e redundando em prejuízo do espólio. A seu lado ficou o filho Plínio, que interveio na ação como assistente, depois de obter fôsse declarada inválida a cláusula do testamento em que seu pai o deserudara. Praticamente, se defrontaram, na arena judiciária, de um lado a viúva e seu filho e de outro os seus restantes filhos.

O Dr. juiz de primeira instância julgou a ação procedente, em longa sentença, reconhecendo, preliminarmente a legitimidade *ad causum* da viúva-meeira, do espólio e do herdeiro Plínio e, *de meritis*, a fraude de que se revestiu o contrato de arrendamento à ré, o qual teria sido uma represália do falecido Loureiro contra sua espôsa e seu filho Plínio. Eis como argumentou a sentença, depois de historiar a cizânia já acima referida: "... inexistente o intuito apontador pelos autores e não encontro explicação para as atividades do falecido Loureiro promovendo a dissolução da firma de que eram sócios exclusivos êle e os filhos, entre os quais o atingido pela desafeição, e a organização de uma outra, com exclusão do último

Finalpag. 144

e inclusão de outros parentes e amigos, e tão-somente para ser a locatária do imóvel arrendado à primeira, e tudo isto em meio à ação de desquite que a mulher já trazia ajuizada contra o marido. E mais: o novo contrato firmado com a recém-nascida entidade, tal como se redigiu e concluiu, não fôsse o fim visado, e nunca poderia conter as cláusulas que adotou, inteiramente ao arripio

do que é normal, a menos que o seu autor estivesse atacado de alguma perturbação mental ou completamente desambientado, o que não se deu, absolutamente. E uma comparação serenamente feita entre as duas avenças, como pretendeu a ré, só serviria, como aconteceu, para realçar a situação inferior da segunda e para reforçar a suspeita do vício questionado já entrevisto nas primeiras considerações expendidas. Basta atentar para o seguinte: Em primeiro lugar, o contrato anterior já estava quase a atingir o seu termo e, dêsse modo, se normalmente tivesse que haver renovação, ela não teria que ser nas suas mesmas bases, principalmente na parte referente ao aluguel, que não seria obrigatoriamente de Cr\$ 9.000,00 mensais. E não impressiona, por outro lado, o argumento de que teria havido melhoria com a nova convenção, visto que a dita renda foi elevada para Cr\$ 30.000,00. E isto porque aquela primeira quantia foi estabelecida em época já distanciada da atual, quando a propriedade não estava valorizada como atualmente. Um imóvel alugado em 1943, ou pouco depois, por determinada importância, hoje encontraria oferta superior a 4 ou 5 vezes mais. Se assim é com relação a um período tão restrito e tão recente, o que dizer-se então de uma renda estabelecida muito antes do que a lembrada no exemplo?

"Acresce ainda o seguinte: a fábrica locada, em seu todo, é estimada, sem divergência, em 20 milhões de cruzeiros e, dêsse modo, o aluguel normal teria que ser superiora 100 mil cruzeiros por mês. Donde a conclusão que os 30 mil cruzeiros convencionados no contrato impugnado constituem; sem dúvida, renda desprezível, acarretando um indiscutível prejuízo aos reclamantes. De acentuar-se ainda: o primeiro contrato, como ficou dito, já estava a terminar e foi mesmo rescindido, embora arbitrariamente. Sendo assim, evidente se me antolha que, ao deliberar-se outro, não poderia jamais ser ao preço já examinado e nem com o extremo prazo de 15 anos, que se adotou e que, pelo menos com relação à autora, pela sua idade, representava uma convenção vitalícia. Quinze longos anos, nesta época em que as valorizações são contínuas e rápidas, sem possibilidade de uma revisão, que a própria Lei de Luvas (dec. federal nº 24.150, art. 31), faculta nas renovações compulsórias, é o que se me afiguraria de mais incompreensível e anormal, não fôra a suspeita, já agora mais acentuada, dos propósitos malévolos ocultos sob o manto de um ato comum de administração regular.

"Voltarei ao assunto mais adiante. Ainda existe mais: as benfeitorias, construções, maquinaria e pertences que pela anterior avença deviam incorporar-se ao imóvel, aumentando-lhe, pois, o valor e beneficiando os locadores, pelo incriminado passou a constituir propriedade da ré, a quem se assegurou o reembolso pelo que, a propósito de tais melhoramentos, despendesse, com direito de retenção até integral indenização. Invocação altamente lesiva e a ensejar uma prorrogação da locação além daqueles 15 anos. E não é esta uma hipótese a desdenhar-se, pois é bastante verificar-se, como lembram os suplicantes em suas alegações finais, que a renda pactuada para os 3 quinquênios atingirá apenas a quantia de Cr\$ 5.400.000,00, e até hoje, e somente até hoje, já a suplicada, pelo que afirmou o seu representante, ao prestar depoimento pessoal, teria despendido em melhoramentos a elevada soma de 3 milhões e meio. É lícita a conjectura de que, ao atingir-se o término do longo prazo contratual, os locadores terão recebido menos do que aquilo que terão de pagar. Ou perderão praticamente a propriedade. Procurando defender a avença, dando-lhe aspecto de mais vantajosa por ter evitado prejuízo de vulto à antiga locatária e aos próprios locadores, lembrou a ré a circunstância de que assumiu um compromisso no tocante à indenização a que tinham direito os empregados da firma antecessora, que se dissolveu e entrou em liquidação. Não me convenceu o argumento, que reputo irrelevante. A ré não pagou indenização alguma e nem tinha mesmo que pagar, uma vez que não houve despedida dos mencionados empregados que na fábrica trabalhavam quando locada à primeira sociedade e trabalhando continuaram para a mesmíssima fábrica quando arrendada à segunda. Nem se olvide, por outro lado, segundo adverte o Prof. CESARINO JÚNIOR ("Diretor Social Brasileiro", página 394), que modernamente o verdadeiro empregador é a *empresa*, o estabelecimento, no qual o empregado é admitido, e não a pessoa do empregador, donde deriva o princípio da continuidade do trabalho". De sorte que a obrigação

Finalpag. 145

única que assumiu a ré (aliás que lhe foi imposta *ex vi legis*) foi a de indenizar os prepostos, se porventura os despedisse injustamente. Mas nem consta que o tivesse feito, nem lhe convinha fazê-lo (e certamente não lhe serviria o contrato se os empregados da fábrica não tivessem que continuar suas funções), e tampouco poderia argumentar com a prática de um ato ilícito para demonstrar a magnitude de sua responsabilidade. A propósito dêste assunto são de manifesta

procedência e acêrto as considerações jurídicas e eruditas expendidas pelo perito Dr. Cunha Lima, a fls. 516 e seguintes (2º volume dos autos). Em suma: defrontamos nesta pleito com um contrato de tal forma distanciado do que é razoável e normal que, sem dúvida, constitui o fato um novo indicio da invocada fraude e da indisfarçável gravidade. Outros, entretanto, se seguem, a saber: o arrendamento incriminado foi levado a cabo precisamente quando já estava ajuizada a ação de desquite da autora contra o locador, apesar de requerido o prévio arrolamento dos bens, que não foi atendido - o que era incontestável direito da meeira - e não obstante ter sido feito um público protesto, requerido na aludida ação pela autora contra a prática, pelo marido, de qualquer ato lesivo ao patrimônio a ser partilhado em consequência do desquite pleiteado. Salienta-se, outrossim, que dêsse protesto foram intimados o falecido, seus filhos, as duas sociedades que os mesmos tinham com o pai, não se deslembrando que o presidente da nova entidade, criada exclusivamente para assumir a locação do imóvel sôbre o qual se discute, foi aquêle último e é atualmente o Sr. Manuel Loureiro Filho. Pondere-se, por fim, que a organização da nova sociedade não encontra relevante justificativa, a não ser a apontada pelo libelo, bastando verificar-se que dela foi excluído o filho Plínio Loureiro, que incorreu no desagrado do seu ideador, que o deserdou, e no de seus irmãos com êste último solidários, e bem assim a que se atribuiu ao *de cuius* diminuto número de ações (230 em 1.200). Nem se compreende não fôsse exato o que ora articulamos prejudicados, a necessidade de se dar à luz uma nova entidade, quando é certo que uma locação poderia perfeitamente ser entabulada com os muitos industriais, pessoas físicas ou jurídicas existentes, mediante a natural verificação de uma proposta mais vantajosa. Antolha-se-me desnecessário prosseguir, pois aí está enfileirada uma série não pequena de indícios impressionantes, através dos quais se conclui pela verificação do requisito indispensável para a anulação do ato impugnado, ou, seja, o *consilium fraudis*. E revelam ainda as considerações expendidas a ocorrência de outro requisito, isto é, o *eventus damni*, ou o prejuízo ocasionado aos suplicantes. Êsse prejuízo transparece nítido das circunstâncias apontadas e seria pueril pretender desconhecê-lo na espécie. Resta examinar o argumento de que a suplicada seria uma terceira pessoa inteiramente alheia à fraude perpetrada pelo locador, que não poderia perceber. Êsse argumento não tem qualquer consistência. Em primeiro lugar, porque a locatária em aprêço não podia desconhecer o protesto, feito por D. Adelina Loureiro, na ação de desquite movida ao locador, contra quaisquer atos do marido tendentes a prejudicar o

patrimônio do casal, sujeito como estava a breve partilha. E em segundo lugar, porque essa sociedade foi organizada precisamente para que se pudesse consumir o ato prejudicial a que se propôs o *de cujus*, dela fazendo parte justamente êste último, como presidente, e os demais filhos, interessados todos na inglória tarefa, os quais, não só tiveram pessoalmente conhecimento daquele protesto como eram os próprios autores do contrato impugnado. Tal entidade, assim constituída, era como um desdobramento (passe a expressão) das pessoas interessadas em prejudicar aos parentes que se colocaram no campo oposto ao do Sr. Manuel Barros Loureiro.

"Resta, agora, uma consideração final. A anulação do contrato locativo objeto da causa foi também pleiteada sob o fundamento de ter sido êle feito por aquêle senhor sem o consentimento e a assinatura de sua mulher, ora autora. A êsse respeito defendeu-se a ré, e para tanto estribou-se em 3 brilhantes pareceres da autoria de conhecidos juristas e magistrados, sustentando que a locação independia de outorga uxória por ser um ato de administração e não de disposição. Ninguém jamais pôs em dúvida o acêrto dessa afirmativa e nem outra resposta poderia ter sido dada à consulta feita pela ré, nos têrmos em que foi formulada. Mas não é essa a hipótese dos autos. Há que distinguir, como observa ESTEVÃO DE ALMEIDA, "atos de pura e simples administração (conservação, aproveitamento de frutos e renda, vindos de bens a isso destinados, defesa judicial, etc.), e atos excedentes de simples administração (diminuição, embora indireta, de substância patrimonial, atos alienatórios pròpriamente ...)". Quanto aos últimos, a conclusão defendida pela

Finalpag. 146

defesa não pode ser acolhida com os extremos e pela forma absoluta que expôs na contestação e reiterada nas alegações finais, fls. 936, 3º volume dos autos, nº 22, citando PLANIOL. Nem êsse grande jurista francês lhe dá razão, como está pensando, pois assim os pronunciou em duas passagens de sua conhecida obra (vol. 1º, nº 2.338, e vol. 2º, número 1.570): "*Les actes d'admtnistration ont pour caractère propre de n'engager l'avenir que pour un temps court et d'être par suite frequemment renouvelables*". "*Toutefois, si tail est considere comme un acte d'administration ordinaire, c'est à la condition qu'il n'engagera par l'avenir pour un temps trop long*". Ora, na espécie, a locação em aprêço foi avençada por um aluguel ínfimo, como acima se mostrou, e por um prazo

absurdamente longo e suscetível de prolongar-se por tempo ainda maior, e imprevisível por força da cláusula referente à retenção para indenização dos melhoramentos e construções. Não se pode, pois, sustentar que se trata de um ato de administração ordinária, uma vez que; e aqui me utilizo das expressões citadas de ESTEVÃO DE ALMEIDA e de PLANIOL, verificou-se uma diminuição da substância patrimonial e foi comprometido o futuro por um tempo superior ao normal e mediante renda desprezível. E em abono dêste meu entendimento posso ainda invocar os doutos PINTO DE LOUREIRO ("Manual do Inquilinato", 1, pág. 98) e JOSÉ TAVARES ("Os Princípios Fundamentais do Direito Civil", 2, nº 60). Diz o primeiro, no passo citado: "A limitação de poderes dos administradores nasce da consideração de que um contrato *ad tempus longum* pode acarretar consigo uma quebra no valor venal dos bens administrados, ocasionando assim diminuição no valor do patrimônio, equivalendo a praticar atos de administração com conseqüências, de atos de disposição. Um elementar conhecimento do comércio da vida real não deixa a menor dúvida de que os bens comprometidos por um arrendamento de longa duração não só não têm o mesmo valor que quando livres ou sujeitos a um contrato *ad modicum tempus*, mas podem até ficar em condições de dificilmente se negociarem".

"Doutrina o segundo (JOSÉ TAVARES) em dois expressivos textos: "Há ato que, economicamente considerados de simples administração, juridicamente devem ser tratados como atos de disposição, pois comprometem ou podem comprometer gravemente o patrimônio, como, por exemplo, os *arrendamentos a longos prazos*". À primeira vista poderia parecer que atos de disposição são os atos de alienação, de modo que tudo o que não fôr alienar não excede os poderes da administração. Mas *tal critério é inaceitável*, porque muitas vezes a alienação pode ser um ato de ótima administração. Por outro lado, há atos que, sem importarem imediatamente e necessariamente alienação, podem afinal implicar a alienação forçada, como acontece no caso de hipoteca, sendo por isso que a lei só permite hipotecar quando é permitido alienar". Por isso, entendem alguns autores, como COVIELLO, que, em vez de se atender à natureza jurídica do ato, deve, antes, tomar-se como critério a sua função econômica, e daí considerar como atos de disposição aqueles que afetam o valor-capital do patrimônio, podendo importar a sua perda ou diminuição, e atos de administração os que não afetam a conservação do patrimônio e só abrangem os rendimentos, ainda que consistam numa alienação". Fica, dêste

modo, demonstrado que o ato impugnado nesta causa, por tôdas as considerações até aqui desenvolvidas, não é daqueles que se devam colocar na órbita da administração ordinária, pois comprometendo gravemente, como comprometeu, o patrimônio do casal, não pode deixar de ser tratado, segundo referência do precitado JOSÉ TAVARES, como ato de disposição. Não impressiona o argumento de que, frente ao disposto no art. 1.200 do Cód. Civil, a locação pode ser estipulada por qualquer prazo e, dêsse modo, teria sido legítimo o que foi avençado pela ré e pelo *de cuius*. A objeção não procede. O que a lei estabelece é que o arrendamento pode ser concluído porquanto tempo se queira, mas é intuitivo que sòmente por aquêle que está em condições de fazê-lo, como, por exemplo, quem seja dono exclusivo do imóvel, mas não a respeito de quem está administrando bens alheios ou comuns. Em suma: o contrato em discussão exorbitou das atribuições do locador como administrador do imóvel locado, que não era apenas seu, mas também da autora. E não tendo esta para êle dado o seu assentimento e, pelo contrário, contra o mesmo tendo protestado, pode ser anulado por ela, que, aliás, já ingressara com uma ação de desquite contra o espôso".

Houve apelação, e esta logrou êxito parcial, isto é, deixou-se de considerar nulo o contrato de arrendamento, mas admitiu-se uma revisão da cláusula relativa ao preço do aluguel. Dois votos, entretanto, ficaram vencidos: um mantendo e outro reformando integralmente a sentença

Finalpag. 147

apelada. A um agravo no auto do processo, relativo à argüida ilegitimidade *ad causam* do espólio de Manuel de Barros Loureiro, foi negado provimento, também por maioria de votos. Foram, então opostos embargos *ab utraque parte*, e também por terceiros interessados que já haviam também apelado, isto é, as filhas do extinto casal Loureiro, Manuel de Barros Loureiro Filho, êste na qualidade de testamenteiro do *de cuius*, que, no seu testamento, manifestou a vontade de que fôsse mantido o arrendamento feito a Manufatura Brasileira de Louças, e, finalmente, o litisconsorte Plínio de Barros Loureiro (isto é, o filho que fôra excluído da constituição da dita sociedade anônima). Foram recebidos, por maioria de votos, os embargos da viúva meeira e respectivos litisconsortes, rejeitada unânimemente a preliminar de ilegitimidade do embargante Plínio Loureiro, e por maioria de votos, a do já referido espólio. Na ementa do

acórdão lê-se o seguinte: "Pode o herdeiro intervir na demanda como litisconsorte, a fim de acautelar direito próprio e evitar abusos e fraudes. Não tolhe a lei a ação da mulher casada e meeira, impedindo-a de vir a juízo pleitear a anulação de ato fraudatário de sua meação praticado pelo marido. Enquanto não se verificar a partilha dos bens, inegável o direito do espólio, pelo seu inventariante, de promover a reintegração, no patrimônio comum, de valores a êle subtraídos em virtude de fraude. Impõe-se a anulação de ato praticado pelo marido em pleno desenvolvimento de ação de desquite contra êle intentada por sua espôsa, se é fraudulento aquêle ato, cometido com o intuito de lesar a meação da consorte".

Foi, assim, restaurada a sentença de primeira instância, cujos fundamentos foram acentuados, notadamente quanto ao caráter fraudulento do contrato de arrendamento e ao direito que assiste à viúva meeira e inventariante e a qualquer herdeiro de pleitear sua anulação por tal motivo, para reintegrar no patrimônio *pro indiviso* todos os seus valores.

Daí, os presentes recursos extraordinários, sob nº 21.787, interpostos separadamente por Manufatura Brasileira de Louças S. A., pelo testamenteiro Manuel de Barros Loureiro Filho e pelas herdeiras è litisconsortes Ismênia, Adelina (filho) e Lígia, mas todos com fundamento nas alíneas *a* e *d* da casuística constitucional, alegando-se violação dos arts. 76, 106, 233, nº II, 235, nº I, 674, 1.200, 1.580, 1.666, 1.721, 1.726 e 1.727 do Cód. Civil, art. 139 do Cód. Comercial, art. 2º do Código de Proc. Civil e art. 18 do dec.-lei nº 9.669, de 1946, reproduzido pelo art. 15 da lei nº 1.300, de 1950, e dissídio jurisprudencial.

Os recursos foram longamente arrazoados e contra-arrazoados, e a fls. 289 oficiou o Dr. procurador geral da República, que, depois de defender, através de mais de 20 páginas dactilografadas, o acêrto do acórdão recorrido, opinando pelo não-conhecimento de qualquer dos recursos, acrescenta que, "se, entretanto, o egrégio Tribunal entender que não se pode, cogitar de fraude contra a mulher quando o marido, casado com comunhão de bens, é quem administra os bens do casal e nessa qualidade arrenda imóvel ao mesmo pertencente pela maneira que lhe parece melhor, não será caso de anular o contrato por fraude, cabendo, então, à mulher pleitear a reparação dos prejuízos efetivamente sofridos pelo ato impugnado".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): As questões suscitadas nestes autos têm de ser resolvidas perante o direito positivo brasileiro, e não com apêlo à doutrina afeiçoada a direito estrangeiro, diferente do nosso. Tem-se de lidar, exclusivamente, com a prata da casa. Vários são os pontos a deslindar:

1º - se são limitados os poderes do marido quanto à administração dos bens comum do casal; 2º - se o arrendamento, ainda que a longo prazo e a preço excessivamente módico, exorbita dêsses poderes; 3º - se, já ajuizada a ação de desquite, o arrendamento em tais condições constitui *fraude* ao direito de meação da mulher; 4º - se esta, em tal caso, e sobrevindo intercorrentemente o falecimento do marido, pode pleitear a anulação do contrato; 5º - se um herdeiro pode fazer causa comum com a mãe, no sentido dessa anulação.

Entendo que a todos êsses quesitos não se pode deixar de formular a mais categórica negativa.

Quanto ao primeiro ponto:

O poder do marido, quanto à administração dos bens comuns (art. 233, II, do Cód. Civil), é ilimitado. Pode ser exercido como se o marido, *caput mulieris*, fôsse o exclusivo dono de bens. Desde que os atos de administração não conduzam necessariamente a atos de disposição, são inopugnáveis pela mulher. O marido, por seus atos como administrador dos bens do casal, não deve contas à mulher, nela carece de outorga desta. A outorga uxória só é

Finalpag. 148

exigível nas hipóteses do art. 235 do Código Civil.

Quanto ao segundo ponto:

O arrendamento, ainda que a longo prazo (não havendo, como não há, limite legal à sua duração) e por preço desproporcionadamente exíguo, é ato de administração, não se compreendendo entre os enumerados pelo art. 235, II, do Código, por isso que não acarreta alienação, total ou parcial, ou constituição de ônus real.

Quanto ao terceiro ponto:

A propositura da ação de desquite não cria obstáculo ao poder de livre administração do marido. Apenas a sentença concessiva do desquite, pondo termo à comunhão, lhe retira êsse poder. Sòmente as dívidas ou obrigações contraídas *simuladamente* pelo marido, já pendente a ação de desquite ou às vésperas desta, é que não podem prejudicar a meação da mulher, desde que provada a *simulação*, segundo a regra geral do art. 102 do Código. Fora daí, as *anormalidades* da administração ou *maus negócios* do marido não podem jamais constituir *fraude* contra a mulher, e não encontram especial medida impeditiva ou preventiva em nosso direito (PONTES DE MIRANDA, "Tratado de Direito de Família", vol. I, pág. 459), salvo, é claro, se apresentar prodigalidade típica, caso em que o marido poderá ser parcialmente interditado. E' de tôda evidência que não pode ser reconhecida fraude lesiva de outrem em ato que se tem o direito de praticar. *Qui jure sua utilur, neminem laedit*. No caso vertente, cumpre notar o seguinte: jamais o questionado arrendamento poderia ser considerado fraude de Loureiro contra a espôsa, pois a fábrica arrendada poderia vir a ser imputada ao seu quinhão de meeiro.

Quanto ao quarto ponto:

A mulher, ainda depois de dissolvida a sociedade conjugal, não pode pleitear, sob alegação de fraude, a anulação de arrendamento feito pelo marido, pois arrendamento - repita-se - não é ônus real ou alienação, nem condiz a isso; e a única ação que lhe cabe, no tocante a imóveis, em defesa de sua meação, é a destinada a "desobrigação ou reivindicar os imóveis do casal, quando o marido os gravou ou alienou se outorga uxória, ou suprimento dela pelo juiz", na conformidade do que dispõem os arts. 239 e 178, § 9º, I, *a*, do Cód. Civil.

Finalmente, quanto ao quinto ponto:

Segundo preceituam, com tôdas as letras, os arts. 239 e 178, § 9º, II, o herdeiro, ainda nos casos de atos de disposição praticados pelo pai sem outorga uxória, sòmente pode demandar a anulação dêles se a mãe vier a falecer.

Pelo que venho de fixar, não tenho dúvida em reconhecer que o acórdão recorrido se pôs em franca antinomia com o direito pátrio, tendo abstraído dispositivos expressos do Cód. Civil, não iludíveis ou contornáveis por fictício "construcionismo" ou com apêlo a doutrinarismo alienígena, não compatível com as peculiaridades que apresenta, na espécie, o nosso direito legislado.

Consinta-se, porém, *ad argumentandum tantum*, que assim, não seja, e apreciemos a alegação de fraude de que se diz inquinado o arrendamento, cuja anulação é demandada. Que é *fraude*? Como vício do contrato, ao lado do dolo, do êrro e da simulação, fraude é a colusão em prejuízo de terceiro. Eis a lição de CLÓVIS BEVILÁQUA, em réplica a ANDRADE FIGUEIRA, quando da elaboração do Código Civil: "A fraude é um vício da vontade *rectius* (um vício do contrato), que, por um lado, se aproxima do dolo e da simulação, e por outro, se afasta dêesses outros vícios. Aproxima-se do dolo porque, como êste, é um artifício para proporcionar um engano; mas difere do dolo em que, neste, um dos agentes procura iludir o outro e, na fraude, isso não se dá. Na fraude, as partes estão ou se supõem de acôrdo entre elas, o engano não tem por efeito prejudicar a uma delas. Difere da simulação, a fraude, em que, naquela, o engano existe, por assim dizer, na parte formal dos atos... Na fraude, o ato se apresenta como verdadeiro, como obedecendo a tôdas as normas legais e vai prejudicar a terceiros, a alguém que nêle não tomou absolutamente parte". Isto pôsto, admita-se, por absurdo, que, tanto a mulher, mesmo considerada *não comum* com o marido, no tocante aos atos de administração dêste, quanto o herdeiro absolutamente estranho, enquanto viva sua mãe, ao modo pelo qual o pai administrou os bens do casal, sejam *terceiros*, interessados em relação ao arrendamento celebrado entre o falecido Manuel de Barros Loureiro e a recorrente Manufatura Brasileira de Louças S. A. Ora, a fraude contra terceiro, além de um *direito de crédito* por parte dêstes, pressupõe que, em razão do ato fraudulento, o agente se torne *insolvente*. E' o que declara o art. 106 do Cód. Civil. No caso vertente, em verdade, não há falar-se em *crédito* da viúva meeira ou do herdeiro que a ela se aliou. Se se tratasse de ato de disposição (art. 235) ou de alienação a descendentes (artigo 1.132), disfarçando doação inoficiosa,

poderiam eles agir por desfalque da meação ou de legítima, e não pròpriamente como

Finalpag. 149

credores; mas, ainda que se pudesse considerá-los como tais, prejudicados com meros atos de administração do finado Loureiro, não teria ficado êste reduzido à insolvência em razão do malsinado arrendamento: conservou patrimônio suficientemente vasto para deixar ricos a viúva e os filhos.

Por outro lado, mesmo abstraído tudo isso, é bem de ver que a fraude não pode ser arbitrariamente identificada. Vejamos se, na espécie, os fatos dados, como provados, podem ser qualificados como constitutivos de fraude. E' positivamente inadmissível que se considere demasiadamente longo ou anormal o prazo de 15 anos para o arrendamento de uma importante fábrica, em que a arrendatária terá de empregar capital vultosíssimo com benfeitorias. Nada tem de fraudulenta, outrossim, a estipulada indenização, ao fim do contrato, das benfeitorias, e muito menos a retenção pelo valor delas, a que teria direito a arrendatária *ex vi legis*, isto é, ainda que não lhe desse o contrato. E advirta-se: as benfeitorias serão indenizadas pelo seu "valor de custo", - o que representa incontestável vantagem, dado o crescente aviltamento da moeda. Finalmente, o preço de 30 mil cruzeiros para o aluguel da fábrica, ainda que avaliada esta em 20 milhões, não é preço vil, tendo-se em vista, além do já referido resgate das benfeitorias pelo valor histórico, o fato de que corresponde a juros de 2% e que é mais: o falecido Loureiro fazia parte da sociedade arrendatária (praticamente celebrada entre êle e seus filhos) à exceção do recorrido Plínio, de modo que, para a sua cota de lucros, a incrementar compensatòriamente o patrimônio do casal, contribuiria a modicidade do preço do arrendamento. Seria um preço módico ou liberal, jamais um preço vil. Só existe fraude quando se apresenta uma *anormalidade* em detrimento de outrem, e no caso vertente inexistem uma coisa e outra, devendo ainda notar-se que, mesmo no caso de se tratar de uma liberalidade para com os 4 filhos que participam da sociedade arrendatária, Manuel de Barros Loureiro deixou expressa, no seu testamento, a vontade de que fôsse mantido o arrendamento, o que ainda mais acoberta êste da arguição de nulidade. Ainda recentemente, em outro caso julgado por esta mesma 1ª Turma, viu-se a viúva meeira pleiteando, com bravura, lhe tocasse na partilha a mesmíssima fábrica de louças, apesar do caluniado arrendamento ...

Sem entrar em maiores considerações, que seriam ociosas, conheço do recurso da Manufatura Brasileira de Louças e lhe dou integral provimento, perdendo sua razão de ser os demais recursos, que ficam, assim, prejudicados.

VISTA

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por pedido de vista do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, após votar o Sr. ministro relator, conhecendo do recurso da Manufatura Brasileira de Louças S. A., e dando-lhe provimento, prejudicados os primeiro e segundo recursos.

Impedido o Exmo. Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Os fatos que o acórdão de fls. 1.869-1.883, e a sentença de fls. 947, por aquêle confirmada, consideram, em face das provas, verificados neste processo são os seguintes: pelo ano de 1945, ou pouco depois, o velho comendador Barros Loureiro, então passante de 70 anos, pois nascera em 1874, marido que vivera durante 38 anos em boa harmonia com sua espôsa, se tomou de novos amores, extra-matrimônio, e passou a ter amante, teúda e manteúda.

Não se conformou naturalmente a espôsa e intentou ação de desquite. Acórdão e sentença acentuam que o rumo de tal ação não deixava dúvidas no espírito do velho industrial e de seus filhos mais chegados: seria fatalmente julgada procedente, tal a fôrça das provas, que se iam acumulando. A morte de Loureiro sobreveio antes que finalizasse, por sentença, o processo. Merece transcrito êste trecho do acórdão de fls. 403: "O extinto, Manuel de Barros Loureiro, casado com uma senhora que classificava de "excelente espôsa", era inclinado a aventuras amorosas. Esse pendor sexual foi atestado por seu médico

assistente Dr. Menotti Sainatti, que relata pormenores interessantes, inclusive os relativos a operações e pedidos de remédios estimulantes, sempre recusados por aquêlê profissional, em face da precariedade do estado de saúde, que reclamava cuidados, do provector cliente. Não obstante êsse quadro, o extinto, na última quadra dessa existência deu mais intensidade aos referidos atos, agora sem o recato necessário, agravando assim os sentimentos e a sensibilidade de sua mulher, que se considerava ofendida dentro do próprio lar".

Finalpag. 150

Antes de propor a ação, D. Adelina de Barros Loureiro, prevendo a hipótese de virem seus bens a ser dilapidados, fêz um protesto de teor seguinte: ... "O casal da suplicante com o suplicado, Manuel de Barros Loureiro, é possuidor de fartos bens de fortuna, pois, além dos imóveis, móveis e múltiplos outros valores e direitos que possui, o marido da suplicante é sócio principal das conhecidas firmas Barros & Cia. e Barros Loureiro & Filhos, desta praça; 4 - Acontece, porém, que a suplicante tem receio de que seu marido, o suplicado pela visceral animosidade que nutre contra a suplicante, e também contra seu filho Plínio de Barros Loureiro, seja capaz, durante o curso da ação de desquite, da prática de atos que tenham por fim, senão ilidir, pelo menos fraudar gravemente a justa partilha dos bens do casal, causando lesões, de difícil e incerta reparação, ao direito da suplicante: 5 - Justificam mais êsse temor ou receio, de par com a animosidade referida, a natureza movediça de grande soma do patrimônio do casal, sob a posse e livre administração do suplicante, e os precedentes dos litígios judiciais que o suplicado traz contra o seu referido e próprio filho, Plínio de Barros Loureiro, com o escopo de afastá-lo de suas organizações comercial e industrial (docs. 3 e 4), litígios êstes cuja única razão de existência está no fato de não comungar o referido filho do casal com o condenável procedimento do seu pai, em relação à quebra de fidelidade e do respeito à suplicante, sua progenitora" (v. fls. 25 v. dos autos).

Êsse protesto tem a data de 1º de janeiro. Em seguida, foi proposta a ação de desquite.

No dia 11 de abril dêsse mesmo ano de 1947, o comendador Barros Loureiro constituiu, com seus filhos, filhas e parentes, com exclusão de Plínio, o filho que tomara o partido materno, a sociedade anônima - Manufatura Brasileira de

Louças, da qual se tornou presidente (v. fôlhas 107). No dia 30 dêsse mesmo mês e ano (v. fls. 28), já então em andamento o processo de desquite, deu a fábrica Santa Adelina em arrendamento à sociedade recentemente constituída, pelo prazo de 15 anos, com direto a renovação, em igualdade de condições, e aluguel de Cr\$ 30.000,00 por mês. Quinze dias após, fazia Manuel Loureiro o seu testamento, pelo qual, legando a casa da rua Floriano de Abreu a seus filhos - Ismênia, Lígia, Adelina e Manuel, obrigava, indiretamente, no caso de sua morte, a recair a meação da viúva sôbre a fábrica Adelina, pois que outros bens de igual valia não existiriam no espólio. E nem êle, entregue a seus amores senis, cuidava de os adquirir. O que reçuma dêsse contrato e do testamento que se lhe seguiu, é o intuito nítido de despojar sua espôsa da meação, e de afastar da herança o filho Plínio, que por êsse ou aquêle motivo era, para êle, a ovelha tresmalhada.

Em vários passos das disposições de última vontade o diz. Na cláusula 14^a, por exemplo: "Confirmo e ratifico, também, a recente constituição da Manufatura Brasileira de Louças S. A., assim como o contrato e arrendamento de minha Fábrica de Louças a esta última. É meu desejo e vontade expressa que êste arrendamento seja cumprido até o término de seu prazo em tôdas as suas cláusulas".

Aí está: seria isso, simplesmente, o cuidado de administrar coisa sua? Absolutamente não. Estava prescrevendo restrições, para vigorarem após a morte, sôbre bens que tornariam, fatalmente, à sua viúva, já então sua inimiga. E sendo ela também já idosa, a fixação do prazo de 15 anos fazia presumir que a morte da espôsa sobreviria antes que pudesse entrar na posse dos proventos que a exploração da fábrica acaso proporcionasse.

Nesse testamento foi deserddado Plínio. Dando as razões pelas quais assim procedia, quanto ao filho, além de outras concernentes às relações comerciais entre ambos, adiciona esta: "Uma vez decretada a dissolução judicial da firma Barros Loureiro & Filhos, obrigou sua velha mãe a promover contra mim na Juízo da 10^a Vara da Família Sucessões a ação de desquite, após 40 anos de vida de casado, onde não tenho sido poupado aos maiores vexames. Êsse filho não é digno de usufruto de meu trabalho, construído após 53 anos de lutas incessantes". Não interessa apurar se foi bom ou mau o procedimento de Plínio, se o que aconteceu a essa infeliz família não proveio do próprio êrro do

comendador, quando se lançou no adultério. Diga-se, porém, de passagem, que a deserdação foi anulada pelo Tribunal de São Paulo, de que houve recurso extraordinário não conhecido por esta Côrte (v. fls. 1.677).

Que era oneroso o contrato de arrendamento disseram os juizes, em sua maioria. E é evidente: o preço da locação da fábrica, que Manuel Loureiro declarava ser a melhor de São Paulo, foi taxado em Cr\$ 30.000,00, ou seja, o juro de 1%, pelo laudo do inventário, ou de 2%, na melhor hipótese.

No inventário, que ocorreu pouco depois, porque o arrendamento, como vimos, foi feito às vésperas da morte, figura com

Finalpag. 151

o valor de Cr\$ 22.000,00. Aqui, em plenário, se disse merecia atingir a Cr\$ 40.000,00.

Nem se pretenda explicar pela depreciação da moeda, porque, acentuemos, a morte do comendador Loureiro se deu no curso da ação de desquite. Já então os alimentos provisionais, arbitrados à autora, alimentos que seriam, naturalmente, inferiores aos juros de sua meação, estavam fixados em Cr\$ 60.000,00 mensais. Agora, após a morte, decorridos anos, receberá apenas Cr\$ 30.000,00. Na certidão de fôlhas 1.680, que deve ser dêsse período ou próximo, figuram as construções da fábrica, pelo valor de Cr\$ 12.149.669,30. Teve, pois, razão o representante do Ministério Público estadual quando disse que o juro em tal arrendamento, era de 2%. Dois por cento para o aluguel de uma fábrica, a melhor fábrica no seu gênero no Estado de São Paulo! Sabemos bem quantos por cento rendem as fábricas no Brasil, e especialmente no Estado bandeirante!

Obrigando a sua viúva a limitar-se a um juro de 2%, pelo espaço de 15 anos, o comendador Barros Loureiro, homem de negócios, que sabia bem o valor do que arrendava, e como iria cair, provàvelmente, a moeda, não estava fazendo obra normal de um administrador de bens comuns.

Em regra, os arrendamentos se efetuam a certo prazo. Quinze anos só aparecem nos contratos de compra e venda com reserva de domínio, e ainda assim,

presentemente, pelo receio da desvalorização da moeda, vão preferindo os vendedores tais contratos apenas por 10 ou menos anos.

Mais: em 15 anos de uso, quaisquer máquinas novas que assentasse, se preciso, a companhia arrendatária, formada, insista-se, pelos filhos e amigos do comendador, estariam velhas. A proprietária terá de adquiri-las. Geralmente, nos contratos a longo prazo são as benfeitorias incorporadas, sem indenização, ao patrimônio dos proprietários.

O contrato de arrendamento, cuja validade se discute, foi, pois, um instrumento de requintada má-fé, que pouco honra a memória, do comendador Loureiro, se acaso, nessa época, conservava ela plena sanidade de espírito. Assim o julgou a Justiça local a que competia a soberana apreciação dos fatos. E bem o fez.

Pergunta-se, porém, se teria a espôsa, ora recorrida, ação para pedir fôsse declarada a nulidade.

Seria proclamar a falência das instituições jurídicas, reconhecer à mulher direito à meação e lhe não dar meios para defendê-la. Se se reconhece um direito, os meios coercitivos de fazê-lo valer estão implicitamente reconhecidos. É o que diz o nosso Código a todo direito corresponde uma ação que o assegura.

Não se põe em dúvida pudesse o marido, independentemente da outorga uxória, arrendar imóveis. São, habitualmente, atos de administração. Mas os atos de qualquer administrador se tornam passíveis de ser anulados, nos termos do artigo 147, nº II, do Cód. Civil, se os inquinam os vícios de erro, dolo, coação, simulação ou fraude.

A confusão que se intenta estabelecer neste feito é esta: baralha-se a ação da mulher para anular atos fraudulentos do marido lesivos à sua meação, com o direito que tem a espôsa de invalidar a alienação ou gravação de imóveis sem a sua outorga. Nestas últimas, basta à mulher provar que não consentiu. Naqueles, que constituem o fundamento da ação presente, há de demonstrar a existência de algum dos vícios de que trata o art. 147 do Cód. Civil.

O que tinha a outorga que provar, pois, e de sobejo o provou, é que o contrato de arrendamento envolveu uma simulação fraudulenta. Os anais forenses estão cheios de processos em que espôsas alegam dívidas fantásticas contraídas pelos maridos, às vésperas do desquite, para reduzir ou eliminar os direitos da espôsa a meação. No caso, foram contraídas, simuladamente, obrigações num contrato de arrendamento, que encobre, na verdade, uma cessão de direito, como diz o acórdão recorrido.

O comendador Barros Loureiro, dado o processo de desquite e o protesto de que tomara conhecimento, não poderia ceder a seus filhos prediletos mais bens, sem ferir a meação de sua espôsa. Não poderia sequer ceder o uso da fábrica por mais tempo do que lhe restasse até a próxima partilha, conseqüente do desquite. Fêz, então, um arrendamento, no qual, aparentando conferir direitos a uma companhia, na realidade, cedia o uso e gôzo de uma fábrica a uns filhos, em detrimento da meação da viúva. O contrato era, portanto, anulável, pela prejudicada, que é terceiro, relativamente aos que nêle foram partes.

Estou com o eminente relator, a quem rendo a minha incondicional homenagem, quando diz que poderia ser a questão resolvida com a prata de casa. Acrescento mesmo que bastaria a invocação singela do Cód. Civil.

Não vejo, porém, porque se há de desprezar o ouro de lei dos doutrinadores estrangeiros. Representam êles a sabedoria e a experiência colhidas em outros países, onde casos semelhantes terão ocorrido dezenas

Finalpag. 152

ou centenas de vêzes. Maridos ardilosos que procuram lesar o patrimônio das espôsas não são exclusividade da terra brasileira. Proliferam por todo o mundo.

Nem se argumente, para justificar a exclusão dos grandes mestres, com a diversidade das leis. Certo, em algumas legislações, o arrendamento, além de certo número de anos é havido como enfiteuse. Assim o que era no direito romano, se excedente de 10 anos; assim entre nós, ao tempo das Ordenações. Foi o alvará de 3 de novembro de 1857 que revogou a disposição, nesse sentido, da Ord., Liv. 4º, tit. 48, nº 8. No direito italiano e no alemão, de 30; no argentino, de 10, e no espanhol, de 6. Tais diferenças nas legislações não

influem no estudo da relação de direito que nos preocupa, porque o objeto da discussão é outro: saber se pode a mulher anular contrato, aparentemente legal, feito pelo marido, com o propósito de prejudicá-la. E nesse ponto a afirmativa é universal.

O direito francês é um dos que mais asseguram a prepotência dos maridos. Sabe-se que, neste particular, houve, ao ser elaborado o Código, influência decisiva de NAPOLEÃO BONAPARTE, para o qual, por motivos que hoje FREUD estudaria, deverá ocupar a mulher, no direito e no lar, posição inferior.

Pelo art. 1.421 do Cód. Napoleônico, pode o marido, no regime da comunhão, alienar a seu arbítrio os imóveis sem que tenha de dar qualquer satisfação à mulher. Administrando os bens comuns, é soberano: "*Il peut les laisser déperir, les dégrader et les détruire*", dizia POTHIER. Aplica-se-lhe a máxima: "*Maritus potest perdere, dissipare, abuti*".

Pois bem, apesar de tão tirânicos poderes, muito mais extensos que os concedidos no direito brasileiro, são unânimes os tratadistas em interpretar a lei no sentido de julgar anuláveis os atos que venham fraudar a meação da mulher. Diz BAUDRY: "*Nous venons de nous rendre compte de l'entendue presque illimitée des pouvoirs du mari sur les biens communs. La loi se contente de lui interdire de s'enrichir aux dépens de la communauté. De même, bien que cette limitation ne soit pas écrite dans la loi, il est admis que le mari ne peut pas engager la communauté par un acte fait en fraude des droits de son conjoint*" (v. BAUDRY-COURTOIS, "Du Contrat de Mariage", vol. 1º, nº 649).

E PLANIOL-RIPERT: "*Bien que le code civil n'ait pas reproduit la même réserve, la doctrine et la jurisprudence n'ont jamais hésité à considérer les actes du mari comme inopposables à la femme ou à ses héritiers, quand ils n'ont. D'autre but que de faire fraude à leurs droits. Cette restriction aux pouvoirs du mari s'applique à tous les actes juridiques rentrant dans les pouvoirs du mari, aux donations permises par l'art. 1.422, aussi bien qu'actes à titre onéreux. Elle s'applique également aux actes simulés, aux actes matériels de détournement, et même aux dégradations et aux destructions de biens communs accomplies par le mari dans le but de porter atteinte aux droits de sa femme*" (v. "Traité", vol. VIII, pág. 609).

Será inútil prosseguir nas citações. Igualmente, HUC, JOSSERAND, COLIN, SAVATIER e outros.

Muito expressivo é, no entanto, êste trecho de CUNHA GONÇALVES, no direito português, que reproduzo por último: "Excetua-se, porém, o caso de dolo ou fraude, por exemplo, quando o marido, prevendo um próximo divórcio ou a separação de bens, praticar danos, extraviar valores, fizer contratos fraudulentos ou simulados em prejuízo da meação da mulher, atos e contratos que poderão ser anulados, nos têrmos dos arts. 1.030 e segs., ou deverão ser indenizados, em virtude dos arts. 2.361 e segs., podendo o marido incorrer também em responsabilidade criminal" (v. "Tratado", vol. VI, pág. 435).

Portanto, do exposto se vê que não pode subsistir o contrato lavrado entre Barros Loureiro e a Manufatura Brasileira de Louças. Foi ato excedente, em muito, dos poderes normais de um administrador, que disfarçou, para prejudicar a espôsa, uma cessão de uso, por 15 anos, a seus filhos. Assim decidindo, não contrariou o acórdão a letra da lei.

Não conheço dos recursos.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Sr. presidente, é sempre com a máxima atenção que ouço os votos do eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, sempre esclarecidos e esclarecedores, nos quais alguma coisa sempre se aprende, dados o raciocínio seguro e o "saber de experiência feito" do nosso ilustre colega.

E, por conseguinte, com sincero pesar que me vejo, neste momento, na contingência de discordar de S. Ex^a, de não poder ceder aos argumentos constantes do voto que vem de proferir.

A leitura dos presentes autos e a análise demorada e meditada que fiz do caso, concreto levaram-me à mais serena convicção de que o acórdão recorrido não sòmente se equivocou na classificação jurídica

dos fatos, como infringiu dispositivos expressos do nosso direito positivo.

O sistema do direito pátrio não pode ser interpretado à luz do diverso sistema jurídico de outros países, como a França e Portugal. Na França e em Portugal não há, dentro da lei, restrição à ação do marido em relação aos bens da sociedade conjugal, e não foi senão a jurisprudência, aplicando a lei de modo a aperfeiçoá-la aos casos ocorrentes, que entrou de criar embaraços à atuação do marido no tocante ao patrimônio do casal, embaraços não somente contra atos de disposição, senão também contra atos de nova administração. Entre nós, entretanto, o Cód. Civil, o nosso *corpus juris civilis* de 1916, cuidou de disciplinar o assunto de modo categórico, para evitar incertezas ou critérios versáteis, e entendeu de só inibir ao marido os *atos de disposição* sem o consentimento da mulher. Não criou nenhuma restrição, nenhum limite, nenhum obstáculo ao seu poder de administração, que compreende, indiscutivelmente, a locação dos imóveis do casal.

Afirma-se, no caso vertente, que a locação da fábrica de louças celebrada pelo velho Loureiro foi ato fraudulento contra a espôsa, pois já em curso, já pendente a ação de desquite do casal. Em primeiro lugar, e permitam-me os eminentes colegas que insista neste argumento, nada assegurava a Loureiro que essa fábrica, com o ônus de tal locação, fôsse partilhada ou atribuída à sua mulher.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Já podia sabê-lo, porque isso já se encontrava em seu testamento.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O testamento, neste ponto, é apenas manifestação de um desejo ou conselho que a autoridade judiciária não estava adstrita a obedecer. Juiz algum, se realmente houvesse nessa locação propósito de fraude, juiz algum haveria que fizesse aquinhoar à espôsa essa fábrica. Computá-la-ia, evidentemente, no quinhão do próprio Loureiro.

Em segundo lugar, não vejo como se possa considerar fraude a locação ajustada por Loureiro. Não vejo como se possa dizer ínfimo, vil, o aluguel de Cr\$ 30.000,00 mensais, quando o preço da locação anterior era de Cr\$ 9.000,00, e

se considerarmos que a sociedade, para a qual fôra arrendada a fábrica, tinha como membros o próprio Loureiro e quatro de seus filhos.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Aí está a fraude: benefício dêle e dos filhos, em prejuízo da espôsa.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Se a lei proíbe a doação do pai a tais ou quais filhos, em detrimento da legítima de outros, não proíbe que o pai, por outros meios, favoreça determinados filhos, em desfavor de outros. A lei não nega ao pai o direito de predileção por tais ou quais filhos, limitando-se a impedi-lo de fazer doações inoficiosas ou excedentes de sua parte disponível, com dispensa de colação por parte dos beneficiários. Fora daí, o pai pode fazer qualquer favor aos filhos que mais estremecer, sem atenção aos demais, aos que não souberam merecer o seu amor de pai.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sem prejuízos da meação da esposa. Ésse o ponto.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Não houve prejuízo algum. Admitamos, apenas para argumentar, que o aluguel convencionado fôsse realmente ínfimo. Que decorreria daí? Maior lucro, maior rendimento líquido para a fábrica, a reverter parcialmente em favor de Loureiro e, por conseguinte, em favor do patrimônio do casal.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Mas em prejuízo da meação da espôsa, uma vez que o casal estava em vésperas de desquitar-se.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Começa porque Loureiro não podia prever que sua morte estivesse próxima e que à meação de sua viúva seria imputada a fábrica onerada com a locação.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Não me referi à morte de Loureiro, mas à meação resultante do desquite, que já havia sido proposto.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Está bem; apreciemos essa locação relativamente à ação de desquite e verifiquemos se ela realmente obedeceu ao propósito, por parte de Loureiro, de lesar a meação de sua espôsa. Já acentuei e

êsse argumento não foi respondido - que qualquer juiz, se verificasse realmente a fraude, aquinhoaria certamente a fábrica ao próprio Loureiro e não à esposa, de modo que Loureiro estaria prejudicando a sua própria meação.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O que ocorreu, na realidade, entretanto, foi a fábrica ser aquinhoadada à esposa.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Ao contrário, a espôsa é que está a pleitear, clamando desde a terra até aos céus, que a fábrica lhe seja aquinhoadada, e isto lhe foi negado, há poucos dias, por êste Supremo Tribunal. Não basta qualificar de fraude tal ou qual ato ou conduta. É preciso que haja *substancialmente*

Finalpag. 154

fraude, é preciso que o ato seja realmente, intrinsecamente, uma fraude.

Pelo lado do argüido preço diminuto, de modo nenhum se pode dizer que houve intuito de fraude, pois tal preço, com o seu módico algarismo, reverteria em manifesto benefício do patrimônio do casal Loureiro, que era, por seu chefe, acionista da sociedade locatária, cuja formação se fizera oportuna para evitar indenização de vulto aos empregados da anterior sociedade. Além disso, participam da sociedade locatária, quatro filhos dêsse casal, sendo naturalíssimo que Loureiro quisesse favorecê-los, por se haverem tornado credores de sua estima, ao contrário daquele outro que se fizera delator do pai junto à mãe, criando a cizânia no seio do casal e amargurando a velhice do autor de seus dias.

Vejamos, agora, a questão do prazo.

Quando da sessão em que foi iniciado o julgamento do presente caso, já procurei evidenciar que, de modo algum, se pode dizer longo o prazo de 15 anos, em se tratando de locação de fábrica da mais alta importância, cujo movimento demandava capital vultoso e para cujo reaparelhamento já veio a ser empregada quantia superior a Cr\$ 3.000.000,00. Como poderia a locação de tal estabelecimento fabril deixar margem de lucros compensadores à sociedade locatária se não tivesse um prazo de duração superior ao usual?

A nossa lei civil, realmente, não define especialmente o que seja "longo prazo", mas contém dispositivos que nos mostram o que se deve entender por tal. Ao disciplinar certos institutos, como, por exemplo, usucapião imobiliário e a sucessão definitiva do ausente, vê-se que *longo prazo* é o igual ou superior a 30 anos.

Outro dos argumentos no sentido da fraude seria a cláusula sobre indenização, ao término do contrato, do maquinário que a sociedade instalar na fábrica. Nada mais improcedente. Como já acentuei e convém, de novo, ser acentuado, é que esse maquinário será indenizado pelo preço do custo, o que representa, inquestionavelmente, uma grande vantagem para o proprietário-locador, dada a crescente desvalorização da moeda.

Estamos, aqui, freqüentemente, a julgar causas em torno de reavaliação do capital imobilizado de sociedades comerciais e verificamos que máquinas instaladas há 15 e 20 anos têm, atualmente, preço que representa, por vezes, o décuplo da quantia pela qual foram compradas.

É notório que automóveis do tipo de 1940, isto é, com uso de mais de 10 anos, valem mais do que quando eram em fôlha, devendo acentuar-se que o seu desgaste é muito menos demorado que o de máquinas fabris.

Afirma-se que houve simulação nesse contrato de locação. Que é que se teria simulado? Será que foi mencionado o preço de Cr\$ 30.000,00, quando na realidade era superior, devendo o restante ser escondidamente embolsado pelo velho Loureiro? Não; ninguém teve, sequer, coragem de semelhante calúnia. Fraude contra credores? Onde estão os credores de que fala a lei? E onde o *estado de insolvência* do devedor, a que a lei subordina, no caso, a anulabilidade do contrato?

É verdade, e fui o primeiro a admitir, que, em ações de desquite, se assiste constantemente ao reconhecimento de invalidade de contratos simuladamente celebrados pelo marido em desfavor da espôsa; mas, no caso vertente, não houve simulação alguma: tudo quanto se fêz foi com inteira fidelidade ao real propósito das partes. Não houve nenhum malicioso *quid pro quo* ou *aliud pro alio*. Nada se fêz atrás da porta ou no bôjo do *equns trojanus*.

Sr. presidente, foi depois de longa ponderação e análise que me abalancei à solução do caso *sub judice*, criado pelo dramático dissídio no seio de uma família, convencendo-me do desacerto do acórdão recorrido, que foi ao extremo de se conformar com a indébita interferência de um filho do casal Loureiro, para pleitear, ainda viva sua mãe, a anulação de atos que a esta interessa, praticados pelo marido e sem caráter de disposição patrimonial, e isso contra o disposto, com tôdas as letras, no art. 178, § 9º, II, do Cód. Civil.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Durante a minha estada aqui, ainda não deparei com acórdão tão brilhantemente lavrado quanto êsse. Acho-o um acórdão admirável.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Estou de acôrdo com essa afirmação, mas o brilho do acórdão não é garantia contra o seu desacerto.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Naturalmente, na opinião de Vossa Ex^a.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Estou formulando argumentos e raciocínios. Não estou impondo a minha opinião, mas dando as razões da minha persuasão.

Sr. presidente, pedindo humildemente vênia ao nosso eminente colega, ministro MÁRIO GUIMARÃES, a quem não me canso de admirar...

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: A minha admiração por V. Ex^a é maior.

Finalpag. 155

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): ... admiração que aumenta cada vez mais, pois sou cotidianamente testemunha, do seu raro espírito de equilíbrio, de sua acuidade intelectual, de sua notável erudição e dos critérios objetivos com que superiormente encara as questões que aqui se debatem, atrevo-me a não ceder, no caso, ao seu ponto de vista, mantendo o meu voto já expendido como relator.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, os debates brilhantes, jurídicos, acalorados, apaixonados, incisivos, fortes, travados em torno da admissão do presente recurso extraordinário, entre os votos dos eminentes Srs. ministros relator e MÁRIO GUIMARÃES revelam a delicadeza do tema a nós submetido e desvela, ao lado disso, a suma consciência da responsabilidade dos dois grandes juízes dêste Tribunal, e que certamente demoraram o seu pensamento, o seu poder de investigação, por todos os títulos respeitável. Pode-se dizer mesmo, Sr. presidente, que a atitude dos meus dois eminentes colegas deve servir de exemplo a todos os juízes que tenham plena consciência da responsabilidade que lhes pesa sobre os ombros, sempre que hajam de decidir questões dêsse teor e dessa delicadeza. Pode, portanto V. Ex^a, Sr. presidente, desde já, antever com que tibieza enfrento o tema que, agora, a mim toca apreciar.

Antes de o fazer, Sr. presidente, quero pedir licença ao Tribunal para admitir que eu leia algumas páginas do livro "Poder Judiciário", de PEDRO LESSA, que constituem verdadeiro roteiro para quem haja de intervir, com sua votação, para a decisão da lide.

PEDRO LESSA ensinou, nessa sua obra memorável, que cabe, conseqüentemente, recurso extraordinário quando a Justiça local não aplica a uma espécie a lei federal aplicável. Desenvolve êle o tema com êstes fundamentos: (*Lendo*) "Qualquer que seja o modo que se verifique a não-aplicação da lei federal, sem dúvida alguma...".

Sr. presidente, tomei como paradigma, para me nortear na lição que acabo de ler e o disse, muito antes de entrar pròpriamente na matéria de direito, para advertir que não interessam à hipótese as questões de fato, as questões morais com reflexos afetivos, de certos atos do comendador Loureiro. São atos do fundo de sua consciência de pai e que, a meu ver, não estão em jogo neste momento. Dêles, portanto, me abstraio, porquanto o que interessa, na espécie, é verificar se, por mais brilhantes que sejam os seus fundamentos, a ilustre decisão do grande Tribunal de São Paulo, contém ela, ou não, uma ofensa

visível e, portanto, intolerável, a preceito do nosso direito substantivo e se, nesse caso, se justifica o invocado recurso extraordinário.

Nesse ponto, Sr. presidente, é difícil prognosticar, porque cada juiz, quando submete ao seu raciocínio determinado tema, aferra-se a uma verdade jurídica, de que êle mesmo fica possuído e não pode admitir censura, outra convicção, outra solução, que seja mais adequada. É um preceito, digamos, de classe.

Um grande general, quando arma o tema de sua batalha, não pode admitir que o de outro general seja mais eficiente; um sacerdote, quando discute um problema teológico, as suas afirmações, de acôrdo com os dogmas da Igreja, são as únicas verdadeiras e inafastáveis. Os juízes têm, também, seus preconceitos e eu sofro as mesmas conseqüências, *data venia*, e sem querer diminuir a admiração que tenho pelo ilustre juiz que, em boa hora, veio sentar-se ao nosso lado, o eminente colega ministro MÁRIO GUIMARÃES.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relatar): Muito bem.

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Modestamente, declaro que a decisão do Tribunal de São Paulo fere preceito basilar do Cód. Civil, cuja aplicação não pode desviar-se, num ponto sequer, em todo o território nacional, porque daí adviria, não a ordem jurídica, mas, ao contrário, a distorsão dessa mesma ordem jurídica.

É que, no caso, se bem consegui discernir as coisas, para mim, tudo gira em torno de um contrato de locação de imóvel e, assim, não passa de um ato de mera administração, praticado por mandatário legítimo, uma vez que era êle o cabeça do casal, e, nos precisos têrmos, inalteráveis, incontestes, do Cód. Civil, na parte relativa aos direitos e deveres do marido, ainda dispõe, no art. 233, II:

"A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adotado, ou do pacto antenupcial".

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: V. Ex^a acha que, em virtude dêsse dispositivo, não é possível nunca anular o ato do marido, no caso de revelar fraude?

Finalpag. 156

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Acho que é possível anular. Chegarei até lá. Mas a disposição é esta e sendo o regime de comunhão, competia a êsse senhor, como cabeça do casal, praticar tal ato de administração, que só êle, aliás, poderia praticar.

Tenho que prepondera enormemente, na decisão recorrida, o espírito de que, em face da dissensão da família interessada na lide, era mister uma solução justa, afeiçoada ao caráter que tomara a atitude dêsse marido, forçado pela mulher, com a ameaça de uma ação de desquite, premido por um filho que dêle dissentiu, tudo levando a crer que êsse ato teria sido praticado, realmente, em detrimento do interêsse patrimonial, e praticado, portanto, friamente, no propósito de prejudicar os bens do casal, comuns, conseqüente a um possível desquite, a meação da mulher.

Realmente, os fatos são impressionantes, não há dúvida alguma.

À primeira vista, eu também me inclinei nesse sentido, parecendo-me que a atitude do marido da recorrente teria sido mal orientada, precipitada mesmo, mas, bem ponderando sobre o caso, com o devido tempo, cheguei à conclusão de que se trata de ato autorizado por lei e, em segundo lugar, por quem tinha, a seu favor, uma tradição de homem de negócio, de homem experimentado, que não iria, de *motu proprio*, malbaratar as coisas do seu interêsse patrimonial, para chegar à situação de prejudicar a si mesmo, fazendo contratos que, à primeira vista, estariam revelando a sua intenção fraudatória, aos interêsses de sua mulher, quanto aos bens que pudessem tocar à sua meação. Porém, o exame dos fatos, o qual já foi miudamente feito, não só pelo eminente Sr. ministro relator, como pelo não menos eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, a meu ver, deixa claro que êsse contrato não pode ser erigido à conta de contrato oneroso, como que importando numa alienação *sui generis*, de todo onerosa e para perdurar por longo período, pois foi êste o argumento central da decisão recorrida: que se tratava de um contrato oneroso, feito, portanto, com requintes de má-fé, atingindo, prejudicando o direito, a meação da ora recorrente, e que, em face disso, de acôrdo com o art. 147, II, do Cód. Civil, era evidente a fraude, pois se tratava de um contrato de que resultava verdadeira gravação do

imóvel, ou mesmo uma cessão de direito e, assim, em conclusão, tal contrato constituía ato excedente dos poderes normais de administrar.

Ora, por mais que se aprofunde a feição desse contrato, feito pelo comendador Barros Loureiro, dando em locação o imóvel do patrimônio comum do casal a uma empresa comercial...

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Não é só locação do imóvel, mas de uma fábrica, que passará a dar, ao seu proprietário, a apreciável percentagem de 2% ao ano.

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Tudo isso fôra realizado em proveito do patrimônio da própria família, porque, não só o bem não saiu da administração da família, pois que à frente da administração do estabelecimento estaria seu chefe e filhos do casal, como, em qualquer circunstância, toda a renda que viesse a produzir esse estabelecimento industrial reverteria em benefício da sociedade, em aumento do patrimônio comum da fábrica.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Comum, não, por que a ação de desquite já estava em andamento.

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: A ação de desquite poderia não ter esse remate, prejudicial às relações matrimoniais. São interesses, questões que ficam ericadas de dificuldades, mas, num dado momento, em virtude da intervenção de um amigo, ou de advertência suasória, tudo se harmoniza, fazendo a união da família e, ainda, beneficiando os interesses econômicos dessa família.

Tudo está a demonstrar, a meu ver, que não se trata, à evidência, de um contrato com aquele caráter de onerosidade que revelasse excesso de poderes de administração, por parte do comendador Loureiro. Quando se tratasse de contrato em que essa prova fôsse irrecusável, preponderaria a interpretação que melhor assegurasse o império da lei federal, com sua generalidade.

No caso, levou-se as consequências desse contrato a resultados aterrorizantes, quando, na realidade, de nada disso se trata. O contrato foi normalmente feito,

para a própria família, com preço da locação elevado, à razão de Cr\$ 30.000,00 mensais.

Sr. presidente, assim, *data venia* do eminente colega, ministro MÁRIO GUIMARÃES, não me parece que tivesse aplicação ao caso *sub judice* o dispositivo do art. 147, II, do Cód. Civil.

Data venia, o Tribunal de São Paulo deixou, na realidade, sem aplicação o preceito da lei federal que há de reger a espécie, qual seja o dispositivo do Cód. Civil que estatui sobre os poderes que tem o marido para administrar os bens comuns da sociedade conjugal.

Assim sendo, Sr. presidente, *data venia* do ilustre colega, ministro MÁRIO GUIMARÃES, de quem sinto divergir, acompanho

Finalpag. 157

integralmente o voto do não menos ilustre colega, ministro NÉLSON HUNGRIA.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (presidente): O marido, como chefe da sociedade conjugal, tem a faculdade irrecusável, o poder normal, de administrar todo o patrimônio do casal e, desta sorte, não havia como vingar a alegação de fraude aos direitos da mulher, que se considerou prejudicada na sua meação.

Tratando-se, no caso em tela, de simples ato de administração, o marido, sem exorbitar de suas atribuições, não incidiu nas proibições da lei; o ato malsinado não era de disposição, translativo de direito real, previsto no art. 235, nº I, do Código Civil.

Independia de assentimento, vale dizer, de outorga uxória, a locação do questionado imóvel, entre o *de cujus* e a Manufatura Brasileira de Louças S. A. E as condições avençadas, quer em relação ao preço do arrendamento, quer acêrca do seu longo prazo de duração, desmereciam o reparo feito, inquinando-

se até de completa nulidade o contrato. De ressaltar, que a legislação pátria não fixa limite de tempo nas locações de prédios; inadmissível é, apenas, a perpetuidade.

Não obstante a douta fundamentação do venerando acórdão recorrido e a argumentação brilhante do eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, afigure-se-me, *data venia*, que ocorreu infração flagrante dos pressupostos legais invocados, principalmente o art. 233, nº II, do citado Código.

Conheço do terceiro recurso, a que dou provimento, julgando prejudicados os demais apelos, na inteira conformidade dos votos dos eminentes ministros relator e RIBEIRO DA COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, vencido na preliminar, também nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso da Manufatura Brasileira de Louças S. A., a que deram provimento, julgando prejudicados os outros recursos, contra o voto do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, na preliminar e no mérito.

Impedido o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL – CÓDIGO DO AR - AEROCLUBES

- Aplica-se o Cód. do Ar, consagrador da responsabilidade objetiva, aos casos de acidentes verificados com aviões de aeroclubes.

Aeroclube de Bauru *versus* Plácimo de Oliveira

Rec. ext. nº 20.674 - Relator: MIN. BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 20.674, de São Paulo, sendo recorrente o Aeroclube de Bauru e recorrido Plácimo de Oliveira:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, preliminarmente e por votação unânime, não tomar conhecimento do recurso.

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

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 19 de novembro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Dando pela procedência da ação ordinária, - movida por Plácimo de Oliveira contra o Aeroclube de Bauru, a fim de ser indenizado, por isso que atingido por um avião de propriedade do réu ao se chocar o mesmo, em vôo baixo, com um poste, nas proximidades de certo campo de futebol da cidade de Agudos, - o Dr. juiz de direito da comarca de Bauru condenou o réu a pagar ao autor uma pensão mensal de Cr\$ 250,00, além de juros moratórios e de Cr\$ 4.000,00 para honorários de advogado.

Apelaram autor e réu.

Veio, então, o acórdão de fls. 135, que negou provimento a ambas as apelações, com a seguinte fundamentação:

"Negaram provimento a ambas apelações.

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 54.257, da comarca de Bauru, em que são apelantes e recìprocamente apelados o Aeroclube de Bauru e Plácimo de Oliveira:

Finalpag. 158

"Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório de fls. 134, negar provimento a ambos recursos, satisfeitas as custas na forma da lei.

"Nega-se provimento a ambas apelações.

"A do Aeroclube de Bauru, porque se apurou, ao contrário do entrevisto pelo Dr. juiz de direito, que concorreu, na realidade, com culpa, para o desfecho verificado.

"O desastre, a envolver o aluno Arnaldo Pasqual, tornou-se previsível, diante do proceder dêste, em vôos anteriores, por sôbre a cidade de Agudos.

"Não era a primeira vez que voava baixo, na localidade. Já havia feito, antes, em diversas ocasiões, imprudentemente, conforme esclarecem duas testemunhas. E sem que providência alguma corretiva fôsse tomada pelo Aeroclube de Bauru.

"Teve sempre o piloto liberdade para repetir essas proezas, fugindo a qualquer repressão de parte dos responsáveis pela entidade, proprietária da aeronave.

"Nítida, nessas circunstâncias, desponta a culpa da sociedade, que pecou pela falta de vigilância sôbre quem dirigia um aparelho perigoso, como o avião.

"Aliás, e aqui se põe a Turma de acôrdo com o magistrado de primeira instância, a responsabilidade do Aeroclube de Bauru, frente ao Cód. do Ar (letra *b*, art. 100), nasceria do simples acidente, com "ação regressiva contra o autor do dano" (art. 100, parág. único).

"Nem se diga inaplicável aos vôos de instrução os aludidos preceitos.

"O preâmbulo do Cód. do Ar não o restringe às atividades da aviação comercial. Resultou tal legislação da necessidade de acompanhar "os progressos da aviação civil e comercial em todo o mundo;...".

"A razão é evidente. Não traz riscos somente a aviação comercial. Os aviões, sem exceção, carregam-nos, pondo em perigo, de toda natureza, insuscetível de resguardo, a vida e a propriedade alheias. Daí a legislação especial a visá-lo, presumindo-se a responsabilidade pelo reparo tão-somente do evento danoso, abstraindo-se a presença de culpa.

"Não está virgem a jurisprudência, a propósito, como se pode ver de dois julgados, relativos a aeronaves de turismo, envolvidas em dispositivos do Código do Ar, consoante notícia AGUIAR DIAS, em sua conhecida monografia "Da Responsabilidade Civil" (vol. II, 1944, págs. 35-38).

"De notar-se, é recente a decisão do Supremo Tribunal Federal, que manteve a responsabilidade da Fazenda do Estado, proprietária do aeroplano, no desastre a atingir o Dr. Álvaro Guião. São do aresto aludido as palavras seguintes: "O primeiro ponto a verificar é se acertou o acórdão aplicando o Código do Ar (dec.-lei nº 483, de 8 de junho de 1938), uma vez que o seu artigo 67 define como transportador, para os efeitos do mesmo Código, a pessoa natural ou jurídica que efetuar transporte aéreo, com intuito de lucro.

"Ora, no caso, é fora de dúvida que o transporte não se efetuou com intuito de lucro, pois o avião era do próprio Estado.

"Daí parecer, à primeira vista, que o Tribunal local teria errado aplicando o Cód. do Ar.

"Mas, a tal conclusão só seria possível chegar considerando isoladamente o citado art. 67.

"Basta ver que o decreto-lei que aprovou o Código começa por êste considerando:

"Considerando que se torna necessário dotar o país de uma legislação capaz de regular eficientemente a aviação civil e comercial".

"Por outro lado, o art. 83, parágrafo único, do Código cogita do "transporte gratuito ou a título gracioso", hipótese em que apenas limita a responsabilidade aos casos de dolo ou culpa grave.

"Acresce que o art. 96 estatui que as disposições relativas à responsabilidade, para com terceiros, abrangerão quaisquer aeronaves, que trafeguem sobre o território brasileiro, sejam públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras.

"São explícitos, a respeito, os comentadores".

"Para o reconhecimento da culpa extracontratual, observa EURICO PAULO VALE, sem aventar distinção, "basta que o dano seja causado por uma aeronave em vôo, manobras de partida ou chegada, a pessoas ou bens que se encontrem na superfície do solo".

"No mesmo sentido decidiu êste Tribunal ("REVISTA FORENSE", volume 91, pág. 445).

"Abstrai-se a idéia de culpa, sendo objetiva a responsabilidade do causador do dano.

Finalpag. 159

"Embora muda a inicial, a respeito dessa fonte do pedido, bem de ver que não estava o juiz impedido de fundar a condenação nos dispositivos acima, dêz que originária dos fatos descritos de comêço. *Jus novit curia. La court connait le droit* ("Rev. dos Tribunais", vols. 110-205, 119-285, 146-273, 147-781, 163-698, 167-265, 169-274, e 198-300).

"Também se nega provimento à apelação do autor, bem fixada a pensão em Cr\$ 250,00, em face do laudo médico que só lhe encontrou a incapacidade reduzida de 1/3.

"Diante da modicidade do ganho proclamado, Cr\$ 750,00 mensais, de aceitá-lo, por não ser possível prover-se com menor quantia.

"E os honorários de advogado, por igual, permanecem em Cr\$ 4.000,00, vindo mesmo a pretensão do recorrente, de vê-los arbitrados em 20% sôbre o total da indenização, a enfrentar lei expressa (lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, art. 11, § 1º).

"Mas, não estava o apelante, para redução da fratura, obrigado a operar-se. Máxime de aleatório resultado a intervenção ("Rev. dos Tribunais", volumes 117-128, 140-336, e 146-568).

"São Paulo, 29 de janeiro de 1952. - *Gomes de Oliveira*, presidente, com voto; *Cantidiano de Almeida*, relator".

Em tempo hábil e apoiando-se na Carta de 1946, art. 101, nº III, letras *a* e *d*, recorreu extraordinariamente o Aeroclube de Bauru, mediante petição a fôlhas 139, em que alude à ofensa dos arts. 83, parág. único, e 91 do dec.-lei nº 483, de 8 de junho de 1938 (Cód. do Ar), e aponta decisões dissonantes, proferidas por outras côrtes judiciárias.

As partes litigantes juntaram razões e contra-razões, a fls. 145 e 154.

Foi ouvida a douta Procuradoria Geral da República, que exarou êste parecer:

"O recurso extraordinário foi interposto com suposto fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, alegando o recorrente haver o v. acórdão recorrido, de fls. 135-138, não só divergido de jurisprudência, como contrariado a letra dos arts. 83, parágrafo único, e 91 do chamado Cód. Brasileiro do Ar.

"A nosso ver, o recurso é incabível, por não haver o v. acórdão recorrido, nem divergido de jurisprudência, nem contrariado letra de lei federal, limitando-se a, depois de apreciar soberanamente a matéria de fato e de prova constante dos autos, decidir de acôrdo com ela, como lhe pareceu de justiça.

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

"Distrito Federal, 21 de outubro de 1953. - *João Augusto de Miranda Jordão*, procurador da República".

"De acôrdo. - *P. de F. Travassos*".

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (relator): No venerando acórdão recorrido, o ilustre Tribunal de São Paulo, reportando-se à prova constante dos autos, deixou evidente, tanto a culpa do réu, por falta de vigilância, como a aplicabilidade do Cód. do Ar, ainda que se trate de aviação civil.

Infere-se, dos arts. 83, parág. único, 96, 97 e 100, letra *b*, do dec.-lei nº 483, de 8 de junho de 1938, a adoção da teoria objetiva do risco social, abstraída a presença de culpa, quanto a pessoas e bens que se encontrem à superfície do solo, ao passo que a responsabilidade pelos danos causados a terceiros não está restrita às atividades da aviação comercial.

Daí a obrigação de reparar qualquer evento danoso o proprietário da aeronave, ressaltando-se-lhe o direito de usar ação regressiva contra o autor do dano.

Nesse sentido há julgados, até do Supremo Tribunal Federal.

De sorte que, no caso vertente, sem contrariar os textos legais invocados pela parte vencida e apreciando, soberanamente, matéria de fato, a douta Justiça local deslindou a controvérsia e impôs ao recorrente a condenação devida.

Outrossim, incorreu a pretensa disparidade de jurisprudência no tocante à interpretação dos citados dispositivos do Cód. Civil, visto que se referem a hipóteses diferentes os arestos mencionados na interposição do extraordinário.

De acôrdo, pois, com o parecer do eminente Dr. procurador geral da República, não conheço, preliminarmente, do recurso.

DECISÃO

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

Não compareceu, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, substituído pelo Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

Finalpag. 160

DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Quando o critério estabelecido no parágrafo único do art. 27 da Lei de Desapropriações não conduz ao cálculo de uma justa indenização, deve-se recorrer a outros índices constantes do mesmo diploma legal.

- Os honorários de advogado, nas desapropriações, são pagos como parte integrante da justa indenização.

Herculano Chaves Riton e outros *versus* União Federal

Rec. ext. nº 18.791 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 18.791, do Distrito Federal, recorrentes Herculano Chaves Riton e outro, recorrida a União Federal:

Acorda a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório de fls. e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Custas na forma da lei.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O douto Tribunal Federal de Recursos julgou ser intransponível o limite estabelecido pelo art. 27, parág. único, do dec.-lei nº 2.365, de 1941, contra os votos dos Exmos. Srs. ministros ELMANO CRUZ, ALFREDO BERNARDES E CÂNDIDO LOBO. E negou honorários ao advogado do expropriado, a que provocou os apelos de fls. e fls. Razoaram as partes (*ler*).

Falou, nestes termos, o Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral ALCEU BARBEDO:

"O recurso interposto a fls. 211 e seguintes envida obter honorários advocatícios em tema de desapropriação, e o de fls. 241-242, a fixação do preço que os recorrentes pediram pelos imóveis desapropriados.

"Não sem reconhecer que a jurisprudência do Excelso Pretório se inclina a conceder honorários no tema em causa, calculados sôbre a diferença entre a quantia oferecida e a fixada afinal, e a sua vez, a não aplicar o limite máximo figurado no art. 27, parág. único, do dec.-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, entendemos, *data venia*, e o temos assinalado em situações idênticas, que afixação do preço, dependente da apreciação de fatos e respectiva prova, escapa às possibilidades do recurso extraordinário, cuja índole é sabidamente desafeiçoada ao exame daquelas circunstâncias.

"Com o costumeiro acêrto, dirá, ainda, a douta Procuradoria Geral da República.

"Distrito Federal, 7 de abril de 1951. - *Alceu Barbedo*, subprocurador geral da República".

O parecer que, nesta instância, ofereceu o eminente procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS, apresenta o seguinte conteúdo:

"Somos pelo conhecimento do recurso, pelo fundamento na letra *d* do preceito constitucional, por isso que o venerando acórdão recorrido se afastou da

jurisprudência firmada por êste egrégio Tribunal em ações de desapropriação, e opinamos pelo seu provimento, em parte, para o fim de restabelecer a respeitável sentença de primeira instância, às fls. 84-86, pois não se justifica a majoração de honorários de advogado, pretendida pelos recorrentes.

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

A julgamento. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente e relator): O douto Tribunal Federal de Recursos, ainda uma vez decidiu ser insuperável o limite do art. 27, parág. único, da Lei de Desapropriações, ao arripio de copiosa jurisprudência dêste Supremo Tribunal, que não só julga ser transponível aquêle critério, desde que o preço nêle atingido seja inferior ao preço real do bem expropriado, como ainda concede os honorários de advogado, exatamente para que a indenização não se desfalque de um *minus* apreciável. A decisão do ilustre colégio judiciário se deu por etapas: votou-se, em primeiro lugar, por não ser inconstitucional o art. 27, parág. único, e, em segundo lugar, no caso concreto, negada foi a indenização concedida pelo juiz da primeira instância. E foram os honorários desconcedidos. A decisão, tomada após demorados e brilhantes debates, concluiu, assim, por duas teses que fazem rosto e frente a decisões reiteradas dêste Supremo Tribunal Federal. E não se trata de

Finalpag. 161

simples pinha ou congérie de arestos desconexos, tomados empiricamente, sem a inspiração de um princípio superior. Não! Os arestos desta casa, a respeito, Kuardam coerência e se mostram fiéis a normas que encontram esforço e mento na Lei mesmo de Desapropriações e, que é mais, na própria Lei Maior. Não se afirma que, em tais casos, se deva extrapassar sempre o critério do art. 27, parág. único, e nem ainda e aceita a assertiva flagrantemente heterodoxa de que os honorários se dão como se ocorresse dolo ou culpa contratual ou extracontratual. Jurisprudência que formasse nesse sentido seria realmente inacolhível pelas absurdoras que ocorrera. Os honorários dão-se para a

recomposição do dano, para que o justo valor do imóvel se não desfalque de um *minus* a que o *dominus* seria levado, de fôrça, pois não pode litigar pessoalmente em juízo.

A verdade é que o Supremo Tribunal, neste caso, guarda princípios fundamentais, todos com a finalidade preservar a justiça, a lógica e até o texto da Lei Maior. De resto, a noção mesma de indenização, de recomposição de dano daria aos nossos arestos fundamento inconvalível. A própria Lei da Desapropriações interpretada *civili modo* não ofende êsses princípios que têm raízes na própria Justiça. A lei oferece outros critérios simultâneamente com o do art. 27. E é sabido que os textos de um diploma legal não se interpretam insuladamente. Não vai, *data venia*, qualquer artifício em consagrar, ainda aqui, o *interpretare lege legibus est optimus, o incivile est nisi tota lege perspecta...* de prosápia antiga e enunciador do critério já mandado observar, entre nós, por leis e alvarás do século XVIII.

Ora, a Lei de Desapropriações não manda que se dê o justo valor pelo único critério do art. 27, parág. único; indica, do mesmo passo, outros critérios. Argumenta-se naquele, egrégio Pretório com o voto do eminente ministro ARTUR MARINHO - que não se podia dar preferência a um parágrafo contra o corpo principal do preceito, mas o esforço do intérprete é para desarestar quaisquer aparente antinomias na lei. Há enumeração de critérios e êles todos devem vigorar. Êsse resultado, que evita os sorvedouros mortais da interpretação *abrogans*, se alcança com o considerar o texto como princípio que domina sempre que, com o seu critério, se obtenha a apuração do justo preço, recorrendo-se aos demais critérios, sempre com o mesmo fim, se o primeiro se mostrar insuficiente.

Por outro lado, lavra certa confusão, *data venia*, na apreciação dos fundamentos da outorga de honorários ao advogado do desapropriado. Eles não se deferem por ocorrência de dolo ou culpa contratual ou extracontratual.

Ninguém dirá que o ato desapropriador seja ilícito. Ninguém afirmará que os honorários visam a traduzir cominação para punir a administração, por falta que não cometeu. Mas, não é o ato ilícito a única fonte de indenização. No caso, eles se impõem para não desintegrar a indenização que deve ser justa e, pois, completa. Sem os honorários cômgruos pagos pela administração, não seria o

dono obrigado a procurar patrocínio de um letrado, restituído ao *statu quo ante*. O expropriado, não poderá se defender, em juízo, sem o patrocínio de advogado. E êsse patrocínio não é gratuito, falando pela via ordinária. Logo, inevitavelmente, ao preço da indenização, há de se acrescer um que corresponda aos honorários, se se quiser dar ao desapropriado quantia que corresponda, à justa, ao justo preço do bem desapropriado. É claro que êsses argumentos não se mostram sobranceiros a qualquer exame. Entendo que a jurisprudência do Supremo Tribunal, pôsto deva ser sempre consultada, não impõe cega sequacidade. Nem seria própria a um juiz decidir sem plena autonomia mental é moral. Como juiz em Minas, sempre reivindiquei essa plena independência. Seria desprimor e incoerência desconhecê-la agora. Mas, é certo que, em volta do assunto, existe não apenas um rol de acórdãos tomados empiricamente, mas jurisprudência fortalecida em razões que, na doutrina, encontram apoio em FLEINER, entre os D. D. estrangeiros, e CARLOS MAXIMILIANO, entre os nacionais.

E que, em nosso direito, tutelam e adargam preceito que troneja na própria Lei Maior.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, peço vênua a V. Ex^a para discordar do seu voto, mantendo ponto de vista anterior. Entendo que os fundamentos do acórdão são perfeitamente certos e não desrespeitam a Constituição. Indenização justa, a meu ver, é a do art. 27 da Lei de Desapropriações. Nego, assim, provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e, contra

Finalpag. 162

o voto do Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, deram-lhe provimento.

Impedidos os Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ROCHA LAGOA.

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

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO

- O compromisso de compra e venda de imóvel não está sujeito a imposto de transmissão.

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Maurício Jammel

Rec. ext. nº 22.760 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 22.760, de São Paulo, recorrente a Fazenda do Estado, recorrido Maurício Jammel:

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

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 28 de julho de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O egrégio Tribunal de São Paulo, a fls. 38, no venerando acórdão, decidiu o seguinte:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.394, da comarca de Campinas, ente partes, agravante a Fazenda do Estado, e agravado Maurício Jammel, sendo também recorrente o Juízo, de ofício:

"Acordam, em 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada, por votação unânime, encaminhar o feito à apreciação do Tribunal Pleno, por reconhecer a Turma julgadora a inconstitucionalidade do artigo 23 da lei estadual nº 185, de 1948.

"Custas a final.

"Trata-se de executivo fiscal, para a cobrança da diferença de sisa por transferência de compromisso de compra e venda de imóvel, em que a sentença recorrida, acolhendo a alegação da ser inconstitucional o tributo cobrado, julgou a agravante carecedora da ação.

"Não padece dúvida que a cobrança de meia-sisa sobre a transferência de promessa de compra e venda de imóveis é inconstitucional. Tal promessa apenas envolve uma obrigação de fazer, não transferindo, por si só, a propriedade imóvel. Nesse sentido já se tornou pacífica a jurisprudência, dos nossos tribunais.

"O feito é remetido ao Tribunal Pleno, para o efeito do disposto no art. 200 da nossa Carta Magna".

O Tribunal Pleno, nessa conformidade, fls. 40, assim se manifestou:

"Inconstitucional é a cobrança de meia-sisa sobre a transferência de compromisso de compra e venda de imóvel.

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos da recurso *ex officio* e agravo de petição nº 3.394, da comarca de Campinas, em que é recorrente o Juízo, de ofício, agravante a Fazenda do Estado, e recorrido Maurício Jammel:

"Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Alçada, por votação unânime, decretar a inconstitucionalidade do artigo 23 da lei estadual nº 185, de 1948, nos termos do venerando acórdão de fls. 38, negando, assim, provimento aos recursos.

"Custas na forma da lei".

A Fazenda do Estado, irresignada, opôs recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a*, *b* e *c* do art. 101, III, da Constituição.

Razoaram as partes.

E, nesta instância, o Sr. Dr. procurador CORREIA PINA ofereceu o seguinte parecer, de fls. 51-52, com a concordância do eminente Sr. Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS:

"Preliminarmente, o recurso de fls. 41-42, manifestado oportunamente, é *cabível*, quanto ao fundamento da alínea *d* do preceito constitucional, face ao dissídio jurisprudencial na solução da controvérsia, pois, em contrário à tese adotada pelo venerando acórdão recorrido, decidiu o cosendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, pela sua 8ª Câmara, ao julgar a apelação cível nº 4.117, em acórdão unânime de 24 de agosto de 1949, de que foi relator o ilustre desembargador GUILHERME ESTELITA ("Rev. de Direito Administrativo", vol. 18, páginas 59-63).

"De meritis, opino pelo não-provimento do recurso, uma vez confirmada pelo egrégio Tribunal Pleno a inconstitucionalidade do art. 23 da lei estadual nº 185,

Finalpag. 163

de 13 de novembro de 1948, face à sua manifesta incompatibilidade com o artigo 19, III, da Constituição federal.

"Embora tenha sido o aludido dispositivo revogado pela lei nº 1.395, de 21 de dezembro de 1951, a revogação não retroagiu, para invalidar os efeitos do texto durante a sua vigência, conforme decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, pela sua douta 1ª Turma, ao julgar o agravo de instrumento nº 15.392, em acórdão unânime de 2 de junho de 1952, de que foi relator o eminente ministro NÉLSON HUNGRIA.

"Nos contratos de promessa de compra e venda, ainda que não estipulada cláusula de arrependimento, hipótese em que é cabível a execução compulsória (art. 22 do dec.-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, com a nova redação dada pela lei nº 649, de 11 de março de 1949), não há transmissão de propriedade

imobiliária, que continua a pertencer ao promitente-vendedor, pelo que não é lícito ao Estado-membro tributar a operação, conforme decidiu, em hipótese idêntica, o egrégio Tribunal, em reunião plena, ao julgar, quanto à matéria constitucional, o recurso extraordinário nº 11.534, do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão unânime de 28 de abril de 1949, de que foi relator o eminente ministro BARROS BARRETO ("Rev. de Direito Administrativo", vol. 18, págs. 64-69).

"Nem se argumente com o art. 21 da Constituição federal, que permite decretar a *União* e os Estados *outros* tributos, além dos que lhes forem reservados na discriminação de rendas, hipótese em que, sobre o estadual, prevalecerá o impôsto federal idêntico, dê que se não trata, no caso, de outro tributo, mas, em verdade, do mesmo impôsto de transmissão *inter vivos*, que, *ex vi* do art. 19, III, da Lei Magna, aos Estados-membros sòmente compete decretar quando há transferência de propriedade imobiliária, nos têrmos em que a conceitua o direito privado.

"Distrito Federal, 2 de junho de 1953. - *Oscar Correia Pina*, procurador da República.

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

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O meu voto é no sentido, de conformidade com o decidido pelo Supremo Tribunal, em casos semelháveis, do conhecimento do recurso, pela letra *d*. E pelo seu desprovimento, de acôrdo com nossa jurisprudência.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime na preliminar e no mérito.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. ministro ROCHA LAGOA.

*

JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI

- **Órgãos do Poder Judiciário, os juízes de primeira instância são competentes para decidir da constitucionalidade das leis.**

Banco Brasileiro do Comércio S. A. *versus* Custódio Leite Simões

Ag. nº 16.029 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos é relatados êstes autos de agravo de instrumento nº 16.029, do Distrito Federal, agravante Banco Brasileiro do Comércio S. A., agravado Custódio Leite Simões:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, na 1ª Turma, negar provimento ao recurso, unânimemente, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 28 de maio de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *A. M. Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: O Banco Brasileiro do Comércio S. A., sob o regime de liquidação extrajudicial, interpôs, nos autos da apelação cível nº 15.736, em que é apelante e apelado Custódio Leite Simões, recurso extraordinário fundado nas letras *a*, *b* e *d*, o qual teve indeferimento pelo seguinte despacho (fls. 13, *lê*):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento nas letras *a*, *b* e *d* da alínea III do art. 101 da Constituição federal. O acórdão recorrido

confirmou sentença que julgou procedente executivo hipotecário movido contra o recorrente, que está em regime de liquidação extrajudicial. Não vejo como dito

Finalpag. 164

julgado tenha decidido contra os decretos-leis ns. 9.228, de 3 de abril de 1946, 9.346, de 10 de junho de 1946, e 7.661, de 21 de junho de 1945, nem contra o que foi resolvido no acórdão proferido no recurso extraordinário nº 15.173, como de resto mostrou o acórdão recorrido. Não admite, portanto, o recurso extraordinário interposto às fls. 79.

"Distrito Federal, em 21 de janeiro de 1953. - *Ari Azevedo Franco*".

Alega o recorrente, na minuta de fôlhas 2, em síntese, que o acórdão recorrido decidiu contra os decs.-leis ns. 9.228, de 3 de abril de 1946, 9.346, de 10 de junho de 1946, e 7.661, de 21 de junho de 1945, por fôrça dos quais, processada a liquidação, não estando a mesma suspensa, não era possível ao credor exeqüente promover a execução, de vez que a sua paralisação se dera na conformidade daqueles diplomas legais.

E, ainda, o acórdão recorrido se colocara em plano diametralmente oposto ao acórdão dêste Supremo Tribunal, proferido no recurso extraordinário nº 15.173, que assentou "terem os decs.-leis ns. 9.228 e 9.346 isolado os estabelecimentos bancários insolventes, criando para elas um regime singular".

Oferecida a contraminuta, e mantido o despacho, subiram os autos, em tempo útil.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): O acórdão recorrido, da lavra do Exmo. Sr. desembargador FREDERICO SUSSEKIND, contém a seguinte fundamentação:

"Como bem acentuou, em sua sentença, o ilustre juiz Dr. MARCELO SANTIAGO COSTA, o fato de exigir a Constituição federal determinado *quorum* para a deliberação dos tribunais sobre matéria constitucional, não implica em negar aos juizes de primeira instância, órgãos igualmente do Poder Judiciário, embora não colegiados, a competência para julgar tal matéria. Não se trata, na espécie, senão de leis anteriores à Constituição de 1946 e que ficaram derogadas, pela sua manifesta incompatibilidade com a Constituição. O art. 141, § 4º, da Constituição permite o conhecimento, pelo Poder Judiciário, de qualquer lesão de direito individual, ao contrário do que as leis invocadas faziam, vedando-o. Assim, derogadas ficaram, como bem decidiu a sentença recorrida. A certidão de fls. 60 mostra-nos que a egrégia 5ª Câmara deste Tribunal, apreciando também a questão de saber se a sociedade sob o regime de liquidação poderia ser decretada falida, aplicou, justamente, a disposição constitucional, porque, do contrário, haveria desrespeito ao postulado do art. 141, § 4º, da Constituição federal. O que o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, no recurso extraordinário nº 15.173, invocado pela apelante, foi que a falência da sociedade, sob o regime especial de liquidação extrajudicial, podia ser decretada "a pedido do liquidante e não dos acionistas, sendo diversa a hipótese destes autos, em que um credor, por dívida vencida, procura executá-la judicialmente. Ao Poder Judiciário, portanto, compete dizer da alegada lesão ao direito do credor da sociedade com liquidação especial" (fls. 11 e v.).

O despacho agravado, como bem se evidencia, não feriu de frente o disposto no art. 101, III, alíneas *a*, *b* e *d*, da Constituição vigente, não encontrando o pretendido recurso adequação em nenhuma daquelas hipóteses.

Nego provimento.

DECISÃO

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

O Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, por motivo justificado, não assistiu ao relatório.

SUCESSÃO - FILHO ADOTIVO - TESTAMENTO

- **Entre os descendentes sucessíveis, para efeito de rompimento do testamento, inclui-se o filho adotivo, que é equiparado ao filho legítimo.**

Clarice Maria Jacomelli e outros *versus* Espólio de João Cândido Bueno de
Morais

Rec. ext. nº 23.584 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 23.584, em que são recorrentes Clarice Maria Jacomelli e outros e recorrido o Espólio de João Cândido Bueno de Moraes:

Acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, não conhecer do dito recurso, em conformidade das

Finalpag. 165

presentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 10 de setembro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O presente recurso extraordinário é interposto, com pretendido arrimo na letra *d* ao preceito constitucional, de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, confirmando sentença de primeira instância, declarou rompido, em face dos arts. 1.750 e 1.605 do Cód. Civil, o testamento com que faleceu João Cândido Bueno de Moraes, no qual era instituída legatária a recorrente, Clarice Maria Jacomelli, porque, após sua

fatura, o testador veio a adotar nada menos de sete filhos. Ao que se alega, o acórdão recorrido entra em dissídio com a decisão dêste Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário nº 8.028.

Foi o recurso arrazoado e contra-arrazoado, e a fls. 167 oficiou o Dr. procurador geral da República, opinando pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Não há identidade entre o presente caso e o resolvido pelo indicado aresto dêste Supremo Tribunal. No último, cogitava-se de um fideicomisso, devendo os bens, por morte do fiduciário, passar a seus filhos e, na falta dêstes, a certas instituições de caridade: como ao fiduciário não tivesse advindo prole, resolveu êle adotar um filho, e decidiu o Tribunal o seguinte: "A vontade do testador não pode ser substituída pela vontade arbitrária de um fiduciário, e a esta consequência levaria a possibilidade, reconhecida ao herdeiro, de, na falta de prole, adotar alguém, com prejuízo de outros fideicomissários determinados. Prole, de que fala o art. 1.718, é a descendência natural. A essa descendência, legítima, legitimada, ou ilegítima, é que se dá a capacidade de receber por testamento". Ora, reconhecer que a *prole* de que fala o artigo 1.718 do Cód. Civil é a natural, não importa dizer quê entre os "descendentes sucessíveis" mencionados no art. 1.750 não se devem incluir, ainda em face do artigo 1.605, os filhos adotivos. São êstes equiparados, para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos, e, no caso vertente, trata-se de filhos adotivos do testador, e não do herdeiro do testador. Ainda, porém, que se apresentasse o dissídio jurisprudencial, a solução do acórdão recorrido é a que se me afigura acertada, tendo em seu apoio a autoridade dos mais ilustres comentadores da nossa lei civil (BEVILÁQUA, "Código Civil", obs. ao art. 1.750; JOÃO LUÍS ALVES, "Código Civil", ed. 1917, página 1.237; CARVALHO SANTOS, "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XXIV, pág. 50; ITABAIANA, "Direito das Sucessões", ed. 1929, pág. 396; FERREIRA ALVES, "Do Direito das Sucessões", in "Manual do Código Civil Brasileiro", pág. 396; CARLOS MAXIMILIANO, "Direito das Sucessões", vol. II, pág. 501).

Não conheço do recurso.

DECISÃO

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

Não compareceu, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

*

DESQUITE AMIGÁVEL - RECURSO VOLUNTÁRIO

- Cabe recurso voluntário em desquite amigável. Não há, porém, razão para julgá-lo se a decisão sôbre o recurso "ex officio" lhe constitui prejudicial.

E. S. M. C. *versus* I. S. C.

Rec. ext. nº 24.030 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 24.030, em que é recorrente E. S. M. C. e recorrida I. S. C.:

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

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 22 de outubro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Perante o Dr: juiz de direito da

Finalpag. 166

3ª Vara de Família do Distrito Federal, E. S. M. C. e sua mulher I. S. C. requereram desquite amigável, declarando na petição os bens do casal e o acôrdo sôbre a forma de sua partilha.

Tendo sido a petição despachada a 18 de novembro de 1952, foi marcado o dia 4 de dezembro para a ratificação.

Não realizada esta no dia apazado, os cônjuges compareceram em Juízo no dia 17 de dezembro e pediram que neste mesmo dia se efetuasse a ratificação, o que foi deferido pelo juiz, que, por equívoco, datou seu despacho de 18.

Depois de assinado o têrmo de ratificação, porém, o cônjuge-mulher entrou com uma petição, dizendo que se retratava da ratificação, e pleiteando fôsse declarado nulo o documento que fornecera a seu marido, desistindo de direito à sua meação nos haveres que o mesmo possui na firma Varela & Cia., de que é sócio. Ouvido o Ministério Público, opinou êste que a homologação do desquite dependia de reajustamento entre as partes. O Dr. juiz, porém, no dia seguinte ao em que lhe foram os autos conclusos, homologou o desquite, ressalvando, entretanto, "à mulher o direito de pleitear a sobrepartilha de quaisquer outros bens que o casal porventura possua presentemente"; e recorreu *ex officio*. Houve embargos de declaração por parte do marido, e ficou esclarecido que o direito de pleitear a sobrepartilha era concedido indistintamente a ambos os cônjuges. Resolveu, então, o cônjuge-varão interpor apelação, de par com a já interposta de ofício pelo juiz, alegando nulidade do processo e, *de meritis*, que o juiz não podia decidir sôbre a validade do documento de desistência assinado pela apelada.

O Tribunal de Justiça sômente conheceu da apelação *ex officio*, a que negou provimento, reconhecendo que haviam sido observadas tôdas as formalidades legais. Entendeu que faltava *legítimo interêsse* para a interposição da apelação voluntária, pôsto que a ressalva feita na sentença era inteiramente ociosa, pois,

ainda que omitida, não perderia qualquer dos cônjuges o direito de pleitear a sobrepartilha de bens sonegados ou não descritos no acôrdo para a partilha.

Daí, o presente recurso extraordinário, com pretendido fundamento na letra *d* do preceito constitucional, pois o acórdão recorrido estaria em conflito com aresto do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, segundo o qual, no desquite por mútuo consentimento, não devem subir os autos à superior instância senão depois de transcorrido o prazo para o recurso voluntário, cuja admissibilidade, portanto, reconheceu.

A fls. 73, oficiou o Dr. procurador geral da República, que, não tendo deparado, no repositório indicado, com o mencionado aresto do Tribunal mineiro, opinou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): O aresto do Tribunal mineiro se encontra na "REVISTA FORENSE", não no vol. LXXX, indicado por equívoco, mas no vol. CXXX, pág. 182.

Não tenho dúvida em reconhecer a admissibilidade, na espécie, do recurso voluntário, conforme, aliás, a lição de TITO FULGÊNCIO ("Desquite", pág. 236), ODILON DE ANDRADE ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. VII, pág. 383) e CARVALHO SANTOS ("Código de Processo Civil Interpretado", vol. VII, página 232); mas também entendo que, se, ao decidir o recurso *ex officio*, a superior instância prejudica a matéria do recurso voluntário, de que não conhecera, seria insofrivelmente ocioso determinar o conhecimento dêste para julgamento do mérito. E' o que ocorre no caso dos autos. O acórdão recorrido reconheceu, e com tôda a razão, que foram atendidas no processo tôdas as formalidades legais, não passando de ínfimas bagatelas o que foi alegado como nulidade. De modo algum cuidou da validade ou invalidade de documento passado entre os cônjuges, como também disso não cuidara a sentença apelada, limitando-se esta a homologar o acôrdo constante da inicial, ressaltando a sobrepartilha de bens acaso sonegados por qualquer dos cônjuges. Tal ressalva era, aliás, inteiramente ociosa, pois a

homologação do desquite não exclui a possibilidade, pela via judicial adequada, de alegação e prova de vício de consentimento quanto à descrição dos bens e conseqüente sobrepartilha dos sonegados ou não descritos. O acórdão recorrido não conheceu do recurso voluntário, mas, repita-se, decidindo o recurso *ex officio*, julgou implicitamente aquêle. É como se tivesse conhecido e decidido, também, o recurso voluntário.

Examinada a questão *a posteriori*, verifica-se que o não-conhecimento do recurso voluntário resultou totalmente inócuo, não me parecendo curial que se determine, sem qualquer utilidade, que o colendo Tribunal *a quo* julgue do recurso voluntário, que, praticamente, por corolário necessário do julgamento do recurso *ex officio*, já está decidido. O acórdão mineiro, indicado como divergente, é muito lacônico, não deixando perceber o que teria

Finalpag. 167

ocorrido no processo de desquite de que se tratava.

Mesmo, porém, admitindo-se que êle entendeu deva ser indeclinavelmente conhecido o recurso voluntário, conheço do presente extraordinário pela letra *d*, mas lhe nego provimento.

DECISÃO

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

Não compareceu, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. ministro LUIS GALLOTTI, sendo substituído pelo Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

ÁREA URBANA - IMPÔSTO

- É lícito ao poder público incluir as áreas que entender na zona urbana ou desta excluí-las, ficando os imóveis nela situados sujeitos aos respectivos impostos.

Francisco Silva *versus* Prefeitura Municipal de Tupaciguara

Rec. ext. nº 20.300 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 20.300, de Minas Gerais, em que é recorrente Francisco Silva e recorrida a Prefeitura Municipal de Tupaciguara:

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

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 20 de janeiro de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: O acórdão de que Francisco Silva manifestou recurso extraordinário é o seguinte:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, da comarca de Tupaciguara, entre partes, a Prefeitura de Tupaciguara, apelante, e Francisco Silva, 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 ao agravo no auto do processo, à apelação de ofício implícita no julgado e à apelação voluntária para reformar a sentença apelada, e julgar improcedente a ação numa parte, e noutra parte o autor dela carecedor. No

caso, podia perfeitamente ter sido aumentado o perímetro urbano, de tal sorte que os terrenos do apelado deixaram de ser rurais, e assim não é indevido o impôsto territorial. Quanto à taxa de iluminação, também não tem razão o apelado, porque o de que se trata é de iluminação *pública*, e não de iluminação de casas particulares do apelado; e, afinal, não houve também aumento de taxas e impostos acima de 20%, e sim o que houve foi valorização das propriedades do apelado, sendo esta a razão de lhe ser cobrado mais impôsto, tal como em caso semelhante já foi decidido pelo Tribunal.

"Custas pelo apelado, na forma da lei.

"Belo Horizonte, 26 de novembro de 1951".

Funda-se o recurso na letra *a* do permissivo constitucional.

Alegou o recorrente:

"E' que o referido *venerando acórdão*, decidindo como decidiu, ofendeu o *artigo 141, § 34, da Constituição federal; o art. 678 do Cód. Civil; o decreto federal nº 24.643, de 10 de julho de 1934; o dec. nº 852, de 11 de novembro de 1938*, e outros dispositivos legais que em suas *razões de recurso* invocará".

Argumenta: (*ler*).

Nas razões o recorrente apóia ainda o recurso na letra *c*.

O recurso está arrazoado e o Dr. procurador geral opinou:

"O recurso foi manifestado, oportunamente, com invocação da alínea *a* do preceito constitucional, alegando o recorrente que o *venerando acórdão* de fls. 122 ofendeu o art. 141, § 34, da Constituição federal, o art. 678 do Cód. Civil, e os decretos federais ns. 24.643, de 10 de julho de 1934, e 852, de 11 de novembro de 1938 (fls. 124).

"Trata-se de ação declaratória proposta para que se declarassem indevidos o impôsto territorial sôbre imóvel rural e a taxa de iluminação não-utilizada pelo

contribuinte e ainda inconstitucional, face ao art. 169 da Constituição do Estado, o aumento dêesses tributos em mais de 20%.

Finalpag. 168

"Reformando, em pronunciamento unânime, a sentença de fls. 80-86, que julgara procedente a ação, decidiu o colendo Tribunal de Justiça que, no caso, era devido o impôsto territorial, uma vez que, havendo sido aumentado o perímetro urbano, em consequência do desenvolvimento da cidade, os terrenos do recorrido deixaram de ser rurais, bem como que, em se tratando de iluminação pública, estava o autor sujeito ao pagamento da respectiva taxa.

"Quanto à argüição de inconstitucionalidade, rejeitou-a o venerando acórdão recorrido, entendendo que não tinha havido aumento dos tributos em mais de 20%, mas, sim, de valorização das propriedades do autor, razão pela qual se lhe cobrava mais impôsto.

"Em se tratando de imóvel enfitêutico (docs. de fls. 7 a 14), conforme decidiu a sentença de fls. 80-86 e não o negou o colendo Tribunal de Justiça, não era lícito à recorrida, como senhorio direto, aumentar, ao seu arbítrio, o valor da pensão ou fôro anual, que é *certo e invariável*, segundo dispõe o art. 678 do Cód. Civil.

"Opino, pois, *preliminarmente*, pelo conhecimento do recurso, que é *cabível*, quanto ao fundamento das alíneas *a* e *c* da norma constitucional, e, *de meritis*, pelo seu provimento, em parte, a fim de, reformado, nesse ponto, o venerando acórdão recorrido, ser julgado ilegal o aumento do fôro pretendido pela recorrida, através da taxa de aforamento.

"Distrito Federal, 29 de dezembro de 1952. - *Oscar Correia Pina*, procurador da República.

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

É o relatório.

À mesa.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): Afirmou o *acórdão*: "...No caso, podia perfeitamente ter sido aumentado o perímetro urbano, de tal sorte que os terrenos do apelado deixaram de ser rurais, e assim não é indevido o impôsto territorial. Quanto à taxa de iluminação, também não tem razão o apelado, porque o de que se trata é de iluminação *pública*, e não de iluminação de casas particulares, do apelado; e afinal não houve também aumento de taxas e impostos acima de 20%, e sim o que houve foi valorização das propriedades do apelado, sendo esta a razão de lhe ser cobrado mais impôsto..." (fls. 222).

O recorrente não mostrou a procedência do recurso, não destruiu os fundamentos da decisão.

Realmente, se o local da propriedade do recorrente passara a pertencer a zona urbana, o impôsto territorial é devido. Pode o poder público incluir ou excluir da zona urbana ou suburbana a área que entender. E' direito seu, e isso não fere direitos do contribuinte. Passando o imóvel para a nova zona sujeita a outras taxas ou impostos, são êles devidos.

Quanto ao pagamento maior de impostos é resultante da valorização de prédios e terrenos. Não temos entendido êsse fato como aumento de impostos. A taxa, o valor do imposto é sempre o mesmo, embora a quantia tenha variado. Já deixei claro meu entendimento nos votos que proferi nos recursos extraordinários números 21.073, de 23 de setembro de 1952, e 21.072, de 7 de outubro de 1952. As demais alegações quanto ao terreno aforado e aos preceitos do Cód. Civil que teriam sido vulnerados, improcedem. O *acórdão* não cogitou dêsses argumentos e se limitou a enfrentar a questão de fundo, a que aludi anteriormente.

Assim, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso, e lhe negaram provimento, à unanimidade.

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.

*

DESPEJO - FALTA DE PAGAMENTO - ATRASOS REITERADOS - ABUSO DE DIREITO

- Constitui abuso de direito, autorizando a procedência da ação, esquivar-se o locatário, reiteradamente, ao pagamento de aluguéis, para só efetuarlos em juízo, purgando a mora no prazo da contestação. Tal conduta constitui desvirtuamento das medidas de verdadeira salvação pública objetivadas pelo legislador, através das leis de emergência para atender ao problema do inquilinato.

Tetrazzini de Almeida Nobre de Teffé *versus* Fernando de Castro

Finalpag. 169

Rec. ext. nº 24.499 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, conhecer do recurso para provê-lo, conforme o relatório e notas taquigráficas.

Custas pelo recorrido.

Supremo Tribunal Federal, 10 de dezembro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Trata-se de ação de despejo, ajuizada em razão do seguinte:

"1) A suplicante deu em locação ao suplicado, por contrato escrito, o grupo de salas sob o nº 1.001 do Edifício "Civitas", bloco "E", situado na rua México nº 41, nesta cidade, mediante o aluguel mensal de Cr\$ 2.680,00, acrescido de impostos e taxas, perfazendo a importância mensal de Cr\$ 3.066,70;

"2) o suplicado deixou de pagar o aluguel desde o mês vencido em 30 de setembro de 1950, com característica intenção de prejudicar a locadora, perfazendo o seu débito, até o mês vencido de fevereiro de 1951, a importância de Cr\$ 18.400,20;

"3) o suplicado, por esta voluntária falta de pontualidade, já repetida pela quarta vez, está praticando visível abuso de direito, razão por que é de ser considerado rescindido o contrato, por não-cumprimento de uma de suas cláusulas essenciais, ou seja: pagamento pontual.

"b) No que se refere ao inciso X:

"4) se V. Ex^a permitir ao suplicado a purgação da mora, há de considerar que o contrato de locação não deve ser mantido, por isto que a falta de pagamento já é repetida pela quarta vez, como fazem prova as certidões anexas (documentos).

"O suplicado é useiro e vezeiro em desrespeitar as obrigações assumidas, sempre se julgando escudado na faculdade que a lei concede, como uma *chance* ao devedor de boa-fé, ou seja a permissão de purgar a mora e continuar dêste modo o contrato".

A locação é por contrato escrito. Decretado o despejo em primeira instância, foi a sentença reformada na 8ª Câmara do Tribunal do Distrito Federal, com o seguinte acórdão denegatório do despejo:

"Não existe, no direito brasileiro, o direito de despejar o inquilino sob o fundamento de que, êste, incorrendo repetidamente em mora dos aluguéis,

pratica abuso de direito que, por sua vez, caracteriza infração legal, prevista no inciso X do art. 15 da lei nº 1.300, de 1950.

"Constitui verdadeiro absurdo que o mesmo fato jurídico possa dar ensejo a duas ações da mesma natureza e contra a mesma pessoa.

"Acresce que a mora dos aluguéis é tratada de modo especial, como causa de rescisão de locação e fundamento de despejo, quando a lei dela cogita no inciso I do dispositivo legal.

"Nem se pode compreender que, extinto o fato que deu origem à ação, mediante a purga da mora, fôsse êle ressuscitar, no mesmo processo, fazendo-o convalescer das cinzas a que ficara reduzido, e já agora sob a égide do inciso X do art. 15 referido, a pretexto de que teria havido abuso de direito, configurados de infração legal.

"Restaria aduzir que êsse decantado *abuso* de direito sòmente por presunção poderia ser admitido, pois o natural, lícito e razoável é supor que o inquilino em atraso com os aluguéis encontra-se em situação tão vexatória por dificuldades de vida, bem compreensíveis nos tempos atuais de profundo desequilíbrio econômico.

"Quando, porém, se desse a hipótese de requintada malícia, desde logo evidenciada, ainda assim não se justificaria o precedente teratológico, pois, para o litigante temerário, que procede dolosamente, ainda quando saia vitorioso, a lei prevê a sanção pesadíssima do décuplo das custas e honorários advocatícios, que seriam graduados de modo a desencorajar a repetição caprichosa do ilícito (Cód. de Proc. Civil, arts. 63, § 2º, e 64), sem prejuízo da representação cabível contra o seu procurador (Código citado, art. 63, § 3º).

"O nobre propósito dos Tribunais combaterem a alicantina forense, por vêzes desenvolta e despudorada, não expunge de sua mácula original a orientação que se esboça no sentido de criar uma nova modalidade de despejo, de que não cogitou a lei, que enumera taxativamente, e, portanto, restringe os casos de rescisão da locação, no regime do inquilinato. Pode-se, até, afirmar que a lei não quer que haja despejos por mora dos aluguéis, tanto que permite a sua

purgação, não limitando o número de vezes em que é possível convalescer a locação, o que equivale a permiti-la tantas vezes quantas

Finalpag. 170

forem necessárias, a menos que os juízes resolvam fazer obra de colaboração com o legislador, inadmissível num regime político estruturado à base da separação dos poderes, que é dogma constitucional invencível".

Veio o recurso extraordinário pelas letras *a* e *d*, dando por vulnerados os artigos 100 e 160, inc. I, do Cód. Civil, bem como art. 15, inc. X, da lei nº 1.300, de 1950, cita por divergidos muitos arestos do Tribunal de São Paulo e um desta egrégia 1ª Turma, no recurso extraordinário nº 18.618, relator Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, em que foi afirmado "que a mora reiterada, como exemplo a que se documenta pela propositura de oito ações de despejo, no espaço de um ano, constitui abuso de direito, que prejudica o direito de purgá-la, dando lugar à procedência do despejo".

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Conheço do recurso pela letra *d*, para dar-lhe provimento e julgar procedente o despejo; condeno o recorrido em honorários de advogado a 20% e custas.

O caso é exatamente igual a tantos outros apresentados aos tribunais, em que o locatário, perfeitamente capaz financeiramente, por mero capricho atormenta o locador, abusando das medidas excepcionais de proteção que uma lei de emergência, quase de salvação pública, estabeleceu em favor dos angustiados pela grave crise de habitações que dominou e ainda assoberba a cidade.

Constitui rematado absurdo que a Justiça assista passivamente um inquilino somente pagar aluguéis, quando citado para o despejo, aproveitando o prazo da contestação.

Embora a recorrente enumere oito ações de despejo e uma executiva de aluguéis, que se viu forçada a mover contra o recorrido, fêz prova de quatro. Por elas se vê que o locatário-recorrido, advogado, vale-se do amparo legal

para, em juízo, purgar a mora, tôdas as vêzes, e sòmente assim efetuava os pagamentos.

Aliás, a relação das ações enumeradas nas razões de recurso extraordinário e que não foi refutada pelo recorrido, é impressionante.

"Basta a simples enumeração cronológica das ações que a recorrente se viu coagida a propor contra o recorrido, por falta de pagamento de aluguéis, tendo em vista o imóvel despejando:

"1º) Ação de despejo distribuída à 2ª Vara Cível, em 21-9-48; 2. Ação de despejo distribuída à 6ª Vara Cível, em 10-8-49; 3. Ação de despejo distribuída à 8ª Vara Cível, em 9-12-49; 4. Ação de despejo distribuída à 11ª Vara Cível, em 18-4-50; 5. Ação de despejo distribuída à 2ª Vara Cível, em 26-3-51; 6. Ação executiva distribuída à 3ª Vara Cível, em 26-9-51; 7. Ação de despejo distribuída à 15ª Vara Cível, em 4-6-52; 8. Ação de despejo distribuída à 13ª Vara Cível, em 3-11-52; 9. Ação de despejo distribuída à 2ª Vara Cível, em 24-4-53".

Quer dizer, antes e depois desta ação sua conduta não mudou. É preciso atender a que o aluguel mensal é de Cr\$ 2.680,00, portanto, a dificuldade alegada em defesa, na instância local, desaparece logo que citado e vem a juízo o locatário pagar vultosas somas, correspondentes a meses de aluguéis acumulados.

O desvio da finalidade da lei, sua aplicação contra a intenção do legislador que não permite que o que foi estabelecido para o bem, em socorro dos necessitados e aflitos, seja utilizado por espírito de emulação ou capricho, é que deve ser reprimido severamente pela Justiça.

É o que, com clareza translúcida, se vê em PEDRO BATISTA MARTINS, citando DESBOIS, "Notion de Fraude à la loi et la jurisprudence française":

"O ato abusivo atenta diretamente contra o espírito da lei, desviando-o de sua finalidade econômica e social... O que abusa de direito não recorre a expedientes, vai diretamente ao fim visado, não se atende à preocupação de contornar os obstáculos que lhe opõem os interesses de terceiro" ("Comentários

ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. 1º, pág. 349, nº 295).

A organização da Justiça inspira-se na necessidade de assegurar a ordem social, pelo restabelecimento dos direitos ameaçados ou violados, e não pode ser posta ao serviço de paixões e caprichos pessoais (EDUARDO THEILER, *apud* PEDRO BATISTA MARTINS, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 1º, página 200, nº 169, fim).

Pelos motivos expostos, conheço do recurso para dar-lhe provimento.

VOTO

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

Já fui relator de dois acórdãos no mesmo sentido.

O que ocorre, no caso, é uma verdadeira extorsão do inquilino contra o proprietário.

Finalpag. 171

A lei, quando concedeu ao inquilino essa regalia de purgar a mora, teve em vista a boa-fé do mesmo inquilino.

Se êste, entretanto, reiteradamente, continuamente, deixar escoar-se o prazo e não paga os aluguéis, manifesta claramente a sua intenção de não cumprir o estipulado no contrato.

Neste caso, ou está de má-fé ou não está em condições de pagar o aluguel contratado e deve retirar-se do prédio.

Assim, dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, dou provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (presidente): Consoante jurisprudência desta Suprema Corte, valendo citado, entre outros, o acórdão proferido no recurso extraordinário nº 18.618, já tenho votado no sentido de que constitui abuso de direito, por sem dúvida, a reiteração de pedido para, em juízo, purgar a mora. Não se há de admitir que, sistematicamente, o locatário recalcitrante, abusando das medidas excepcionais previstas na Lei do Inquilinato, aguarde seja instaurada contra êle ação de despejo, dada a sua situação de mau pagador ou porque em luta aberta com o locador; impõe-se a decretação do despejo.

Assim, dou provimento ao recurso, de inteiro acôrdo com o eminente ministro relator.

DECISÃO

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

Não compareceu, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, substituído pelo Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

LOCAÇÃO - REPARAÇÕES LOCATIVAS

- Cabem ao locatário as reparações locativas, que são as que não provenham do tempo ou do uso.

José Félix Moreira Perez **versus** Nicolino Guerrera

Rec. ext. nº 23.062 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 21 de julho de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.968)

*

USUCAPIÃO - SENTENÇA

- A alegação de usucapião pode ser produzida eficazmente como exceção ou meio de defesa, independentemente de reconhecimento por sentença judicial.

Cristiano Joaquim Lemos e sua mulher **versus** Antônio Dias Machado

Rec. ext. nº 22.666 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 28 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.969)

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - SISA

- Não podem os Estados cobrar sisa sobre transmissão de direitos reais em contratos de promessa de compra e venda.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Imobiliária Lutécia Ltda.

Rec. ext. nº 23.330 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 19 de outubro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.970)

*

RECURSO - CUSTAS

- O pagamento das custas devidas até a audiência é condição indispensável ao uso dos recursos.

Onofre Justino de Carvalho **versus** Maria Luísa Campos e outros

Rec. ext. nº 23.230 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 11 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.971)

Finalpag. 172

NULIDADE - PREJUÍZO

- Pequenas irregularidades de que não tenha advindo prejuízo à parte não justificam decretação de nulidade de ato judicial.

Antônio Gomes de Matos **versus** Cia. Paraíba de Cimento Portland

Rec. ext. nº 22.348 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 28 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.972)

*

ACIDENTE DO TRABALHO - CAUSA DE VALOR INFERIOR A DOIS MIL CRUZEIROS - AGRAVO

- Cabe agravo nas sentenças proferidas em acidente do trabalho, ainda que a causa seja de valor inferior a dois mil cruzeiros.

Cia. Boa-Vista de Seguros **versus** Guilherme Joaquim de Oliveira

Rec. ext. nº 22.344 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 28 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.973)

*

MILITARES - PROMOÇÃO ESPECIAL - REPRESSÃO AO COMUNISMO - SERVIÇOS DE ROTINA

- A prestação de serviços de rotina, sem relação com a atividade repressiva do levante comunista, não autoriza os favores da lei número 1.267, de 1950.

Impetrante: Joaquim de Sousa

Mand. de seg. nº 2.017 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime do Supremo Trib. Federal (sessão plena), em 3 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.974)

*

INTIMAÇÃO - CARTA DO ESCRIVÃO - PRAZO

- Nas intimações feitas por meio de carta, o prazo começa a correr da data em que ela chegue ao destino e não da data da sua expedição.

Antônio Gomes Ferreira **versus** Lázaro dos Reis Augusto

Ag. nº 15.979 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 11 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.976)

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - RESIDÊNCIA

- Se o prédio constitui uma unidade, não permitindo a discriminação da parte comercial e da parte residencial, para dividi-lo, não cabe o pedido de retomada parcial da residência.

Elmira de Jesus Marques **versus** José Vaz

Rec. ext. nº 24.075 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 5 de outubro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.976)

*

EMBARGOS - ACÔRDO DE VOTOS - AGRAVO - APELAÇÃO - COISA JULGADA

- Não cabem embargos senão quando ocorra e no ponto em que ocorra desacôrdo de votos.

- É de apelação e não de agravo o recurso cabível de decisão que pode adquirir autoridade de coisa julgada substancial.

Espólio de Francisco Antônio Ferrara **versus** Néelson de Barros Gomes e sua mulher

Rec. ext. nº 22.707 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 1º de Junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.977)

*

RECLAMAÇÃO - RECURSO

- Havendo recurso regular, não se conhece de reclamação, só admitida em casos especialíssimos.

Reclamante: James Waitz

Finalpag. 173

Recl. nº 174 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 20 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.978)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - TABELIÃO - ESCRIVENTE

- Os oficiais do registro são civilmente responsáveis pelos prejuízos que seus prepostos, como, por exemplo, o auxiliar de cartório que certifica, falsamente, ter feito uma intimação, causem a terceiros.

José Lopes de Arruda **versus** Guilherme Frederico Pôrto

Ag. nº 16.059 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 2 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.979)

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - QUESTÃO DE FATO - CONSENTIMENTO POR ESCRITO

- Não é questão de fato, mas de direito, satisfazer-se a decisão com o consentimento por outra forma quando a lei exige por escrito.

Marcos Schneider **versus** Tomás Ballegard Mariz de Maracajá

Ag. nº 16.047 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 11 de julho de 1853.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.980)

*

LOCAÇÃO - AUMENTO DE ALUGUÉIS

- Disciplinado o contrato pelas leis de inquilinato, não é lícito ao locador usar da faculdade do art. 1.196 do Cód. Civil.

Eva Milistein **versus** Umberd Bressan

Ag. nº 16.046 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 2 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.981)

*

DESPEJO - RETOMADA - NOTIFICAÇÃO

- A simples notificação, feita pelo locador, não tranca o seu direito de, mediante outra notificação, promover o despejo contra outro locatário.

Sílvio Romero de Moraes Sobrinho **versus** Abílio Alves Correia

Ag. nº 16.025 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 5 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.982)

Finalpag. 174

Tribunal Federal de Recursos

PREPARO - PRAZO – IDENTIDADE FÍSICA - RECURSO

- **O prazo para preparo só começa a correr depois de feita a conta pelo contador do Juízo.**
- **Não se estende ao recurso o princípio da identidade física do juiz.**

Severino Marinho Falcão **versus** Olímpio Marciano Barbosa da Silva e outros

Ag. nº 3.423 - Relatar: MINISTRO ABNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.423, Pernambuco, em que é agravante Severino Marinho Falcão e agravados Olímpio Marciano Barbosa da Silva e outros, etc.:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por votação unânime, em dar provimento, em parte, ao agravo, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 5 de agosto de 1953. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Severino Marinho Falcão, pecuarista no município de Limoeiro, Estado de Pernambuco, pediu o benefício da lei nº 209, de 1948.

Seus credores somam o valor total de Cr\$ 425.596,90, além dos juros moratórios. Ao Banco do Brasil S. A. concedera garantias pignoratícia e hipotecária.

Os credores cambiários Olímpio Marciano Barbosa da Silva, de Cr\$ 50.000,00, e José Carneiro Maranhão, de Cr\$ 50.000,00, impugnaram o seu pagamento com o abatimento da lei nº 1.002, de 1949. Entretanto, uma justificação comprovou serem débitos pecuários. Os bens do devedor foram avaliados em Cr\$ 400.000,00, os imóveis, e em Cr\$ 101.250,00, os em gado bovino.

Os credores impugnaram a inclusão no reajustamento das duas dívidas cambiais acima especificadas, por não terem a autenticidade exigida pela lei número 1.002, art. 2º, item III, - títulos protestados ou anotados no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. O Banco do Brasil ponderou ainda que o requerente não fazia jus aos favores pleiteados por não excederem os imóveis dados em garantia os 30% sôbre o total das dívidas, nos termos do art. 1º da lei nº 209. O juiz *a quo* concedeu o reajustamento, com a exclusão dos créditos de Cr\$ 50.000,00 e Cr\$ 90.000,00. É a seguinte a decisão aludida: (ler fls. 86).

O devedor agravou tempestivamente, visando incluir os créditos excluídos.

Os credores impugnaram o recurso com longas razões contrárias à pretensão do devedor, assim como o representante da União. O Banco do Brasil peticionou o Juízo alegando que o agravo não fôra preparado nas 24 horas seguintes à apresentação da contraminuta, pelo que estava deserto, na forma do artigo 849 do Cód. de Proc. Civil. Por ter sido o juiz da causa removido ou promovido, seu substituto legal remeteu-lhe os autos para a sua nova comarca de Caruaru. Recusou-se, porém, de ainda funcionar no feito, por não se tratar da hipótese do art. 120 do citado Código, porquanto, segundo o acórdão de Minas Gerais, inserto na "REVISTA FORENSE", volume 133, pág. 473, a identidade da pessoa física do juiz não se aplica ao recurso. Voltando os autos ao fôro da causa, o substituto, depois de aludir à possibilidade de um conflito de competência, fêz subir os autos a esta instância sem se pronunciar a respeito da decisão agravada.

Vindo o recurso, assim se pronunciou a Subprocuradoria Geral da República:

"I. O agravante quer que sejam incluídos no reajustamento os títulos de crédito que a decisão de primeira instância excluiu, com fundamento no parág. único, nº III, do art. 2º da lei nº 1.002.

"II. Embora endossados ao Banco do Brasil, não estão os mesmos enquadrados no permissivo legal, uma vez que não foram emitidos em favor daquele estabelecimento bancário, conforme a exigência legal. De fato, a lei assim dispõe:

"Salvo os títulos de crédito emitidos em favor de estabelecimentos bancários ou de firmas comerciais, com escrituração mercantil regular, os demais, referidos neste inciso,

Finalpag. 175

para serem admitidos aos benefícios da presente lei deverão ter sido protestados ou anotados no cartório de registro de títulos e documentos, em data anterior à lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948, e cujo produto tenha sido aplicado na criação e recriação de gado bovino".

"III. Pela confirmação".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): O recurso não incorreu em deserção na primeira instância. O agravante não podia, nas 24 horas após a apresentação da contraminuta, fazer o preparo dos autos porque não havia conta feita pelo contador. Fê-lo, porém, dentro de igual prazo, logo que foi cumprida essa formalidade indispensável.

Quanto ao incidente processual motivado pela substituição do juiz prolator da sentença agravada, não há dúvida que o art. 120 do Código cogita da decisão final e esta foi proferida, encerrando-se assim o ciclo da identidade física do juiz com a prova. Não foi previsto o caso em que, da decisão que põe termo à causa, cabe o recurso de agravo, do qual, conhecendo o co-juiz, pode modificar o julgado. É uma faculdade, porém, que o juiz de bom senso, no exercício da substituição, deve sempre deixar que o juízo *ad quem* conheça e resolva a respeito. E foi o que fez o novo juiz de direito de Limoeiro, cuja abstinência tem de ser implicitamente compreendida como manutenção da sentença recorrida, desde que não a reformou. Assim, pois, o processo está integrado em suas formalidades necessárias.

Quanto ao mérito, o agravante é pecuarista, invocou a moratória da lei nº 209, depois transformada em reajustamento por força da lei nº 1.002. Limitando o

legislador os benefícios às dívidas anteriores a 19 de dezembro de 1946, teve em vista não só a limitação do amparo pecuário, como tomou precauções quanto à certeza dos créditos, sujeitos a formalidades excludentes de fraude. Não teve por fim excluir dívidas exatas que dificultassem a expansão da pecuária. Daí haver a lei nº 209, artigo 2º, criado condições à aceitação de dívidas na moratória e a lei nº 1.002, ao reajustamento. No caso, o requerente do benefício exibiu os títulos cambiais dos créditos impugnados. As duas promissórias de Cr\$ 25.0000,00 transitaram em 8 de agosto de 1946, pelo Banco do Brasil, para cobrança. São títulos anteriores à data, estabelecida pela legislação pecuária. Pôsto não tenha sido levada a protesto nem inscrita no registro de títulos e documentos, constituem uma dívida sobre que não paira dúvida quanto à sua veracidade. Excluí-la do reajustamento E não atender ao objetivo da lei. Quanto à cambial de Cr\$ 90.000,00, não foi também levada a protesto, nem ao cartório de títulos e documentos, nem transitado por qualquer banco, antes de 19 de dezembro de 1946. É datada de 13 de maio de 1946, vencível em 30 de maio de 1947. É certo que o emitente-devedor, em ajuste de crédito com o Banco do Brasil, teve computadas ambas as dívidas, mas, dos autos, a certidão que a testifica não declara em que data isso se realizou. Dêste modo, esta outra dívida não vence as cautelas legais de sua comprovação, nem do tempo em que a obrigação se firmou. Não pode ser, portanto, admitida no reajustamento. A decisão agravada deve ser apreciada *in totum*, porque o recurso *ex officio* se impõe, conforme o moderno entendimento de jurisprudência do Supremo Federal.

A omissão do juiz não impede a obrigatoriedade do conhecimento na instância *ad quem*. Não procede a alegação do Banco do Brasil de que, sendo o valor dos bens inferior ao das dívidas, o benefício pecuário não pode ser deferido. A decisão agravada responde juridicamente à objeção. É que o texto do art. 1º da lei nº 209 ficou modificado pela lei número 1.002, com a redução de 50% do débito pecuário, de modo que passou a exceder de muito a garantia dos bens imóveis às dívidas reajustadas.

Entretanto, dou provimento, em parte, ao agravo e ao recurso de ofício, que tenho como obrigatoriamente interposto, para incluir no reajustamento as duas promissórias de Cr\$ 25.000,00, do credor Olímpio Marciano Barbosa da Silva.

Custas em proporção.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, deu-se provimento, em parte, ao agravo, para acrescer o crédito de Cr\$ 50.000,00 às vantagens do reajustamento pecuário.

Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e CÂNDIDO LÔBO acompanharam o voto do Sr. ministro relator.

Finalpag. 176

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ABNER DE VASCONCELOS.

*

ASSISTÊNCIA - ÓRGÃO SUBORDINADO - MANDADO DE SEGURANÇA

- A direção da autarquia cabe o direito de intervir, como litisconsorte, em mandado de segurança requerido contra órgão dela dependente.

Agravante: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial

Ag. nº 3.523 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 3.523, Distrito Federal, em que é agravante o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial e agravado Inimá Andrade Alvim, etc.:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena e por maioria de votos, em dar provimento ao agravo para admitir o litisconsórcio, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 15 de junho de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Inimá Andrade Alvim impetrou mandado de segurança contra o diretor regional da 4ª Região do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, pleiteando vitaliciedade em função de professor. O SENAI apareceu, então, em juízo, pedindo fôsse admitido como litisconsorte do impetrado. Alegou o interêsse que tem no caso, porque, de acôrdo com o dec.-lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, quem tem a representação em juízo é o presidente do Conselho Nacional e não o chefe do serviço regional. Ao juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública o escrivão ponderou a respeito, dando o Dr. JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS o seguinte despacho, publicado no "Diário da Justiça" de 24 de março de 1953:

"Procede a dúvida do Sr. escrivão a respeito da juntada da petição de fls. 86, do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, eis que não só foi apresentada fora de tempo, como incabível é no processo de mandado de segurança arrazoadado semelhante.

"Desentranhem-se, pois, dos autos dita petição e os documentos que a acompanham, restituindo-se à parte e conserte-se a numeração das fôlhas dos autos, etc."

No dia 28 do mesmo mês, o SENAI agravou com fundamento no art. 842, I, do Cód. de Proc. Civil. Alega que a lei nº 1.533, de 1951, mandando aplicar os arts. 88 e 94 do Cód. de Proc. Civil, o litisconsórcio requerido não lhe pode ser recusado, desde que há comunhão de interêsse entre o agravante e a entidade indicada como coatora, recaindo sôbre o SENAI os efeitos da coisa julgada.

O juiz agravado proferiu, então, o seguinte despacho, mantendo o anterior: (*ler fls. 21 v. e 22*).

Subindo os autos, o Dr. subprocurador geral manifestou-se favorável ao provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): A Diretoria Regional da 4ª Região do SENAI representa uma parte componente do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial. Tendo sido contra o seu diretor intentado um mandado de segurança, pelo pressuposto de ferir direito líquido e certo de um professor pertencente ao seu quadro funcional, o SENAI formulou o pedido de interferência na causa, como assistente da pessoa apontada como coatora. Negou-o o douto juiz *a quo*. Daí o agravo. A inicial do agravante, em que pretendeu intervir na causa, não é, na realidade, um pedido expresso de litisconsórcio. Foi uma formulação feita sem a técnica processual comum. Mas, é tão evidente e imediata a relação jurídico-administrativa existente entre o SENAI e o diretor regional chamado a juízo, entre o todo e a parte, que, implicitamente, a fórmula empregada pela requerente, para se colocar ao lado de quem foi demandado, assume o aspecto indiscutível do litisconsórcio. Não são as palavras que definem a representação jurídica, mas a pretendida posição junto a uma das partes para a defesa comum do direito. E isso transluz, sem esforço de raciocínio, das intenções do interveniente.

Finalpag. 177

É a entidade da autarquia, órgão de um serviço público, que quer ajudar a defesa judicial de uma de suas divisões chamadas a juízo. Se, nos termos do artigo 1º, § 1º, da lei nº 1.533, o diretor regional foi considerado e admitido como administrador ou representante de uma função delegada do poder público, não podia ser recusada a assistência do órgão superior da autarquia, ao qual pertence a delegação do referido diretor. Demais, as duas leis conjugadas, a 1.533, art. 19, e Cód. de Proc. Civil, arts. 88 a 94, são expressas na admissão da assistência litisconsorcial em mandado de segurança. Veja-se CASTRO NUNES, "Do Mandado de Segurança", nº 172.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo para reformar a decisão agravada e deferir o pedido do assistente equiparado a litisconsorte.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, anteriormente à lei número 1.533, reguladora do mandado de segurança, sempre entendi não ser possível admitir assistência no processo especial de referência. O legislador, entretanto, veio assegurar o direito dessa intervenção, como acabou de demonstrar o ministro relator. A parte que quer ingressar nos autos, naturalmente, pretende articular um ponto comum de direito entre ela, como assistente, e a parte que figura na situação passiva re ré.

Diante da legislação assim estabelecida, consagrando êsse ingresso em mandado de segurança, acompanho o voto do ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, estou de pleno acôrdo com o ministro relator, porque, *mutatis mutandis*, o caso presente reforça o que sustentei em voto proferido no caso anterior e a tese que tenho defendido neste Tribunal. O ministro relator teve expressões felizes, em seu voto, quando declarou que tal era o entrelaçamento entre o agravante e a autoridade sua representante, contra a qual se impetrava mandado de segurança, que não era possível dissociar o todo, não era possível negar ao agravante o direito de intervir na demanda, para resguardo de seus próprios interesses. É precisamente o caso da União, quando se impetra mandado de segurança contra uma autoridade pública federal.

Ora, se já se chegou ao extremo entranho e incompreensível de escrever numa lei (art. 2º da lei nº 1.533):

"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",

extremo que reputo extravagância, como se recusar, em mandado de segurança, à União, a posição de ré no feito?

Estou de pleno acôrdo com o ministro relator, porque os casos se tocam, são parentes próximos. Reconheço ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial o legítimo direito de intervir no feito para os fins pretendidos.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Voto em sentido contrário, por isso que já o Tribunal entendeu que o SENAI não é autarquia. Verdade é que a decisão foi por maioria. Coerente com o voto que proferi nessa ocasião, mantenho meu ponto de vista. Nego provimento ao agravo.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Pela ordem, Sr. presidente. Na conformidade do voto do ministro CÂNDIDO LOBO, estaria na mesma contingência, porque votei dessa forma. Não votei, entretanto, reconhecendo que o SENAI fôsse autarquia, reconheci que o SENAI era uma organização de serviço que interessava aos desígnios do Estado e, no caso, devia prestar contas, porque os dinheiros arrecadados, embora não fôsem dinheiros públicos no sentido próprio, eram dinheiros tornados públicos pela destinação a que estavam obrigados. Quero, todavia, explicar que não posso votar com a conclusão do ministro CÂNDIDO LÔBO neste particular, porque não é condição essencial a de ser autarquia para ingressar no feito. Qualquer pessoa, até de direito privado, mas desde que desempenhe serviço público, por delegação, ou por contrato, tem condição para ser réu em mandado de segurança. Pode-se requerer mandado de segurança contra ela.

Portanto, a circunstância de se não tratar de autarquia não justifica a conclusão, *data venia*.

Finalpag. 178

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso, vencido o Sr. ministro CÂNDIDO LOBO.

O Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA votou de acôrdo com o relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. ministros AFRÂNIO COSTA, ALFREDO BERNARDES e CUNHA MELO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL – CASO FORTUITO - RUPTURA DE TRILHO

- O caso fortuito, para isentar de responsabilidade, precisa reunir os dois pressupostos da impossibilidade e da inevitabilidade. Não o constitui a ruptura de trilho ferroviário, à passagem de uma composição.

Estrada de Ferro Central do Brasil *versus* Equitativa, Terrestres, Acidentes e Transportes

Ap. nº 111 (embs.) - Relator: MINISTRO CÂNDIDO LOBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 111, do Distrito Federal:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, rejeitar os embargos, por maioria de votos, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 25 de junho de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Cogita-se de lide intentada contra a Estrada de Ferro Central do Brasil, sendo autora a Equitativa, Terrestres, Acidentes e Transportes, que, na invocada qualidade de sub-rogada no direito e

ação de uma sua segurada, pretendeu obter daquela via-férrea, como transportadora, indenizações por prejuízos decorrentes de avarias produzidas em mercadorias embarcadas, durante o trajeto a seu destino.

Coube ao Exmo. Sr. Ministro CUNHA VASCONCELOS, então titular da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, proferir sentença no processo, o que fêz no sentido de julgar improcedente o pedido.

Em apelação, a colenda 2ª Turma, vencido o relator, ministro HENRIQUE D'ÁVILA, deu provimento ao recurso, segundo se vê do acórdão a fls. 112, ostentando a seguinte ementa:

"Não basta para caracterização do *caso fortuito* a imprevisibilidade do evento. É preciso, anda, provar-se a sua inevitabilidade.

"O caso fortuito, mesmo quando constatado, não releva da responsabilidade o condutor das mercadorias, na ausência de prova das precauções ordinárias ou de omissões que possam ter contribuído para o acontecimento".

Os votos, então produzidos, decorrem de fls. 108 a 110, a saber: (*lê*).

A Central do Brasil, inconformada, interpôs embargos a fls. 113, propugnando pelo restabelecimento do aresto da primeira instância reformado. Segundo razões ali expostas, êsse aresto é que melhor reflete a verdade dos fatos debatidos, a que aludiu o voto divergente, para reconhecer a inexistência da pretendida responsabilidade da transportadora, desde que o sinistro resultara de caso fortuito.

Houve oferecimento de impugnação a fls. 121, opinando, afinal, a ilustre Sub-procuradoria Geral através de parecer desenvolvido, em que foi pelo recebimento dos embargos: (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Na configuração do caso fortuito, aqui primacialmente enfrentado, estou em que, *data venia*, não é possível distinguir entre o que é imprevisível e o que é inevitável, segundo o pensamento maior do venerando acórdão embargado.

A imprevisibilidade do evento forçosamente deve envolver o aspecto de sua inevitabilidade, por ser uma coisa consequência imediata da outra.

O conteúdo dos autos, a destacar o deduzido na ilustrada sentença da primeira instância, mantida pelo voto vencido do Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA, a meu ver convence de nenhuma responsabilidade da transportadora acionada.

Finalpag. 179

Verificou-se, tènicamente, em processo administrativo regular, que o acidente discutido originou-se da ruptura de um trilha que não podia ser prevista, dês que, no dizer dos peritos, "a peça em causa, sendo examinada, não apresentou vestígios de falha interna, nem indício da fratura antiga"..

Não se pode, assim, admitir a ausência de precauções ordinárias, ou da ocorrência de omissões, como determinantes do fato danoso.

A autora nada procurou provar em tôrno dêsse aspecto fundamental, de sorte a se reconhecer a obrigação da ré, ora embargante, em compor prejuízos.

Enfim, à vista do realçado, no seio da administração se positivou a natureza do evento e a conclusão, então chegada, carecia de ser infirmada na fase judicial por meios bastantes e adequados, que não foram utilizados pela parte promovente da lide.

A transportadora visada, portanto, está acobertada pelo que dispõe legislação especial regedora do assunto. Refiro-me ao conhecido dec. nº 2.681, de 1912, de cujo art. 1º, nº I, resulta, incontestável a exegese de que as estradas de ferro não são responsáveis por avarias de mercadorias transportadas, que é a hipótese vertente, quando demonstrado *caso fortuito* ou *fôrça maior*.

Prevalecendo, assim, a não-responsabilidade prevista, foi bem decretada a improcedência da ação pelo juiz *a quo*.

Para restabelecer sua decisão, reformo o acórdão a fls. 112, em recebimento dos embargos opostos.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Sr. presidente, sou relator do acórdão embargado.

Sustentei nesse acórdão ser presumida a responsabilidade da Estrada, que dela só poderá se exonerar provando a existência de caso fortuito ou de fôrça maior.

Ora, na hipótese dos autos, não houve prova ao respeito. Houve apenas inquérito administrativo a fim de apurar a responsabilidade, ou não, dos funcionários da Estrada. Verificou-se nesse inquérito que o desastre ocorrera em virtude da quebra de um trilho, numa curva, fato para o qual não podiam, de forma alguma, ter contribuído aquêles empregados, razão por que foi o mesmo julgado em favor dêstes últimos.

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Houve perícia que verificou estar o trilho em perfeitas condições.

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: A perícia administrativa positivou que a fenda do trilho não era antiga; e que o trilho não estava em más condições. O inquérito foi aberto com o fim de apurar se os empregados da Estrada - condutor, maquinista e demais, que dirigiam a composição, - eram ou não responsáveis pelo desastre. Em virtude dessa perícia, em que se constatou ser causa do desastre a fenda de um trilho, foram os empregados da Estrada julgados isentos de responsabilidade.

Todavia, para se exonerar a Estrada da responsabilidade civil, decorrente da culpa presumida, não bastava, apenas, essa vistoria feita intramuros, por funcionários seus, sem intervenção de terceiros. Bastava, como elemento do inquérito administrativo, para alentar os funcionários de responsabilidade; não para isentar a Estrada, frente a terceiros, dessa mesma responsabilidade.

Assim entendi e comigo o eminente ministro revisor CÂNDIDO LOBO, que subsistia a culpa presumida da Estrada. Contra isto, o que se alega? Que, numa vistoria particular, a Estrada teria concluído que o desastre ocorrera em virtude da quebra de um trilho. Salientei, então, não bastar que os peritos da Estrada, e só da Estrada, porque não houve perito estranho a essa vistoria, que êsses peritos, que, evidentemente, tendem a isentar a Estrada de responsabilidade, dissessem que o trilho se partira numa curva e que era boa a condição do mesmo, antes do desastre. Era necessário tivessem ido mais longe êsses peritos em suas investigações, esclarecendo a respeito dos dormentes em que êsse trilho assentava. Consta na vistoria que no local do desastre havia dormentes despedaçados. Qual o estado dêsses dormentes? Estaria o leito da Estrada em boas condições naquela curva? Não teria sido possível à Estrada prever e evitar o desastre de que resultou dano para terceiro? Entendo que só prova real, completa, absoluta do caso fortuito ou de fôrça maior podia isenta-la da culpa presumida.

Pelo exposto, Sr. presidente, mantenho o voto que proferi: rejeito os embargos.

Finalpag. 180

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Mantenho o acórdão, Sr. presidente, julgo improcedentes os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Também desprezo os embargos. A companhia de transportes devia ter diligenciado no sentido de fazer prova de que motivo de força maior a isentava da responsabilidade. Não o fêz. Devia ter requerido vistoria *ad perpetuam rei memoriam*.

Tirou da companhia seguradora o direito à indenização por não haver procedido a vistoria. Assim, uma vez que na ausência de prova a responsabilidade é presumida, deve responder pelo dano causado.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Também rejeito os embargos, *data venia* da Turma. Para elidir a presunção legal, torna-se indispensável prova escoreita e feita por pessoas afastadas inteiramente da esfera administrativa. Não houve vistoria judicial. Houve apenas inquérito administrativo, no decurso do qual a Estrada, em seu interêsse, queria apurar se a responsabilidade cabia ou não a alguns de seus funcionários. Essa a finalidade do inquérito. Ora, se a parte contrária tivesse sido convocada, suscitaria questões para dirimir, não a irresponsabilidade dos empregados, mas a responsabilidade da Estrada, de que não se cogitou no inquérito administrativo, nem se podia cogitar. Acho, Sr. presidente, que esta prova feita no inquérito administrativo é insuficiente para destruir a presunção legal.

Mantenho o acórdão.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitaram os embargos, por maioria de votos. O Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA votou de acôrdo com o relator.

Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro CUNHA MELO. Impedido o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

*

COMPETÊNCIA - TRANSFORMAÇÃO POSTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA

- Nenhuma alteração do processo, decorrente da situação jurídica das partes, pode afetar a competência, uma vez finda. Assim, excluída pela sentença, a União, de demanda em que figurava com outros, nem por isso deixa a competência para o recurso de ser do Tribunal Federal de Recursos.

Estado do Espírito Santo *versus* Castro Silva & Cia. e outros

Ap. nº 4.028 - Relator: MINISTRO CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 4.028, do Espírito Santo:

Acorda a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos em desprezar, por maioria, a proposta de conflito de jurisdição, contra o voto do relator, e, por unanimidade, em negar provimento ao agravo no auto do processo, por igual votação negar provimento ao recurso de ofício e à apelação voluntária do Estado, tudo de conformidade com as notas taquigráficas *retro*, que êste integram.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 17 de junho de 1953. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LOBO: Eis a sentença apelada:

"Castro Silva & Cia., firma estabelecida na Capital Federal, Viváqua Irmão S. A. e Sebastião Antônio Muniz, devidamente representados em Juízo, propuseram a presente ação contra o Estado do Espírito Santo, para que êste lhes restitua os impostos pagos indevidamente, referentes a exportação de cafés embarcados para portos nacionais, conforme guias de fls. 15 *usque* 96. Os autores juntaram, ainda, os documentos de fls. 97 a fls. 104. O Estado, réu, juntou os documentos de fls. 124 a fls. 138. A União Federal, citada a intervir, por se tratar de ato impugnado na gestão do então interventor federal do Estado, contestou

Finalpag. 181

o litisconsórcio. Vários documentos foram juntos aos autos vindos do Ministério da Justiça e do Interior e, ainda, da Secretaria da Fazenda. Laudo pericial de fls. 190 a fls. 197. Audiência de instrução e julgamento aos 27 dias do mês de julho do corrente ano. Foram observadas as formalidades legais. O que tudo visto e examinado: Os autores, já qualificados na inicial, acionam o Estado do Espírito Santo sob fundamento de que cobrou e recebeu dêles, indevidamente, impostos pela exportação de cafés para portos nacionais estribado no dec. estadual nº 14.561, de 1º de maio de 1943, visceralmente inconstitucional. O Estado do Espírito Santo retruca, na contestação de fls., alegando que aquela cobrança era justa e legal, de vez que o referido decreto que instituiu a cobrança do impôsto disciplinava que, tôdas as vêzes que o exportador provasse ser o café exportado consumido em território nacional, o Estado restituiria o impôsto cobrado como se aquêle café fôsse exportado para portos estrangeiros, isto é, o Estado, diante da prova feita pelo exportador de que o café não seguiu para o estrangeiro, restituiria o impôsto pago pelos exportadores, hoje autores desta ação. Ora, o decreto referido é o de nº 14.561, de 1º de maio de 1943, que no seu art. 11 declara: "sempre que fôr efetuado um despacho de café destinado a consumo interno, em mercado do País, a Secretária da Fazenda restituirá a diferença do impôsto de exportação cobrado a mais, desde que a parte interessada o requeira, juntando os comprovantes do impôsto pago e a prova de ser utilizado em torrefação, noutro Estado". A Constituição federal vigente na época do referido decreto, em confronto, presente também o decreto nº 5.368, de 1º de abril de 1943, conclui-se que o Estado estava arrecadando um impôsto indevido, pois, no próprio decreto que o instituiu, prometia restituí-lo mediante certas condições e provas que a parte não podia fazer, por falta absoluta de elementos. Nas próprias guias de cobrança do impôsto referido constam a natureza da arrecadação: "guia de exportação para localidades brasileiras". Conforme já nos externamos em outros julgados desta natureza, ressaltamos que o colendo Tribunal Federal firmou, por um acórdão, a inconstitucionalidade do decreto estadual nº 14.561, de 1º de maio de 1943, cuja decisão, por cópia, se acha nestes autos. Nêle o Sr. ministro EDGAR COSTA declara que a Constituição de 1937 apenas permitia a cobrança do impôsto de exportação para o estrangeiro, tanto que o govêrno federal, preocupado com o possível e fatal desequilíbrio nos orçamentos estaduais, fêz baixar os decs. ns. 142, de setembro de 1937, e 373, de abril de 1938, concedendo aos Estados a faculdade de cobrarem impostos interestaduais

de exportação, com uma redução anual, de modo que gradativamente se extinguissem definitivamente no orçamento a vigorar em 1943. Mas, em 1943, o dec.-lei nº 5.368, de 1º de abril, disciplinou a extinção do impôsto interestadual quando proibia a sua inclusão sob qualquer rubrica nos orçamentos estaduais. O dec.-lei nº 14.561, de maio de 1943, fere de frente a Constituição vigente na sua época, quanto aos impostos interestaduais por ela regulados, e já o Supremo Tribunal, como máximo intérprete da Carta Constitucional, declarou inconstitucional o decreto-lei estadual nº 14.561, de 1º de maio de 1943, em acórdão proferido em data de 15 de junho de 1949. O Estado, réu, levanta a questão do ser indevida a restituição pedida, visto como os autores deviam ter descontado o impôsto dos produtores ou revendedores dos cafés que exportaram. Os depoimentos pessoais tomados dos autores, técnicos em compra e venda de cafés, demonstram que o impôsto não tem limite fixo nem pode ser base de operações, pois a cotação do produto é variável no tempo e no espaço. Os impostos são pagos diretamente pelos exportadores e são êsses que correm o risco na transação, ganhando ou perdendo dinheiro, numa legítima e trivial operação comercial. A restituição dos impostos reclamados deve ser feita diretamente aos reclamantes. Os laudos periciais juntos aos autos e mencionados no relatório desta decisão consignam o montante dos impostos pagos por cada um dos requerentes. A União Federal repeliu o seu chamamento a Juízo, neste pleito, o que admito, excluindo-a. A prova e a argumentação dos autores convenceu da legitimidade do pedido, por ser inconstitucional o impôsto cobrado pelo réu. Por êstes fundamentos e o mais que dos autos consta: Julgo procedente a ação, para decretar a inconstitucionalidade do decreto-lei nº 14.561, de 1º de maio de 1943, do Estado, e, conseqüentemente, condenar o Estado do Espírito Santo a

Finalpag. 182

"restituir às firmas-autoras as importâncias correspondentes aos pagamentos feitos por impostos indevidos e já relacionados nas guias e laudos periciais existentes nos autos e, ainda, a pagar às mesmas juros de mora e custas e honorários de seu advogado na base de 20% do valor do principal, tudo de conformidade com o pedido da inicial. Hei esta por publicada e dela intimadas as partes, depois de lida em audiência prèviamente designada. Registre-se.

"Recorro *ex officio* desta decisão para o egrégio Tribunal de Justiça.

"Vitória, 10 de agosto de 1950. – José Cupertino de Castro Filho".

Além do recurso *ex officio*, apelou o Estado do Espírito Santo para o Tribunal de Justiça, tal e qual fez o Dr. juiz *a quo* do Estado na decisão recorrida. Prosseguindo o feito, o Tribunal deu-se por incompetente e remeteu os autos a este Tribunal Federal de Recursos, onde a douta Subprocuradoria Geral opinou a fls. 259, dizendo que "nenhum era o interesse da União na causa", como bem assinalaram as razões de fls. 152-154, o que, aliás, foi reconhecido pela sentença apelada, condenando tão-somente o Estado do Espírito Santo, acrescentando dito parecer que, "face ao acórdão de folhas 253, cumpre, portanto, suscitar conflito negativo de jurisdição perante o excelso pretório" (fls. 259).

Trata-se, de ação ordinária proposta pelas firmas autoras para o fim de lhes serem restituídas as importâncias que indevidamente pagaram ao Estado em questão, como *impôsto interestadual de exportação*, fixado em lei estadual que o Supremo Tribunal Federal, por acórdão relatado pelo ministro EDGAR COSTA, já fulminou de inconstitucional aos 15 de julho de 1949, recurso extraordinário número 12.913.

É o caso dos autos. Ao Sr. ministro revisor.

VOTO - PRELIMINAR - VENCIDO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Sr. presidente, há um acórdão nos autos a fls. 253, do Tribunal de Estado do Espírito Santo, que delega para nós a competência para julgar esse feito. E há um acórdão referido na sentença, entre muitos outros do egrégio Supremo Tribunal, decretando a inconstitucionalidade, tal qual fez a sentença, dêsse decreto-lei nº 14.561, de 1º de maio de 1943. O Dr. subprocurador da República, em face dêsse acórdão remetendo para nós a competência, e tendo sido esse assunto resolvido, quer, na sentença, quer em vários julgados, de que nenhum é o interesse da União Federal, S. Ex^a propôs que fôsse levantado o conflito para o Supremo Tribunal a fim de decidir se nós somos competentes ou se por ausência de interesse da União Federal o competente para julgar esse feito é o próprio Tribunal do

Espírito Santo, que, pelo acórdão da fls. 253, declinou de sua competência. Há um voto vencido no acórdão estadual, do desembargador JOSÉ VICENTE.

Sr. presidente, aceito as considerações do parecer. Pelo menos seria medida de prudência nossa levantarmos o conflito a fim de que o Supremo Tribunal resolva de modo definitivo essa questão. Entretanto, se vencido, firmada pela maioria dos meus colegas a nossa competência, estarei à disposição de S. Ex^a para julgar o mérito.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Preliminarmente, não vejo motivo para que se levante conflito negativo de jurisdição.

A causa foi aforada na vara da Fazenda Pública, com a jurisdição prevista do Tribunal de Recursos, pelo fato de ser indicada a solidariedade responsável da União.

O Cód. de Proc. Civil, art. 151, dispõe que não influirão na competência do Juízo as transformações posteriores à propositura da demanda.

Já o dec. nº 3.084, de 1898, art. 35, prescreveu que "quando as causas forem conexas e uma delas pertencer à justiça federal, prorroga-se a jurisdição desta".

Como bem se expressa AURELIANO DE GUSMÃO, "a regra que serve de base à jurisdição dos tribunais superiores é a da competência do juiz inferior que, uma vez fixada, determina a do tribunal superior, para conhecer do mesmo assunto, em segunda instância" ("Processo Civil", pág. 175).

Se o juiz competente foi o que conhece das causas em que é parte a Fazenda Federal, ficou desde logo descoberto o tribunal de segunda instância. Qualquer alteração no processo, decorrente da situação jurídica das partes, não afetava mais a composição dos órgãos

jurisdicionais. Se a decisão final da causa excluiu a União de responder pelo objeto da ação, nem por isso pode ser quebrado o curso normal da competência estabelecida. O Estado do Espírito Santo, chamado a juízo juntamente com a União, ficou prêso ao princípio legal da conexão, cujos efeitos se prolongarão até o encerramento final da causa.

Ao Tribunal de Recursos cabe, conseqüentemente, conhecer da apelação interposta, como muito bem entendeu o Tribunal de Justiça.

Voto contra a abertura do conflito negativo de jurisdição.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Estou de pleno acôrdo com o voto de V. Ex^a, Sr. presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LOBO (relator): Sr. presidente, julgo prejudicado o agravo no auto do processo. Quanto ao mérito, meu voto é no sentido de manter a sentença. Aliás, o assunto já está definitivamente resolvido pelo Supremo Tribunal Federal, não só neste acórdão citado pela sentença, como em outros. E nós, aqui mesmo no Tribunal, temos aplicado à solução dêsses casos a mesma solução dada pelo Supremo no sentido da procedência da ação. Êsse decreto estadual foi feito no sentido de ser cobrada uma taxa de cafés exportados para o território nacional. Ora, não é possível, frente ao texto constitucional, que haja essa taxa, por isso que, na regulamentação da exportação de café, o impôsto interestadual existe tão-sòmente entre os Estados, mas quando o café é exportado para o estrangeiro, e o legislador estadual do dec. n° 14.561, de 1° de maio de 1943, do Espírito Santo, num dos seus artigos, declara que, sempre que fôr efetuado um despacho de café destinado a consumo interno em mercado do país, a Secretaria da Fazenda restituirá a diferença do impôsto de exportação cobrada a mais, desde que a parte interessada o requeira juntando os comprovantes do impôsto pago e a prova de ser utilizada em torrefação noutros Estados.

Ora, a Constituição federal que estava em vigor na época do referido decreto nº 14.561, de 1º de maio de 1943, não dispunha, senão no sentido inverso, porque o Estado estava, realmente, arrecadando por aquêle decreto o impôsto indevido. E o legislador tanto o pressentiu que o impôsto era indevido que abriu uma porta no sentido de que se fôsse efetivamente um despacho de café destinado a consumo interno o exportador teria direito a diferença. Êle, legislador, próprio sentiu a dificuldade que estava para vencer a tese constitucionalmente. De modo que o assunto foi muito bem tratado na sentença apelada e a jurisprudência invocada é realmente existente, não padece mais dúvidas. E a tese de que falam os autores, isto é, saber se podiam ser restituídas as importâncias que o Estado indevidamente recebeu do impôsto interestadual de exportação, estavam ou não de acôrdo com os preceitos constitucionais, a meu ver é respondida pela via da jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal. Não podia fazê-lo. Fere a Constituição êsse impôsto estadual. Por conseguinte nego provimento aos recursos.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Há um agravo no auto do processo, por não ter o despacho saneador acolhido a alegação do Estado de não terem os autores legítimo interêsse jurídico para estar em júizo. A matéria alegada constitui o próprio mérito da ação. Tendo sido julgado procedente o pedido, *ipso jure* está reconhecida a legitimidade do mesmo interêsse. Em conseqüência, fica prejudicado o agravo com o reconhecimento do direito alegado.

Quanto ao mérito, trata-se de um pedido de restituição de impôsto de importação de produto agrícola para outras unidades da Federação, destinado ao consumo interno.

Visando evitar manobras impeditivas do impôsto de exportação, quando oferecida a prova de que tais produtos não foram efetivamente exportados para o exterior, o fisco devolveria o impôsto pago.

O legislador estadual não desconhecia a proibição constitucional da o Estado impor tributo sôbre a exportação interestadual. Entretanto, o modo de procurar destruir a ação burladora dos contribuintes não podia autorizar o legislador a

taxar a exportação referida, isenta por determinação constitucional. A verdade é que a lei estabeleceu impôsto sôbre objeto proibido, e isso basta para contaminá-lo de ilegal. Não modifica a situação jurídica da ilegalidade a promessa

Finalpag. 184

de restituição ante a exibição de prova do destino interno da mercadoria.

Não é esta a técnica legislativa.

A inclusão do impôsto na lei orçamentária inquina a cobrança de contrária à Constituição.

O Tribunal de Recursos, por sua 2ª Turma, já tem julgado neste sentido. A conclusão do meu voto é nessa conformidade.

Nego, assim, provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: desprezada, por maioria, a proposta de conflito de jurisdição, contra o voto do relator, e, por unanimidade, negado provimento ao agravo no auto do processo, por igual votação negou-se provimento ao recurso de ofício e à apelação voluntária do Estado.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

MANDATO - RESPONSABILIDADE DO MANDANTE

- Pelos excessos praticados responde o mandatário ao mandante. Mas êste não pode eximir-se à responsabilidade perante terceiros, que com aquêles trataram, no âmbito do mandato.

Caixa de Construções de Casas do Ministério da Guerra *versus* João
Evangelista da Silva Filho

Ap. nº 4.045 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível nº 4.045, Pernambuco:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação.

Custas pelo apelante. Tudo conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Tribunal Federal de Recursos, 18 de junho de 1953. - *Afrânio Antônio da Costa*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A sentença expôs e decidiu o seguinte:

"Esta ação tem como fundamento a construção de prédio localizado na avenida João de Barros, desta capital, que, nos têrmos da inicial, não foi concluído de acôrdo com o pactuado na escritura pública do contrato de construção lavrado perante o notário Gastão de Franca Marinho em 9 de dezembro de 1948, sendo partes contratantes a ré, Caixa de Construções de Casas do Ministério da Guerra, pelo seu procurador. Cel. Silvestre Viana, e Almerindo Almeida, com a interveniência do autor.

"No curso do processo, a ré – Caixa de Construções de Casas do Ministério da Guerra - mandou executar os reparos exigidos na inicial para que a construção ficasse conforme os têrmos do contrato.

"Desaparecido o objeto da primeira parte da demanda, ficou a mesma reduzida à apuração do *quantum* dos aluguéis e outros prejuízos sofridos pelos autores por culpa dos réus.

"Segundo as expressões do depoimento pessoal do Exmo. Sr. general Manuel Antônio Castro Guimarães Júnior, presidente da Caixa de Construções de Casas do Ministério da Guerra, e das demais provas dos autos, a Caixa de Construções de Casas do Ministério da Guerra responde como ré na presente ação.

"A expressão do autor "aluguéis" não se ajusta rigorosamente ao seu pedido, mas traduz de maneira inequívoca o seu desejo de ser ressarcido do rendimento do capital empregado na construção que, segundo o contrato de fôlhas, devia estar concluído até 9 de março de 1949.

"O contrato em aprêço está revestido das formalidades legais, firmando obrigações entre as partes contratantes que podem exigir a cobertura dos prejuízos de quem lhes deu causa.

"Os reparos que a ré - Caixa de Construções de Casas do Ministério da Guerra - mandou executar, ante as reclamações do autor, importam em confissão da responsabilidade daquela pelos prejuízos decorrentes da falta de cumprimento do contrato.

"Pelos motivos expostos e o mais que dos autos consta, julgo, em parte, procedente o pedido para condenar, como condeno, a ré - Caixa de Construções de Casas do Ministério da Guerra – a ressarcir o autor do rendimento do capital empregado, durante o período do

Finalpag. 185

retardamento de entrega do imóvel construído, apurado em execução, bem como as despesas das custas e honorários de advogados, à base de 20% do valor da causa".

Apelou a Caixa dizendo haver a sentença reconhecido que a questão se resume em apreciar o *quantum* de aluguéis e outros prejuízos sofridos pelo autor. Salienta a seguir que o apelado não empregara qualquer soma na construção da casa, porque estaria a ser construída por ela apelante mediante empréstimo,

cujo pagamento seria iniciado mediante descontos mensais por consignação em falha.

Foi o recurso contra-razoado, dizendo o apelado não ser verdadeira a assertiva e que já pagou cêrca de 50% do empréstimo, detalhando verbas (fls. 657 a 660).

O Dr. procurador geral opina pela reforma da sentença e improcedência da ação e apresenta um memorial do advogado da Caixa.

VOTO

O SR. MINISTÉRIO AFRÂNIO COSTA (relator): Mantenho a decisão. Quanto à condenação a indenizar os danos causados pela apelante ao apelado, com o retardamento na entrega do prédio, a conclusão da sentença atende aos desejos de ambos os litigantes: na execução vai apurar-se: 1º) se o apelado realmente empregou dinheiro seu no terreno e construção; 2º) qual o valor; 3º) sôbre êste capital e durante o retardamento vai ser apurado o rendimento de que o apelado se viu privado.

As irregularidades eventualmente praticadas pelo coronel Silvestre Viana, procurador da Caixa, envolvendo excesso de mandato, correrão à conta dêste, que responderá ao mandante pelos desmandos e prejuízos que lhe impôs.

Quanto aos honorários de advogado, o retardamento é infração contratual e traduz culpa da apelante. Nada há a increpar na sentença.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: O aresto, diante do ocorrido na causa, limitou-se a condenar a ré ao ressarcimento devido, proveniente de prejuízos que o autor reclama, em virtude do retardamento da obra de que tratam os autos.

Mandou-se apurar em execução êsses prejuízos, à luz do contrato firmado e o mais que se tenha como provado, quanto ao período daquele retardamento, acrescidos honorários de advogado à base de 20% e despesas de custas.

Pretende a ré, na apelação, que se decrete a improcedência da ação, como antes já pleiteara. Sustenta, para isso, que o autor, apelado, não teria despendido qualquer soma na construção realizada, mas o que se patenteia é a inverdade da assertiva, já tendo sido pagos quase 50% do empréstimo ajustado (fôlhas 657 a 660).

De qualquer modo, houve inadimplemento contratual até reconhecido pela parte vencida, restando assim, nos limites fixados pela sentença, a verificação do *quantum* a ser pago ao vencedor.

Sou pelo não-provimento do apêlo.

DECISÃO

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

O Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS votou de acôrdo como relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - HOSPITAL

- O hospital é responsável pelo acidente sofrido por doente a seu cargo, que se atira janela abaixo, sofrendo lesões físicas.

Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado *versus*
Francisca Alves dos Santos

Ap. nº 4.429 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível do Distrito Federal, em que é apelante o Instituto de Providência e Assistência dos Servidores do Estado e apelada Francisca Alves dos Santos, etc.:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em dar em parte provimento à apelação, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 12 de junho de 1953. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente e relator.

Finalpag. 186

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Francisca Alves dos Santos, empregada doméstica, portadora de carteira profissional do Ministério do Trabalho, internou-se para tratamento de saúde no Hospital dos Servidores do Estado, indo para um quarto particular. Suspeitava-se o diagnóstico de malária, dada a residência na zona da baixada fluminense.

Em certo momento, a doente, sem as vistas da vigilância hospitalar, levantou-se da cama, galgou a janela e projetou-se no espaço, caindo na *marquise* de um andar inferior. Sofreu lesão na articulação do pé direito, de que não se curou, recusando submeter-se à operação.

Moveu ação de indenização contra o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado pelo dano sofrido, como salário mensal de que ficou privada, segundo o grau de sua capacidade profissional, despesas de tratamento, juros de mora, honorários de advogado, etc.

Feita a prova necessária, exames, avaliações técnicas e ouvidas as partes, o juiz substituto da 3ª Vara da Fazenda Pública, Dr. JOSÉ CÂNDIDO SAMPAIO DE LACERDA, em longa e fundamentada sentença, julgou procedente a ação: (*ler* o dispositivo de fls. 142).

Publicada a sentença, o réu apelou tempestivamente, alegando isenção de responsabilidade, por não haver no caso culpa *in vigilando*. Passou em revista as normas hospitalares, as condições pessoais da autora, doente cuja temperatura, não ultrapassou de 38°, para se concluir não ser caso de exigência de vigilância permanente à sua cabeceira. Examinou ainda as circunstâncias particulares do caso clínico, a recusa da autora a submeter-se a tratamento operatório, de que pode resultar-lhe cura total, para se ver da injustiça da sentença apelada.

A apelada, em brilhantes razões, pediu que se negue provimento ao recurso.

Nesta instância, assim falou a Sub-procuradoria Geral: (*ler* a fls. 180).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): O Cód. Civil, artigo 159, dispõe: aquêle que, por omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Desenvolvendo depois os casos das obrigações por atos lícitos, diz o artigo 1.521 serem também responsáveis pela reparação civil; nº II: os donos de hotéis, hospedadas, casas ou estabelecimentos onde se albergue, por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos.

A autora demandou o Instituto ao qual pertence o Hospital dos Servidores do Estado do Estado, por falta de vigilância, quando nêle estêve recolhida para tratamento de saúde.

A internação da autora baseou-se em acôrdo com a entidade sindical, a que a mesma se filiava, sendo conseqüentemente retribuída. Mas ainda que não fosse, pondera AGUIAR DIAS: "O fato de ser gratuita a hospitalização, não muda a questão da responsabilidade. Esta solução, válida para outros contratos benévolos, mais e mais se impõe no caso do hospital, porque não se poderia

admitir qualquer transigência a respeito do dever de incolumidade de vício à pessoa humana" ("Da Responsabilidade Civil", vol. I, pág. 358, nota 681).

É que, como diz um julgado do Tribunal de Dijon, referido pelo autor citado, há um contrato entre o doente e o hospital que se comprometeu implicitamente a proporcionar-lhe uma assistência idônea (*loco citato*).

Embora o Cód. Civil não tenha especificado os hospitais e casas de saúde entre os estabelecimentos que podem dar margem à responsabilidade civil, a analogia é tão patente que o art. 4º da Introdução ao Cód. Civil permite que também se os incluam por força de compreensão no art. 1.521.

Assim o conceituou AGUIAR DIAS, para suprir a lacuna da lei, vendo na negligência hospitalar uma causa de reparação de dano (ob. cit., vol. I, página 359). Do mesmo modo, no direito francês, concluiu HENRI LALOU, "Resp. Civil", nº 202, e mais desenvolvidamente por SAVATIER.

Estuda êste, sucessivamente, a responsabilidade dos médicos das clínicas e dos hospitais, através das obrigações funcionais e contratuais, por atos próprios e de terceiros, como parteiros, farmacêuticos e enfermeiros, para concluir pelo direito passivo de indenizar o dano sofrido pelo doente internado ("Resp. Civil", volume II, ns. 796 a 802). Fica-lhes, pois, a

Finalpag. 187

obrigação de resguardar o paciente de quaisquer conseqüências que um bom serviço poderia evitar (AGUIAR DIAS 1º, nº 114, pág. 277, nota 524).

Quem se interna numa casa de saúde contrai com os seus dirigentes um pacto de obrigações mútuas. Aos cuidados do tratamento profissional juntam-se os deveres de assistência e vigilância, complemento indispensável aos objetivos da casa.

Essa vigilância faltou no caso da autora que, sob os efeitos de febre elevada, perdeu o contrôlo do espírito, saltou do leito e atirou-se da janela a fora, acidentando-se.

Não foi só a ausência da enfermagem que motivou a culpa *in vigilando*. Foi também a circunstância da colocação da enfermaria em plano elevado do edifício, com janelas facilmente acessíveis aos doentes. Dispositivos próprios deviam ser adaptados, sem prejuízo das vantagens de ar, luz e vista, como prevenção das eventualidades danosas.

Há dias, a imprensa anunciou fato idêntico. Uma parturiente, internada em maternidade, pulou do leito, atirou-se da janela abaixo, perdendo a vida na queda. Era igualmente em edifício de numerosos andares.

O doente que se interna perde a sua liberdade de ação; torna-se sujeito às imposições técnicas do tratamento; precisa ser assistido e vigiado, principalmente em certas fases de moléstia, nas quais a mente possa sofrer eclipses e precipitar movimentos prejudiciais. Embora, nos casos comuns, seja possível tornar menos constante a vigilância aos doentes nos hospitais, contudo, nas condições em que se verificou o incidente com a autora, é de reconhecer-se a culpa do réu.

Como, porém, o dano causado foi conseqüência imediata de um movimento direto da doente, e não há nos autos uma prova estreme de dúvidas a respeito das suas perturbadas condições volitivas, admitindo o réu a idéia de uma tentativa de suicídio, é justo que, para a ressarcibilidade, tenha a autora contribuído também, com culpa de sua parte, para o evento lesivo.

Essa concorrência de atos culposos divide a responsabilidade da reparação, como é proclamado em doutrina e em jurisprudência (DEMOGUE, "Traité", IV, ns. 795 e segs.; acs do Tribunal Federal de Recursos, de 19 de outubro de 1950 e 17 de maio de 1951, nos embargos às apelações cíveis ns. 523 e 2.142).

Dou, conseqüentemente, provimento em parte à apelação, para reduzir à metade a indenização devida à autora.

Baixando os autos à primeira instância, seja a autora intimada para, em trinta dias, submeter-se à operação proposta pelo réu, e, se não se submeter, seja a indenização calculada até a data da recusa. E se não fizer a intervenção cirúrgica, sem resultado, e permanecer a incapacidade parcial da autora para o

trabalho exercido, calcule-se pela metade o prejuízo causado, levando-se à conta a parte que é responsável, conforme se liquidar na execução.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Sr. presidente, do estudo a que submeti a espécie, cheguei a conclusão diversa da atingida por V. Ex^a. Tenho para mim que a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da culpa *in vigilando* do réu.

A autora veio a ser internada no Hospital dos Servidores do Estado como provável portadora de malária; diagnóstico êsse, posteriormente, confirmado. É certo que a malária comumente produz febre elevada, por si só capaz de gerar estados de exacerbação mental responsáveis por atos de desespero da natureza da que praticou a autora, ao jogar-se de uma janela.

Mas a prova dos autos testifica que a temperatura da paciente oscilou entre 36 e 38 graus; portanto, em escala moderada, insuscetível de provocar a crise de obnubilação mental denunciada. Não era de rigor, por isso, exigir-se por parte dos prepostos do réu uma vigilância permanente e diuturna; não se tratava de doente que aparentemente pudesse ser levado ao ato de desespero que praticou. Só em casas excepcionais é que se justifica a custódia permanente dos doentes hospitalizados. Nada fazia acreditar, frente ao quadro noológico apresentado pela autora, viesse ela a assumir a atitude denunciada no processo, não manifestava quaisquer sintomas da desequilíbrio nervoso que aconselhassem a vigilância permanente. O evento, portanto, era de todo imprevisível. Não encontro nos autos adminículos de prova que me conduzam a concluir pela responsabilidade do réu.

Conseqüentemente, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação.

Finalpag. 188

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, deu-se, em parte, provimento à apelação, contra o voto do ministro revisor que provia *in totum*.

O Sr. ministro ALFREDO BERNARDES votou de acôrdo com o relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DOLO DE TERCEIRO – DESEMBARAÇO ALFANDEGÁRIO

- Não responde a União pelo dolo de terceiro, obtendo, graças a documentos autênticos, desembaraço, na Alfândega, de mercadoria que lhe não pertence.

Edward Rothemberg e outro *versus* União Federal

Ap. nº 4.242 - Relator: MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível nº 4.242, do Distrito Federal:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recurso, preliminarmente, por unanimidade, conhecer do recurso, e, por igual votação, negar-lhe provimento, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas que êste integram.

Tribunal Federal de Recursos, 29 de maio de 1953. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Henrique d'Ávila*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: A hipótese que ora nos ocupa a atenção foi exposta com extrema fidelidade, de fls. 50 a 51, pelo douto magistrado sentenciante, Dr. AGUIAR DIAS, da seguinte maneira:

"Edward Rothemberg e Sidney Hirschman, norte-americanos, comerciantes, residentes e estabelecidos em Nova Iorque, Estados Unidos, propõem esta ação contra a União Federal, alegando: que, no exercício de sua atividade mercantil, receberam da firma J. Dantas Ávila & Cia. Ltda., estabelecida nesta cidade, proposta para compra de mercadorias do seu comércio; que, aceitando a proposta, condicionaram a venda a pagamento à vista, contra entrega dos documentos de importação; que, assim, fizeram embarcar para o Rio de Janeiro as mercadorias negociadas; que, notificados os compradores pelo Banco do Brasil, estabelecimento encarregado de promover a liquidação dos saques, deixaram de cumprir a condição de entrega, obtendo, entretanto, da Alfândega o desembaraço da mercadoria, sem que apresentasse a prova de sua propriedade; que o conhecimento de transporte título à ordem é o documento que o comprova; que, de posse da mercadoria, os compradores se desinteressaram do pagamento, sendo baldados todos os esforços no sentido de obter a satisfação dos seus compromissos; que, transportando-se para o Brasil um dos vendedores, apurou que a firma compradora não tinha existência legal; que foi o culposo procedimento da Alfândega que acarretou o prejuízo dos suplicantes, prejuízo que deve ser indenizado, em dólares, conforme as faturas, acrescido de lucros cessantes, juros e honorários de advogado. A União contestou a ação, alegando, preliminarmente, que há documentos sem a competente tradução e sem legalização, para valer em Juízo, e, no mérito, que não houve culpa de preposto da União, mas apenas descuidada dos autores na infeliz transação comercial de que lhes resultou prejuízo. Falaram os autores a fls. 39. Saneador a fls. 47. Não foi cumprida a determinação da citação de terceiros. Audiência a fls. 49. Converto o julgamento em diligência, para requisição dos processos administrativos à Alfândega".

Cumprida a diligência determinada e de posse do processo administrativo, o ilustrado julgador *a quo*, após reportar-se ao relatório anterior, assim se pronunciou *de meritis* (fls. 78 e 79):

"Tudo visto e examinado: Requisitei o processo administrativo numa tentativa para descobrir algum sinal de ato ou omissão da Alfândega, com o qual se

relacionasse o prejuízo sofrido pelo autor. Não consegui encontrá-lo. O procedimento das autoridades aduaneiras foi regular e não guarda nenhuma relação ou causalidade com aquele prejuízo. Êste decorreu de dolo de terceiro, a que foi absolutamente estranho

Finalpag. 189

o pessoal alfandegário. A entrega da mercadoria se deu à vista dos documentos de fls. 7, 8, 9, 14, 15, 16, 21 e 22, corroborados pelas faturas, que dão J. Dantas Ávila como pessoa a quem se devia notificar, à chegada da mercadoria. Em face desses documentos, não podia a Alfândega negar-se à entrega da mercadoria. Nem importa recordar que a mercadoria foi despachada *à ordem*. No documento de fls. 21 consta: "*Ultimate consignee: J. Dantas Ávila*", exatamente a pessoa a quem a partida de geladeiras foi entregue. O negócio bem apreciado, se reduz a isso: o autor vendeu a mercadoria e foi lesado pelo comprador. Fêz um mau negócio, confiando em comerciante desonesto. Mas à Alfândega não cabe indeniza-lo. Nem é fiadora do comprador, nem contribuiu, de qualquer forma, para o prejuízo. Entregou a mercadoria a quem se apresentou bastante credenciado para recebê-la. Julgo improcedente a ação e condeno os autores nas custas".

Inconformados, apelaram tempestivamente os autores (fls. 82 a 92), aduzindo em suas razões o seguinte: (*lê*).

A União Federal contra-razoou de fls. 94 a 97: (*lê*).

E nesta superior instância, assim se expressou a douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 113):

"I. Publicada a MM. sentença em audiência de 30 de setembro (fls. 80), apresenta-se intempestiva a apelação interposta a 16 de outubro (fls. 80 v. e 81), certo, à sua vez, que 15 de outubro, último dia de prazo, caiu em 5ª feira, no ano de 1952.

"II. No mérito, a MM. sentença impõe-se à confirmação por seus próprios e exatos fundamentos, muito bem ressaltados nas razões de fls. 94-97 do ilustre procurador MÁRIO ACIÓLI".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA (relator): A sentença apelada foi realmente publicada na audiência de 30 de setembro de 1952. Mas, para esse ato não foi intimado anteriormente o patrono dos autores. E, por isso, o prazo para o recurso só passou a fluir da data da publicação do julgado no "Diário da Justiça", feita a 3 de outubro do mesmo ano. Conseqüentemente, improcede a preliminar de intempestividade argüida pela douta Subprocuradoria. Conheço, portanto, do recurso, para negar-lhe provimento. A Inspeção da Alfândega desembarçou as mercadorias em questão, atendo-se aos pressupostos de direito, mediante termo de responsabilidade previstas na legislação aduaneira. Se o ato impugnado obedeceu aos ditames legais, não é possível que dele resulte qualquer responsabilidade indireta da União Federal. Queixem-se os autores, exclusivamente, como salientou com propriedade o provento julgador *a quo*, da falta de tino comercial que revelaram no guisamento da rumorosa transação entabulada com o comprador.

É meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: A sentença de fls. 78 declara que as mercadorias consignadas a J. Dantas Ávila & Cia. Ltda. lhe foram entregues à vista dos documentos de fls. 7, 8, 14, 15, 16, 21 e 22. Em face desses documentos, afirma o douto juiz *a quo*, "não podia a Alfândega negar-se a entregar a mercadoria".

Apelando da referida sentença, sustentam os autores que, se J. Dantas Ávila & Cia. Ltda. tivesse exigido o doc. de fls. 21 e demais, "desnecessárias seriam quaisquer outras discussões em torno do assunto, e aí, sim, justificar-se-iam as expressões da sentença". "Fêz um mau negócio, confiando em comerciante desonesto". Mas aí o grande êrro do preclaro julgador. Os fatos passaram-se de forma exatamente inversa da que narra o douto juiz. *O despacho não foi feito à vista dos documentos a que se refere e é esta a razão da presente ação.* Por não

ter sido feito à vista desses documentos é que foi ilegal e deu margem a pedido de reparação "fundado nos arts. 159, 1.059 e 1.061 do Código Civil".

Ora, os documentos referidos são extraídos em quintuplicata. Parece-me, assim, que o preclaro julgador, ao aludir aos documentos juntos a êstes autos pelos autores, como tendo servido para o despacho da mercadoria, referiu-se a uma das vias desses documentos, pois as de fls. 21 e demais não se encontravam na Alfândega, pela simples razão de se acharem em poder dos autores.

Tendo sido a mercadoria em questão embarcada à ordem do consignatário, não podia a Alfândega, uma vez assinados

Finalpag. 190

os competentes termos de responsabilidade, deixar de entregá-la a seu dono. Os documentos de "fls. 21 e demais" permitiam essa entrega, qualquer que fôsse a via apresentada.

E, que alguma das vias foi presente à Alfândega, não tendo dúvida, pois, sem apresentação dela, não poderia J. Dantas Ávila & Cia. Ltda. reclamar a entrega da carga.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada.

DECISÃO

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

O Sr. ministro ELMANO CRUZ acompanhou o voto do Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - RETIRADA INDEVIDA DE VEÍCULO MILITAR

- Responde o Estado pelo dano causado por soldado que retira do quartel em que serve veículo militar, sem autorização de seus superiores e sem estar habilitado a dirigi-lo.

Silvino Botelho *versus* União Federal

Ap. nº 3.753 - Relator: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 3.753, de São Paulo, em que é apelante Silvino Botelho e apelada a Fazenda Nacional:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para o fim de haver como procelente a ação, tudo nos termos dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 15 de setembro de 1953. - *Afrânio Antônio da Costa*, presidente; *Elmano Cruz*, relator *ad hoc*.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A sentença apelada assim descreveu os fatos e decidiu o direito:

"Os documentos juntos aos autos demonstraram que o autor, na tarde de 30 de julho de 1947, foi atropelado por um "jeep" do Exército Nacional, em frente ao prédio nº 4.415, da avenida Celso Garcia, nesta Capital.

"Dirigia o veículo o soldado Hermes Martins, o qual, sem estar devidamente habilitado, imprimiu-lhe excessiva velocidade, provocando, assim, o acidente por sua exclusiva culpa.

"Por êsse delito, o militar foi condenado, pelo Juízo da 8ª Vara Criminal desta Capital, à pena de dois meses e vinte dias de detenção, consoante se verifica da certidão de fls. 34-35, decisão essa que transitou em julgado.

"Em conseqüência dêsse acidente, a vítima sofreu fratura exposta dos ossos da perna direita, ficando em tratamento pelo espaço de um ano no Hospital das Clínicas desta Capital, conforme se nota do atestado médico de fls. 12.

"E por empregado de comércio, servindo na função de balconista, viu-se a vítima impossibilitada de trabalhar durante todo o período de seu tratamento, como se infere da declaração de fls. 13, não impugnada pela ré.

"Procura a Fazenda Nacional, entretanto, fugir à responsabilidade do ato culposo do soldado, fundada em que, na espécie, não houve conexão entre o ato ilícito e o exercício das funções, visto que Hermes Martins não era seu motorista e furtou o veículo para passear quando se verificou o evento.

"Realmente, em face do inc. III do art. 1.521 do Cód. Civil, o patrão, amo ou comitente, só será responsável pela reparação civil pelos atos que seus empregados, serviçais e prepostos praticarem no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dêle.

"Na interpretação dêsse dispositivo divergem os nossos tribunais sôbre a extensão com que se deve interpretar tal preceito.

"O ministro MÁRIO GUIMARÃES, quando membro do ilustrado Tribunal de São Paulo, em luminoso voto vencido, mais tarde vencedor no Supremo Tribunal Federal, sustentou, com apoio na doutrina e na jurisprudência francesa, italiana e norte-americana, que o dispositivo em aprêço não deve ser interpretado de modo restrito. Assim, "não importa que o ato praticado não esteja

dentro das funções do preposto. Basta que as funções facilitem a sua realização" ("Estudos de Direito Civil", edição de 1947, pág. 222).

"Apoiando êsse voto vencido, disse o ministro OROZIMBO NONATO que "a tendência dos juristas modernos é a de dar à expressão *por ocasião do serviço* um sentido mais amplo, mais largo".

"Esse entendimento tornou-se vitorioso na jurisprudência do Excelso Pretório ("REVISTA FORENSE", 104-473), porque vige o princípio de que a culpa do preposto representa sempre a do patrão ("Arq. Judiciário", 80-252; 82-251; 89-124; 89-205; "Rev. dos Tribunais", 156-837; 177-408; 179-901; 180-312 e 651; 181-187; 182-240; 186-207 e 743; 191-702; "REVISTA FORENSE", 105-510; 106-463; 133-97).

"A simples culpa levíssima obriga o preponente a indenizar os danos causados pelo preposto, proclamam outros julgados ("Rev. dos Tribunais", 186-210; 184-129; 177-696; 175-677; 163-342; 150-64; 135-187).

"Mas, tôda essa copiosa jurisprudência sempre exigiu a prova de que o preposto, ao cometer ato ilícito, estivesse no exercício e por ocasião do serviço do patrão, ou pelo menos executando um trabalho ou incumbência sua.

"Se o preposto age por conta e risco próprios, não pode o patrão ser responsabilizado pelos atos de seu empregado, porque então não existe íntima conexão entre o ato ilícito e o exercício das funções de seu cargo.

"Ora, na hipótese vertente, o soldado Hermes Martins retirou a viatura do parque da corporação a que pertencia, não para executar serviço ou incumbência própria de suas funções, mas, para passear.

"Quando praticou o delito, pelo qual foi punido, o referido militar não agia no interêsse do Exército ou no cumprimento de qualquer ordem superior.

"Como se nota das informações de fls. 23, o soldado não era motorista do Exército e nem trabalhava na seção das viaturas, em qualquer serviço inerente às funções de motorista.

"A retirada do veículo se verificou pelo abuso praticado pelo soldado, com a conivência do sargento-de-dia. Esta última circunstância, porém, por si só, não basta para caracterizar a culpa da ré pelo reconhecimento da culpa *in vigilando*.

"Qualquer veículo está sujeito a ser furtado contra a vontade do dono e nem por isso fica êste responsável pelos atos danosos praticados pelo autor do crime, porquanto não consentiu no uso do mesmo veículo.

"A simples circunstância de o responsável pelo evento ser o soldado, não basta para atrair a responsabilidade do Exército Nacional pelo seu ato delituoso.

"Assim se justifica, mesmo em face do art. 194 da Constituição federal de 1946 e art. 15 do Cód. Civil, porque é condição essencial para a responsabilidade das pessoas de direito público interno que o funcionário, quando do evento danoso, esteja no exercício do cargo ou, a pretexto de exercê-lo, pratique o ato lesivo.

"Se o agente pratica ato", adverte SEABRA FAGUNDES, "pela sua natureza totalmente alheio à função e sem correlação com o exercício das suas atribuições, o ato é pessoal seu e não do poder público. O Estado não pode responder por um excesso de função que não houve. Em tal caso haverá violência por parte de pessoa investida de função pública, mas que, no momento de cometê-la, não cogitava de exercer as suas atribuições oficiais" ("O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", ed. 1949, nº 77, página 152).

"Nessas condições, não tendo o autor provado que o soldado responsável pelo acidente era motorista e estivesse a serviço do Exército Nacional na ocasião do acidente e estando demonstrado cabalmente que o referido militar apossou-se abusivamente do veículo de sua corporação, forçoso é convir pela irresponsabilidade da União pelos danos por êle causados.

"Em conseqüência, sòmente o soldado Hermes Martins deve responder pelo seu ato ilícito.

"Assim pensando, julgo improcedente a ação, isentando o autor do pagamento das custas, por ser beneficiário da justiça gratuita".

Houve apelação em que o autor sustenta não haver prova de que o soldado não fôsse motorista e que, mesmo provado estivera isso - e ainda que êle burlara a vigilância do superior ou abusara de sua boa-fé - ainda assim caracterizada a responsabilidade do Estado.

O Dr. subprocurador geral assim opina (*lê* fls. 73).

Finalpag. 192

VOTO - VENCIDO

O SR MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Nego provimento. Um soldado, no pátio de um quartel, resolveu dar um passeio de automóvel. Sem habilitações para motorista, apanhou um *jeep*, e com êle saiu, causando adiante um desastre em que foi acidentado o apelante. Poderá dizer que o comando não estava vigilante, do contrário não teria sido possível a saída sub-reptícia. Em termos, é preciso meditar sôbre a audácia e o engenho dos criminosos. Ainda é recente o famoso roubo da Pedra da Coroação, da Abadia de Westminster, com numerosos guardas permanentemente alertas, realizado por estudantes escoceses de origem. Um audacioso apodera-se de um *jeep* - os motoristas não têm distintivo especial, são do quartel - e pratica uma tropelia; não é possível atribuir ao Estado, que não tinha o soldado por motorista, nem o incumbira de qualquer missão, a responsabilidade pelo ato do audacioso que ilaqueara a boa-fé das autoridades.

É o caso semelhante ao do ladrão que rouba uma arma e com ela fere ou mata alguém. O proprietário da arma não tem responsabilidade civil no crime, que não desejou, nem para sua consumação contribuiu.

A sentença, aliás, erudita está certa e eu a confirmo.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, o art. 194 da Constituição federal estabelece:

"As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parág. único. Caber-lhes-á ação regressiva contra funcionários causadores do dano, quanto tiver havido culpa dêstes".

A distinção que se pretendeu fazer, em determinada época, sôbre a situação dos soldados, se eram, ou não, funcionários públicos, para efeito do alcance do dispositivo constitucional, por extravagante, desapareceu da discussão. Hoje, não há dúvida de que a União responde pelos atos dos soldados, pois são êles prepostos no sentido lato do termo. Não fôra o autor de dano soldado, não teria acesso ao quartel e não teria lançado mão da viatura causadora do dano. Reformo a sentença, para julgar procedente a ação, mandando que se apure o *quantum* na execução.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Estou, *data venia*, com o ministro ELMANO CRUZ. Certa vez julguei, com a conclusão de V. Ex^a, uma causa posta contra a União, ainda como juiz da 3^a Vara da Fazenda Pública. Entendi que, no caso, por não estar de serviço, nem ser funcionário da União, ou empregado da União, o autor do fato que ocasionara a lesão, não havia dano a indenizar. O Supremo Tribunal Federal, relator o ministro OROZIMBO NONATO, reformou minha sentença, para reconhecer o direito à indenização. Na hipótese, a situação se agrava com a circunstância de ser um soldado que retirou do quartel a viatura pública causadora do dano.

Estou com o ministro ELMANO CRUZ.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deu-se provimento, por maioria. Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

APREENSÃO DE MERCADORIAS - CONTRABANDO

- É ilegal e sanável por meio de mandado de segurança a apreensão de mercadorias já expostas à venda; em casa comercial, sob a imputação ou suspeita de contrabando, pelas autoridades aduaneiras.

União Federal *versus* Lapidação Amsterdam Ltda.

Ag. em mand. de seg. nº 1.975 - Rel.: MIN. HENRIQUE D'ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança nº 1.975, do Distrito Federal, recorrente o juiz da Fazenda pública, *ex officio*, agravante a União Federal, agravada Lapidação Amsterdam Ltda., etc.:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento aos agravos, na forma e pelos fundamentos do relatório e notas taquigráficas constantes de fls. 38 até 42.

Custas na forma da lei.

Finalpag. 193

Tribunal Federal de Recursos, 18 de agosto de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Henrique d'Ávila*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: A decisão recorrida é do seguinte teor:

"Vistos: Lapidação Amsterdam Limitada impetra mandado de segurança contra o Sr. inspetor da Alfândega do Rio de Janeiro que, fazendo invadir o seu estabelecimento comercial, por agentes aduaneiros e policiais, aí mandou apreender, como contrabando, mercadoria já circulante no mercado interno. Nas informações de fls. 14, a autoridade coatora noticia que se trata de mercadoria *retida (sic)*, em virtude de denúncia, sob suspeita de ter sido

contrabandeada, uma vez que o impetrante não comprovara a sua importação regular e que o processo administrativo está em curso. Oficiou o Dr. procurador da República a fls. 17. Tudo visto e examinado: O contrabando, por definição, é crime aduaneiro, praticado por quem importa ou exporta mercadoria proibida ou ilude o dever de satisfazer direitos alfandegários. Da caracterização que lhe dá o art. 334 do Cód. Penal, decorre que o agente ativo do crime é aquele que infringe a proibição de importar ou exportar ou o que deixa de pagar os direitos devidos, no todo ou em parte. Ora, a impetrante não é acusada de contrabando. Se a acusação se dirigisse a ela, teria sido desde logo especificada, pela facilidade do controle do desembarque de algum dos componentes da firma ou de algum de seus prepostos. A Alfândega baseou-se, como confessa, em *suspeitas* e em *denúncias*. Nada de positivo, como se vê. Forçando a imaginação, a impetrante seria, em última análise, receptadora de contrabando. Mas, além de não existir, em nossa lei penal, tal figura, sucede que a própria configuração genérica do receptador exige conhecimento da origem irregular da mercadoria ou condições que induzam êsse conhecimento, prova que está a cargo das autoridades. Até lá, a impetrante é terceiro de boa-fé e, portanto, legítima detentora da mercadoria. A apreensão, pois, se fêz precipitadamente, antes do convencimento da impetrante como adquirente de contrabando, com ciência da origem criminosa da mercadoria e não depois, como devera. Concedo o mandado. Recorro *ex officio*.

"P. R. I.

Distrito Federal, 14 de julho de 1952. - *José de Aguiar Dias*".

Agravou-se, tempestivamente, a União; e seu digno prolator recorreu de ofício, como lhe cumpria.

Nesta superior instância, assim se pronuncia a douta Subprocuradoria Geral (fls. 35):

"I. O processo administrativo, nos casos de polícia, começa pela apreensão do objeto sobre o qual recai a suspeita de ser o fruto da infração. Tal é o caso destes autos, em que houve fundada denúncia da existência de contrabando.

"II. Instaurado o processo fiscal, em vez de se defender perante a autoridade administrativa, apressou-se o recorrido em pedir o remédio excepcional, deixando, entretanto, de juntar os comprovantes da licitude do seu negócio, pois a tanto não se podem equiparar as notas de fls. 9 e 10, constantes de cópias não conferidas.

"III. A decisão fundou-se, assim, em documento inválido para prova, eis que o art. 225 do Cód. de Proc. Civil exige a conferência, notificada a parte contrária, o que não se fêz.

"IV. Pelo provimento" (fls. 35).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA (relator): Nego provimento ao recurso. A ação das autoridades aduaneiras e policiais repousa sobre mera suspeita de que a mercadoria, que se encontrava exposta à venda no estabelecimento comercial da impetrante, havia transposto irregularmente as barreiras alfandegárias. Contudo, nenhuma prova se exhibe em contrário à ministrada pela impetrante, segundo a qual teria ela adquirido licitamente a aludida mercadoria. Não se justificava, portanto, a apreensão levada a cabo pela aduana.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento aos recursos, unânimemente.

Os Sr. ministros CUNHA MELO, CÂNDIDO LÔBO, ELMANO CRUZ, MOURÃO RÚSSEL, ÁBNER DE VASCONCELOS, AFRÂNIO COSTA e CUNHA VASCONCELOS votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

RESPONSABILIDADE CIVIL - DESASTRE - FATO DE TERCEIRO - CASO FORTUITO

- Sendo terceiro o único culpado pelo evento danoso sofrido pelo passageiro de bonde, não responde o transportador pela indenização ao dano por aquele sofrido, por isso que a culpa de terceiro em relação ao transportador, nos seus efeitos, equipara-se ao caso fortuito.

Jonas Melo *versus* Cia. de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Ltda.

Ap. nº 15.204 - Relator: DESEMBARG. VASCONCELOS REIS

ACÓRDÃO

Vistos e examinados êstes autos de apelação cível nº 15.204, em que é apelante Jonas Melo e apelada a Companhia de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Limitada:

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.

Custas ex lege.

E assim decidem, não só porque foi terceiro o culpado pelo evento, caso em que, para fins da presumida responsabilidade do transportador, se equiparam seus efeitos ao caso fortuito, como também, como bem acentuou o Dr. juiz *a quo*, nenhum prejuízo adveio ao apelante, quer de ordem financeira ou econômica, pôsto que naquela houvesse uma redução de 27%.

Não negou a apelada ao apelante a qualidade de passageiro de um de seus bondes; negou, entretanto, fôsse seu preposto culpado pelo acidente, imputando a culpa ao motorista do auto-ônibus, que, tentando cruzar a frente daquele

veículo, com êle, de raspão, se chocou e, arrancando a vítima do estribo, atropelou-a.

Provada como está a alegação de defesa da apelada, segue-se que a improcedência da ação se impunha, porque não determinam a lei e o direito seja o transportador responsável pelos danos sofridos pelos passageiros, tão-sòmente por motivo dessa qualidade, presume exclusivamente a responsabilidade e a conseqüente obrigação de indenizar, por motivo do axioma jurídico de ser o transportador obrigado a levar o passageiro são e salvo ao ponto de seu destino, presunção suscetível de ser ilidida.

A culpa de terceiro, caso dos autos, exonera o transportador dessa obrigação de indenizar, por isso que equivale para êste ao caso fortuito.

Ainda é de acentuar-se que, embora sofrendo o apelante redução de sua capacidade laboriosa, estimada em 27%, nenhum prejuízo econômico sofreu, tanto que continuou na sua profissão, logrando os acessos de sua carreira.

Daí negar-se, como se nega, provimento à apelação.

Distrito Federal, 7 de dezembro de 1951. - *Ari de Azevedo Franco*, presidente interino; *Mem de Vasconcelos Reis*, relator; *Vicente de Faria Coelho*.

*

LOCAÇÃO - REVISÃO DE ALUGUEL

- Cabe a ação de revisão de aluguel, prevista no art. 31 do dec. número 24.150 de 1934, ainda quando tenha o aluguel sido estabelecido por acôrdo das partes, mediante escritura de prorrogação, homologado pelo juiz.

Mário Afonso Ataíde de Oliveira *versus* Ferreira de Matos & Cia. Ltda.

Ap. nº 15.582 - Relator: DESEMBARG. OLIVEIRA SOBRINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, cível nº 15.582, em que é apelante Mário Afonso Ataíde de Oliveira, sendo apelada Ferreira de Matos & Cia. Ltda.:

Acordam os juízes da 8ª Câmara do Tribunal de Justiça; por unanimidade de votos:

I. Preliminarmente, negar provimento ao agravo no auto do processo, manifestado pela firma ré, ora apelada, a fls., e reduzido a têrmo a fls., do saneador de fls., por não ter acolhido a argüição de coisa julgada. Carece de razão a agravante,

Finalpag. 195

pois a circunstância de ter sido homologado, por sentença do Dr. juiz da 2ª Vara Cível, o contrato de locação do prédio, cuja revisão pretende o agravado, não implica em constituir o pedido de fls. ofensa a *coisa julgada*, de vez que é êle fundado no art. 31 do dec. nº 24.150, de 20 de abril de 1934, que permite a revisão do preço do aluguel, sempre que ocorram as condições estatuídas nesse dispositivo legal, sem excluir a hipótese de ter sido o mesmo aluguel estipulado amigavelmente, com homologação judicial e, ao contrário, alude dito art. 31 que, se, em virtude da modificação das condições econômicas do lugar, o valor locativo *fixado no contrato amigável* ou, em conseqüência das obrigações estatuídas pela mesma lei, sofrer variações além de 20% das estimativas feitas, poderá ter lugar a revisão, se findos forem três anos do início da prorrogação de contrato.

É evidente, pois, que, quer no caso de se tratar de contrato de locação comercial prorrogada por acôrdo entre locador e locatário, quer no de prorrogação compulsória, a revisão permitida pelo mencionado art. 31 caberá, eis que ocorram as condições legais ai previstas.

Na hipótese em exame o contrato de locação do prédio em que é estabelecida com o seu comércio a firma ré, ora agravante, foi prorrogado amigavelmente e a circunstância de haver êsse acôrdo sido judicialmente homologado, como determinava o dec.-lei nº 9.669, de 1946, no seu art. 4º, § 2º, não impede o procedimento judicial baseado no supracitado art. 31 da Lei de Luvas. Para que

essa impossibilidade existente, era de mister que a Lei de Luvas a declarasse, ou excluísse a revisão do aluguel, se a sua prorrogação houvesse sido feita por acôrdo das partes homologado judicialmente. Não há tal exclusão. Não constitui, por conseguinte, impedimento, fundado em coisa julgada, no caso em aprêço, por haver sido o aluguel, que se pretende rever, estipulado pelo acôrdo do locador e da locatária, constante da escritura de fls. e homologado pela sentença por certidão a fls.

II. *De meritis*:

Negar provimento à apelação, para confirmar a sentença de fls., que com acêrto apreciou tôdas as provas produzidas neste processo, para concluir pela inexistência dos pressupostos do art. 31 do dec. nº 24.150, de 1934, de modo a que procedesse a pretensão do autor ora apelante.

Bem decidiu o Dr. juiz *a quo* na sua bem fundamentada sentença, na qual examina, além da prova pericial, a documental, e cem acêrto aplica a lei à espécie. Tais fundamentos são adotados pela Câmara.

Custas pelo apelante.

Distrito Federal, 29 de janeiro de 1952. - *Oliveira Sobrinho*, presidente e relator; *Emanuel Sodré*; *Eduardo Espínola Filho*.

*

DESQUITE AMIGÁVEL - PENSÃO ALIMENTÍCIA - FILHO MENOR

- Não está o pai obrigado a prestar alimentos ao filho menor, se êste percebe o suficiente, com o seu trabalho, para o seu próprio sustento.

Apelados: Carlos da Silva Boité e sua mulher

Ap. nº 16.192 - Relator: DESEMBARG. GARCÊS NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 16.192, em que é apelante *ex officio* o Dr. juiz de direito da 2ª Vara da Família e apelados Carlos da Silva Boité e sua mulher, Iracema Forno Boité:

Acordam os juízes da 8ª Câmara Cível, em decisão unânime, negar provimento ao recurso e, em conseqüência, confirmar a sentença apelada, pagas as custas na forma da lei.

Não foi vulnerado o princípio de ordem pública que torna irrenunciável o direito a alimentos entre pais e filhos (Código Civil, art. 404). A pensão alimentícia pode deixar de ser estipulada, no acôrdo entre os desquitandos, quando o filho do casal, embora menor, já se sustenta com o próprio trabalho. Incurial seria, ao revés, obrigar o pai a prestar alimentos ao filho que dêles não necessita, ganhando, muitas vêzes, salários superiores aos do progenitor. Nem há quebra de jurisprudência iterativa, segundo a qual se nega homologação ao desquite por mútuo consentimento à falta de contribuição alimentar, devida pelos pais aos filhos, mesmo porque, a todo tempo, poderá o descendente pleiteá-la de quem a ela está obrigado. No máximo, o que se pode conceder é esta ressalva.

Distrito Federal, 29 de abril de 1952. - *Emanuel de Almeida Sodré*, presidente; *Martinho Garcês Neto*, relator; *Eduardo Espínola Filho*.

Finalpag. 196

DESPEJO - EMPRÉSTIMO PARCIAL DE APARTAMENTO

- O fato de ser parcial o empréstimo do prédio não beneficia o locatário. O que a lei proibiu foi empréstimo da casa locada, sem o consentimento do locador. Não cogitou, pois não é casuística, de empréstimo parcial.

- Inteligência do art. 2º da lei nº 1.300, de 1950.

Fábio Ferraz Lamego *versus* Antônio Martins Garrido

Ap. nº 17.272 - Relator: DESEMBARG. HOMERO PINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível de número 17.272, em a qual é apelante Fábio Ferraz Lamego, sendo apelado Antônio Martins Garrido:

Acordam, por unanimidade de votos, os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em dar provimento ao aludido recurso e, reformando a sentença recorrida, julgar procedente a ação, decretando o despejo e concedendo o prazo de 30 dias para a desocupação voluntária do apartamento que lhe é objeto.

Custas na forma da lei.

Trata-se de despejo fundado em cessão, ou sublocação total do apartamento térreo do prédio à rua Benjamim Constant, nº 155.

O autor juntou uma atestação policial, da qual se vê que o réu, com efeito, se mudara do apartamento em questão, por isso que estava morando à rua Cândido Mendes, nº 36, apartamento 804. Não há dúvida que as atestações aludidas só são de ser consideradas quando outras provas as abonem. No caso dos autos, em favor de sua procedência, estão os termos da própria contestação, pois aí procurou o réu convencer sue tivera necessidade de alugar outro apartamento, porque, tendo-se casado, pequeno passou a ser aquele que ocupava. Neste, todavia, teria deixado uma velha "irmã de criação", admitindo, outrossim, servisse de hospedagem a parentes quando de passagem por esta Capital.

Ora, tal explicação não justifica a continuidade da locação, eis que a lei não conhece *parentesco de criação* como vocativo sucessório das locações, quando caso. Na hipótese versada, a situação referida implicou, onerosa ou gratuita.

A prova da mudança do inquilino resultou tranqüila, não apenas em face da atestação policial e do seu reconhecimento na contestação, mas, também, pela fé de sua citação (fls. e fls.).

Por êste último documento, comprovado está que o "escritório de representações" do ora apelado é situado à rua Senador Dantas, nº 76, com o

telefone 22-0626, e que, assim, não é exato mantivesse a locação do apartamento despejado e o continuasse freqüentando porque nêle tivesse tal escritório.

A sentença reconheceu que no caso houve empréstimo parcial do apartamento e admitiu a possibilidade de tal situação sem consentimento expresso do locador, a pretexto de que a lei só cogitou de proibir o empréstimo total. Falha o pressuposto da sentença pelo ilogismo de que se reveste. O que a lei proibiu, no artigo 15, XI, de referencia ao art. 2º da lei nº 1.300, de dezembro de 1950, foi empréstimo da casa locada, sem o consentimento do locador. Não cogitou, pois não é casuística, de empréstimo parcial. Que, aliás, está também proibido, por compreendido na proibição genérica de empréstimo sem aquêle consentimento expresso.

Houve, pois, infração legal à locação, impondo-se, portanto, o despejo.

Distrito Federal, 29 de abril de 1952. - *Homero Pinho*, presidente e relator; *Antônio Faustino Nascimento*; *Roberto Medeiros*.

*

LOCAÇÃO - RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - MULTA

- Tendo o locatário, obedecendo à notificação, deixado o prédio independentemente da ação de despejo, não é cabível a cobrança da multa legal uma vez que, não tendo sido prolatada a sentença, não foi aquela cominada.

Eduardo Saldanha *versus* Célia de Almeida Santos

Ap. nº 17.582 - Relator: DESEMBARG. MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do apelação cível nº 17.582, em que é apelante Eduardo Saldanha e apelada Célia de Almeida Santos:

Finalpag. 197

Acordam os juizes da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, unânimemente, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença pela sua conclusão.

Custas pelo apelante.

E assim decidem porque, tendo o apelante deixado o prédio locado, obedecendo à notificação que lhe foi feita, não foi proposta, *ipso facto*, ação de despejo e, destarte, prolatada qualquer sentença que cominasse a pena de multa prevista na legislação sobre o inquilinato; não tendo havido cominação de multa, não é de se falar em cobrança desta.

Distrito Federal, 13 de junho de 1952. - *Frederico Sussekind*, presidente; *Alberto Mourão Rússel*, relator; *Vicente de Faria Coelho*.

*

JORNALISTA - REVISOR - ISENÇÃO DE IMPÔSTO PREDIAL

- Em face de disposto pelos artigos 302 e 310 da Consolidação das Leis do Trabalho, devem ser considerados os revisores como incluídos na denominação de "jornalistas profissionais", sendo assim certo e incontestável o direito a gozar de isenção do pagamento do impôsto predial do apartamento de sua propriedade, onde reside, consoante o disposto pelo art. 27 das Disposições Constitucionais Transitórias, e nos termos do dec. municipal nº 9.259, de 23 de junho de 1948.

Requerente: Jorge Gross Lefebure

Mand. de seg. nº 530 - Rel.: DESEMB. HENRIQUE FIALHO

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, por maioria de votos, os juízes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, conceder o mandado de segurança impetrado, sob nº 530, por Jorge Gross Lefebure contra o ato do Exmo. Sr. prefeito do Distrito Federal que lhe negou, por indeferimento, o pedido de isenção de pagamento do impôsto predial do apartamento de sua propriedade, onde reside, nesta cidade, à praça Presidente Aguirre Cerda, nº 6, apto. 402, para assegurar-lhe dita isenção, nos têrmos do pedido de fls., contra o voto do Exmo. Sr. desembargador FREDERICO SUSSEKIND, que denegara êsse pedido.

Assim decide a maioria, atendendo a que a única razão ou motivo invocado pelo informante, Exmo. Sr. prefeito do Distrito Federal, para negar a isenção pedida de pagamento do impôsto predial do apartamento supra-referido, foi o entender que como revisor não seria o impetrante jornalista profissional, para gozar da dita isenção assegurada pelo artigo 27 das Disposições Constitucionais Transitórias e nos têrmos do dec. municipal nº 9.259, de 23 de junho de 1948.

Entretanto, tal entendimento não pode subsistir diante da clara definição legal constante do disposto pelo art. 302 da Consolidação das Leis do Trabalho, seção XI - Dos jornalistas profissionais - estabelecendo que "os dispositivos da presente seção se aplicam aos que, nas emprêsas jornalísticas, prestem serviços como jornalistas, revisores, fotógrafos, ou na ilustração" ..., e, ainda, em face do disposto pelo art. 310 da mesma Consolidação e na mesma seção, determinando que "sòmente poderão ser admitidos ao serviço das emprêsas jornalísticas, como jornalistas, locutores, revisores e fotógrafos, os que exibirem prova de sua inscrição no Registro de Profissão Jornalística a cargo do Serviço de Identificação Profissional do Departamento Nacional do Trabalho..."

Ora, o art. 27, parág. único, das Disposições Constitucionais Transitórias, isentando do impôsto de transmissão e do impôsto predial o imóvel adquirido para residência por jornalista, estabelece que

"Será considerado jornalista, para os efeitos dêste artigo, aquêle que comprovar estar no exercício da profissão, de acôrdo com a legislação vigente, ou nela houver sido aposentado".

Assim, portanto, sendo o revisor considerado jornalista profissional, nos termos da legislação vigente citada (Consolidação das Leis do Trabalho), óbvio é que está estritamente nas condições estabelecidas pelo preceito constitucional para gozar da isenção pleiteada, que constitui, assim, para o impetrante direito certo e incontestável.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 15 de janeiro de 1952. - *Henrique Fialho*, relator; *Narcélio de Queirós*; *Frederico Sussekind*, presidente, vencido, porque indeferia o pedido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Finalpag. 198

Não pode ser tido como jornalista profissional, a que se refere o art. 27 das Disposições Constitucionais Transitórias, o revisor, de vez que, nos termos do § 1º do art. 302 da Consolidação das Leis do Trabalho, "entende-se como jornalista o trabalhador intelectual, cuja função se estende desde a busca de informações até a redação de notícias e artigos e a organização, orientação e direção desse trabalho".

*

JORNALISTA - ISENÇÃO DO IMPÔSTO PREDIAL - REQUISITOS

- Independe da condição de habitualidade do jornalismo e ser esta a profissão principal, a concessão dos favores outorgados pelo art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Prefeitura do Distrito Federal *versus* Dr. Paulo Matos Peixoto

Ap. nº 5.933 - Relator: DESEMBARG. VASCONCELOS REIS

ACÓRDÃO

Vistos e examinados êstes autos de apelação cível nº 5.933, em que é apelante a Prefeitura do Distrito Federal e apelado o Dr. Paulo Matos Peixoto:

Acordam os juizes da 7^a, Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, da mesma conhecer, mas negar-lhe provimento para confirmar a sentença apelada.

Custas *ex lege*.

E assim decidem, dê que preencheu o apelado os requisitos para o gozo dos benefícios outorgados pelo art. 27 do Ato das Disposições Transitórias, que assegura ao jornalista, que não possua outro imóvel, e que tenha adquirido um para sua residência, a isenção dos impostos de transmissão e predial, enquanto servir para êsse fim.

Em que pêsse a opinião de eminentes juristas e comentadores da nossa Constituição de 1946, em a qual se fundou a apelante para denegar êsse favor constitucional ao apelado, não vejo como possa ser essa decisão administrativa mantida, uma vez que não exigiu o legislador constituinte exercesse aquêles beneficiados pelo dispositivo a profissão de jornalista, ou seja, a habitualidade de jornalismo e fôsse esta a profissão principal, pois não é de se distinguir onde a lei não distingue.

Não é a "habitualidade" que caracteriza a profissão, nem tampouco a primacialidade e sim ser a atividade exercida pelo indivíduo o seu meio de vida, embora a êle se aliem outros, pois esta é a significação do vocábulo.

O motivo invocado para a denegação ao apelado do pedido de isenção do imposto de transmissão da propriedade adquirida por ato *inter vivos*, qual de não ter feito prova de jornalista profissional e ser o jornalismo sua principal atividade, é de flagrante inconsistência, principalmente quando equiparadas foram por lei a jornalistas, pessoas outras ligadas às atividades de jornais, sem qualquer função intelectual inerente àqueles. Provas há nestes autos e mesmo confessa a apelante já existirem no processo administrativo, de ser o apelado "jornalista" e, em assim sendo, o ato desta feriu direito líquido e certo que autorizava o Dr. juiz *a quo* a deferir medida de segurança; daí nada autorizar a reforma da sentença apelada.

Distrito Federal, 1º de julho de 1952. - *Antônio Vieira Braga*, presidente; *Mem de Vasconcelos Reis*, relator; *Ari de Azevedo Franco*.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - COLISÃO DE VEÍCULOS - FATO DE TERCEIRO

- Tratando-se de veículos que, entrando em colisão, determinam danos à vítima, que, de modo algum, por ato seu ou culpa sua, contribuiu para a respectiva causação, o que se deve ter em vista é uma obrigação "in solidum" dos que se confundiram na produção dos prejuízos de prestar a mais completa reparação. Êste dever solidário de prestação resulta do princípio geral de direito, segundo o qual, onde a solidariedade não fôr imposta por expressa disposição de lei, haverá lugar para a obrigação "in solidum", que é da essência da solidariedade imperfeita.

- Todavia, muito embora, em linha de princípio, seja admitida a obrigação "in solidum" dos que surgem como co-autores delituais a verdade é que qualquer um dêles poderá provar que não interveio sequer na causa do evento, apesar da aparente contribuição causal pois não fôra mais do que um instrumento lesivo, arrastado à determinação direta do dano por ato de quem se apresenta como seu co-devedor, não obstante ser na realidade o único devedor da prestação.

Finalpag. 199

Viação Central Limitada *versus* Josek Hermolin e outro

Ap. nº 12.462 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 12.462, em que é apelante Viação Central Limitada e são apelados Josek Hermolin e Carlos Nunes:

Acordam os juízes da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento à presente apelação para o efeito de confirmar a sentença recorrida.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Dúvida alguma poderá haver acêrca da responsabilidade civil delitual da apelante, por isto que está plenamente provado nos autos desta ação que, no dia 21 de outubro de 1948, cêrca das cinco horas da tarde, o menor Henrique Hermolin, com dois anos de idade, acompanhado de um serviçal, passeava na calçada da rua Barão da Mesquita, nesta cidade, quando foi colhido pelo auto-caminhão nº 77-420 D. F., dirigido pelo motorista Sebastião Moisés e de propriedade de Carlos Nunes, cujo veículo fôra atirado de encontro ao prédio nº 523 daquela mesma via pública, em cuja proximidade fôra colhido em sua retaguarda pelo auto-ônibus nº 80-300 D. F., da linha "Grajaú", dirigido pelo motorista Armando Costa, de propriedade da Empresa Viação Central Limitada, o qual, desenvolvendo excessiva velocidade, entrara imprudentemente pela contra-mão de direção, dando causa à colisão.

A ação foi proposta por Josek Hermolin, pai do menor, contra os preponentes dos motoristas que participaram do evento, havendo o Dr. juiz *a quo* reconhecido a responsabilidade civil exclusiva da apelante a quem condenou ao pagamento da importância de Cr\$ 42.928,00, acrescida dos juros da mora e dos honorários do advogado na base de 20% sôbre o total da condenação (documento de fôlhas).

É de considerar-se bem ajuizada, a demanda contra os que são civilmente responsáveis por fôrça de um vínculo de preposição pelos que, em face das circunstâncias de que se revestiu o acidente, se apresentavam como co-autores delituais do evento. É que, em se tratando de veículos que, entrando em colisão, determinam danos à vítima que, de modo algum, por ato ou culpa sua, contribuiu para a respectiva causação, o que se deve ter em vista é uma obrigação *in solidum* dos que se confundem na produção dos prejuízos de prestar a mais completa reparação. Êste dever de prestação resulta, como bem diz SOLIMAN MORCOS, do princípio geral de direito, segundo o qual onde a solidariedade não fôr imposta por expressa disposição da lei, haverá lugar para, a obrigação *in solidum*, que é da assência da solidariedade imperfeita ("Les

Causes Légales d'Exoneration de la Responsabilité Civile", Cairo, ed. Noury & Fils, 1936, pág. 458), solidariedade imperfeita, que é negada por JOSEPH DRAKIDÉS ("Du principe en vertu du quel la solidarieté ne se presume pas", Paris, Recueil Sirey, 1939, n° 87, pág. 78), mas que é admitida por AUBRY et RAU, os quais concluem pela sua transformação em solidariedade perfeita, eis que seja pronunciada a condenação ("Cours de Droit Civil Français", Paris, Editions Techniques, 6ª ed., s/d, tomo IV, § 298 *ter.*, págs. 51-56). E outra não é a opinião de JEAN VINCENT, quando afirma que a própria natureza das coisas e a necessidade das situações autorizam a construção da obrigação *in solidum* de duas pessoas que se tornam responsáveis por todos os danos em relação ao mesmo credor, sem que, no entanto, estejam unidas por vínculo de solidariedade ("L'extension en jurisprudence de la notion de solidarieté passive", in "Revue Trimestrielle de Droit Civil", Paris, Recueil Sirey, 1939, vol. XXXVIII, página 668).

Todavia, muito embora em linha de princípio seja admitida a obrigação *in solidum* dos que surgem como co-autores delituais, a verdade é que qualquer um dêles poderá provar que não interveio sequer na causa do evento, apesar da aparente contribuição causal, pois não fôra mais do que um instrumento para a causação do evento, arrastado à determinação direta do dano por ato de quem se apresenta como seu co-devedor, não obstante ser na realidade, única e exclusivamente, aquêle dever de prestação. Nessa hipótese, desde que fique apurado ter sido o acontecimento determinado apenas por um dêles, não há como deixar de reconhecer-lhe o direito à exoneração de tôda e qualquer responsabilidade.

Finalpag. 200

Ora, na espécie dos autos desta ação, bem provada está a culpa do preposto da apelante na produção do evento. Com efeito, o acidente sòmente sobreveio em virtude da manifesta imprudência do proposto da apelante que, dirigindo um auto-ônibus com excesso de velocidade em via pública de grande movimento e procurando passar à frente do auto-caminhão, tomando a contra-mão de direção, foi colidir pela retaguarda com aquêle veículo, projetando-o sôbre a calçada em que se encontrava o menor com a sua serviçal. Nessa conformidade, foi ao preposto da apelante que tocou a última oportunidade de evitar o evento, mesmo que se admita ter sido também imprudência a atividade do motorista do

auto-caminhão e que teria sido nenhuma em relação ao acidente, pois trafegava com velocidade regular e em sua mão de direção, não oferecendo qualquer perigo aos transeuntes ou demais veículos que passavam pelo local. Nessa hipótese, a colisão representou para êle um caso fortuito, pois o outro motorista ia em excessiva velocidade, e tentou passar à sua frente, forçando a contramão de direção e sendo no curso desta manobra obrigado a desfazê-la de repente, dando causa à colisão. Êste fato de terceiro, por sua natureza, é equiparado ao fortuito, porque assim deve ser quando o evento se produz sem qualquer participação ativa do agente que se encontrava mais próximo da vítima e que não foi mais do que um instrumento para que outrem lhe viesse à distância causar-lhe danos. Esta conclusão está aliás de acôrdo com a teoria da causalidade ou do condicionamento adequado, criada pelo filósofo VON KRIS e segundo a qual deverá ser considerado como causa adequada todo e qualquer fato que, no momento da produção do evento, poderia surgir aos olhos do agente como suscetível de acarretar um dano, o que a, final constitui um critério de previsibilidade subjetiva ("Uber den Begriff der objektiven Moglichkelt - Vierrel Jahrsschrift fur Wissenschaftliche Philosophie", vol. XII, pág. 179); "Uber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit fur die gesammte Strafrechtwissenschaft", Berlim, 1899, vol. IX). Esta teoria não admite que sejam tidas como causais tôdas as condições que foram necessárias à verificação do evento, pois assim deverão ser consideradas apenas as que estiveram unidas ao resultado por uma relação de causalidade direta e, em consequência, como causa adequada todo o fato que, no momento, pudesse, em um prognóstico objetivo ("die objektive prognose"), surgir ao agente com possibilidade de determinar o evento. Assim, de acôrdo com a teoria da causalidade adequada, tudo está a indicar que, na espécie, a causa adequada do evento, porque a final suscetível de ser prognosticada objetivamente sòmente pelo preposto da apelante como condição de determinação do evento, foi unicamente a sua conduta por demais imprudente, a êle tocando unicamente a oportunidade de evitar a sua causação, não se há de ver, pois, a concorrência de terceiro na produção do resultado prejudicial.

Certa, portanto, a sentença apelada quando negou a existência da obrigação *in solidum* não merecendo, outrossim, censura a parte da decisão, no que diz respeito ao cálculo da devida indenização, eis que as despesas ocorridas com o tratamento da vítima estão devidamente comprovadas através dos documentos de fls. dêstes autos, inclusive a verba de honorários médicos, pois se deve ter

em vista que o menor sofreu fratura conjuntiva dos ossos da perna direita em seu terço inferior e fratura completa do fêmur direito em seu terço superior, com desvio de fragmentos (laudo de fls.), sendo de notar-se que, em virtude da perfeita assistência médico-hospitalar, houve boa adaptação e perfeita consolidação, reduzindo-se assim os danos, que deverão ser objeto de composição (laudo de fls.).

Distrito Federal, 22 de outubro de 1951. - *Oliveira Sobrinho*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Eduardo Espínola Filho*.

*

FIANÇA - ENTREGA DEFINITIVA DAS CHAVES - LOCAÇÃO PRORROGADA - ESTRAGOS NO IMÓVEL LOCADO

- Se o contrato prescreve a responsabilidade do fiador até a entrega definitiva das chaves, estender-se-á a mesma posteriormente ao prazo fixado, mesmo no caso de prorrogação legal da locação.

- A responsabilidade do fiador por estragos no imóvel locado se cinge àqueles que tenham sido ocasionados por culpa do afiançado excluídos os ocorridos pelo uso e pela ação do tempo.

Belmira Rodrigues Casanova *versus* Emmanuel Bloch Jóias S. A

Finalpag. 201

Ap. nº 16.529 - Relator: DESEMBARG. VASCONCELOS REIS

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 16.529, em que figuram como 1ª apelante Belmira Rodrigues Casanova, como 2ª apelante Emmanuel Bloch Jóias S. A. e como apelados os mesmos:

Acordam os juízes da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça Distrito Federal, integrado neste o relatório de fôlhas, em negar provimento, por

unanimidade de votos, ao agravo no auto do processo de fls., e em dar, por maioria, provimento, em parte, ao primeiro recurso, prejudicado o da 2ª apelante, contra o voto do ilustre desembargador VIEIRA BRAGA, que dava provimento ao segundo recurso para julgar improcedente a ação.

Assim decidem, quanto ao agravo, porque, ao contrário do que sustentou a agravante, a 1ª apelante, como usufrutária, é parte legítima *ad causam* para a propositura da presente ação, e, com referência ao mérito, por ser a 2ª apelante responsável, como fiadora até a efetiva entrega das chaves, conforme está expressamente consignado no contrato, que se vê a fls. Essa responsabilidade abrange, evidentemente, os estragos ocasionados no imóvel por culpa do locatário afiançado. O provimento do primeiro recurso foi em parte, como se disse, para ordenar que, em liquidação de sentença, se esclareçam os estragos do prédio, que possam ser exclusivamente atribuídos a ato do locatário; isto porque o exame pericial constatou os danos, sem, contudo, fazer a discriminação, ou seja, a separação dos que se levam à contado uso normal da casa e da ação do tempo e daqueles que tenham sido causados por culpa do afiançado da 2ª apelante. E' evidente que os primeiros estarão fora da responsabilidade da 2ª apelante, pois sua reparação é ônus da locadora. Quanto ao mais, a sentença recorrida bem decidiu, condenando a 2ª apelante ao pagamento da quantia de Cr\$ 14.950,00 de aluguéis não pagos, juros da mora e honorários de advogado na base de 20%.

Custas em proporção, na forma da lei.

Distrito Federal, 19 de agosto de 1952. - *Antônio Vieira Braga*, presidente: vencido, em parte, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Pelo contrato de fls., foi dado em locação ao marido da 1ª apelante o prédio sob nº 350-A. da rua Figueira de Melo, pelo prazo de dois anos, a terminar a 30 de junho de 1945. O contrato é de 12 de junho de 1943 (fls.), sob a vigência do dec.-lei nº 4.591, de 20 de agosto de 1942, o qual sòmente admitia o despejo nos casos mencionados no art. 4º. Mas, por essa lei, a período de sua vigência era de dois anos, terminando, portanto, a 20 de agosto de 1944.

A cláusula contratual relativa à obrigação de restituição do prédio, após a terminação do prazo, visa ter aplicação, uma vez que êsse prazo findaria

sòmente em 30 de junho de 1945, já fora, portanto, do período de dois anos marcados pela primeira Lei do Inquilinato nesta fase de legislação especial sòbre a matéria.

Sobreveio, porém, o dec.-lei nº 6.739, outro diploma legal temporário a vigorar também no período de dois anos. E nesse ficou estabelecido que se consideraria prorrogado por prazo indeterminado o contrato de locação cujo prazo viesse a terminar durante sua vigência. Era êsse o regime legal, quando expirou o prazo do contrato de locação de que era fiadora a 2ª apelante.

Sempre sustentei que, quer se entenda ter ficado simplesmente prorrogada, por prazo indeterminado, a locação, sob a incidência das disposições legais relativas à matéria, quer se admita que a prorrogação é do contrato, com as respectivas cláusulas que regulam as relações entre locatário e locador, desde que compatíveis com a Lei do Inquilinato, neste caso, como naquele, a prorrogação não se estende à responsabilidade da fiadora. A fiança é contratual benéfica. Não se prolonga além do tempo estipulado. "*Non extenditem de tempore ad tempus.*" Assim, sem que a lei, expressamente, lhe estendesse o disposto relativamente à prorrogação, não se pode considerar abrangida a responsabilidade do fiador nessa prorrogação, que é compulsória para o locador. O fiador não se obrigou a manter a fiança, caso lei posterior viesse a dilatar o prazo da locação. E a lei não estabeleceu que ela subsistiria nesse tempo indeterminado de prolongamento.

A falta de disposição legal com essa determinação, não se há de considerar a fiadora acorrentada a essa extensão por prazo indeterminado, imposta pelo legislador para conjugar ou atenuar os efeitos da crise de habitação.

Finalpag. 202

RELATÓRIO

Propôs a 1ª apelante, na qualidade de usufrutuária do prédio nº 360 da rua Conselheiro Mayrink, a presente ação para cobrar e as importâncias de Cr\$ 50.000,00, Cr\$ 14.950,00, de aluguéis devidos até a desocupação do imóvel, em virtude de ação de despejo, Cr\$ 4.600,00, correspondente ao prazo de desocupação, até a entrega das chaves, por motivo de vistoria que se realizara,

Cr\$ 2.826,10, de custas despendidas com a ação de despejo e honorários de advogado, por isso que se obrigara como fiadora e principal pagadora até a entrega das chaves, que teve lugar em virtude de ação de despejo, durante o qual não foram pagos os aluguéis, inclusive o período em que se processou a vistoria constatadora de estragos verificados no imóvel, e custas dêsse processo.

Defendendo-se, sustentou a 2ª apelante: a) falta de qualidade da 1ª para propor a ação, porquanto agora aciona em nome da filha e, antes, na ação de despejo, no próprio; b) trata-se de tentativa de enriquecimento ilegítimo, visto como, ao tempo em que os fatos se verificaram, não mais subsistia a fiança, pela extinção do prazo em 31 de maio de 1945, passando desde então à condição de mero inquilino, em virtude da Lei do Inquilinato, que nada dispõe em relação à fiança; c) mesmo que subsistisse a fiança, estaria exonerado da obrigação relativa aos reparos do prédio, visto êsses estragos provirem do uso e o locatário estar, obrigado aos pequenos reparos; d) ser exagerada a reclamada importância, para as obras, de Cr\$50.000,00, uma vez que seu perito as avaliara em Cr\$10.000,00 e o desempatador em Cr\$20.000,00; e) não ser responsável pelas custas do processo de despejo, nem proceder o pedido de honorários de advogado.

A sentença apelada julgou procedente a ação para condenar a 2ª apelante somente aos aluguéis devidos de Cr\$ 14.950,00, pelos fundamentos seguintes: 1º) proceder, em parte, a alegação da 2ª apelante quanto à extinção da fiança, que subsistiu até a vigência do dec.-lei nº 6.739, de 1944, pois daí é que passara a ser prorrogada a locação, passando o locatário a responder pelos estragos por si causados e por pessoas de sua família; 2º) ser imputável a vistoria; 3º) que assim subsistindo a presunção legal de deterioração própria do uso sem culpa do inquilino, essa também milita em prol de seu fiador; 4º) deveria a 2ª apelante responder pelos aluguéis até a entrega das chaves, ou seja, da execução do despejo, pois não teve ciência da ação de despejo, conseqüentemente não responder pelos honorários de advogado dessa ação, respondendo pela presente.

Interposto foi agravo do despacho saneador que rejeitou a preliminar de ilegitimidade do autor.

Visa a 1ª apelante a reforma da sentença apelada, para ser a ação julgada procedente na forma do pedido inicial e a 2ª apelante a improcedência, pois extinta estava a fiança, quando proposta a ação de despejo.

Ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Rio de Janeiro, 1º de julho de 1952. - *Mem de Vasconcelos Reis.*

*

APELAÇÃO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PARCIAL - BENS DE INCAPAZ - ARRENDAMENTO - HASTA PÚBLICA

- Se o juiz da instância inferior pronuncia uma sentença interlocutória, porque proferida quando iniciada e ainda não exaurida a sua prestação jurisdicional, cabe distinguir se o interlocutório constitui simples provimento instrutório ou uma decisão parcial. Nesta última hipótese, tratando-se de decisão definitiva acerca de alguma das questões da lide, se não houver recurso específico na lei, a regra é o cabimento da apelação.

- Compete ao juízo orfanológico conhecer dos pedidos de autorização para realização em hasta pública do arrendamento de bens imóveis pertencentes a menor sob tutela ou maior sob curatela, nos termos dos arts. 427, V, e 453 do Cód. Civil, e do art. 51, I, "d", do Cód. de Organização Judiciária do Distrito Federal.

- Porque se trate de nulidade de pleno direito absoluta é que o arrendamento de bens pertencentes a incapazes, feito sem a formalidade de hasta pública e autorização judicial, poderá ser alegada por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, quando não pronunciada de ofício pelo juiz que conhecer do ato ou de seus efeitos.

- A nulidade de pleno direito absoluta prescinde de ação para que seja feita a sua declaração judicial, motivo

por que não se há de falar em prescrição do direito de argüi-la a qualquer tempo em prol da ineficácia da convenção.

Tietê de Papéis Limitada *versus* D. Clotilde Cardoso

Ap. nº 14.644 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 14.644, em que é apelante Tietê de Papéis Limitada e é apelada D. Clotilde Cardoso:

Acordam os juízes da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, confirmar a sentença recorrida, negando assim provimento à presente apelação.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Conclui-se da leitura e do exame dêstes autos que a apelada, confessando que incidira em êrro ao celebrar com a apelante o contrato de locação de um prédio de propriedade do seu filho interdito, que se encontra sob sua curatela, alegou a nulidade absoluta do ato e requereu ao juízo da interdição que fosse feito o arrendamento do imóvel em questão sob a forma de hasta pública e prévia autorização judicial, nos têrmos dos arts. 427, V, e 453 do Cód. Civil (documento de fls.). E como o Dr. juiz *a quo* houvesse deferido o requerimento a fls. dêstes autos, depois de impugnado o pedido pela apelante e ouvidos os órgãos do Ministério Público, foi interposto, contra tal decisão, o presente recurso.

Em suas razões alega a apelante a incompetência do juízo em face do artigo 44, inciso I, letra *a*, do Cód. da Organização Judiciária do Distrito Federal; a necessidade da propositura da ação ordinária para declaração da nulidade de pleno direito e absoluta do ato; e finalmente que a argüição de ser nulo o contrato de locação não pode caber à apelada, em face da regra de que a ninguém é dado alegar a própria torpeza (doc. de fls.). Contra-arrazoando o recurso, a apelada levantou a preliminar de descabimento do recurso, pois o ato recorrido não constitui sentença definitiva de modo a ensejar apelação, e, no

mérito, defendeu a desnecessidade de ação para declaração das nulidades de pleno direito absolutas (doc. de fls.). Oficiou a fls. o Dr. 1º subprocurador geral.

Preliminarmente: Não merece acolhida a preliminar de descabimento do presente recurso de apelação. Deferindo a final o requerimento feito pela apelada, como representante legal de seu filho interdito, que se acha sob a sua curatela por nomeação judicial, no sentido de ser feito em hasta pública e prévia autorização do juiz o arrendamento do imóvel de propriedade do mesmo incapaz, sob o fundamento de ser absolutamente nulo de pleno direito o contrato de locação que celebrara com a apelante, sem observância do disposto nos arts. 427, V, e 453 do Cód. Civil, o Dr. juiz *a quo* proferiu uma decisão definitiva suscetível de ser atacada pelo recurso ordinário e geral apêlo. Pouco importa que se trate de uma decisão interlocutória e parcial, pois a verdade é que, reconhecendo a nulidade de pleno direito do ato jurídico existente e determinando em consequência que se procedesse sob a forma de hasta pública o arrendamento do imóvel em questão, o Dr. juiz *a quo* proferiu uma decisão definitiva acêrca da questão principal da causa submetida à sua jurisdição. E como bem o diz CARNELUTTI, se o juiz da instância inferior pronuncia uma sentença interlocutória, isto é, quando iniciada e ainda não exaurida a sua prestação jurisdicional, cabe distinguir se o interlocutório constitui um simples provimento instrutório ou uma decisão parcial. Tratando-se de ato parcial, ou melhor, de decisão definitiva acêrca de alguma das questões da lide, cabe ao juiz da apelação conhecer do recurso, limitando-se apenas ao reexame da matéria que foi objeto de definitivo julgamento ("Lezioni di Diritto Processuale Civile", Pádua, Cedam, 1939, vol. IV, nº 328, letra *d*, página 239). É a hipótese da formação progressiva da decisão, na qual as decisões interlocutórias que forem assumindo a forma de sentença definitiva sobre determinadas questões, como pressupostos necessários ao julgamento final, se tornam suscetíveis de apelação. Por êsse motivo é que o princípio geral de que, salvo disposição em contrário, caberá das decisões definitivas de primeira instância o recurso de apelação, contido no artigo 820 do Cód. de Proc. Civil, tem perfeita aplicação às decisões interlocutórias que resolvem incidentemente qualquer que tão e contra as quais não haja outro recurso específico na lei.

Também não enseja acolhimento a preliminar de incompetência do Juízo orfanológico para conhecer do pedido de autorização para realização em hasta pública do arrendamento de bens imóveis, pertencentes a menor sob tutela ou maior sob curatela, nos termos dos artigos 427, V, e 453 do Cód. Civil. Se é verdade que compete aos juízes das Varas Cíveis processar e julgar as causas contenciosas ou administrativas de caráter civil ou comercial, segundo o disposto no art. 46, nº I, *a*, do dec.-lei nº 8.527, de 20 de dezembro de 1945, não é menos verdade que esta disposição legal subordina à aludida competência somente as que não forem privativas de outros juízos, sendo que o mesmo legislador houve por bem dispor que aos juízes das Varas de Órfãos e Sucessões compete processar e julgar as causas de interdição, cabendo-lhes nomear curadores e administradores provisórios, exigindo-lhes garantias legais, conceder-lhes autorizações, quando necessárias, suprir-lhes o consentimento, tomar-lhes contas, removê-los ou destituí-los, *ex vi* do art. 52, nº I, *d*, do Cód. de Organização Judiciária do Distrito Federal.

De meritis: O princípio de que é absolutamente nulo de pleno direito o arrendamento dos bens de raiz dos incapazes, realizado fora da hasta pública e sem autorização do juiz, tem suas raízes seculares no direito pátrio, pois diziam os antigos que o juiz de Órfãos "...constrangerá aos tutores que arrendem os bens que forem para arrendar: os quais farão meter em pregão os ditos bens, e arrematar a quem por êles mais der, sendo sempre as ditas arrematações com autoridade do juiz de Órfãos" ("Ordenações do Reino de Portugal", Livro 1, tít. LXXXVII, § 23). CARLOS DE CARVALHO consignou esta norma do artigo 1.666, § 1º, letra *a*, da sua "Nova Consolidação das Leis Civis", ao dispor que "ao tutor compete administrar os bens do pupilo e os receberá inventariados", e "deverá, com autorização judicial, promover o arrendamento dos imóveis em praça e a quem mais der" ("Direito Civil Brasileiro Recompilado", Pôrto, edição Nogueira, 1915, págs. 500-501) da mesma forma por que o fez TEIXEIRA DE FREITAS, ao estabelecer, no art. 289 da sua "Consolidação das Leis Civis", que "os tutores devem arrendar os imóveis, com autorização do juiz, e tais arrendamentos também serão feitos em hasta pública a quem mais der", esclarecendo, outrossim, que: "deve-se entender por arrendamento a locação de imóveis por prazo determinado" ("Consolidação das Leis Civis", Rio, ed. Garnier, 1875, vol. I, pág. 210, nota 68). E foi por tôdas essas razões que LAFAYETTE, referindo-se às atribuições do tutor, afirmou textualmente: "compete-lhe, mas com dependência de autorização do juiz, promover o

arrendamento dos bens de raiz do órfão, em praça e a quem mais der" ("Direito de Família", Rio, edição Freitas Bastos, 1945, 4ª ed., § 153, I, página 364, nota 96). Finalmente, com o advento da lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, foi amplamente consagrada aquela norma reinol, segundo a qual compete ao tutor, com autorização do juiz, promover, mediante praça pública, o arrendamento de bens do menor, através do art. 427, V, do Cód. Civil, e que tem tãda aplicação aos dos demais incapazes, em face do disposto no art. 453 do mesmo diploma legal, tanto assim que CLÓVIS afirma com muita propriedade que: "aplicam-se à curatela os preceitos relativos à representação e administração (arts. 426-427)", no escólio que fêz à margem do art. 453 do Cód. Civil ("Código Civil", Rio, 1937, 5ª ed., volume II, pág. 453). Cf. ESTEVÃO ALMEIDA ("Manual do Código Civil Brasileiro de Paulo de Lacerda"), Rio, ed. Jacinto, 1925, vol. V, nº 422, pág. 526). E tanto assim ocorre, na realidade, que o legislador moderno firmou a regra de que "para vender, arrendar, hipotecar, ou onerar bens pertencentes a órfãos sob tutela ou interditos, o tutor, ou curador, pedirá, por escrito, autorização judicial", determinando, outrossim, que, "ouvidos os interessados e verificada a conveniência da operação, o juiz a autorizará, sendo os bens, no caso de venda ou de arrendamento, postos em praça ou leilão, depois de avaliados", contida nos arts. 635, 636 e 637 do Código de Proc. Civil em vigor.

Nessas condições, dúvida alguma poderá haver acêrca da nulidade de pleno direito absoluta do contrato de arrendamento celebrado pelo tutor ou curador sem a formalidade de hasta pública e prévia autorização do juiz, tendo por objeto bens de raiz pertencentes a menores impúberes e loucos de todo gênero, porque êstes são absolutamente incapazes, nos têrmos do art. 5º, I e II, do Código Civil, não podendo ratificar atos jurídicos de qualquer natureza. Nessa conformidade, à luz dos arts. 427, V, e 453 do Cód. Civil e dos arts. 635-637 do Código de Proc. Civil, o arrendamento dos bens de raiz dos incapazes deverá preencher

Finalpag. 205

duas condições substanciais para sua validade, como sejam, as da autorização do juiz e da hasta pública para sua realização, sob pena de a ausência de tais formalidades constituir causa de nulidade de plano direito absoluta do ato, por isso que se trata de exigências *ad substantiam* e não *ad probationem*. A

alegação de que o legislador sòmente impôs a pena de nulidade para os atos do tutor e do curador que adquirir por si ou por interposta pessoa, por contrato particular ou em hasta pública, bens imóveis ou de raiz dos incapazes, dispor a título gratuito dos mesmos bens, constituir-se cessionário de crédito, ou de direito, contra o incapaz, no art. 428 do Cód. Civil, assim não procedendo, entretanto, em relação ao arrendamento de bens de raiz sem hasta pública e autorização judicial, proibido pelo art. 427, V, do mesmo diploma legal, não exclui de modo algum a mesma sanção penal para êste ato. É que para as hipóteses do art. 428 do Cód. Civil não havia anteriormente o legislador estabelecido genèricamente a pena de nulidade, enquanto que a espécie regida pelo art. 427, V, do mesmo diploma legal, porque se tenha em vista um caso de nulidade de direito material, já se encontrava disciplinado no art. 145, III e IV, do Cód. Civil, que declara genericamente ser nulo o ato jurídico se não revestir a forma prescrita em lei e nêle fôr preterida alguma solenidade que a lei considerar essencial para a sua validade.

A hasta pública e a autorização judicial são duas formalidades que dizem respeito à substância e não à prova do ato jurídico representado pelo arrendamento dos bens dos incapazes realizado por tutor ou curador, razão por que não podem sofrer qualquer preterição. Se tutor ou curador necessitar de autorização do juiz para realizar ato daquela natureza é que a lei os considera com incapacidade para fazê-lo sem o consentimento judicial; do mesmo modo, se a lei exige a hasta pública é porque prescreve uma determinada forma para a celebração do mesmo ato, não sendo lícito fazê-lo contrariamente à exigência legal.

E justamente porque se trate de nulidade de pleno direito absoluta é que o arrendamento de bens pertencentes a incapazes, feito sem a formalidade de hasta pública e autorização judicial, poderá ser alegada por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, quando não pronunciada de ofício pelo juiz que conhecer do ato ou dos seus efeitos, na conformidade do art. 146 e parágrafo único do Cód Civil. A circunstância de tratar-se de nulidade absoluta está a impor a aplicação da regra de que - "*quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*" sem a atenuação que lhe deu o direito justiniano, o qual permitia por vêzes que, por superveniência durante o *tractus temporis* de uma situação complexa capaz de fazer cessar a causa, desaparecesse a nulidade (CHARLES MAYNZ, "Cours de Droit Romain", Bruxelas, ed. Burylant-

Christoph & Cie., 1891, tomo, I, § 36, pág. 408). A nulidade de pleno direito absoluta prescinde de ação para que seja feita sua declaração, motivo por que não se há de falar em prescrição do direito de argüi-la em prol da ineficácia da convenção. Como bem o diz BEUDANT, "*s'il n'y a pas lieu à l'action de nulité, il n'y a pas place pour la prescription. Le silence, l'inaction, quelque longs qu'ils aient été, ne sauraient valider ce qui est depourvu d'existence*" ("Cours de Droit Civil Français", Paris, ed. Rousseau & Cie., 1936, 2ª ed., tomo VIII, nº 279, pág. 201). A única exceção a esta regra geral se restringe à prescrição trintenária que incide sobre a negligência da ordem pública em cujo nome igualmente se há de reconhecer o direito às situações jurídicas adquiridas pela "*longi temporis proscriptio*" conforme procurou justificá-la com muita propriedade JOSET PARTSCH ("*Die Longi Temporis Proscriptio*", in "Klassischen Recht", Leipzig, Von Veit & Comp., 1906). Nessa conformidade, não havendo ocorrido até a presente data aquêlo longo prazo prescricional, é fora de dúvida que a apelada poderia requerer autorização do juiz da interdição para promover em hasta pública o arrendamento do imóvel de propriedade de seu filho interdito, de que tem a curatela por nomeação judicial, como se o negócio da locação do prédio em questão que realizou com a apelante sem observância, do disposto nos arts. 427, V, e 453 do Cód. Civil não existisse ou não houvesse chegado à conclusão, pois "*quod nullum est, nullum producit effectum*". Domina a matéria o princípio de que, sendo *ipso iure* a nulidade, o ato nulo não produz qualquer efeito, ainda que inexista declaração judicial.

Como bem o diz COVIELLO, as partes que concluíram um negócio nulo poderão, a qualquer tempo, agir como se o negócio não houvesse sido concluído, tendo em vista apenas a condição

Finalpag. 206

jurídica preexistente a tal conclusão, sem necessidade de recorrer à prestação jurisdicional para declaração da nulidade, a qual será feita incidente pelo juiz que tomar conhecimento do ato ou de seus efeitos. E também não cabe, na hipótese, a aplicação da regra "*nervo auditor turpitudinem allegans*", que tem suas raízes nas obras dos jurisconsultos da Idade Média, sem que se lhes possa determinar a origem, se não a de que se prende à canônica inspiração. É que a nulidade absoluta por ausência ou vício de forma substancial dos atos jurídicos, pode ser alegada a qualquer tempo por quem lhe deu causa, mesmo que tenha

sido por dolo ou culpa sua, eis que a jurisprudência prevalente restringe os efeitos da *turpis* apenas ao ato imóvel, como observa GEORGES LUTZESCO ("Théorie & Pratique des Nullités", Paris, Recueil Sirey, 1938, tomo I, página 315), com apoio em HENRI CAPITANT ("De la Cause des Obligations", Paris, Dalloz, 1927, pág. 147. Cf.: J. TZARANO ("Etude sur la Règle *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", Paris, Edouard Cuchemin, s/d, pág. 105).

Custas ex lege.

Distrito Federal, 17 de janeiro de 1952. - *Oliveira Sobrinho*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Eduardo Espínola Filho*.

*

PARTILHA - DESQUITE - REVELIA - ADJUDICAÇÃO

- O direito de adjudicação de um bem, por ocasião da extinção de um condomínio, resulta da própria essência do direito de propriedade. Assim, na partilha resultante de desquite, se o outro cônjuge não manifesta igualmente a vontade de adjudicar, impõe-se a adjudicação do imóvel ao que a requereu, na forma do art. 503 do Cód. de Proc. Civil.

Antônio Alves *versus* Odete de Oliveira Alves

Ag. nº 2.109 - Relator: DESEMBARG. SERPA LOPES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 2.109, em que é agravante Antônio Alves e agravada Odete de Oliveira Alves:

Acordam os juízes da 5ª Câmara Civil, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, a fim de admitir a adjudicação.

Trata-se, no caso, de uma partilha resultante de desquite. O processo teve por fundamento adultério da mulher, que abandonou o lar conjugal, para fugir com outro homem. A revelia dela determinou a intervenção do representante do

Ministério Público. Porque a partilhar só exista um imóvel, o agravante, marido, pediu que o mesmo lhe fôsse adjudicado, pelo preço da avaliação, ao que se opôs a Curadoria, sob o fundamento de aplicar-se ao caso o disposto no art. 704 do Cód. de Proc. Civil, e não o art. 303, tese esta acolhida pelo despacho agravado, em razão do que recorreu o agravante.

O principal ponto de apoio da sentença recorrida é que, impugnada a adjudicação pelo representante do Ministério Público, se impunha a aplicação do art. 704 do Cód. de Proc. Civil. Ora, êste dispositivo regula, pura e simplesmente, a venda judicial. Por outro lado, o artigo 706 prescreve que, de acôrdo com as formalidades dos artigos anteriores, será vendido o imóvel que, na partilha, não couber no quinhão de um só herdeiro, ou não admitir divisão cômoda, "salvo se adjudicado a um ou mais herdeiros acordes" (inicial), sendo que, no inciso II, se completa: "a coisa comum, indivisível, ou que, pela divisão, se torne imprópria a seu destino, verificada, prèviamente, a existência de desacôrdo entre os condôminos, quanto à adjudicação a um só". Nitidamente ficou feita a distinção entre a situação resultante da partilha e a decorrente de condomínio. A hipótese do inciso I do artigo 706 está ligada à do art. 503, parágrafo único, isto é, "herdeiros acordes", entende-se que só um herdeiro tenha disputado a adjudicação, pois, se mais de um a pretender, se torna impossível o seu deferimento, dado que, nos têrmos do citado art. 503 do Cód. de Proc. Civil, o processo se resolve pela licitação.

No caso, a interessada se encontra ausente. Não pediu adjudicação. Assim, impõe-se que se conceda o que pede o agravante, isto é, a adjudicação do imóvel.

Custas na forma da lei.

Finalpag. 207

Distrito Federal, 16 de outubro de 1951. - *L. Duque Estrada Júnior*, presidente; *Miguel Maria de Serpa Lopes*, relator; *Alberto Mourão Rússel*.

Notas:

COMENTÁRIO

1. O acórdão *supra*, determinando a exclusão de credores que se limitarem a formular os seus protestos, nos termos do art. 1.021, e não apresentarem as suas *alegações*, no prazo do artigo 1.025, acolheu a boa doutrina, repelindo a tese de alguns julgados que entendem "que desde que no protesto o credor articula o seu direito, não está obrigado ao oferecimento de artigos de preferência ou rateio, o que seria recumprir uma fórmula já satisfeita".

Em *comentário* à sentença de primeira instância ("REVISTA FORENSE", vol. CXLVIII, pág. 328), tivemos oportunidade de sustentar a doutrina esposada pelo acórdão, ao estudar a natureza jurídica do concurso de credores, que se apresenta com uma ação incidente autônoma, já que com a citação dos credores para a sua promoção se instaura nova relação processual.

2. Merece, igualmente, encômios, o acórdão, pela referência que faz da desnecessidade do termo do protesto, formalidade que continua arraigada na praxe forense.

Já as antigas leis processuais, salvo raras exceções (Código de Pernambuco, art. 1.406, § 2^a), não exigiam que o protesto fôsse tomado por termo, concluindo, porém, SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA que, embora êsse ato não seja essencial, é de praxe ("Concurso de Credores", página 114).

Ainda hoje, apesar do silêncio do Código, sustenta AMÍLCAR DE CASTRO que o protesto consiste num simples termo *lavrado nos autos da execução* ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. X, nº 522).

Contudo, o protesto se resume numa simples petição instruída com título de dívida líquida e certa, ou certidão de sentença já liquidada ou que tenha condenado o executado em quantia certa (art. 1.020).

É necessário que seja extirpada a praxe que atenta contra os princípios informativos do processo, qual sejam os de economia e rapidez, levando em conta, ante o adiantado da hora dos estudos processuais, o prudente conselho do

legislador oitocentista: "Não devemos cumular solenidades, aonde as leis não o exigem" (assento de 23 de julho de 1711, *apud* ALMEIDA E SOUSA, "Tratado sôbre as Execuções", § 532).

A juntada do protesto no decurso da ação executiva ou da executória, pelas mesmas razões, independe de notificação ao exeqüente e executado, tendo por fim apenas impedir o levantamento do preço da arrematação ou da remissão e a assinatura da carta de adjudicação (art. 1.022).

3. O acórdão foi, ainda, feliz, ao afirmar que o concurso de credores importa em uma ação incidental, embora sem despacho saneador.

Entendem alguns juristas (AMÍLCAR DE CASTRO, *ob. cit.*, nº 535; LIEBMAN, "Processo de Execução", pág. 312; PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", volume VI, art. 1.026, nota 1), que, decorrido o prazo do parág. único do art. 1.025, os autos são conclusos ao juiz para proferir aquele despacho e designar a audiência de instrução e julgamento.

Essa opinião não procede. Se o Código determina, expressamente, o fim para que os autos são conclusos ao juiz, não cabe ao intérprete emprestar-lhe um sentido completamente diverso, a ponto de erigir em processo ordinário o rito especial estabelecido para a ação concursal. *Interpretatio servenda est cui verba respondent.*

O legislador, mais uma vez, traiu a preocupação de imprimir maior celeridade ao processo, já, que no art. 1.025 estabeleceu um prazo comum para os credores apresentarem as alegações e impugnações que tiverem, enquanto a antiga legislação estabelecia prazos diferentes (assento de 17 de março de 1792; reg. nº 737, art. 615; "Consolidação", de RIBAS, art. 1.383; Código do Distrito Federal, art. 1.102; Código de Minas, art. 1.417).

Conseqüentemente, determinando o art. 1.026 que, findo o prazo do parág. único do art. 1.025, serão os autos conclusos ao juiz, que marcará audiência, para o fim previsto nos arts. 267 e 269, é evidente que não há despacho saneador, ficando para a sentença a decisão de tôdas as questões que forem suscitadas no processo.

4. O acórdão peca, porém, ao ressaltar aos credores excluídos "a habilitação como retardatários à mesma execução".

Resulta daí, uma incongruência dando a entender que êsses credores possam pleitear, como retardatários, o pagamento das cotas proporcionais a seus créditos constantes do plano de distribuição elaborado nos termos do art. 1.028, ficando sustada a sobrepartilha que deveria se processar em obediência ao art. 1.029, de acôrdo com o plano complementar de distribuição.

I. Ora, se o art. 1.023 estabelece a possibilidade dos credores retardatários disputarem a prestação proporcional a seus créditos "antes do rateio final", e se este ato se verifica com a prolação da sentença a que se refere o art. 1.028 (PONTES DE MIRANDA, ob. cit., vol. VI, artigo 1.023, nota 1), ou, como querem outros, com a organização do plano de distribuição a que se refere o mesmo dispositivo (LIEBMAN, ob. cit., pág. 314; AMÍLCAR DE CASTRO, ob. cit., volume X, nº 526), o plano complementar a que alude o art. 1.029 está ao abrigo dos ataques daqueles credores, pois se opera a preclusão.

II. Acresce que o art. 1.029 determinando a sobrepartilha das importâncias dos créditos excluídos seja por que razão fôr, os credores não podem pretender disputar nova cota nessa oportunidade, sob pena de subverterem a ordem processual, porque o plano complementar de distribuição a ser organizado, tendo por base o plano de distribuição a que se refere o art. 1.028, visa tão-sòmente partilhar entre os credores incluídos aquelas importâncias dos créditos excluídos.

Essa é a opinião sustentada por AMÍLCAR DE CASTRO: "As importâncias dos créditos que o juiz mandou incluir, e depois o Tribunal de Apelação mandou excluir, e que continuaram em depósito por fôrça do art. 1.028, parág. único, devem ser sobrepartilhadas pelos credores definitivamente incluídos, de acôrdo com um plano suplementar de distribuição de cotas, que será organizado pelo contador do juízo" (ob. cit., vol. X, nº 542).

Acompanha-o, ALFREDO BUZUID, que transcreve o citado trecho ("Concurso de Credores", nº 298). Nesse mesmo sentido, JORGE AMERICANO ("Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil", vol. IV,

pág. 413) e OSVALDO PINTO DO AMARAL ("Código de Processo Civil Brasileiro", vol. V, pág. 382).

É, portanto, um assunto pacífico em doutrina.

III. Admitamos que o acórdão haja antevisto, com a ressalva, a possibilidade da existência de novos rateios de produtos a serem apurados sobre outros bens que viessem a ser penhorados durante a ação concursal.

A hipótese, conquanto seja rara, é possível, e foi prevista pelo antigo Cód. de Proc. Civil português (art. 944) e, entre nós, por LEITE VELHO ("Execuções de Sentenças", art. 451), reproduzida por BENTO DE FARIA ("Código Comercial Brasileiro", ed. 1903, pág. 878, nº 394) e SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA (ob. cit., pág. 22) e sustentada por PONTES DE MIRANDA, que explica que o concurso de credores do direito brasileiro não é inexpansivo aos bens que podem ser apanháveis por êle, tanto quanto é expansiva a penhora, se os bens não bastam (art. 946, I), e os próprios oficiais de justiça (art. 928) recebem mandado para penhorar quantos bastem (ob. cit., vol. VI, pág. 461, nº 3).

O próprio art. 1.023 se referindo a "rateio final" está, evidentemente, a indicar com o qualificativo a existência de mais de um rateio.

O processo de concurso de credores, portanto, não finda com a distribuição do produto, mas com a *última* distribuição do produto de novos bens que porventura venham a ser penhorados.

IV. Contudo, a ressalva de um direito pressupõe a existência de certo estado na esfera jurídica. Não dá nem tira direito. Conserva-o, se feito com observância dos meios legais.

A do acórdão é inócua, pois a "habilitação como credor retardatário" se processa por meio de ação direta (art. 1.023) e, nessa qualidade, não compreende o Código o credor excluído do concurso.

V. A *ação direta*, que remonta ao antigo direito português e foi mantida no Código Filipino (L. III, tít. XCI, pr.), trasladou-se para o nosso direito (reg. nº

737, art. 613) e conservou-se nos Códigos estaduais (Distrito Federal, art. 1.095, parág. único; Minas, art. 1.415), permitia que os credores retardatários pudessem demandar a prelação ou cota proporcional aos seus créditos mesmo depois do recebimento do preço pelo exequente ou concorrentes.

Natural a intranqüilidade a que se sujeitavam os credores que, a qualquer tempo, se viam obrigados a reposições de quantias já recebidas em razão de não haver a lei estabelecido um termo para a propositura daquela ação.

O Código vigente obviou êsse inconveniente fixando êsse termo ao estabelecer que aos credores retardatários ficará reservado o direito de disputar a prelação ou cota proporcional a seus créditos *antes do rateio final* (art. 1.023).

VI. Mas, o exercício da ação direta cabe somente ao credor retardatário que é, segundo LIEBMAN, "aquêle que não formulou protesto antes de instaurado o concurso" (ob. cit., página 314).

Esta definição, conquanto incompleta, porque não estabelece o termo final para a propositura da ação, tem o mérito de ressaltar a característica do credor retardatário a não formulação do protesto em tempo próprio.

Se bem que não haja uma definição legal de "credor retardatário", da inteligência do artigo 1.021 combinado com o art. 1.023 resulta que podemos defini-lo como o credor que deixou de formular o seu protesto antes da instauração do concurso e propôs a ação direta antes do rateio final.

Depois dêsse ato processual êle está impedido de disputar a prelação ou cota, sendo considerado como credor incerto ou desconhecido, ao passo que os "credores certos", isto é, os que compareceram a execução, ou para usar de uma definição legal, os que por título legítimo se houverem apresentado a requerer na execução promovida contra o devedor comum (dec. nº 9.549, de 23-1-1886, art. 22, *apud* BENTO DE FARIA, ob. cit., pág. 857, nota 338), são os que fizeram o protesto exigido pelo art. 1.021 e foram citados para a promoção do concurso, nos termos do artigo 1.025.

VII. Donde se conclui pela impossibilidade da equiparação ou da transformação do credor certo, e que foi excluído, em *credor retardatário*, a

fim de que possa pleitear, por ação direta (artigo 1.023), a cota proporcional a seu crédito na mesma execução.

Tem tôda a procedência, portanto, a observação de PONTES DE MIRANDA:

"O não-admitido é um repelido; não um retardatário" (ob. cit., vol. VI, art. 1.023, nota 2).

VIII. Se é verdade que não assiste direito ao credor excluído, ou seja, ao credor certo, de propor a ação direta para disputar a cota proporcional a seu crédito porque esta é facultada sòmente ao retardatário, também é ainda exato

que nesta qualidade aquele não pode acionar os credores incluídos "porque estes lhe podem opor a exceção de coisa julgada" (AMÍLCAR DE CASTRO, ob. cit., nº 525; no mesmo sentido: PONTES DE MIRANDA, ob. cit., vol. VI, art. 1.023, nota 2; JORGE AMERICANO, "Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil", vol. IV, página 401).

Não importa que o direito de crédito dos credores excluídos se mantenha inalterável.

A exclusão tem efeitos processual que inabilitam o concorrente a participar da "mesma execução", isto é, do concurso de credores, embora essa decisão não atinja o direito material, pois o credor, a qualquer tempo que entrem novos bens para o patrimônio do devedor, poderá cobrar a dívida, desde que não esteja prescrita.

Martins de Andrade, advogado no Distrito Federal.

*

CONCURSO DE CREDITORES - PREFERÊNCIA

- Necessidade das alegações relativas à preferência ou rateio dentro do prazo do art. 1.025. Sua falta importa em renúncia ao direito de concorrer, ressalvando-se, porém, o direito do credor a se habilitar como retardatário à mesma execução.

Banco Almeida Magalhães S. A. *versus* Espólio de Maria da Glória Vidal
Rocha Miranda e outros

Ag. nº 4.514 - Relator: DESEMBARG. OMAR DUTRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 4.514, em que é agravante o Banco Almeida Magalhães S. A. e agravados: 1.^{os}, espólio de Maria da Glória Vidal Rocha Miranda e outros, e 2º, Banco Nacional do Trabalho S. A.:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para excluir do quadro dos credores classificados no concurso, os agravados, aos quais se ressalva o direito de como retardatários se habilitarem na mesma execução.

Custas *ex lege*.

A questão controvertida versa sôbre a tese jurídica, de que, já tendo sido feito o protesto antes de instaurado o concurso, êste dispensa ou supre as *alegações*, que deverão ser apresentadas no prazo de cinco dias, na forma do art. 1.025 do Código de Proc. Civil.

A finalidade do protesto é impedir que seja levantado o preço da arrematação ou da remissão e a assinatura da carta de adjudicação.

Alguns Códigos de Processo exigiam a assinatura do têrmo. O Código vigente apenas determina - juntando o protesto nos autos impedirá o levantamento do preço (art. 1.022 do Cód. de Proc. Civil).

Há comentadores do atual Cód. de Processo, como ZÓTICO BATISTA, que querem que o protesto seja feito na forma dos arts. 720 a 723, em separado e depois

Finalpag. 208

junto aos autos segundo se conclui dos artigos 1.021 e 1.022 do citado Código.

Não há necessidade de tanto, bastando que formule o credor o protesto por petição instruída com os títulos da natureza do crédito.

Feitos os protestos prévios, qualquer dos credores pode instaurar o concurso, citando-os depois para apresentarem suas alegações na forma do art. 1.025.

Importa isso em uma ação incidental, embora sem despacho saneador, sendo os debates travados na audiência de instrução e julgamento, e pela sentença resolvidas tôdas as questões suscitadas, e onde se resolverão as impugnações e preferências.

Entra-se no âmago da origem e natureza do crédito concorrente, o que não deixa de ser uma ação. A expressão alegações,

Finalpag. 209

usada pela lei, nada mais significa do que petitório e contestação.

O protesto apenas prevê a conservação e ressalva de direito, ou manifesta de modo formal qualquer intenção.

Como a lei exige a juntada do título e o fundamento do pedido, todavia junto aos autos evita o levantamento do preço.

Por isso entendem alguns julgados que, desde que no protesto o credor articula o seu direito, não está obrigado ao oferecimento de artigos de preferência ou rateio, o que seria recumprir uma fórmula já satisfeita.

Mas, a boa doutrina é a que sustenta que se deve excluir do concurso o credor que nada alegar a respeito de seu próprio crédito, dentro do prazo de cinco dias, pois protesto por concurso nunca foi modo de alegar preferência, no concurso de credores.

Não se pode acolher a afirmativa de que, articulando o credor sua pretensão no momento do protesto, não fica obrigado a recumprir uma formalidade que antecipadamente havia satisfeito, pois a formalidade de que se trata não pode ser antecipadamente satisfeita.

Ora, concurso de credor é ação incidental, e ninguém pode alegar seu direito antes de aberto o mesmo, dêz que a lei manda que se o alegue, em prazo próprio, depois de aberto o concurso.

Finalpag. 210

Processo é obediência a normas e nada aconselha o descumprimento da norma contida no art. 1.025 do Cód. de Proc. Civil, se êste artigo manda o credor fazer suas declarações, em determinado prazo; é claro que não pode o credor resolver fazê-lo antes dêsse prazo, quer expressa quer implicitamente desobedecendo a norma legal.

Invocar a economia processual para validar um ato que não existe, não se pode fazer.

É exato que a sentença recorrida diz que os créditos foram impugnados e na audiência os impugnados se manifestaram. Mas, no memorial junto na audiência, foi justamente onde argüiu de inexistente o pedido dos agravados, por não terem apresentado as alegações no têrmo hábil. Não basta.

O juízo do concurso de credores é o da execução, porque a *incidência* do concurso nos mesmos bens do devedor, induz comunhão entre credores, não só para determinar o rateio e a preferência, como também para conhecer das alegações de nulidade, simulação, fraude e dolo, das dívidas e contratos.

No direito antigo era citado e dentro de cinco dias da acusação em audiência, articulavam as partes os seus direitos e se seguia uma dilação.

O processo oral delegou, depois de alegado no prazo, para a audiência de instrução e julgamento, e tudo devendo ser considerado e resolvido na sentença.

Não se deve deixar de ver, na falta de alegação no tempo próprio, senão uma renúncia tácita de concorrer, pois a mera manifestação da vontade, não induz ação, sem o seu rito formal.

Ora, desde que o autor protesta propor uma ação e não a propõe no tempo devido, não há como decidi-la só pelo instrumento do protesto.

A alegação é indispensável, como no exemplo apresentado pelo eminente desembargador HOMERO PINHO, na assentada do julgamento; o credor que requer a falência tem que instruir o seu pedido com os títulos e declara a origem e natureza do crédito, mas nem assim fica dispensado de fazer a declaração de seu crédito, no prazo marcado, pois, se não o fizer, fica excluído, só podendo habilitar-se como retardatário.

Assim, não se pode deixar de prover o recurso para excluir os credores que não apresentaram suas alegações na forma do art. 1.025 do Cód. de Proc. Civil, ressalvando-se-lhes, porém, a habilitação, como retardatários, à mesma execução.

Distrito Federal, 13 de novembro de 1953. - *Homero Pinho*, presidente; *Omar Dutra*, relator; *Xenócrates de Aguiar*.

*

ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- **Critério legal para a fixação da indenização por acidente do trabalho, em caso de incapacidade parcial e permanente.**
- **Exclusão de honorários advocatícios do "quantum" da indenização.**

Cia. Lloyd Industrial Sul Americano *versus* Nélon Ribeiro da Silva

Ag. nº 2.916 - Relator: DESEMBARG. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição nº 2.916, em que é agravante a Cia. Lloyd Industrial Sul-Americano e agravado Néilson Ribeiro da Silva:

I. A intempestividade do presente agravo de petição, interposto pela companhia seguradora em ação de acidente no trabalho, não tem fundamento. Em verdade, consoante bem salientou o ilustre titular da 1ª Curadoria de Acidentes, Dr. EDMUNDO BENTO DE FARIA, no parecer de fls. 41, agravando a 24 de março da sentença prolatada em audiência de 18 do mesmo mês, a seguradora

Finalpag. 211

manifestou-se oportunamente, dado que o dia 23, em que expirava o quinquídio legal, recaiu em domingo.

II. Quanto ao primeiro motivo, que deu causa ao recurso, assiste razão à agravante, porque, conforme jurisprudência decisivamente preponderante neste Tribunal de Justiça, é incontestável que a Lei de Acidentes (dec.-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944), nos arts. 17, § 2º, e 18, § 1º, combinados com o art. 19, parág. único, fixou a regra de que a indenização por incapacidade permanente, ou temporária, total ou parcial, deve ser calculada na base de 70% a da remuneração diária da vítima, e não na base do salário integral, como fêz a decisão recorrida (*vide* "Direito Aplicado", páginas 384 e 388).

III. Procede, outrossim, o agravo da seguradora na parte em que recorre da condenação em honorários do advogado da vítima.

Em verdade, partindo do princípio de que, em matéria de acidente do trabalho, a lei garante aos interessados assistência judiciária gratuita, sempre prevaleceu nos tribunais, salvo alguns crestos recentes em contrário, a jurisprudência segundo a qual no cômputo da indenização não se incluem honorários advocatícios, já que a defesa, dos beneficiários incumbe precìpuamente ao Ministério Público, com obrigatória intervenção em tais processos (BENTO DE FARIA, "Dos Acidentes do Trabalho e Doenças Profissionais", 1947, nº 80, pág. 274; HELVÉCIO XAVIER LOPES, "Dos Acidentes do Trabalho e a Jurisprudência dos Tribunais Brasileiros", 1931, pág. 185; CÉSAR DA

SILVEIRA e GAMA E SILVA, "Acidentes do Trabalho e Moléstias Profissionais", 1948, pág. 302).

A norma contida no art. 68 da atual Lei de Acidentes, segundo a qual *podem* o empregado e seus beneficiários ingressar em juízo por intermédio de advogado, não abala os fundamentos daquela velha jurisprudência, por isso que aquêlê dispositivo contém mera *faculdade*, ao contrário do que se verifica nas ações de indenização de direito comum, em que há *imperativo* legal exigindo intervenção de advogado habilitado e impondo seu pagamento ao civilmente responsável (Cód. de Proc. Civil, arts. 64 e 106).

IV. Acordam, em razão do exposto, os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade, conhecer do agravo e dar-lhe provimento, para, reformando, em parte, a sentença recorrida, reduzir o *quantum* da indenização a Cr\$ 1.680,00 (0,70 de 1.200 diárias de Cr\$ 40,00) e excluir do cômputo respectivo os honorários de advogado.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 14 de maio de 1952. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Hugo Auler*.

*

JUÍZES DO REGISTRO CIVIL - COMPETÊNCIA

- A competência dos juízes do Registro Civil é regulada pelo art. 67 do Cód. de Organização Judiciária.

- Aos titulares de tais cargos que não gozem das garantias constitucionais atribuídas aos magistrados, porém, é vedado proferir decisões finais ou recorríveis (art. 124, inc. X, da Constituição federal), pelo que os feitos em que funcionem, quando estiverem em termos de decisão, deverão ser encaminhados aos substitutos legais daqueles juízes que não tenham igual impedimento.

Agravado: Artur Fernandes dos Santos

Ag. nº 2.911 - Relator: DESEMBARG. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de instrumento nº 2.911, em que é agravante o Ministério Público e agravado Artur Fernandes dos Santos:

Acordam os juízes que compõem a maioria da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em dar provimento, em parte, ao recurso para, reconhecida a competência dos juizes do Registro Civil, declarar competentes para proferir decisão, no feito de que foi extraído o instrumento de agravo, os juízes substitutos em exercício nos aludidos juízos, aos quais devem ser remetidos os autos do dito feito.

Trata-se de processo em que foi pedida pelo agravado a retificação do termo de nascimento de uma filha, dado que no mesmo figure incompleto seu nome de pai e foram omitidos os nomes dos avós paternos e maternos. E o Dr. 17º promotor público interino excepcionou o Juízo do Registro Civil, a que tal pedido fôra dirigido, sustentando que se tratava de

Finalpag. 212

uma questão relativa ao estado civil das pessoas, pelo que o competente para decidi-la era um dos juízes das Varas de Família, *ex vi* do art. 51, nº I, letra *a*, do Cód. de Organização Judiciária, conforme haviam decidido a 6ª Câmara Cível, na apelação cível nº 122 ("Diário da Justiça" de 20-11-948), e a 8ª Câmara Cível, na apelação cível nº 6.101 ("Diário da Justiça" de 27-12-949); e, além disso, que os atuais juízes do Registro Civil não tinham competência para proferir decisões, uma vez que, conforme declaração expressa do § 1º do art. 429 do Cód. de Organização Judiciária, não gozavam das garantias constitucionais atribuídas aos magistrados, o que também fôra proclamado pelas Câmaras Cíveis Reunidas ao julgarem os embargos de nulidade na apelação cível nº 8.160, conforme acórdão publicado no "Diário da Justiça" de 20-11-948, pág. 3.098.

O Dr. juiz *a quo* rejeitou a exceção, sustentando que o feito não era da competência dos juízes das Varas de Família, mas expressamente atribuído aos juízes do Registro Civil pelo art. 67 do Cód. de Organização Judiciária, citando em abono dessa opinião os acórdãos proferidos pela 5ª Câmara, nas apelações cíveis números 5.732 e 4.794, e pela 7ª Câmara, nas apelações cíveis ns. 3.458, 2.730 e 2.424, e o proferido pelo Supremo Tribunal Federal no conflito de jurisdição nº 875, e sustentou que os atuais juízes do Registro Civil não são os juízes de paz a que alude o inc. X do art. 124 da Constituição, nem os juízes temporários de que trata o inc. XI do mesmo dispositivo constitucional, mas juízes vitalícios, titulares dos respectivos juízos.

O agravante, realmente, não tem razão quando pretende que o feito onde foi proferido o despacho agravado seja da competência dos juízes das Varas de Família. Trata-se de simples pedido de retificação de termo de nascimento, para corrigir o nome do pai declarante, que figura incompleto, e para expressar os nomes dos avós, que foram omitidos. Impossível, assim, considerar que esteja em causa qualquer questão relativa ao estado civil de quem quer que seja. Não se enquadra, pois, o caso entre os previstos no art. 151, inc. I, letra *a*, do Cód. de Organização Judiciária, que cogita da competência dos juízes das Varas de Família, estando, pelo contrário, expressamente previsto na art. 67, inc. III, do mesmo Código, que dispõe sobre as atribuições dos Juízos do Registro Civil. E se a lei deu a estes competência para processar e julgar tais feitos, impossível atribuir os mesmos feitos à competência de outros juízes, cuja competência é taxativamente fixada em lei e não pode ser ampliada pela jurisprudência. Se os juízes do Registro Civil não fôsem os competentes para o processo e julgamento de tais feitos, a competência seria dos juízes das Varas Cíveis, a quem a lei declarou competir o processo e julgamento das causas contenciosas ou administrativas, de caráter civil ou comercial, não privativas de outro juízo (art. 46, I, *a*, do Cód. de Organização Judiciária).

Procede, porém, o que argúi o agravante quanto à falta de qualidade do Dr. juiz *a quo* para proferir qualquer decisão final ou recorrível. Trata-se de titular de um dos antigos cargos de juiz de casamento, criadas pelo art. 388 do dec.-lei nº 2.035, de 27-2-940, e pelo art. 1º do dec.-lei nº 2.280, de 7-6-940, sem ônus para os cofres públicos, com a atribuição exclusiva (art. 62) de celebrar casamentos (o dec.-lei nº 4.219, de 31-3-942, deu-lhes, também, a atribuição de curador de defensor de ofício), transformados em cargos de padrão "L" pelo

dec.-lei número 5.307, de 6-3-943, e, finalmente, transformados em cargos de juiz de Registro Civil pelo art. 13 do dec.-lei nº 5.806, de 22-6-943, aos quais, por êste último decreto-lei, foram também conferidas, transitòriamente, as atribuições que o § 2º do art. 59 do dec.-lei nº 2.305, de 27-2-940, conferira aos três juízes substitutos que deveriam ser designados para terem exercício no Registro Civil das Pessoas Naturais, sendo essa situação mantida, ainda em caráter transitório, pelo art. 429 do Cód. de Organização Judiciária, promulgado pelo dec.-lei nº 8.527, de 31-12-945. Tanto o art. 15 do dec.-lei nº 5.606, de 22-6-943, quanto o § 1º do art. 429 do Cód. de Organização Judiciária, porém, declararam, expressamente, que tais juízes não gozariam das garantias constitucionais atribuídas aos magistrados. Na vigência da Constituição de 1937, sob a qual foram êsses atos legislativos promulgados, nada impedia que os citados juízes exercessem aquelas funções, porquanto aos juízes de paz era facultado proferir decisões desde que houvesse recurso dessas decisões para a Justiça togada (artigo 104). Mas a Constituição de 1946 não permitiu que tais juízes proferissem julgamentos finais ou recorríveis (art. 124, nº X). E não será possível enquadrar os citados juízes do Registro Civil na categoria

Finalpag. 213

dos juízes togados a que alude o inc. XI do art. 124 da Constituição federal, uma vez que àqueles faltam as garantias constitucionais atribuídas aos magistrados. É certo que a Constituição permite que tais juízes togados tenham até investidura limitada a certo tempo, mas, como bem observa PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1946", vol. II, pág. 347), êsses juízes, embora com investidura para certo tempo, "gozam, durante êle, de tôdas as garantias".

Não sendo, por isso, juízes togados, os citados juízes do Registro Civil, ocupantes dos cargos acima aludidos, e exercendo transitòriamente funções que a lei atribuiu em caráter permanente a juízes substitutos, ou seja, a magistrados de carreira, ficaram aquêles impedidos de proferir julgamentos finais ou recorríveis. Por êsse motivo é que o presente agravo é provido em parte. Não se trata de incompetência *ratione materiae*, uma vez que a competência para o julgamento do feito, como se esclareceu acima, foi atribuída expressamente aos juízes do Registro Civil, mas de impedimento pessoal da pessoa física dos titulares de alguns dêsses juízes. (Eram em número de sete e hoje só são seis,

estando vago um desses juízes.) Verificado esse impedimento, o processo deve ser remetido ao substituto legal do juiz impedido; se também impedido, ao substituto legal dêste; e assim, sucessivamente, até que se encontre um juiz sem impedimento para julgar o feito. No momento atual, existindo apenas seis dos antigos juízes do Registro Civil, deverá ser designado, como prevê o art. 67 do Cód. de Organização Judiciária, um juiz substituto para servir na zona do Registro Civil que estiver vaga. Esse magistrado estará em condições de julgar todos os feitos que devem ser decididos por juízes togados. E, se o serviço fôr demasiado para uma só pessoa, poderá o Sr. presidente de Tribunal de Justiça designar outro para auxiliá-lo. Não se diga que os arts. 64 e 67 do Cód. de Organização Judiciária, que determinaram servissem juízes substitutos nas zonas do Registro Civil (à proporção que vagassem os cargos dos antigos juízes do Registro Civil, na forma do § 2º do art. 429) foram revogados, pela letra *b* do art. 2º da lei nº 1.301, de 28-12-950, uma vez que esta não se refere a tal serviço quando discrimina aquêles para os quais poderão ser designados os juízes substitutos. Essa omissão se explica pelo fato de cogitar o projeto, de que tal lei se originou, de extinguir, realmente, os Juízos do Registro Civil, de criar cargos de pretor, com a única atribuição de celebrar casamentos e de transferir para os Juízos das Varas de Família, as demais atribuições daqueles juízos. Essas inovações, porém, não lograram a aprovação da Câmara dos Deputados, que, por tal forma, manifestou, inequivocamente, a intenção de manter o disposto nos citados arts. 64, 67 e 429 do Cód. de Organização Judiciária. Aliás, o ato regimental nº I, aprovado pelo Tribunal de Justiça na sessão de 18 de janeiro último, cogita expressamente, em seu art. 8º, de passarem a ser exercidas pelas juízes substitutos as atribuições de juízes do Registro Civil ("Diário da Justiça" de 27-2-952, pág. 1977).

Por último, é de se salientar que o acórdão do Supremo Tribunal Federal, a que aludiu o Dr. juiz *a quo*, proferido no conflito de jurisdição nº 1.875, e que foi publicado no "Diário da Justiça" de 16-4-952, pág. 1.969, não apreciou a questão da competência dos Juízos do Registro Civil em confronto com a dos Juízos de Varas de Família, do Distrito Federal, nem a da qualidade daqueles para proferirem decisões finais ou recorríveis, mas se limitou a apreciar se era o juiz da localidade onde tinha, domicílio a parte interessada ou o juiz da localidade onde fôra feito o registro o que tinha competência para autorizar a retificação dêste.

Distrito Federal, 19 de maio de 1952. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente, vencido, com o voto abaixo; *João Coelho Branco*, relator.

Romão Côrtes de Lacerda, vencido: Tem razão o venerando acórdão quando reconhece não caber na competência dos juízes de família, nos termos do artigo 51 do Cód. de Organização Judiciária, conhecer das retificações, averbações etc., concernentes ao Registro Civil das Pessoas Naturais. Pelo art. 67, III, do citado Código, a competência para conhecer de tais pedidos é dos juízes *substitutos* (togados); mas o art. 429 do Código citado mandou que, transitòriamente, as atribuições dos juízes substitutos e do juízes de Registro Civil sejam exercidas pelos chamados juízes de casamento (oficialmente, juízes do Registro Civil, padrão "L", de, que trata o dec.-lei nº 5.606). Essa disposição da Lei de organização Judiciária em nada contraria qualquer preceito constitucional. A Constituição, no art. 124, XI, permite a instituição da justiça

Finalpag. 214

de paz; permite-a *até* temporária; não veda a investidura *por nomeação* dos membros dessa justiça, nem que a êstes seja assegurada, por lei, apenas *estabilidade* no cargo, sem que cheguem a gozar das garantias da justiça togada.

Destarte, os juízes de casamento, em aprêço, podem incluir-se no art. 124, XI; aliás, assim não fôsse, não poderiam êles celebrar casamentos, atribuição esta que nunca lhes foi contestada; seus cargos teriam que ser extintos e os ocupantes postos em disponibilidade, porque a Constituição não admite categoria de juízes fora das que menciona. As atribuições dos juízes, a que se refere o inc. XI do art. 124, são de três categorias: *a)* a de substituir os juízes togados, não podendo a substituição ser exercida para "julgamentos finais ou recorríveis"; *b)* a de conhecer das habilitações de casamentos e celebrar o matrimônio; *c)* a atribuição para "outros atos previstos em lei". Quanto à 1ª categoria de atribuições, o que a lei não pode é conferir a tais juízes poder de proferir "julgamentos", isto é, expedir *sentenças que tenham ou possam ter força de coisa julgada*, quer dessas decisões não caiba recurso (como a sentença preferida em embargos nas causas de valor inferior a Cr\$ 2.000,00 - vide Código de Proc. Civil), quer sejam elas recorríveis; a expressão textual "julgamento" não tem outro sentido senão êsse de decisão no contencioso,

capaz de vir a constituir coisa julgada; do contrário, o texto ficaria vazio, porque, se os juízes nêle referidos, quando em substituição, não pudessem deliberar fora disso, então êles nada poderiam fazer. Quanto à 2ª categoria de atribuições, a *lei* pode cometer a êsses juízes não togados competência para conhecer das habilitações para casamento e dos seus incidentes, na ausência de restrição expressa no texto; podem êles, se a *lei* assim o dispuser, conhecer da oposição de impedimentos matrimoniais, porque pertinente à habilitação para casamento (com recurso, naturalmente). Quanto à 3ª categoria de atribuições, que o texto permite ao legislador entregar a êsses juízes não togados, a saber, a de praticar "*outros atos previstos em lei*", abrange ela tôdas aquelas decisões, despachos, deliberações, que não sejam "julgamentos", isto é, sentenças que possam constituir caso julgado. Ora, em nossa legislação as decisões em matéria de retificação, averbações, anotações, concernentes aos atos de registro civil das pessoas naturais, *não adquirem força de coisa julgada*, no sentido material; só passam em julgado dentro do processo e não fora dêle; tudo como está expresso no art. 597 do Cód. de Proc. Civil:

"O despacho do juiz, que mande restaurar, suprir, ou retificar o assentamento *não fará caso julgado* nas ações que constituírem objeto do novo assentamento ou da retificação ordenada".

Nas legislações estrangeiras, como, v. g., a italiana, a retificação dos atos do registro civil sòmente podem ser feita por sentença judiciária; mas isso se deve a que o sistema dessas legislações é o *oposto*, precisamente, ao nosso: a sentença de retificação, naquelas legislações, produz coisa julgada:

"*La sentenza di rettificazione non può essere opposta a quelli che non concordare a domandare la rettificazione, evvero non furono parti in giudizio e non vi furono regolarmente chiamati*" (Código Civil italiano de 1942, art. 455). Assim, enquanto que, por êsse sistema, a sentença de retificação passa em *juogado para todos os que no processo figuraram, ou foram citados*, pelo da nossa legislação, como se viu acima, o "despacho" que ordena a retificação não faz coisa julgada contra ninguém e não constitui senão mera decisão em jurisdição administrativa. Êsses despachos, pois, entram na competência dos juízes referidos no inciso XI do art. 124 da Constituição, desde que a lei ordinária lhes confira competência para proferi-los, como contidos na expressão do inciso citado "*outros atos previstos em lei*". Em vão se pretende,

destarte, que as retificações, averbações, etc., concernentes ao registro civil, sòmente possam ser determinados em sentença do juiz togado; os processos de retificação não são sequer contenciosos como alhures, mas administrativos: a decisão, nêles, sòmente tem fôrça de decisão administrativa, sem influênciã no contencioso judicial, como está expresso no citado art. 597 do Cód. de Processo. Aquela tese só seria legítima se, *data venia* do v. acórdão, se adotasse na nossa lei critério igual ao da italiana, por exemplo. O art. 429 do Cód. de Organização Judiciária, resultante do anteprojeto da Comissão integrada, entre outros membros, pelo hoje eminente ministro EDGAR COSTA e pelo eminente desembargador FREDERICO SUSSEKIND, ao conferir aos juizes de casamento, não togados, atribuição para exercer a jurisdição

Finalpag. 215

administrativa em matéria de retificação dos atos do registro civil das pessoas naturais, nada tem que contrarie a atual Constituição; aliás, é preceito que nos vem desde MARSHALL, nos Estados Unidos, que, para ter-se por incompatível com a Constituição qualquer lei, é necessário que a incompatibilidade seja clara, maior de qualquer dúvida ("*beyond all reasonable doubt*"). O acima exposto ainda mais se evidencia, a nosso ver, pela consideração, que nos parece decisiva, de que a legislação sôbre registro civil das pessoas naturais, sempre que quer ressalvar as decisões sôbre o assunto *que devam ser proferidas por juiz togado*, fá-lo expressamente. Assim acontece, para referir alguns casos, no de assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio ou outra catástrofe; o art. 99 do dec. nº 4.857, de 1939, ressalva: "Poderão os juizes *togados* admitir justificação..."; igualmente, o art. 55 do mesmo decreto, modificado pelo dec. número 16.146, de 1944: "Nenhuma declaração (para registro de nascimento fora de prazo) será atendida:... sem despacho de juiz *togado competente*...". Essas disposições e outras que, excepcionalmente, exigem a intervenção de juiz *togado*, em matéria de registro civil, ainda mais servem de confirmar a regra geral acima exposta - de que as decisões sôbre retificações, averbações, etc., concernentes ao registro, não dependem de juiz togado; e a razão disso, já ficou dito, outra não é senão a de serem tais decisões de jurisdição administrativa; e, pôsto que o sejam, o legislador entendeu, em certos casos *expressos*, que julgou envolver interêsses mais relevantes, de as reservar ao juiz togado. Fora dêsses casos, nada há na Constituição ou na lei ordinária que autorize a inobservância do art. 429 do

Cód. de Organização Judiciária, como nêle integralmente se dispõe. E' claro que as questões de filiação legítima e ilegítima não podem também ser decididas pelos juízes de casamento, mas isso se deve também a disposição expressa de dec. nº 4.857, que, neste caso, remete os interessados para a via contenciosa (art. 121). Êsses os motivos, em suma, que me fizeram discordar da douta maioria, ficando, vencido.

*

ATENTADO - INOVAÇÃO DA LIDE

- **No sistema do Cód. de Processo, o atentado não suspende o curso da ação principal.**
- **Se não houve inovação de fato contra o "statum litis", improcede a ação de atentado.**

Maria dos Anjos Pires Soares *versus* Antônio Cerrone

Ap. nº 16.421 – Relator: DESEMBARG. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 18.421, em que é apelante Maria dos Anjos Pires Soares e apelado Antônio Cerrone:

1. Reconhecida por sentença final a inexistência do atentado, o Dr. juiz *a quo* determinou prosseguisse a instrução da ação principal de despejo, embora com a ressalva de sobreestar o seu julgamento, até que julgada fôsse a presente apelação. Contra essa decisão interpôs a apelante agravo no auto do processo, com fundamento no art. 851, nº II, do Código de Processo.

Não procede o recurso. No direito atual, ao contrário do que se verificava anteriormente, o incidente do atentado não suspende o curso da causa principal. No direito anterior – diz PONTES DE MIRANDA - o atentado suspendia o curso do processo. A lei não fala nisso; apenas permite que a audiência da outra parte fique interdita. O processo continua. E' novo isso: tem a conveniência de

não submeter o lesado às desvantagens da suspensão e de obviar aos inconvenientes de sacrificar atos processuais que se tenham de praticar" ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IV, pág. 244).

2. Na ação de despejo que contra a apelante move o apelado, suscitou ela o incidente de atentado, alegando estar êste realizando obras no quarto em que dizia residir, depois de dêle haver desalojado a empregada que o habitava. A prova realizada, como acentuou a sentença, prova pericial e testemunhal, desmentiu *in totum* os alegados fatos constitutivos da inovação. Assim, se não houve qualquer inovação contra o *statum litis*, improcede evidentemente o atentado.

3. Em razão do exposto, 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.

Custas pelo recorrente.

Finalpag. 216

Distrito Federal, 9 de julho de 1952. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Hugo Auler*.

*

RESERVA DE DOMÍNIO - DUPLICATAS

- Em execução de contrato de compra e venda com "*pactum reservati dominii*", não é de indeferir "*in limine*", a ação restitutória prevista no art. 344 do Cód. de Proc. Civil, sob fundamento de que a emissão das duplicatas representativas das prestações importou quitação do negócio originário, desde que o vendedor exhibe o contrato, os títulos e o instrumento do protesto.

Max Vajnberg *versus* Agli Bittencourt

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 2.744, em que é agravante Max Vajnberg e agravada Agli Bittencourt:

1. O agravante ajuizou, na 18ª Vara Cível, contra a agravada, com fundamento no art. 344 do Cód. de Proc. Civil, ação de execução de contrato de compra e venda de imóveis com reserva de domínio, requerendo prévia apreensão e depósito das coisas vendidas. O Dr. juiz *a quo* indeferiu, porém, a inicial, sob fundamento de que "as duplicatas, como se encontram, são títulos cambiais autônomos e desligados de qualquer contrato. Na forma de pronunciamento iterativo processe-se como executivo, querendo". Esclarecendo melhor seu pensar, afirma o ilustre magistrado, na sustentação do despejo, que se trata de promessa de compra e venda de imóveis com reserva de domínio, em que, após realização do ato, o vendedor emitiu duplicatas, sem ressaltar que as mesmas se prendiam a um determinado compromisso... A emissão da duplicata, da promissória, ou a aceitação da letra de câmbio importou na quitação do negócio originário, pois títulos desta natureza têm as características que lhes dão a lei e não o capricho ou a ignorância das partes. A lei cambial visou dar às cártulas uma função social, necessária à economia coletiva... Quando a parte quiser fazer prevalecer o contrato de reserva de domínio, há de consignar nas duplicatas que as emitiu apenas para efeitos fiscais".

2. Ao vendedor-credor, em contrato de compra e venda de móveis clausulado com o *pactum reservati dominii* outorga o Cód. de Processo a alternativa de duas ações: a ação de cobrança do débito, prevista no art. 343, e a ação de restituição da coisa vendida, estatuída no art. 344. Na espécie, optou o vendedor por esta última via judicial, requerendo a apreensão e depósito prévio da coisa e instruindo devidamente o pedido com o contrato, com as quatro duplicatas representativas das prestações e com o instrumento do protesto comprobatório da *mora debitoris*. Com o preenchimento dêsses pressupostos legais, lícito não era indeferir o pedido inicial do autor, sendo intempestivas divagações doutrinárias sôbre a natureza da duplicata. O que a lei exige, quando há títulos destacados, é justamente a reunião e exibição dos dois elementos - contratos e títulos - para que o credor possa fazer prevalecer o

pactum e iniciar a execução específica deferida na lei processual. E' o que, ainda agora, acentua FABIO O. PENA, em magnífica monografia vinda, êste ano, a lume: "Os títulos oriundos de tais vendas têm, evidentemente, segurança maior, porque real, em parte. Com efeito, *a segurança só adere aos títulos quando em conjunção com o contrato que lhes deu origem. Isoladamente, são títulos de crédito fidejussórios, à ordem.* Nada impede que o vendedor os desconte. Desde êsse momento, iniciada a sua circulação, o seu vínculo com o contrato de origem foi suspenso, pois, *para fazer valer a cláusula de reserva, ou fazer valer o vencimento antecipado de todos os vincendos, é indispensável, como se verifica dos arts. 343 e 344, § 4º, que o vendedor demonstre, pelo contrato, sua existência e apresente todos os títulos, vencidos e por vencer*" ("Da Duplicata", ed. "REVISTA FORENSE", 1952, nº 110, págs. 120-121). Eis por que, no seu projeto de lei sôbre compra e venda com reserva de domínio, dispunha FILADELFO AZEVEDO, no art. 2º:

"A emissão de títulos correspondentes e o seu giro normal não alteram as cláusulas do contrato, mas o vendedor ou seus cessionários só poderão fazer valer seus direitos, exibindo judicialmente os título não pagos".

Finalpag. 217

Inaceitável, assim, a tese da decisão de que a "emissão da duplicata importou na quitação do negócio originário". Não há, em verdade, como olvidar que "os títulos são emitidos *pro solvendo*, e não *pro soluto*; não se opera, com isso, novação da relação jurídica existente entre as partes. Os efeitos do pacto *reservati dominii* persistem, pois que essa é a evidente intenção dos contratantes" (LUÍS MACHADO GUIMARÃES, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IV, número 449, pág. 452. No mesmo sentido: PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. III, t. I, número 3, pág. 236; SEBASTIÃO DE SOUSA, "Da Compra e Venda", 1946, nº 164, página 412; PEDRO DE ALCÂNTARA AVELAR, "Promissórias e Duplicatas", 3ª ed., 1945, págs. 50-51).

Assim, na espécie, provado *in limine* o pacto e exibidos os títulos, não é dado sonegar ao credor a ação *ex contractu*, para reconhecer-lhe apenas a ação cambial. O vínculo cambial não faz desaparecer a obrigação fundamental. A duplicata não importa em pagamento, mas em promessa de pagamento. Desde

que a promessa não se efetiva, o negócio que lhe deu causa, ressurge de sua posição subordinada e entra em atividade a relação jurídica fundamental. Desde que o título não foi criado *pro soluto*, mas *pro solvendo*, claro é que a sua emissão ou o seu endôssô não pode, por si mesmo, extinguir a obrigação de que se originou (FRANCISCO CAMPOS, "Pareceres", pág. 324).

3. Acordam, portanto, os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 19 de agosto de 1952. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Hugo Auler*.

*

LOCAÇÃO - DESPEJO - RETOMADA - PROMITENTE-COMPRADOR

- **O recebimento pelo promitente-comprador dos aluguéis devidos pela ocupação do imóvel não elide os efeitos da notificação preliminar da retomada para uso próprio.**

- **O pressuposto legal da "irrevogabilidade ou irretratabilidade", não se pode confundir com a "irrescindibilidade".**

- **Julga-se procedente a retomada, se o locatário não elidiu a presunção de sinceridade do pedido.**

Augusto Marques *versus* José Schwarz

Ap. nº 17.384 - Relator: DESEMB. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível nº 17.384, em que é apelante Augusto Marques e apelado José Schwarz:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento, preliminarmente, ao agravo no auto do processo, e, *de meritis*, negar provimento a apelação.

As preliminares suscitadas pelo locatário-réu na presente ação de despejo, intentada pelo promitente-comprador com fundamento no inc. IX do art. 15 de lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, e que constituem o objeto do agravo no auto do processo, manifestado contra o despacho saneador com base nas alíneas II e IV do art. 851 do Cód. de Proc. Civil, são de evidente improcedência.

A primeira preliminar é a nulidade do processo, sob a alegação de que a procuração outorgada pelo autor aos advogados não contém poderes especiais para a retomada do imóvel locado ao réu. A afirmação do agravante constitui lamentável esquecimento da regra do art. 108 do Cód. de Processo, segundo a qual a declaração, no instrumento, de que o mandato é outorgado *ad judicium*, dispensando a menção especial de outros poderes, habilita o procurador a praticar todos os atos do processo, com exceção, apenas, dos expressamente ressalvados, *id est*, receber a citação inicial, confessar, transigir, desistir, receber e dar quitação e afirmar compromissos.

Na segunda preliminar, Sustenta o agravante que, tendo o autor continuado a receber os aluguéis, que se foram vencendo, sem ressalva quanto à prevalência ou não dos efeitos da notificação prévia, tal recebimento operou novação, tornando o autor parte ilegítima *ad causam* para propor o despejo. Seria ocioso e redundante recordar que a novação não se presume, nem há admiti-la asso expresse

Finalpag. 218

acôrdo e claro ânimo de novar. E', além disso, claro e incontestável que o recebimento pelo promitente-comprador dos aluguéis devidos pela ocupação do imóvel não derroga a notificação preliminar da retomada, para uso próprio.

Na terceira preliminar, sustenta ainda o agravante que o autor é carecedor da ação, porque não preenche um dos pressupostos legais para o exercício dela: a

irrevogabilidade do pacto preliminar, dado que admitiu a sua revogação, "no caso de inadimplemento por parte do outorgado". O agravante confundiu *irrevogabilidade ou irretratabilidade* com *irrescindibilidade*. Aquela constitui a renúncia expressa ao direito de arrependimento; esta constitui o desfazer a resolução, a frustração do contrato, em virtude de inadimplemento. A lei exige a primeira e não a última, porque um contrato, mesmo irrevogável e irretratável, é sempre rescindível, bastando que haja inadimplemento. E não haverá cláusula que evite este último quando tiver de ocorrer. A rescisão é sempre possível, máxime nos contratos em que se assume a obrigação de praticar atos futuros, como no caso da promessa de venda. O objetivo da lei foi tão-só de condicionar a retomada à expressa renúncia do direito de arrependimento. E essa, condição foi, *in casu*, satisfeita.

Quanto ao recurso de apelação, pleiteia o réu-apelante a improcedência da retomada, sob alegação de insinceridade do pedido. Já o desembargador ESPÍNOLA FILHO acentuou que, "no caso de retomada do promitente-comprador, não há discutir a questão da sinceridade, ao locatário não é dado pretender ser insincero o pedido por falta de necessidade para a retomada. Desde que o promitente-comprador, com promessa de venda irrevogável e imitado na posse do prédio, fizer a inscrição da escritura no Registro de Imóveis, está autorizado a pedi-lo para uso próprio, sob a *condição única* de não possuir outra propriedade" ("A locação residencial e comercial", pág. 140). Não obstante, o apelado fêz prova da necessidade do pedido, demonstrando, com o atestado médico de fls. 46 e com os laudos periciais de fls. 68 e 77, que reside, atualmente, com a esposa enfêrma e dois filhos no nº 680 da rua Novo Mundo, ladeira íngreme, distando a casa cêrca de 700 metros da rua Marquês de Olinda, na base do morro, e sem as condições de confôrto que oferece o apartamento adquirido.

Acresce que o autor-apelado também provou, com as contra-fês de fls. 22 e 58, que está sendo despejado do referido prédio onde reside. Tôdas essas razões evidenciam a improcedência da defesa do réu-agravante-apelante.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 31 de julho de 1952. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Hugo Auler*.

*

VALOR DA CAUSA - PRESTAÇÃO DE CONTAS

- Cabe ao juiz manter, ou modificar, a valor estimativo da causa dado pelo autor e impugnado pelo réu.
- Em ação de prestação de contas em que há duas sentenças - a que decide os embargos do réu e a que decide sobre as contas apresentadas – lícito não é suprimir a segunda fase do processo, de que emana a segunda decisão.

Júlia Emília Tôrres *versus* Alzira Ferreira Lopes e outra

Ap. nº 17.509 - Relator: DESEMB. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível nº 17.509, em que é primeira apelante Júlia Emília Tôrres e segundas apelantes Alzira Ferreira Lopes e Carmem Jorge Meireles, sendo apeladas as mesmas:

1. Os agravos no auto do processo manifestados pelas rés, segundas apelantes, não têm procedência. Em primeiro lugar, porque o engano na numeração do prédio, de cujas rendas a autora pede contas (travessa Paraná nº 32 e não 92), já havia sido por esta retificado na petição de fls. 22. Em segundo lugar, quanto, ao valor da causa, à autora cabia, e ao juiz era lícito, não obstante a impugnação das rés, aceitar aquela estimativa (Cód. de Proc. Civil, art. 48 e seu § 1º).
2. Quanto ao recurso interposto pela autora, lícito era ao juiz recebê-lo como apelação, apesar de ter-sido inicialmente manifestado como agravo de instrumento, dado que, não tendo havido êrro grosseiro, tinha aplicação, *in casu*, o artigo 810 do Cód. de Proc. Civil.
3. A ação de pedir contas tem duas fases: uma, em que se discute a obrigação

de prestar contas; outra, em que o réu é compelido a apresentá-las. Há, assim, duas sentenças: a do art. 308, § 1º, que se profere sôbre os embargos do réu, e a do art. 308, § 2º, que é a sentença sôbre as contas. Na espécie, tumultuando o processo com grave prejuízo para ambas as partes, foi abandonado o rito especial estatuído na lei e preferida uma só sentença, em que se condenou a prestar contas e em que se condenou sôbre contas ainda não regularmente prestadas. Tem aqui cabimento o princípio do art. 276 do Cód. Processual, segundo o qual não se anula o processo por impropriedade de ação, mas deve-se mandar praticar os atos necessários para que a ação se processe pela forma adequada. A sentença recorrida constitui a primeira sentença do feito, que, rejeitando os embargos das rés, as condenou a prestar contas. Deve, portanto, o processo prosseguir como prescrevem os §§ 1º e 2º do art. 308, isto é, o juiz assinará às rés o prazo de 48 horas, para apresentar as contas, sob pena de admitir-se as que apresente a autora.

4. Em razão do exposto, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade, preliminarmente, negar provimento aos agravos no auto do processo e, *de meritis*, dar provimento em parte às duas apelações, para determinar que o Dr. juiz *a quo* dê início à segunda fase da ação, ordenando a citação das rés, para, em 48 horas, apresentar contas, sob pena de ser admitido que as apresente a autora, e prosseguindo-se como prescreve o § 2º do art. 308 do Cód. de Proc. Civil.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 4 de junho de 1952. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Hugo Auler*.

*

CASAMENTO - BIGAMIA

- Verificada a falsificação da certidão da sentença anulatória do primeiro casamento, declara-se inexistente essa sentença e decreta-se a nulidade do segundo casamento.

Manuel Fernandes Pinto Filho *versus* Maria de Lourdes de Melo Pinto

Ap. nº 7.832 - Relator: DESEMB. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível nº 7.832, em, que é apelante *ex officio* o Juízo de Direito da 4ª Vara de Família e apelado Manuel Fernandes Pinto Filho:

1. Com fundamento no art. 183, VI, combinado com os arts. 145, V, e 207 do Cód. Civil e na forma do arts. 155 e 292 do Cód. de Proc. Civil, propôs o autor-apelado, conjuntamente, ação declaratória cumulada com ação de nulidade de casamento, com o duplo fim de ser declarada a inexistência da sentença que anulou o primeiro casamento da ré, sua mulher, com o Dr. Olavo de Sá Pires, e, em consequência, decretar a nulidade do seu casamento com a mesma ré. Alega o autor, ora apelado, que, ao casar-se com a ré, supunha que o primeiro casamento da mesma teve-se sido regularmente anulado. Posteriormente, porém, veio a verificar, que a anulação não passava de farsa, tendo a sentença respectiva sido falsificada. A sentença, de que houve a necessária apelação *ex officio*, julgou as ações procedentes, considerando o casamento putativo em relação ao autor.

2. Está cabalmente provada a falsificação da certidão de anulação do primeiro casamento da ré. Os autores da falsidade foram criminalmente processados e condenados em sentença que transitou em julgado. Exigindo a lei (Código Civil, art. 180, nº V) que o nubente, que tenha sido anteriormente casado, prove a inexistência do vínculo conjugal, simulou-se a anulação do anterior matrimônio da ré, fraude de que emana a nulidade absoluta do seu segundo consórcio com o autor, já que a proibição da bigamia ou da poligamia, prescrita no art. 183, nº VI, do Cód. Civil, constitui um dos *impedimenta dirimentia iuris publici*, não podendo o próprio *defensor vinculi* sobrepor-se à verdade e aos imperativos de ordem pública, que determinam a ineficácia absoluta do *matrimonium invalidum*.

O princípio sustentado pela Procuradoria Geral do Distrito Federal, representada pelo ilustre 1º subprocurador, Dr. TEODORO ARTHOU, segundo

o qual, em processo de anulação de casamento por bigamia, isto é, sob fundamento de que um dos cônjuges estava, vinculado a anterior casamento, deve de provar-se não

Finalpag. 220

só a *ocorrência* do primeiro casamento, mas também a sua *persistência* ou subsistência no momento em que se realizou o segundo que se quer anular, encontrou plena correspondência e integral observância na hipótese *sub iudice*, em que se demonstrou, quer as primeiras núpcias da ré, quer a existência do vínculo por ocasião de serem contraídas as segundas, de vez que vivo estava ainda o primeiro marido, que foi até citado inicialmente ao ser proposta a presente ação.

3. Assim sendo, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em votação unânime, negar provimento à apelação *ex officio*, para confirmar, como confirmam, a sentença recorrida.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 23 de julho de 1952. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Hugo Auler*.

Ciente, em 19-8-952. - *Fernando Maximiliano*.

*

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

LOCAÇÃO - SUBLOCAÇÃO - CONSENTIMENTO TÁCITO

- Não há como admitir consentimento tácito de sublocação e, portanto, novação objetivo-tácita, se o novo contrato confirmou o antigo, inserindo e ratificando a mesma obrigação de não sublocar sem assentimento por escrito, excluindo, portanto, o *animus novandi*.

Valdir Abdo Francisco **versus** Icek Roterman

Ap. nº 14.689 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR COELHO BRANCO - Ac. unânime do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Just. do Distrito Federal, em 18 de setembro de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.983)

*

LOCAÇÃO - VIGÊNCIA EM RELAÇÃO A TERCEIRO

- Para eficácia em relação a terceiros adquirentes do imóvel, a cláusula de respeito à locação deve constar do registro de imóveis. A apresentação do contrato em Juízo, ainda com o conhecimento do adquirente, não equivale ao registro imposto pela lei como forma especial para o ato.

- Pleiteada a renovação de locação tendo por objetivo seis prédios conjuntamente, negada a renovação quanto a um deles pode ser dada quanto ao outro, anuindo o locatário.

A.A. Ferreira e outro **versus** Espólio de Delfina Guimarães Gerges e outra

Ap. nº 15.236 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR CÔRTEZ DE LACERDA – Ac. do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 2 de outubro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.984)

*

PROMESSA DE VENDA - INSCRIÇÃO - ADQUIRENTE DE BOA-FÉ

- A promessa de venda não inscrita não pode ser oposta ao novo adquirente de boa-fé, mormente havendo inscrição de hipoteca precedente.

Enes Carlos de Meneses e outros **versus** Mosek Leyb Waizemberg e outro

Ap. nº 16.203 - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 16 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.985)

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - ARREPENDIMENTO

- Em compromisso de compra e venda, a vinculação das partes contratantes não precisa ser simultânea, desde que seja autêntica em ato escrito, embora em momentos diferentes.
- Estipulado o direito a arrependimento, não cabe execução compulsória, cabendo ao promitente-vendedor devolver era dôbro o sinal, por ter-se arrependido do convencionado.

Mário dos Santos Silva **versus** Aldemiro da Cunha Pereira

Ap. nº 16.273 - Relator: DESEMBARGADOR COELHO BRANCO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 27 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.986)

Finalpag. 221

HIPOTECA – DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES - MORA

- Estando vencida a hipoteca, é intempestivo o depósito de suas prestações atrasadas.

C. Almeida & Cia. e outro **versus** Joaquim Machado Werneck

Ap. nº 16.410 - Relator: DESEMBARGADOR BULHÕES CARVALHO - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 29 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.987)

*

LOCAÇÃO - EXECUTIVO POR ALUGUÉIS

- Se transitar em julgado a sentença que decretou o despejo por falta de pagamento de aluguéis, não é de acolher no executivo a defesa fundada na não obrigação de saldá-los, sem prova da quitação do débito.

- Segundo o estatuído nos ns. I, V, IX e XVIII do art. 298 do Cód. de Proc. Civil, pode o executivo abranger os aluguéis as custas contadas e os honorários fixados de conformidade com o § 1º do art. 15 da lei número 1.300.

Antônio Rodrigues da Silva **versus** Delmindo Mota

Ap. nº 18.952 - Relator: DESEMBARGADOR COELHO BRANCO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 17 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.988)

*

CONTRATO DE HOSPEDAGEM - LEI DO INQUILINATO

- Ao contrato de hospedagem não se aplicam os princípios constantes da lei número 1.300, de 1950, relativa à locação de prédios urbanos. Assim, improcede a consignação feita pelo hóspede sob o fundamento de não ser permitido, em face da Lei do Inquilinato, o aumento da mensalidade contratada.

Orio Porta Calvi **versus** Ivo de Oliveira

Ap. nº 19.330 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 25 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.989)

*

DESPEJO - SUBLOCAÇÃO

- O fato de substituir o inquilino por outra amante com a qual fôra viver em concubinato no prédio, não corresponde à sublocação dêste.
- A situação de fato, relativa ao locatário, não pode ser invocada pelo senhorio como causa rescindente da locação, se desde quando lhe alugou a casa era de meu pleno conhecimento.

Antônio Alves Martins **versus** Joaquim Pinto de Sousa Vasconcelos

Ap. nº 20.316 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 12 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.990)

*

LOCAÇÃO - RETOMADA - PROMITENTE-COMPRADOR

- A notificação pode ser feita no curso do contrato, máxime se êste estabelecer a denúncia com antecedência.
- Não invalida a inscrição da promessa de compra e venda o simples êrro material, na numeração do livro respectivo.

Nuta Stoliar **versus** Orlando Leal

Ap. nº 20.480 - Relator: DESEMBARGADOR COELHO BRANCO - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 24 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.991)

*

IMPÔSTO MUNICIPAL - CESSÃO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL

- Sujeito que está o contrato de cessão de promessa de compra e venda de imóvel a sêlo federal e porque não exista transmissão de propriedade, lícito não é à Municipalidade sôbre êle arrecadar impôsto a tal pretexto.

Apelados: Francisco Ferreira Pereira e outra.

Ap. nº 21.258 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 9 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.992)

Finalpag. 222

DESPEJO - SUBLOCAÇÃO NÃO CONSENTIDA

- Nos casos de despejo fundado em sublocação não consentida, o que se tem que provar para ilidi-lo é que a sublocação, não o contrato da locação, foi celebrado ao tempo em que não vigorava a proibição legal para instituí-la sem aquela exigência.

Teresa Otero Álvaro Alberto **versus** Adriano de Sousa e Silva

Ap. nº 21.198 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 30 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.993)

*

INVENTÁRIO - ADJUDICAÇÃO

- Se apenas um dos herdeiros requerer que lhe seja adjudicado imóvel que não couber em um só quinhão ou não admitir divisão cômoda, repondo, no primeiro caso, aos outros, em dinheiro, o que sobrar, não se pode cogitar de venda em praça nem de licitação.

Ademilo Tôrres Brito **versus** Espólio de Camilo Fábio de Brito e outra

Ag. nº 2.282 - Relator: DESEMBARGADOR HENRIQUE FIALHO - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 15 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.994)

*

DESPEJO - SUBLOCATÁRIO

- Só o sublocatário regular pode intervir nas ações de despejo, e, assim mesmo, quando estas forem fundadas em falta de pagamento. O art. 93 do Cód. de Proc. Civil não tem a amplitude que lhe pretendem dar e a sua aplicação indiscriminada redundará, dentro em breve, na supressão das ações de despejo. Não nos devemos esquecer que, no regime do atual Cód. de Proc. Civil, toda assistência é litisconsorcial, dando completa autonomia processual ao litisconsorte, o que não acontecia ao tempo dos Códigos anteriores.

A. Costa Marmorista, S. A. **versus** Mobiliaria Itapemirim

Ag. nº 2.688 - Relator: DESEMBARGADOR GASTÃO MACEDO - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 3 de outubro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.995)

*

EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE VENDA NÃO REGISTRADA - CONSTITUTO POSSESSÓRIO

- O constituto possessório é meio legal de aquisição e perda da posse, sendo a sua finalidade transmitir com dispensa do ato material da apreensão a posse do vendedor ao comprador, caso em que o alienante perde a posse em favor do comprador que adquire. Assim, a posse que se funda na cláusula constituti ou a posse civil transmitida pela lei autorizam o uso de embargos de terceiro, exceto se fôr manifestamente viciosa, injusta ou violenta ou ainda sem título.

Rosa Jacovino **versus** Jean Scaff

Ag. nº 3.164 - Relator: DESEMBARGADOR ESPÍNOLA FILHO - Ac. unânime da 8ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 31 de outubro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.996)

*

DESAPROPRIAÇÃO - JUROS DA MORA - CUSTAS

- São devidos juros da mora contados sôbre o saldo apurado entre o valor do depósito e o da condenação, a partir da data de imissão de posse, embora haja silêncio a respeito na sentença.

- As custas do processo são pagas pela parte vencida, pois a vencedora tem direito ao seu reembolso.

Antônio Luís Gomes **versus** Prefeitura do Distrito Federal

Ag. nº 3.846 - Relator: DESEMBARGADOR FARIA COELHO - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 23 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE - Cív. 8.997)

Finalpag. 223

Tribunal de Justiça de São Paulo

AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRATO - CESSÃO DE DIREITOS

- A afirmação da existência de uma relação jurídica, derivada de um contrato, ou a afirmação da validade deste, pode ser obtida por meio da ação declaratória.

- Inteligência do art. 2º, parágrafo único, do Cód. de Proc. Civil.

Emprêsa Imobiliária Marajoara Ltda. *versus* Avamor Berlanga Mugnai e outros

Ap. nº 59.612 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 59.612, da comarca de Presidente Prudente, em que é apelante a Emprêsa Imobiliária Marajoara Ltda., e são apelados Avamor Berlanga Mugnai e outros:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso para julgar a ação procedente, ficando, destarte, declarada a insubsistência, em relação à autora, da cessão de direitos efetuada pelo tenente-coronel Manuel Ari da Silva Pires e Avamor Berlanga Mugnai, e da cessão efetuada por êste a favor da autora.

A autora, dizendo-se cessionária dos direitos de Avamor Berlanga Mugnai, relativa a uma área de terras "ocupada" pelo Patrimônio Marajoara (fls.), propôs a presente ação declaratória, em que alega que Avamor se confessou

cessionário dos direitos do tenente-coronel Silva Pires, por intermédio do procurador dêste, Adriano Garcia Serrano (fls.), mediante o pagamento da quantia de Cr\$ 500.000,00, parte à vista e o restante a prazo, como reza o doc. de fls.

Tendo surgido dúvidas quanto à validade de cessão, procurou a autora dissipá-las, amigavelmente não o tendo conseguido por haver o cedente se escusado a dar-lhe explicações ameaçando levar a protesto o cheque emitido, referente ao pagamento inicial.

A sentença recorrida sumariou o caso com muita exatidão, e consignou que a ação é adequada à consecução do propósito manifestado na inicial, mas considerou deficiente a prova produzida, dando por isso, pela improcedência do pedido.

Não foi feliz essa conclusão.

Conforme se vê da petição de fls.. Adriano Garcia Serrano, que a subscreve, declarou de modo peremptório ser "legítimo, autêntico e verdadeiro" o documento relativo à cessão que fizera como procurador do tenente-coronel Silva Pires a Avamor.

Logo a seguir, o tenente-coronel Silva Pires, dirigindo-se ao juízo, em virtude da citação recebida, declarou que não fêz nem autorizou qualquer cessão de direitos a Avamor (fls.), ao mesmo tempo que relata a existência de dúvidas acêrca das terras objetivadas nos negócios que entabulou com Avamor Berlanga Mugnai.

Observa a apelante - Empresa Marajoara - que Avamor, apesar de casado, não obteve outorga uxória para a alienação de seus pretendidos direitos sôbre o imóvel em cogitação, o que também sucedeu quanto ao tenente-coronel Silva Pires.

Com relação ao último, a argüição improcede, por haver o mesmo comparecido a cartório, com sua mulher (fls.), dando-se ambos por cientes de todos os termos da ação e devidamente citados. Mas, com relação a Avamor, é de tôda

procedência o alegado por não ter êle exibido outorga uxória, nem haver sua mulher contestado a ação.

É inquestionável que a contestação feita pelo tenente-coronel Silva Pires, quanto à cessão feita em seu nome a Avamor, deu origem a séria dúvida sôbre o negócio realizado por êste último, com o apelante, tendo por base aquela negociação.

Adriano Garcia Serrano era, efetivamente, procurador do tenente-coronel Silva Pires, conforme mandato de fls., com plenos poderes, inclusive para vender e onerar terras e benfeitorias.

Contudo, êsse mandato não foi igualmente outorgado pela mulher do mandante, sendo por isso insubsistente na parte que a ela se refere.

Aplica-se, certamente, ao caso o ensinamento de CHIOVENDA, aliás lembrado pelo ilustre magistrado, à ação declaratória: "E' instrumento de facilitação da vida social, mediante a eliminação das dúvidas que embaraçam o desenvolvimento normal das relações jurídicas. Assegurar às relações dos homens a certeza, prevenir os atos ilegítimos em vez de sobre carregá-los com o pêso de graves responsabilidades,

Finalpag. 224

eis aí um alvo digníssimo do processo de um povo civilizado".

A existência das dúvidas suscitadas pelos próprios apelados, e a controvérsia surgida entre êles próprios quanto à autenticidade da cessão feita pelo tenente-coronel Silva Pires a Avamor, e os demais incidentes da causa, vieram demonstrar que a dúvida sôbre a validade da cessão feita à autora por Avamor Berlanga Mugnai era perfeitamente justificada.

Nestas condições, é provida a apelação da Empresa Imobiliária Marajoara Limitada, na forma inicialmente declarada, havendo-se, assim, como insubsistentes, em relação à autora, as cessões de direitos a que se refere a inicial.

Custas pelos vencidos.

São Paulo. 4 de agosto de 1953. - *Percival de Oliveira*, presidente; *Ulisses Dória*, relator; *Pedro Augusto do Amaral*; *J. M. Gonzaga*.

*

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUDIÊNCIA

- Na sistemática, do Cód. de Processo Civil, desde que o processo assumia feição contenciosa, deverão produzir-se as provas em audiência de instrução e julgamento ainda quando o rito processual fôr simplesmente sumário. E o que se induz da interpretação em conjunto dos arts. 685 e 595, § 3º, da lei.

- E, pois, prevalecendo a regra do art. 120, a matéria sôbre a competência para julgamento do feito rege-se pelo disposto nesse preceito do Código.

Suscitado: Juiz de direito de Lucélia

Conf. de jurs. nº 62.840 - Rel.: DESEMB. FERRAZ DE SAMPAIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos conflito de jurisdição nº 62.840, da comarca de Itápolis, em que é suscitante o Dr. juiz de direito dessa comarca, sendo suscitado o Dr. juiz de direito da comarca de Lucélia:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos julgar procedente o conflito, e competente o Dr. juiz de direito da comarca de Itápolis pagas as custas como de direito.

Na sistemática do Cód. de Proc. Civil, afora certas provas de caráter informativo, como as justificações prévias em ações possessórias, ou para fins de seqüestro e outras similares, tôdas as demais, desde que o processo assumia feição contenciosa, deverão produzir-se em audiência de instrução e julgamento, ainda quando o rito processual fôr simplesmente sumário.

E' exato que o art. 685, ao determinar o procedimento de uma instrução sumária, não faz alusão à sua realização em audiência. Tal, porém, não importa *contrario sensu*, que a instrução se realize fora de audiência, quebrando, assim o princípio de informação processual estabelecido pelo Código.

Não se interpretam isoladamente, senão em conjunto, os dispositivos de lei que a integram e completam. Ora, dispondo sobre as averbações ou retificações do registro civil (L. IV, T. XXVII), estabeleceu o Código, no art. 595, § 3º, que, quando houver impugnação e forem requeridas provas, o juiz "marcará audiência para instrução e julgamento, procedendo-se na conformidade do disposto no art. 685". Daí se concluir, necessariamente, que as provas, nos processos contenciosos, sejam de rito ordinário ou sumário, deverão produzir-se em audiência, com prevenção para efeito do juiz que a presidiu.

No caso vertente, de acôrdo com êsses princípios de hermenêutica processual, não há dúvida de que pertença ao Dr. juiz de direito de Itápolis a competência para sentenciar o feito, uma vez que foi êle quem pediu a audiência onde foram realizadas as provas. Não importa, no momento, a discussão sobre a interpretação do acórdão. Se a anulação foi apenas da sentença, ou de tôda a prova, é matéria a ser oportunamente considerada pelo juiz na sentença que deverá proferir. O Dr. juiz suscitado presidiu tão-só à prova pericial, diligência que, normalmente, é feita antes da audiência. Isso demonstra em refôrço que, de qualquer forma, a competência para o julgamento da causa pertenceria sempre ao Dr. juiz de direito de Itápolis.

São Paulo, 26 de junho de 1953. - *João M. C. Lacerda*, presidente, com voto; *R. F. Ferraz de Sampaio*, relator; *Fernandes Martins*, vencido.

RELATÓRIO

O Dr. Nélson Pinheiro; Franco, juiz de direito da comarca de Itápolis, suscitou conflito negativo de jurisdição por

Finalpag. 225

entender não ser o competente para julgar os embargos de terceiro, de que são partes Romualdo Sanches Garcia e sua mulher, como embargantes, e o Banco Brasileiro de Descontos S.A., como embargado.

Alegou que, quando juiz da comarca de Lucélia, donde foi promovido para a de Itápolis, foram os embargos por ele processados, e, a final, julgados procedentes, cuja sentença, em grau de recurso, sofreu uma reforma neste Tribunal, que, acolhendo uma preliminar, deu provimento ao recurso, a fim de que, realizada uma perícia, fôsse designada nova audiência de instrução e julgamento, e proferida nova decisão.

Realizada a prova, já então pelo novo titular da comarca de Lucélia, fêz êle remeter os autos para Itápolis, onde se encontra o suscitante, sob alegação de que, tendo sido aquêle magistrado quem tomou, em audiência, os depoimentos das testemunhas inquiridas, na instrução sumária, era o competente para proferir a nova decisão.

Argumenta o suscitante que o processo de embargos de terceiro, seguindo o rito do art. 685 do Cód. de Processo, não comporta instrução em audiência, não dando ensejo à aplicação do art. 120 daquele Estatuto.

Estabelecido o conflito negativo de jurisdição, foram solicitadas informações do Dr. Juiz de direito da comarca de Lucélia. Êste, depois de longa explanação a respeito da matéria, em face do preceito do art. 120 do Cód. de Processo, e de citar a jurisprudência vacilante deste Tribunal, concluiu que, no entendimento da expressão "processos cuja instrução houver iniciado em audiência", se acham compreendidas tanto as audiências de instrução e julgamento como as que se realizam, de rito sumário, previstas no art. 685 do Cód. de Processo.

Por último, referiu-se o magistrado a que a prova testemunhal produzida nos embargos foi tôda dirigida pelo seu colega de Itápolis, que, assim, ficou vinculado à causa, limitando-se sua ação, simplesmente a presidir à prova parcial determinada pelo Tribunal.

O fato do venerando acórdão aludir à nova audiência de instrução e julgamento, não implicou em anular a prova, mas tão-sòmente a sentença com o aproveitamento da que já foi feita.

A Procuradoria Geral da Justiça emitiu o seu parecer no sentido de que o Tribunal anulou apenas "a sentença de primeira instância para que se completassem as provas antes produzidas, sendo o complemento a vistoria que fôra denegada". E, por assim entender, opinou que a competência para a nova sentença é do mesmo juiz que proferiu a sentença anulada, pois é ele que tem de apreciar outra vez a prova testemunhal que se realizou sob sua presidência, prova que não foi anulada".

E' o relatório.

São Paulo, 17 de junho de 1953. - *R. F. Ferraz de Sampaio.*

*

EMBARGOS DE TERCEIRO - DIVISÓRIA

- São cabíveis, em tese, embargos de terceiro nas ações de divisão. É preciso, todavia, examinar-se, em cada caso, a real posição de quem apresenta os embargos, não sendo excludente da possibilidade de oferecê-los, por si só, o fato de que seja ou tenha sido parte no feito.

- Inteligência do art. 707 do Código de Proc. Civil.

Henrique Perazzi e outros *versus* Indústrias "Cama Patente" - L. Lísio S. A. e outros

Ap. nº 60.654 - Rel.: DESEMBARGADOR GÓIS NOBRE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 60.654, da comarca de Piedade, sendo apelantes Henrique Perazzi e sua mulher e S.A. Indústrias Votorantim e apelados Indústrias "Cama Patente" - L. Lísio S. A. e outros:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça do Estado, em 1ª Câmara Civil, adotado o relatório de fls., preliminarmente, conhecer dos recursos, contra o voto do desembargador DAVI FILHO, repelir, por votação unânime, a alegação de descabimento dos embargos de terceiro na espécie, e, também pela mesma votação, a de ilegitimidade de parte dos embargantes, para, no mérito, negar provimento aos recursos sem discrepância de votos, pagas as custas pelos apelantes.

1. Trata-se de embargos de terceiros, interpostos contra a inclusão de certas áreas de terras numa divisão. Foram êles processados, porém, com rito ordinário, com a audiência de instrução e julgamento, apresentando as características

Finalpag. 226

de ação possessória autônoma. Nestas condições e atendendo ao que em casos semelhantes tem sido decidido, deliberou a maioria conhecer dos recursos.

2. As alegações de que os embargos de terceiro não são admissíveis nas ações de divisão e de que os embargantes não têm legitimidade para opô-los, não merecem acolhimento.

3. Que são os embargos cabíveis na espécie, já se decidiu neste egrégio Tribunal, como se vê na "Rev. dos Tribunais", 136-147, 146-617 e 181-687. A segunda destas decisões está acompanhada de brilhante sentença do Dr. OTO DE SOUSA LIMA, na qual, como disse o venerando acórdão que a confirmou, se faz apreciação da matéria controvertida com carinho, estudo paciente e clara visão dos problemas jurídicos. Êste estudo, apoiando-se na doutrina e na lei, convence de que os embargos de terceiro são cabíveis nas ações divisórias, não tendo mesmo ficado excluídos pelo art. 417 do Cód. de Processo, quando êste remete os confrontantes para a reivindicação. Merecem reproduzidas, neste ponto, as palavras de FILADELFO AZEVEDO ao comentar um acórdão em "Pandectas Brasileiras", volume 7, 1929, 2º semestre, pág. 786; "exigir contra os princípios básicos da economia e presteza, uma outra ação, que pode ser impossível, desde que o terceiro tenha domínio e posse efetivos, é diminuir as garantias da propriedade e deixá-la ao talante de flutuações das leis locais. Tão intuitiva era a necessidade desta solução que antes da lei nº 4.755, a, já os

autores e tribunais admitiam (os embargos de terceiro), como bem salientou o voto vencido do ilustrado desembargador SOUSA GOMES". E, realmente, não se compreende que dispensando a lei proteção à posse, como dispensa, fôsse deixá-la desamparada em face de um extravazamento da área demarcanda ou dividenda, exigindo que o possuidor, para opor-se a isto, fôsse obrigado a uma reivindicatória às vêzes impossível. Acolher uma tal interpretação excludente da defesa possessória, seria admitir a legalização do esbulho, desde que se apresentasse amparado na existência de uma ação divisória ou demarcatória, o que é absurdo.

4. Os recorridos têm legitimidade para a interposição dos embargos.

Segundo o art. 707 do Cód. de Processo, "quem não fôr parte no feito e sofrer turbação ou esbulho em sua posse, ou direito, por efeito de penhora, depósito, arresto, seqüestro, venda judicial, arrecadação, partilha ou outro ato de apreensão judicial, poderá defender seus bens por via de embargos de terceiro".

"Mas se é certo", como adverte CARVALHO SANTOS, "que sòmente quem não fôr parte no feito poderá oferecer embargos de terceiro, como está expressamente consignado no texto supra, convêm todavia acentuar a necessidade de interpretar-se inteligentemente êsse preceito legal. Justamente porque, muitas vêzes, o próprio executado pode opor-se como terceiro, com embargos desde que os bens apreendidos sejam seus, mas que, pela qualidade em que os possuiu, ou pelo título de aquisição, não devam responder pela execução" ("Código de Processo Civil Interpretado", vol. VIII, art. 707). O que é preciso, portanto, segundo a advertência do emérito comentarista, é examinar-se, em cada caso a real posição de quem apresenta os embargos, não sendo excludente da possibilidade de oferecê-los, por si só, o fato de que seja ou tenha sido parte no feito.

Na espécie, os embargantes foram efetivamente citados, tendo contestado a divisão. Foram, depois porém, dela, excluídos, exatamente porque a divisão ficou restrita aos títulos de fls. que não os abrangiam. Tornaram-se êles, assim, estranhos à divisão, por fôrça da própria sentença que a determinou. Se agora a área dividenda, indo além da fôrça dos títulos a que a divisão ficou restringida, invadiu terras de sua posse, não se vê como possam a isto opor-se mediante o remédio dos embargos de terceiro, que como acima já ficou dito é admissível

em tese. A área ora pretendida na divisão não lhes foi imposta pela sentença que julgou a primeira fase do processo. Muito ao revés tendo-os excluído deixou-lhes aquela decisão ampla, liberdade para se oporem ao que fôsse incluído além da fôrça dos dois únicos títulos, cujas áreas a sentença mandou dividir.

5. No mérito, decidiu a sentença recorrida com acêrto.

A linha traçada pelo agrimensor como sendo a limítrofe da área dividenda, positivamente não obedeceu ao que autorizam os títulos de fls., e abrangeu outras glebas, correspondentes a outros títulos, excluídos da divisão.

O laudo Piratininga de Camargo, em que se apoiou a decisão recorrida, é quanto a isto inteiramente convincente, apoiando-se em elementos estudados meticulosamente, entrosados com lógica, ao passo que os outros estudos, que pretendem justificar a linha do agrimensor, apresentam-se falhos e sem fôrça de convicção.

Finalpag. 227

A prova testemunhal, contrariamente ao que argumentam os recorrentes, não abala as conclusões do referido laudo. A posse do apelante Henrique Perazzi fora dos lindes que segundo êle correspondem verdadeiramente aos títulos de fls., explica-se a justifica-se, perfeitamente, por fôrça de outros títulos - que foram exatamente excluídos da divisão.

Henrique Perazzi possui, inegavelmente, terras à margem direita do rio do Peixe. Tem êle instalada ali a sede de sua fazenda. Mas daí não segue obrigatòriamente que esta área esteja incluída nos títulos básicos admitidos para a divisão e que, conseqüentemente, deva esta abranger tôda a área do traçado do agrimensor. Não. Esta posse de Perazzi tem fundamento em outros títulos e foi respeitada, como de condômino, na divisão do imóvel "Cachoeira do Rio do Peixe", promovida pela ora embargante "Cama Patente", cuja sentença foi confirmada em grau de embargos. E' claro que, perdendo êstes embargos, não perde Perazzi a posse da área que lhe foi aquinhoadada. Mas o que não pode êle fazer é servir-se desta posse para estender a divisão, fundada nos títulos de fls, a terras que nêles não estão compreendidas.

6. Quanto à área dividenda, segundo o traçado do agrimensor, ter abrangido terras além da força dos títulos que lhe servem de base o exame dos elementos dos autos não deixa qualquer dúvida. Enquanto as linhas divisórias do laudo Piratininga de Camargo surgem normalmente, amparadas em bons elementos de convicção, as que o agrimensor apresenta refogem a toda lógica e somente mediante violência ao entendimento comum podem ser aceitas.

Os pontos básicos da localização da área dividenda são o "Poço dos Bagres" (a respeito do qual não existem dúvidas), o "Tanque do Venâncio" e o "Alto da Vista" (ou da "Boa-Vista"). Além dos outros motivos apontados pelo laudo Piratininga de Camargo e que levam à conclusão de que estes dois últimos acidentes estão realmente nos pontos indicados por este laudo, deve-se ressaltar que aí surgem eles encadeados logicamente, de acordo com o entendimento normal dos títulos. Ao contrário disto, na planta do agrimensor, adotada pelo perito dos embargados, colocado como está o "Tanque do Venâncio" em ponto diferente, à direita do rio do Peixe, na água do "Saladino", para dele alcançar o acidente que no título aparece como imediato - o "Alto da Vista" - e que seria então, segundo o agrimensor, - a "Capoeira do Alto da Boa-Vista" - exatamente a leste, saiu a linha divisória para oeste, foi para o norte, seguiu para leste, indo ter a um ponto bem acima da tal capoeira, para daí descer até atingi-la, tudo isto atravessando acidentes notórios, cuja ausência de menção nos títulos seria inexplicável, como, por exemplo, o ribeirão do Pocinho, o ribeirão das Pedras e o ribeirão Grande, num percurso que tem de cinco a seis quilômetros (fls.) A ausência de menção destes acidentes nos títulos leva a crer que realmente não existiam eles no imóvel, a que se referem. E se não existiam, a conclusão que se impõe é de que a localização feita pelo agrimensor não pode ser aceita merecendo acolhida, ao inverso pela sua logicidade a que foi estabelecida pelo perito dos embargantes.

7. No mais, colhe-se dos autos que os embargadores têm posse atual quanto às áreas que disputam nos embargos. A embargante "Cama Patente" teve mesmo sua posse na margem esquerda do rio do Peixe reconhecida em ação possessória anterior. Os interessados no espólio de Joaquim Rodrigues Cardoso e sua mulher foram encontrados na área abrangida pela divisão embargada. E quanto à posse destes, é de dizer-se que, se concordaram com a abertura de picadas, para o que até mesmo trabalharam isto não basta para excluir sua posse

atual, da qual não foram despojados. Se por qualquer circunstância foram levados a abrir as picadas, incluindo suas terras na divisão, nada impedia que, melhor esclarecidos, viessem a retratar esta inclusão, antes que ela em definitivo se consumasse.

8. A sentença examinou com acuidade os elementos dos autos e bem aplicou o direito, resolvendo a matéria em discussão com justiça. As críticas que foram trazidas nas razões de recurso, não a abalam. Assim, repelidas as preliminares, é ela confirmada em seu mérito, como consta do dispositivo do acórdão.

São Paulo 23 de junho de 1953. - *Amorim Lima*, presidente, com voto; *Tácito M. de Góis Nobre*, relator; *Davi Filho*, vencido na preliminar de conhecimento do recurso.

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - DISPONIBILIDADE - PRESCRIÇÃO – ATO ADMINISTRATIVO

- A prescrição nasce com a ação; se a ação não pode ser exercida, seu inexercício não concretiza a prescrição.

Finalpag. 228

- Em face do art. 141, § 4º, da Constituição federal vigente, nada impede o julgador de entrar na apreciação do mérito do ato administrativo, que afete direito individual cuja proteção o garantia devem ser asseguradas pelo Poder Judiciário.

Apelado: Ubirajara Gomes Amorim

Ap. nº 61.212 - Rel: DESEMBARGADOR ISNAR DOS REIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 61.212, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo dos Feitos da Fazenda

Estadual *ex officio*, e apelante a Fazenda do Estado, e apelado Ubirajara Gomes de Amorim:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, repelir as preliminares de coisa julgada e de prescrição da ação e, no mérito, negar provimento aos recursos, ficando confirmada a sentença de fôlhas, por seus fundamentos.

1. Não tem procedência a preliminar da coisa julgada posta pela Fazenda do Estado, relativamente à ação anterior, anulatória do decreto do Executivo Estadual, que pusera em disponibilidade o autor, e aludida a fls. dos autos. Essa demanda anterior de nulidade de ato administrativo tinha como objetivo a recondução do autor ao cargo de administrador da Recebedoria de Águas desta Capital e a conseqüente restituição de tôdas as vantagens, que deixara de auferir por fôrça de sua disponibilidade relativa. Esta ação é de indenização pelos danos que lhe causou a ré, pondo-o em disponibilidade por um fato que depois se verificou ser inexistente, e assim declarado num julgado irrecorrível do juízo criminal, não mais sujeito à discussão, nos têrmos do art. 1.525 do Cód. Civil (CLÓVIS BEVILÁQUA, "Comentários ao Código Civil", vol. V, pág. 290; VICENTE AZEVEDO, "Crime - Dano - Reparação", pág. 187, nº 77). Na primeira ação, a anulatória do ato administrativo, o autor invocava, como título do seu direito, a nulidade, em si mesma, de um ato administrativo: o decreto da sua disponibilidade. Nesta ação, o autor funda o seu pedido em ato ilícito praticado pela ré, pondo-o em disponibilidade com base num fato, que se apurou depois ser inexistente, irreal. Como se vê, o título, ou direito de pleitear - a *causa petendi* - não é a mesma numa e noutra ação.

Trata-se, pois, de relações jurídicas distintas, e não há como estender à segunda a coisa julgada atinente à primeira.

Do mesmo fato, resultaram para o autor e para o fiel Mascarenhas - êste último réu também de processo criminal - duas conseqüências: a sanção civil, administrativa, que foram os atos da demissão dêste último, da fiel, e da disponibilidade do primeiro, isto é, do autor; e a apuração da responsabilidade criminal do fiel. A ação que dependia ou partia do fato jurídico da nulidade, em si mesma, do decreto da disponibilidade, essa foi julgada prescrita. A apreciação desta ação nascia de um fato novo, qual a inexistência do

fundamento-base da disponibilidade (fundamento antes não pôsto em dúvida), não importa, de modo algum, em revisão, indiretamente que seja, do venerando pronunciamento do Tribunal Excelso e mencionado a fôlhas.

2. Quanto à segunda preliminar - a de prescrição da ação - improcede igualmente. O mesmo fato (não o fato jurídico, não a causa de pedir - *causa petendi*) pode dar lugar a mais de uma ação. E de se notar que a ação penal, tendo nascido concomitantemente com as penalidades civis que o autor e seu fiel sofreram, impedira o aparecimento do período em que a presente ação poderia ter nascido. Enquanto estava aberto o procedimento penal aludido, e até que êle firmasse o resultado que estabeleceu, suspensa estava a prescrição desta ação do autor, segundo o princípio que deflui do art. 170, nº I, combinado com o 118 do Cód. Civil. A prescrição do direito é uma consequência da prescrição da ação; e só depois, ou da violação do direito, ou do fato de haver tornado exigível ou ajuizável, é que se pode dizer que a *actio nata est*. Sem a ação ter nascido, não pode ela morrer, porque, diz expressivamente CARPENTER, "coisa alguma morre sem primeiro ter nascido" ("Manual do Código Civil", de PAULO LACERDA, vol. 4º, pág. 75). "Induvidável", disse o ministro OROZIMBO NONATO, "quanto ao início do prazo de prescrição, o princípio da *actio nata*. Se o prescrição é a convalescença da lesão do direito pelo inexercício da ação durante certo tempo, êste se inicia com a ocorrência da lesão do direito. Enquanto não pode o autor propor a ação, não se inaugura o prazo prescricional. Esforça-se nos melhores de direito êstes conceitos do parecer do Dr. FLORIVALDO LINHARES,

Finalpag. 229

citando HELLWIG e REGELSBERGER: "Quando se subordina o ingresso em juízo a certo prazo ou à verificação de outra circunstância, tira-se, com isto, a pretensão em causa, o elemento que a transformaria em ação; ocorre, então, em tal hipótese, carência de requisito essencial da ação, ou, na técnica alemã, de pressuposto geral processual da ação; e, por isso, não se tem *actio nata*, nem início de prescrição" (veja-se recurso extraordinário nº 12.620 - embargos - São Paulo - em "Diário da Justiça" da União de 15 de junho de 1953, páginas 1.651-1.653; "Rev. dos Tribunais", 189-768; agravo de instrumento número 15.119, ementa em "Diário da Justiça" da União de 25 de janeiro de 1952, página 429; recurso extraordinário nº 17.962, ementa em "Diário da Justiça" da União de 13

de setembro de 1951, pág. 2.728; FRANCISCO MORATO, "Miscelânea Jurídica", 1945, I, pág. 345).

Não poderia impressionar o fato de entre os dois momentos (o da disponibilidade do autor e o do pronunciamento final da justiça no processo criminal contra o fiel Mascarenhas), ter decorrido longo espaço de tempo, porque ao autor não se pode atribuir culpa pela morosidade do organismo estatal (*vide* "Diário da Justiça" da União de 13 de setembro de 1951, pág. 2.728, recurso extraordinário nº 17.962).

A sentença definitiva, proferida no juízo penal, qualquer que seja sua conclusão, condenando ou absolvendo, tem um valor absoluto para todos, em qualquer tempo, perante qualquer jurisdição, e pode ser invocada por quem tenha interesse em se valer dela. No caso em fôro, a Justiça Criminal proclamou soberanamente a inexistência do alegado desfalque do fiel Mascarenhas, fato êsse em que a Administração assentou o fundamento da disponibilidade do autor e da demissão do fiel. A Administração não pode reexaminar a mesma questão para deduzir dela outros efeitos, eximindo-se de suas conseqüências ou aproveitando-se de situações por ela criadas, ou de medidas tomadas, no pressuposto de um julgamento condenatório.

3. Quanto ao mérito, declara a Fazenda do Estado que é defeso ao Judiciário examinar o mérito do ato administrativo, mas, apenas sua exterior legalidade. Não tem razão a ré. Antigamente, no regime da lei nº 221, de 1894, art. 13, § 9º, essa era de se pôr. Hoje, porém, em face do claro desenganado preceito do art. 141, § 4º, da Constituição federal de 1946, um dos preceitos da organização da liberdade no Brasil, na expressiva palavra de PRADO KELLY, essa doutrina e essa tese da Fazenda do Estado não mais é possível ("Rev. dos Tribunais", 199-278, 200-595, 106-114).

Realizaram-se, na hipótese concreta, tôdas as condições legais que determinam a responsabilidade civil da Administração Pública:

I. O ato da disponibilidade do autor emanou da autoridade pública, e se vê isso a fôlhas.

II. Êsse ato causou dano ao autor, lesando-lhe o patrimônio e produzindo evidente ofensa aos seus direitos, como está bem patente nos autos.

III. O ato da disponibilidade do autor foi um abuso do direito, foi injusto, porque baseado em fato de existência de um crime de desfalque de dinheiro público, que se alegava praticado por um subordinado do autor, havendo-se dito (foi o pretexto alegado) que o autor agira "com excessiva boa-fé", em face dêsse funcionário criminoso, coisa essa que se verificou não ser verdadeira, por meio do competente processo criminal, o qual declarou categoricamente que nem houve desfalque e até reconheceu ser o subordinado do autor (o fiel Hermann dos Santos Mascarenhas) credor da Fazenda do Estado pela quantia de Cr\$ 63,40 (fls.). O referido subordinado do autor, - o fiel Mascarenhas, - realmente, se atrasou nos recolhimentos que deveria fazer ao Tesouro do Estado; mas, mostrou o processo administrativo, e o referiu também o acórdão criminal, que êsse atraso de alguns dias nos recolhimentos era permitido pelo Tesouro do Estado em "período adicional", constituindo prática usual; e, como quer que seja, irregular, ou não, o atraso, o fato, é que o fiel Mascarenhas não causou qualquer prejuízo aos cofres públicos, nenhum desfalque cometendo. Na contabilidade da Recebedoria de Águas, da qual o autor era administrador, nada há a imputar-se. O que deu lugar aos lamentáveis fatos foi a escrituração viciada, errada, e falha do Tesouro; foram os erros na tomada de contas do fiel Mascarenhas, erros êsses reportados no inquérito administrativo, que a própria Fazenda do Estado realizou, e foram também as deficiências da escrituração e contabilidade do mesmo Tesouro do Estado. A própria desconformidade entre a contabilidade da Recebedoria de Águas (que não se aponta imperfeita) e a contabilidade ou escrituração do Tesouro (que se verificou defeituosa) é que fêz o autor ir, como chefe,

Finalpag. 230

ao seu superior hierárquico - o Exmo. Sr. Secretário da Fazenda - expor a sua estranheza nos recolhimentos do seu subordinado imediato, como era, aliás, do seu dever.

Uma vez que a punição do autor, com a disponibilidade, se baseara exclusivamente em ato que se dizia irregular e praticado por terceiro - o desfalque que fôra atribuído ao fiel Mascarenhas (fls.); uma vez que êsse fato,

fundamento da disponibilidade do autor, não era real, e só atribuído ao terceiro por erro grosseiro da contabilidade estatal, evidente está a injustiça do ato administrativo.

Nessas condições, o ato da disponibilidade do autor foi, realmente, um ato ilícito do representante do Poder Público, determinando o imperativo da reparação de danos.

4. Ao invés de ordenar a reparação dos danos causados, conforme o pedido do autor, mandou a sentença de primeira instância que dita reparação fôsse feita de modo diferente, mais favorável para a ré, restituindo-lhe um funcionário em condições de prestar serviços, contra o qual nada se pôde apurar. E essa forma de reparação, era lícito ao juiz determinar, tornando-a menos onerosa para a ré em caso como o dos autos, em que havia mais de uma forma de reparação, e conforme o dispositivo do art. 903 do Código de Proc. Civil, preceito novo, que obriga também o juiz a zelar pela economia do erário.

Custar na forma da lei.

São Paulo, 21 de agosto de 1953. - *Justino Pinheiro*, presidente; *Isnar dos Reis*, relator; *Fernandes Martins*; *Ulisses Dória*.

RELATÓRIO

Vistos:

O autor Ubirajara Gomes de Amorim era superior hierárquico do fiel Hermann dos Santos Mascarenhas. Êste fiel foi acusado de vultoso desfalque na extinta Recebedoria de Águas desta Capital da Repartição de Águas e Esgotos, afeta à Secretaria da Viação e Obras Públicas. O próprio autor foi dos que providenciaram no sentido de que se apurasse a responsabilidade do indiciado. Em face de processo administrativo, houve a demissão do fiel Mascarenhas a bem do serviço público, sem prejuízo da ação penal que se instaurou. O autor, a quem se atribuiu "excessiva boa-fé", sofreu também uma penalidade de ordem civil administrativa: a disponibilidade por decreto do Govêrno do Estado, de 5 de junho de 1939, na forma do art. 157 da Constituição federal de 1937 combinado com o art. 48 do dec.-lei federal nº 1.202, de 8 de abril de 1939.

Objetivando a anulação do ato administrativo, que lhe impôs a pena, o autor intentou ação contra o Estado, mas a ação foi, a final julgada prescrita pelo egrégio Supremo Tribunal Federal.

Aconteceu, porém, que, vários anos de trânsito pelo fôro criminal local, a ação penal contra o fiel Hermann Mascarenhas teve julgamento no Tribunal de Justiça dêste Estado o qual absolveu a final, dito fiel da acusação que lhe foi feita, estabelecendo que êste ao ser afastado do cargo, não era responsável por qualquer alcance; ao contrário, era até credor da Fazenda do Estado pela quantia de Cr\$ 63,40. Diante dêsse fato novo, voltou o autor a juízo, contra a Fazenda do Estado, agora com esta nova ação, não para insistir na nulidade do ato da Administração que o colocou em disponibilidade com a conseqüente reintegração; mas para, nos têrmos dos arts. 15, 159 e 1.059 do Cód. Civil, pedir perdas e danos (tôdas as vantagens do cargo como se não tivesse sido afastado) ou as vantagens puramente materiais, pecuniárias e não propriamente funcionais, decorrentes do ato de sua disponibilidade, do seu afastamento seu causa do Serviço Público, em virtude de êrro grosseiro da contabilidade estatal, conforme se apurou por fim no Juízo Criminal. A ação foi contestada pela Fazenda do Estado que disse em resumo: que o autor mascara a identidade de duas ações, dando à presente conteúdo de ação de responsabilidade civil, fundada no art. 15 do Cód. Civil e dando à anterior conteúdo de ação anulatória de ato administrativo de sua responsabilidade e que foi julgada prescrita pelo Tribunal Excelso. De modo que o ato ou fato de que nasce o pedido, agora sob o pressuposto da responsabilidade civil, é o mesmíssimo da anterior ação; e, assim, esta ação implica na anterior; e, além disso, pretenderá o autor, através dela, que o juízo de primeira instância faça revisão do acórdão do Tribunal Excelso que deu pela prescrição da primeira ação e extinguiu obliquamente, o novo direito de pedir do autor. E assim, citando JOÃO MONTEIRO, argüiu a Fazenda a *res judicata* contra a pretensão atual do autor declarando-o carecedor da ação.

Quando assim não fôsse, prescrita estava a ação, porque o direito de separação pretendido pelo autor se originou do antigo decreto de disponibilidade de 5 de junho de 1939, há doze anos atrás; e,

relativamente ao desfecho do processo criminal aludido (aliás, contra terceiro - o fiel Mascarenhas), diz a Fazenda que o autor não demonstra qual o efeito interruptivo ou suspensivo que êle pudesse exercer, em face da presente postulação. No mérito, declara a Fazenda que é defeso ao Judiciário examinar o mérito do ato administrativo apenas podendo verificar a sua legalidade, a qual foi observada no ato administrativo da disponibilidade do autor. Fêz ainda a Fazenda outras considerações a fls., para concluir que se não fôsse carecedor da ação, seria ela de todo improcedente. No despacho saneador de fls., deu o Dr. juiz de direito pela identidade das duas ações, adotando a tese da coisa julgada, posta pela Fazenda na contestação. Mas, em recurso de agravo, houve por bem reformar a decisão de fls., dizendo que não havia a concorrência da *res judicata*, porque diverso era o título ou *causa petendi* nesta ação. E, assim, reformando a decisão anterior declarou saneado o processo e abriu a instrução da causa. A Fazenda pediu, então, a remessa dos autos à Instância Superior para exame do agravo, mas seu pedido foi indeferido pelo despacho de fls. Após prova documental realizou-se debatemento oral da causa, sendo que o autor apresentou o memorial de fls., reportando-se a Fazenda à contestação.

A sentença de fls. julgou procedente a ação; e mandou fôsse o autor reintegrado com tôdas as vantagens e regalias decorrentes, conforme especificação do pedido, apurando-se o efeito patrimonial do seu direito ferido em execução por artigos de liquidação, pagando a Fazenda ao autor honorário advocatício. E recorreu de ofício. Houve também o recurso voluntário da Fazenda do Estado (fls.), tendo o autor apelado apresentado as suas contra-razões (fls.).

À douta revisão do Exmo. Sr. desembargador FERNANDES MARTINS.

São Paulo, 11 de maio de 1953. - *Isnar dos Reis*.

*

PACTO COMISSÓRIO - CONDIÇÃO RESOLUTIVA

- O pacto comissário, quando estabelecido como condição resolutive da avença, deve ser expressamente declarado no contrato. Na falta de estipulação, a regra a observar-se é a do art. 119, parág. único, combinado com o artigo 1.092, ambos do Cód. Civil.

Ladislau Cintra de Almeida Prado e sua mulher *versus* Paulo Barros Oliveira

Ap. nº 61.629 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 61.629, da comarca de Sorocaba, em que são apelantes Ladislau Cintra de Almeida Prado e sua mulher e apelado Paulo Barros Oliveira:

Acordam, em 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso, e, quanto ao mérito, dar-lhe provimento, para julgar a ação improcedente.

É de manifesta improcedência a preliminar de não conhecimento do recurso, sob o fundamento de que na contagem do prazo para sua interposição deveria ser contado o dia de comêço, porquanto a regra estabelecida pelo art. 27 do Código de Proc. Civil abrange também os prazos para a interposição de recursos.

Consta dêstes autos que, em 1º de setembro de 1950, o autor, ora apelado, se comprometeu a adquirir dos apelantes um prédio residencial por Cr\$ 200.000,00, tendo pago no ato do compromisso Cr\$ 20.000,00 e se comprometido a pagar o restante do preço até 31 de março de 1951.

Obrigaram-se os apelantes a entregar o imóvel até o dia 30 de novembro do mesmo ano, e o autor o aluguel mensal de Cr\$ 1.000,00, enquanto não lhe fôsse outorgada a escritura definitiva do imóvel.

No vencimento, o apelado não pagou o restante do preço, mas, em dezembro do referido ano, interpelou os réus para que comparecessem em cartório a fim de outorgarem a escritura. Êles, porém, não compareceram, e ainda o cientificaram por escrito que não se julgavam obrigados a outorgar dita escritura porque o apelado violara o compromisso, deixando de pagar o restante do preço ajustado na data prefixada.

A fim de compelir os réus a outorgarem a escritura ou a devolverem em dôbro o sinal recebido, propôs-lhe o autor a presente ação.

Dirimindo a controvérsia, o digno magistrado prolator da sentença recorrida entendeu que, não tendo o compromisso

Finalpag. 232

consignado que não sendo pago o preço o negócio ficaria desfeito, verificou-se entre as partes um pacto comissório, que, segundo CLÓVIS, não é mais do que uma cláusula resolutiva, que se subentende em todo contrato (Código Civil, art. 1.092), e que o art. 1.163 regula de modo especial em relação à compra e venda, quando expresso, a favor do vendedor.

O caso dos autos, no entretanto, encontra melhor apoio no disposto no artigo 119, parág. único, do Cód. Civil, o qual prescreve que:

"A condição resolutiva da obrigação pode ser expressa ou tácita; operando no primeiro caso, de pleno direito, e interpelação judicial no segundo".

O contrato em exame (compromisso de compra e venda) não estabeleceu, expressamente, que o negócio ficaria desfeito se o preço não fôsse pago até o dia convencionado. Se assim houvesse estabelecido, o caso seria, sem dúvida, de pacto comissório, de acôrdo com o disposto no art. 1.163 do referido Código. Mas, não o fêz, pois a única sanção nêle estabelecida ficou assim consignada: "Fica estipulada a multa seguinte para a parte que se arrepender ou infringir qualquer das cláusulas e condições dêste contrato, se forem os outorgantes compromitentes-vendedores, êstes ficarão obrigados a devolverem em dôbro tôdas as quantias recebidas, e se fôr o outorgado compromissário-comprador, êste perderá em favor dos vendedores tôdas as quantias pagas".

Não foi previsto o desfazimento do contrato, pelo inadimplemento de qualquer das cláusulas do contrato pelos interessados; não se cogitou, de modo especial, de um pacto comissório. Aceitaram as partes a condição resolutiva comum, a que se referem os arts. 119, parág. único, e 1.092 do Cód. Civil.

Êsses dispositivos devem ser combinados com o art. 960 do mesmo estatuto. Segundo CLÓVIS, o Código estabelece como regra que a estipulação de prazo para o vencimento da obrigação dispensa qualquer ato do credor para constituir o devedor em mora *ex re*, de acôrdo com o princípio de que *dies interpellat pro homine*.

O contrato ajuizado demonstra que o autor assumiu uma obrigação positiva e líquida, de pagar o restante do preço (Cr\$ 180.000,00), em data certa (31 de março de 1951).

O fato de não terem sido estipulados. Juros não traz como conseqüência a conclusão de que, a partir do vencimento do prazo, o débito fluiria juros, ficando assim subentendida a prorrogação do prazo. Se essa prorrogação estivesse na intenção dos contratantes, teriam êstes, pelos menos, declarado a taxa de juros a serem exigidos, e o prazo em que o contrato teria vencimento, pois não se concebe que êsse prazo se tornasse indefinido desde que os juros fôsem pagos.

Não tendo podido cumprir a avença, o autor enviou aos réus duas novas propostas, que êstes recusaram, e na presente ação pretende haver em dôbro o sinal dado, o preço da mobília de que cogita o inciso da letra *b* da inicial, "salvo se os réus resolverem outorgar a escritura definitiva, já agora, em lugar, dia e hora que forem fixados pela Caixa Econômica Federal de São Paulo, no caso de ainda estar resolvida a financiar a transação".

A conduta do autor, ao deixar de cumprir o ajuste na data fixada e ao pretender que os réus se conservem jungidos ao compromisso, indefinidamente, à espera que o comprador obtenha o numerário suficiente para concluir o negócio, não encontra justificativa. Alguma tolerância na execução das obrigações contratuais, é razoável exigir um dos pactuantes da outra parte, não uma renúncia completa e total das garantias e direitos assegurados pelo contrato.

Em vista do exposto, é dado provimento à apelação dos réus, a fim de ser a ação julgada improcedente, perdendo o autor a importância já paga, e considerado o negócio relativo à mobília à parte, por não compreendido no contrato.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 28 de maio de 1953. - *Pinto do Amaral*, presidente; *Ulisses Dória*, relator; *Francisco de Sousa Nogueira*; *Vicente Sabino Júnior*.

*

CASAMENTO - ANULAÇÃO – ÊRRO ESSENCIAL - HONRA E BOA FAMA

- Julga-se improcedente ação de anulação de casamento se, diante dos elementos constantes dos autos, é inaceitável a alegação do desconhecimento, pelo autor, do comportamento, hábitos, personalidade e tipo de procedimento da noiva.

- Inteligência e aplicação dos arts. 218 e 219, nº I, do Cód. Civil.

F. A. M. *versus* E. F. M.

Finalpag. 233

Ap. nº 61.774 - Relator: DESEMBARG. CORDEIRO FERNANDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 61.744, da comarca de São Paulo, em que são recorrentes o Juízo *ex officio* e recorridos F. A. M. e E. F. M.

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls., por maioria de votos, dar provimento à apelação *ex officio* e julgar improcedente a ação.

Custas como de direito.

Trata-se de ação de anulação de casamento, com fundamento nos arts. 218 e 219, nº I, do Cód. Civil.

Não há dúvida alguma que a ré se mostrou, bem antes do casamento, mulher de hábitos livres, levando vida irregular, contrária aos bons costumes.

Chegou até a manter relações sexuais, algumas vêzes, com N. M., um dos chefes do laboratório em que trabalhava.

Aliás, N. teria sido o autor do seu desvirginamento, ocorrido no período do noivado com o demandante, e com N. M. ela está vivendo atualmente.

Contudo, não é crível, não é verossímil que o autor ignorasse, antes do casamento, o caráter, o comportamento, a fama de sua então noiva.

De feito, as famílias de ambos mantinham relações de amizade, desde uns quatro ou cinco anos antes do noivado.

O pai do demandante era patrão do pai da demandada.

O namôro durou três anos e o noivado um ano.

Durante todo êsse tempo, o autor visitou-a, e, às vêzes, saiam juntos, mas sempre em companhia de uma pessoa da família...

Não obstante, a ré saía freqüentemente sòzinha, para ir a clubes e bailes...

O fato de andar, reiteradamente, durante o noivado, em companhia de N. M. era público e notório.

Aliás, o autor disso teve pleno conhecimento, mas não deu maior importância, pois limitou-se a uma pequena zanga.

E seus amigos sabiam perfeitamente da má fama de sua noiva...

De outra parte, é certo que a demandada nunca revelara grande inclinação ou entusiasmo pelo noivo, e disso também êle estava ciente.

Portanto, diante de todos êsses elementos, é inaceitável que o autor desconhecesse o comportamento, os hábitos, a personalidade, o tipo de procedimento da noiva.

Impelido, talvez, por insopitável inclinação amorosa, por isso mesmo complacente com os defeitos do objeto de sua afeição, aceitou tudo antes do casamento, na persuasão de que, naturalmente, mais tarde, concretizado o matrimônio, tudo se ajustaria e terminaria bem.

Todavia, a roda da fortuna lhe foi adversa.

Pretende, então agora, anular o casamento.

Mas, em face da lei, não é possível acolher tal pretensão, porque na hipótese não se pode falar de erro essencial, ao consentir, não se pode cogitar de conhecimento ulterior de má fama da mulher.

Nem pode ser objeto de cogitação, isoladamente, como fundamento da demanda, o alegado defloramento anterior ao casamento, porquanto o prazo para a propositura da ação, com apoio no artigo 219, IV, do Cód. Civil, já estava extinto quando o autor ingressou em Juízo.

Tais razões levaram a maioria da Turma julgadora a julgar improcedente a ação, dando assim agasalho ao apêlo *ex officio*.

São Paulo, 24 de abril de 1953. - *H. da Silva Lima*, presidente; *Alceu Cordeiro Fernandes*, relator; *Ulisses Dória*, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

O autor ajuizou a presente ação visando à anulação de seu casamento com a ré, depois de compreender com amargor íntimo (fls.) o erro cometido. A espôsa não era a companheira digna e honesta que êle supunha.

A afirmação de que êle sabia do mau procedimento da ré, antes do enlace, não repousa em provas concludentes, positivas, incontestes.

Sendo a honra um dos atributos da personalidade humana, não é de admitir-se fôsse o réu despir-se tão fàcilmente dêsse atributo.

O casamento constitui na vida do homem normal, muita vez, sonho acalentado desde a juventude; e o sentimento, o afeto, o amor, que levam o indivíduo a assumir tão grande e tão séria responsabilidade, nem sempre o previnem contra os desenganos e as desilusões que venha a sofrer.

Entendi, por isso, que o autor, ao contrair núpcias, foi levado a êrro fundamental, que autoriza ruptura do vínculo matrimonial; *Vieira Neto*.

Finalpag. 234

COMPETÊNCIA - VISTORIA - RECURSO

- Para as simples vistorias regidas pelo disposto no art. 684, parágrafo único, do Cód. de Proc. Civil, o recurso apropriado é o de agravo de instrumento previsto no art. 842, número III, do mesmo Código.

Cia. Química Industrial "Cil" S. A. *versus* Fazenda Cocanha Ltda.

Ap. nº 61.830 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados é discutidos êstes autos de apelação nº 61.830, da comarca de São Sebastião, apelante a Companhia Química Industrial "Cil" S. A. e apelada a Fazenda Cocanha Limitada:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, depois de estabelecida a competência do Tribunal de Justiça para resolver a espécie, não conhecer do recurso, preliminarmente, por inadequado.

Custas pela apelante.

1. A competência para se inteirar do recurso, não há dúvida, sobra a êste Tribunal. Embora cuide a hipótese de assunto concernente ao Cód. de Minas,

ali não desponta o interêsse da União de molde a desviar, para outra esfera, o deslinde do apêlo. Aliás, o egrégio Tribunal Federal de Recursos, em demanda "proposta pelo proprietário do solo contra o pesquisador autorizado, para ser indenizado dos prejuízos que da exploração possam resultar", declinou de sua competência ao Tribunal de Justiça do Estado (acórdão na apelação cível número 1.109, de São Paulo, *in* "Jurisprudência", do "Diário da Justiça" da União, de 23 de junho de 1953, pág. 1.743).

Passando-se ao exame do caso, apuram que, é exato, à medida preparatória foi dado o valor de Cr\$ 5.000,00. Mas, a final, fixou o Dr. juiz de direito a caução em Cr\$ 2.068.675,00. A ação principal, pois, não conseguiria menor alcance. E o juízo dela é o competente para as medidas daquela natureza, na conformidade do disposto no art. 682 do Cód. de Processo Civil. Una a competência para indagar-se de tôda a controvérsia, em primeira instância, natural não seria dividi-la na segunda, máxime em face da conexão (Cód. de Proc. Civil, art. 133, nº IV), aqui evidente.

2. Mas, não aparece a apelação como recurso adequado à espécie. Trata a inicial, tanto de comêço, como a final, de uma vistoria com arbitramento, requerida "como medida preparatória da ação..." E como tal deferida, atendendo o magistrado ao prescrito no art. 684 e parág. único do Cód. de Proc. Civil, depois de esclarecer que medidas semelhantes "são requeridas como preparatórias de ação a ser oportunamente ajuizada..." (fls.). Daí não haver fundamento à reviravolta que ensaiou a requerente, almejando, por fim, transformar de preparatória em definitiva a diligência. Propugna fazer preponderar a situação, ainda agora, nas razões do reclamo, em bases mais reduzidas que as impostas pela sentença.

Para simples vistorias, todavia, regidas pelo disposto no art. 684 e paragr. único do Cód. de Proc. Civil, o recurso apropriado é o agravo de instrumento, previsto, de expresso, no art. 842, nº III, do aludido Código. Nem se diga apartar-se a hipótese da simples vistoria, havendo o magistrado proferido sentença verdadeiramente condenatória. O êrro do julgador não conta com a faculdade de transformar a natureza do feito. Êste veio como mera medida preparatória da lide, não se admitindo a apresentação de defesa alguma, como entendeu a requerente (fls.), com apoio no dispositivo invocado no despacho da

inicial. Portanto, não conseguiria transformar-se em verdadeira lide *extra petita* para amparar a apelação.

O remédio de correção, pelo juízo *ad quem*, a despeito do rumo tomado pela autoridade processante, não deixaria de ser o agravo de instrumento, nos moldes apontados. Aliás, o Dr. juiz de direito tirou uma média dos três laudos, para fixar o resultado da diligência. Homologasse esta simplesmente; aumentado ficaria o importe da caução, diante das conclusões oferecidas pelo perito desempataador. De notar-se, a caução preventiva, não a produto de lide pendente (Código de Proc. Civil, art. 690), é arrolada entre as medidas preparatórias da lide, sem margem a dúvidas, consoante se verifica do art. 676, nº IV, do Cód. de Processo Civil. Sequer aparece com pertinência o acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, invocado nas razões, a fim de justificar o reclamo interposto. Intenta-se o presente procedimento como preparatório de outra ação, a propor-se, a seguir. A respeito,

Finalpag. 235

manifesta-se a inicial, explicitamente: a "... presente medida é preliminar de ação pela qual se constituirá servidão da área acima referida..." Na ocorrência revista pelos ilustres juizes de Santa Catarina, arredou-se do feito a natureza de acessório, administrativo ou gracioso. Atribuíram-lhe o caráter contencioso, declarando-se: "... pois admite impugnação, contestação, instrução sumária, com produto de provas, dentro de um tríduo, além do arbitramento obrigatório, e decisão, que não é simples homologação" (cf. ALEXANDRE DE PAULA, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", vol. VIII, pág. 655). Quer dizer, deram ao derradeiro feito o caráter "nitidamente contencioso", amparando-se a apelação, como recurso final. A medida ora examinada teve o processo nitidamente gracioso, por fôrça do pedido da requerente, que se opôs à defesa apresentada, sob o fundamento já referido, encampado pelo Dr. juiz de direito.

Por igual, não socorre à apelante o acórdão inserto no volume de 1950, do Repertório de ALEXANDRE DE PAULA (nº 13.931). Da ementa publicada, apura-se a existência de litígio acêrca do *quantum* arbitrado. Ademais, o julgado, a interpretar-se tal como enunciado, não era de granjear adeptos, enfrentando texto solar da legislação vigente, ao alterar o recurso das medidas preparatórias (Cód. de Proc. Civil, art. 842, nº III).

A pretensão de transformar a medida provisória em definitiva, só despontou nos derradeiros lampejos, reproduzindo-se, ato contínuo, nas razões de apêlo. É óbvio, no entanto, desmerecer amparo essa transmutação, só então expendida, sem ensejo à recorrida, de contestá-la. Dessa forma, não se permitiria sempre recurso diverso do agravo de instrumento, impôsto pela lei (Cód. de Proc. Civil, art. 842, nº III).

3. Não socorre à apelante, por outro lado, a regra do art. 810 do Cód. de Processo Civil, preferindo reclamo diferente, mais cômodo e de maior prazo, do apontado explicitamente no texto legal. Desautorizava-se, pois, qualquer opção, despontando a escolha com a indiscutível qualidade de êrro grosseiro. A variante só surgiu neste momento, quando se bateu a recorrente, no correr do processo, para que percorresse os trâmites de mera medida preparatória da lide. Afastou, com a cooperação do magistrado, o conhecimento da defesa a que se apegava a requerida. Se ao efeito, de comêço, se impunha o rito de mera medida preparatória, porque modifica-lo, ao término, para facilitar-lhe o recurso? Não há, a esta altura, motivo para tanto. Como medida preparatória começou, como medida preparatória deve terminar. Não viceja, assim, o desejo da apelante de que não "se trata... de medida preventiva ou preparatória...", exibindo "caráter contencioso" evidente, a trazer, como conseqüência, uma decisão definitiva, não "simplesmente homologatória" (fls.). E isso após assentar, contraditòriamente, ao princípio, que a "presente medida é preliminar de ação...", "entregando-se os autos à suplicante", julgada que fôsse. Concebe-se a entrega dos autos, sem traslado, ao requerente de uma verdadeira demanda? E demanda resolvida "inaudita altera parte".

4. Por todo o exposto, concluem representar o processo uma simples medida preparatória de outra lide. Dá-lhe a lei processual, concedida ou denegada, recurso de agravo de instrumento (Cód. de Proc. Civil, art. 842, nº III). A propósito, diz PONTES DE MIRANDA: "Quando o juiz decidir a questão, concedendo definitivamente a medida preparatória, o recurso será o do art. 842, nº III..." E volta a adiantar: "... cabe o agravo de instrumento, segundo o art. 842, nº III, ... e) nos casos de prestação de caução preparatória..." (Cód. de Proc. Civil, vol. V, pág. 221). A apelação, dessarte, na verdade, era desacomodada à revisão da sentença recorrida. Em idêntico rumo, pronunciou-se o Tribunal, em acórdão inserto na "Rev. dos Tribunais", vol. 208, pág. 172.

5. De consignar-se, não ficou esclarecida a data do recebimento, pelo procurador judicial da Companhia Química "Cil", de carta-intimação. Inúmeros arestos existem, no sentido de contar-se essa ciência da intimação do ato ("Rev. dos Tribunais", vols. 128-508, 170-285, 171-749, 172-242, 172-832, 179-883, 184-785 e 206-466). Contudo, a jurisprudência vencedora, no Supremo Tribunal Federal, é em sentido contrário, forte na lição do saudoso jurista PEDRO BATISTA MARTINS. "Como a lei não marca outro prazo para que se considere feita a intimação postal, ou edital, tais intimações, nos termos do § 3º, só obrigam o comparecimento a partir de 24 horas, contadas do registro da carta ou da afixação do edital. Se não há dúvida quanto à citação-edital (mediante simples afixação do edital, na sede do juízo), não pode ficar em situação mais vantajosa o citado por carta registrada, que, muito

Finalpag. 236

mais que o edital, assegura a efetiva ciência do interessado. Como quer que seja, a lei processual não distingue, e onde a lei não distingue, não pode ter o intérprete a veleidade de distinguir. Tem-se de julgar pelo que a lei diz, e não pelo que devia ter dito" (acórdão nos embargos ao recurso extraordinário nº 16.317, de Minas Gerais, *in* "Arq. Judiciário", vol. 101-127; cf. mais "Arquivo Judiciário", vol. 84-310).

Por mais êsse fundamento, não seria de aproveitar-se a apelação interposta, como agravo de instrumento, apresentado muito aquém do lapso, concedido para o recurso pertinente. No décimo segundo dia seguinte à expedição da carta (fôlhas). A êsse tempo, com o decurso do prazo de cinco dias, encontrava-se consolidado o direito da apelada, a salvo de qualquer revisão. Reabrir-se o debate sôbre a matéria, neste ensejo, por via de reivindicação inoportuna, seria ofender a coisa julgada, a acobertar um dos litigantes, que não a dispensa. Não se permite transigir sôbre prazos, "... fazendo favores à causa do direito alheio..." ("Rev. dos Tribunais", vols. 181-847 e 208-284).

São Paulo, 18 de agosto de 1953. - *Amorim Lima*, presidente, com voto; *Cantidiano de Almeida*, relator; *Juárez Bezerra*.

SOCIEDADE CIVIL - ASSOCIAÇÃO DE CLASSE - ELIMINAÇÃO DE SÓCIO - APRECIÇÃO JUDICIAL

- Se a própria lei não exclui da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, é óbvio que todos os atos causadores de lesões, promanam de particulares, do poder público, de autarquias e pessoas jurídicas, são suscetíveis de serem analisados pelo juiz. Em se tratando de atos administrativos, até que ponto vai a ingerência do Poder Judiciário é que surge a discussão.

- Ao julgador cabe dupla função, consistente em examinar o ato impugnado sob o aspecto formal, isto é, se obedeceu às regras estatutárias e depois sob o mérito, ou seja, apenas sob o aspecto de legalidade, para apurar-se se houve ou não exata aplicação do Estatuto na configuração dos fatos que deram motivo ao nascimento do ato.

Durval Furtado de Melo *versus* Associação Brasileira de Viajantes, Pracistas e Representantes Comerciais "Arcesp"

Ap. nº 62.291 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 62.291, da comarca de São Paulo, apelante Durval Furtado de Melo e apelada a Associação Brasileira de Viajantes, Pracistas e Representantes Comerciais "Arcesp":

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo no auto do processo de fls. E, igualmente, agora por maioria de votos, ao recurso interposto, prejudicando-se o agravo no auto do processo de fls. Assim decidem, acolhendo os fundamentos expendidos, tanto no despacho de fls., como-na sentença apelada (fls.).

Custas na forma da lei.

São Paulo, 18 de junho de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Cantidiano de Almeida*, relator; *R. F. Ferraz de Sampaio*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Trata-se de uma ação ordinária que o apelante tentou contra a apelada - Associação Brasileira de Viajantes, Pracistas e Representantes Comerciais "Arcesp" - objetivando a anulação do ato que o exonerou do seu quadro social.

Motivou a exoneração a carta de fls., na qual o apelante teceu críticas à administração daquela entidade, que a considerou injuriosa à sua diretoria.

Suscitou-se, de início, a questão da competência do Judiciário para conhecimento do caso em tela, por tratar-se de ato interno de sociedade privada, com apoio nos estatutos sociais.

A questão foi estudada com argúcia pelo preclaro Prof. MIGUEL REALE, que, em parecer junto aos autos, apresentou sôbre o assunto três teorias fundamentais: a que nega ao poder público ingerência, no círculo interno da atividade societária, segundo a qual estaria preclusa a via judicial ao sócio eliminado, se os estatutos atribuíssem poderes discricionários à diretoria na apreciação dos motivos da exclusão; a que permite ao Estado, por meio de ação jurisdicional,

Finalpag. 237

investigar a legalidade do ato e decidir, em sentido mais lato, sôbre o seu mérito; a que, finalmente, procura investigar, perante cada caso concreto, tendo presente uma contraposição entre o "contrôle de legitimidade" e o "contrôle de legitimidade de mérito", visando à conciliação das duas correntes e estabelecer uma diretriz intermediária.

A liberdade de associação, no dizer de RIPERT, estêve sempre no programa dos partidos democráticos. É um contrato e, como tal, gerador de direitos e obrigações. Rege-se pelos estatutos, que exerce sôbre os seus membros verdadeiro poder disciplinar. E, expõe o ilustre jurista, "por mais que dourem com o nome de cláusulas penais e liguem à liberalidade contratual, a verdade é que elas são de ordem regulamentar e repressiva". Acrescenta: "A associação

tem o direito de exclusão. A maior das vezes êste decreto está previsto pelos estatutos. Os tribunais admitem recurso contra a decisão, no caso em que as formas não foram observadas, porque se trata, então, de verificar a aplicação correta da causa. Mas a jurisprudência admite o recurso *de meritis*, o que é muito mais difícil do explicar. Admite igualmente que é possível a exclusão, mesmo à falta de uma cláusula expressa dos estatutos" ("Regime Democrático e o Direito Civil Moderno", págs. 421-422).

Entre nós, a tese da intervenção do Poder Judiciário na vida íntima da sociedade privada vem sendo aceita para restabelecer lesão de direito sofrida por seus associados. Aliás, "não são de outro sentido as observações do eminente SORIANO, quando salienta que o limite das deliberações das assembléias gerais da sociedade está no direito individual do associado, dando a sua transposição azo à intervenção do Poder Judiciário" ("Rev. dos Tribunais", vol. 182, pág. 45).

A intervenção, portanto, do Judiciário nas associações se justifica, ainda, para o exame das questões de mérito. É princípio universalmente aceito que cada direito em espécie corresponde a uma ação que o assegure. "O perfeito equilíbrio das relações jurídicas - observa o Prof. JORGE AMERICANO - impõe que cada um defenda extrajudicialmente o seu direito até onde lhe permitem as leis e, diante da impossibilidade de alcançar reconhecimento, peça e aguarde a palavra do Poder Judiciário" ("Abuso do Direito no Exercício da Demanda", pág. 55).

A responsabilidade do apelante, em face da carta de fls., apura-se nos estatutos sociais, conforme a regra do artigo 50, alínea *i*. O sócio será eliminado do quadro social, mediante comprovação criteriosa, seja qual fôr a categoria que pertença, se desacatar, injuriar ou caluniar a diretoria, ou qualquer dos diretores que a integram, ou conselho deliberativo, ou qualquer de seus membros, assembléia geral, etc..., quando estiverem, uns e outros, no exercício de suas funções.

Cinge-se, pois, a questão em saber se o apelante, dirigindo à apelada a carta de fls., incorreu nas infrações capituladas no preceito estatutário. A meu ver, o apelante não praticou a infração que deu margem a celeuma, que culminou com a sua eliminação do quadro Social. Não vislumbro, nessa carta, qualquer injúria

ou calúnia, ou, ainda, desacato à diretoria, ou aos diretores, ou conselhos, assembleias e juntas da associação. Tudo quanto consta da carta não ultrapassa os limites de crítica, o que, aliás, constitui um direito do associado. As próprias autoridades que integram os poderes constituídos do Estado estão sujeitas a críticas. A manifestação do pensamento, sem dependência de censura, é preceito de ordem constitucional, desde que não ultrapasse os limites prefixados em lei, respondendo cada um pelos abusos que cometer.

Argumenta-se, entanto, que injúrias graves praticou o apelante, conforme correspondência junta aos autos, a membros da diretoria. O fato, porém, a meu ver, não deve ser considerado, porquanto as expressões havidas coma injuriosas surgiram, posteriormente, quando já assentada e definitiva sua expulsão da associação. Percebe-se do exame sereno da prova dos autos, existência de incompatibilidades entre o apelante e um dos membros da diretoria. Tais incompatibilidades, ao que parece, de cunho exclusivamente pessoal, influíram de modo decisivo para a sua exoneração da associação.

As expressões injuriosas surgiram, como recalque de sentimentos, ante a injustiça do ato da assembleia em não atender os reclamos do apelante, nos esforços que empreendeu para dar ao caso solução suasiva. A reconsideração exigida pela assembleia para a sua permanência no quadro era de tal forma humilhante, que se explica sua recusa em não a atender.

Finalpag. 238

SENTENÇA

Omissis ...

V. A controvérsia formada nestes autos não apresenta grande complexidade. Visa o autor anular o ato que o eliminou do quadro social da "Arcesp". Defende-se esta, alegando, em primeiro lugar, que a eliminação do autor obedeceu estritamente ao determinado no estatuto e que, quanto ao mérito da questão, isto é, se houve ou não motivo para a expulsão, é matéria afeta à economia interna da entidade, sendo vedado ao Poder Judiciário apreciá-la.

VI. Invertendo a ordem das proposições, vamos consignar o papel que cabe ao Poder Judiciário. Entre os direitos e garantias individuais, a Constituição de 1946 consignou, no § 4º do art. 141, que:

"A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

No comentário do acatado PONTES DE MIRANDA:

"Direito individual está aí pelo que pode ser *res in iudicium deducta*. Dada a existência do art. 75 do Cód. Civil, que fez corresponder ação a todo direito, a acionabilidade processual dos direitos individuais está assegurada constitucionalmente, não só *in abstracto*, como em termos de garantia de *statu quo*" ("Comentários à Constituição de 1946", t. III, pág. 230).

Ora, se a própria lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, é óbvio que todos os atos causadores de lesões, promanam de particulares, do poder público, de autarquias e pessoas jurídicas, são suscetíveis de serem analisados pelo juiz.

Em se tratando de atos administrativos, até que ponto vai a ingerência do Poder Judiciário é que surge discussão.

No caso particular, o preclaro Prof. MIGUEL REALE, no brilhante e substancioso parecer de fls., demonstrou que existem três teorias fundamentais sobre o valor e a autonomia dos preceitos reguladores das associações civis, perante a legislação positiva do Estado:

1º) a que considera o direito que rege as associações privadas como um direito originário, autônomo, válido por si mesmo, que não deve ser atingido pela legislação estatal, à qual compete unicamente traçar as normas de caráter geral do ordem pública;

2º) a que considera êsse direito como derivado, permitido pelo Estado, expressa ou tácitamente, daí resultando a possibilidade de uma ampla interferência do poder público na vida das entidades particulares;

3º) a que considera que não pode deixar de ser reconhecida a autonomia das pessoas jurídicas, razão pela qual o controle jurisdicional sobre a economia interna, das sociedades deve ser, em princípio, só de legalidade, abrangendo o mérito toda vez que este se incluir na esfera da legalidade e também para se coibirem abusos de poder e ofensa a direitos inerentes à pessoa dos sócios, que não podem ser privados de seus direitos.

Esta terceira doutrina é a acatada pela jurisprudência brasileira. Já o saudoso ministro SORIANO DE SOUSA salientava que o limite das deliberações das assembleias gerais das sociedades está no direito individual do associado, dando a sua transposição azo à intervenção do Poder Judiciário ("Rev. dos Tribunais", vol. 53, pág. 377).

Daí decorre cabem ao julgador dupla função, consistente em examinar o ato impugnado sob o aspecto formal, isto é, se obedeceu às regras estatutárias e depois sob o mérito, ou seja, apenas sob o aspecto de legalidade, para apurar-se se houve ou não exata aplicação do estatuto na configuração dos fatos que deram motivo ao nascimento do ato.

VII. Os estatutos de uma associação constituem a sua lei básica., um contrato ao qual aquiesceram todos os sócios ("Rev. dos Tribunais", vol. 122, página 137). A pessoa que se filia a uma associação se submete, *ipso facto*, adquirindo a qualidade de sócio, a tudo o que está consignado no compromisso, que é a verdadeira Carta Magna, a Lei Orgânica, a "Constituição" da sociedade.

A "Arcesp" teve a cautela de regular, de modo claro e preciso, os motivos e o processo de eliminação dos sócios. Assim é que o art. 50, alínea *i*, dispõe:

"Será eliminado do quadro social, mediante comprovação criteriosa, seja qual for a categoria a que pertença, o sócio que: ...

Desacatar, injuriar ou caluniar a diretoria ou qualquer dos diretores que a integram, o conselho deliberativo ou qualquer dos seus membros, a assembleia geral, etc., etc."

No § 1º determina:

"A eliminação por força do disposto neste artigo dar-se-á por resolução da diretoria proferida em processo administrativo interno, podendo o sócio eliminado recorrer e apelar na forma do art. 42, alínea *i*, tendo em conta o disposto nos arts. 43 e 44".

Tomando conhecimento das cartas endereçadas pelo autor, que considerou injuriosas e caluniosas, a diretoria da "Arcesp" promoveu o competente inquérito administrativo (fls.), findo o qual a diretoria lhe aplicou a pena de eliminação do quadro social. Apelou o autor para a assembléia geral, mas esta, por unanimidade, houve por certo manter a decisão eliminatória, conforme consta de fls. Em todo êsse procedimento, a ré observou rìgidamente tôdas as disposições estatutárias. Quanto ao aspecto formal da decisão, não há reparo algum a fazer-se.

VIII. No tocante ao mérito, a decisão também deve ser considerada legal. As cartas enviadas pelo autor contêm injúrias aos membros da diretoria, que são acusados como "elementos sádicos e irresponsáveis" (fls.), "homem de índole sádica" (fls.), "débil mental" (fls.), etc. Depreende-se, das cartas assinadas pelo autor, o propósito de atassar a reputação dos membros da diretoria, menosprezar os trabalhos e esforços despendidos pela entidade, enfim desmoralizar a associação. É evidente que a permanência no quadro social de um elemento tão nocivo, de modo algum consultaria os interesses da sociedade.

IX. Acentue-se, por outro lado, que a "Arcesp", por seus órgãos diretivos, agiu com a maior tolerância e condescendência para com o autor, propondo-se a tornar sem efeito a eliminação caso se retratasse. Obstinou-se, no entanto, o autor na sua atitude, mantendo as acusações que foram devidamente apuradas como inteiramente infundadas. Essa teimosia serve para demonstrar que se trata de um elemento rebelde, inadaptável aos moldes da sociedade, que visa "a união disciplinada e ordeira dos viajantes, pracistas e representantes comerciais".

X. Não se pode deixar de consignar-se, por outro lado, que nada consta no processo contra a boa orientação que vem sendo imprimida à "Arcesp". Ao contrário, o relatório de fls. especifica os esforços que a sociedade vem

despendendo numa obra de grande alcance social, protegendo a nobre e utilíssima classe dos viajantes e representantes comerciais, fornecendo auxílios por acidentes pessoais, por desembrêgo, por doença, pecúlios por morte, etc Trata-se de uma sociedade de utilidade pública, órgão técnico e consultivo do poder público, cujas atividades proveitosas em prol dos viajantes são bem conhecidas e aplaudidas por todos os que delas tomam conhecimento.

XI. For todo o expendido, julgo improcedente a ação intentada por Durval Furtado de Melo contra a Associação Brasileira de Viajantes, Pracistas e Representantes Comerciais "Arcesp".

Sem custas, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

P. em audiência.

São Paulo, 9 de dezembro de 1952. - *Sílvio Cardoso Rolim.*

*

SUCESSO - CAPACIDADE PARA SUCEDER - FILIAÇÃO ILEGÍTIMA

- A capacidade para suceder regula-se pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão.

- No regime anterior ao Cód. Civil, a prova da filiação natural, para o efeito de sucessão, somente podia ser feita, por escritura pública ou testamento; não se permitia a ação de investigação de paternidade.

Alfredo Franco de Andrade e outros *versus* Espólio de Alfredo Franco de Andrade

Ap. nº 62.333 - Relator: DESEMBARG. J. M. GONZAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 62.333, da comarca de Campinas, em que são apelantes Alfredo Franco de Andrade e outras e apelado o espólio de Alfredo Franco de Andrade:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso, confirmando, por seus fundamentos, a sentença apelada, pagas as custas pelos recorrentes.

Finalpag. 240

A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então vigente (Cód. Civil, art. 1.577).

O inventariado, no caso, faleceu a 21 de agôsto de 1916, quando ainda não havia entrado em vigor o Cód. Civil.

A êsse tempo, os direitos sucessórios do filho natural eram regidos pelo decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, e lei nº 463, de 2 de setembro de 1847, que não permitiam a ação de investigação de paternidade. A prova da filiação, para o efeito de sucessão, sòmente podia fazer-se por escritura pública ou testamento (LAFAYETTE, "Direitos de Família", § 122, e nota XII, pág. 365; ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, "Investigação de Paternidade", ed. de 1940, págs. 149-155).

Objeta-se, e a objeção foi endossada pela Procuradoria Geral da Justiça, que, no caso, a filiação dos recorrentes já foi reconhecida pela sentença transcrita a fls., com trânsito em julgado há mais de cinco anos e que, por isto, nem sequer é passível de ação rescisória.

A objeção não impressiona porque tal sentença, proferida aos 28 de janeiro de 1941, em ação de investigação de paternidade que os atuais apelantes ajuizaram, não alude ao direito sucessório, objeto da exceção legal supra-referida; de maneira que o que se deve presumir é que o julgado valerá apenas para os efeitos legais que não aquêle que era expressamente vedado pela legislação pretérita.

Atenda-se, a respeito, à ponderação do Prof. MORATO: "Os nascidos antes, do Cód. Civil podem ser reconhecidos conforme a legislação de hoje. Reconhecidos, não têm direito às heranças abertas e adidas antes do Código, porque até então não eram considerados filhos no conceito legal e não podiam pretender concorrer com os herdeiros legítimos que haviam adido à herança definitivamente; seria invalidar um ato legalmente consumado" ("Miscelânea Jurídica", vol. I, pág. 103).

São Paulo, 16 de junho de 1953. - *J. M. Gonzaga*, presidente e relator; *Percival de Oliveira*; *Frederico Roberto*.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - TABELIÃO - RECONHECIMENTO DE FIRMA POR ABONAÇÃO

- O reconhecimento de firma por abonação não gera a responsabilidade do tabelião por prejuízos causados terceiros, em virtude dêsse ato.

Roberto Junqueira Santos *versus* Dr. José de Arruda Botelho

Ap. nº 62.609 - Relator: DESEMBARG. CORDEIRO FERNANDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 62.609, da comarca de São Paulo, entre partes, apelante Roberto Junqueira Santos e apelado José de Arruda Botelho:

Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls., por votação unânime, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida, por seus bem deduzidos fundamentos.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 22 de maio de 1953. - *Clóvis de Moraes Barros*, presidente, com voto; *Alceu Cordeiro Fernandes*, relator; *Camargo Aranha*.

SENTENÇA

Omissis..:

III. O processo correu normalmente, tendo sido saneado a fls. Feita a perícia requerida, em audiência de instrução e julgamento, na ausência de provas a produzir, disseram as partes de seus direitos, na forma constante do termo de fls. e do memorial de fls. Subiram-me, então, os autos à conclusão para julgamento. Isto pôsto e depois de tudo bem examinado, passo a decidir.

IV. Antes de qualquer outra indagação, impõe-se estabelecer, de modo claro e preciso, o pressuposto da responsabilidade civil afirmada pelo autor. O Cód. Civil brasileiro, em seu art. 159, prescreve:

"Aquêle que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

A responsabilidade civil emerge, assim, de dolo ou de culpa. PONTES DE MIRANDA, apontando o traço comum entre a culpa contratual e a extracontratual, acentua com maestria:

"Na culpa, contratual e na extracontratual há o elemento comum, que as

Finalpag. 241

identifica como fenômenos jurídicos "dissimétricos", quer dizer, fenômenos que provocam a atuação do direito, em posição de luta. E tal elemento é a violação da obrigação jurídica" ("Manual do Código Civil Brasileiro", vol. XVI, 3ª parte, pág. 45, nº 18).

Há mister, portanto, que se defina, inicialmente, com clareza e precisão, o ato ou fato gerador da responsabilidade do réu. É preciso que se determine o ato doloso ou culposo de que emerge a responsabilidade. É necessário que se afirme qual foi a violação da obrigação jurídica. Responde o autor:

Funda-se a responsabilidade do réu no fato de ter reconhecido, como verdadeira, a firma de Alberto Dacomo nos documentos de fls., firmas estas que são, segundo afirma, falsas. Êste, segundo a dedução do autor, é o fato gerador da responsabilidade do réu. Teria êle, realmente, existido, em face das provas constantes dos autos? Seriam, dos fato, falsas as firmas reconhecidas? A prova dos autos silencia, por completo, a respeito. Nenhum elemento do processo, nenhuma de suas provas contém o mais leve ou simples indício de que as firmas de Alberto Dacomo, lançadas nos documentos de fls., sejam falsas. Há, a respeito, tão-só, e apenas, a afirmação do autor. Ao contrário, segundo a própria narração da inicial, aquelas podem ser presumidas como verdadeiras. De fato, se Alberto Dacomo vendeu a Augusto Pereira de Andrade (inicial, item IV, e petição de fls.), o automóvel "De Soto", teria, necessariamente, de transferir-lhe, por endôso, lançado no verso, o certificado de propriedade. Este certificado, como consta de seu próprio teor, implica em registro, na Diretoria de Trânsito, como de propriedade de quem indica. Assim, fazia-se mister a transferência por endôso. Nestas condições, tendo havido realmente a venda e tornando-se mister a transferência do certificado, a presunção resultante é a de que a firma oposta no endôso, era, de fato, do proprietário do carro, porque, segundo o art. 3º, parágrafo único, do Regulamento Geral de Trânsito:

"O certificado de propriedade conceder-se-á a quem prove o domínio e posse sobre o veículo, ou, simplesmente, posse que o habilite a dêle se utilizar".

É verdade que duas circunstâncias obscurecem, em parte, a limpidez daquela presunção. Segundo consta da precatória de fls., a venda havia, sido feita com reserva de domínio e o certificado de propriedade teria o nº 747.609 (fls.), enquanto que, no certificado de fls., cujo número é 111.346, consta que a venda foi "sem reserva de domínio". Estas circunstâncias, entretanto, além de constarem de simples alegações, não bastam para que se afirme a falsidade argüida. Envolveriam a responsabilidade funcional, sem prova, de funcionários da Diretoria do Serviço de Trânsito e de um despachante oficial. Não se esqueça, de outro lado, que o seqüestro se deu em ação de rescisão de contrato de compra e venda com reserva de domínio. Assim, não demonstrou o autor, concludentemente, o pressuposto principal de sua ação, que é a falsidade das firmas de Alberto Dacomo. O ônus desta prova cabia, indubitavelmente, a êle.

AGUIAR DIAS, versando o ônus da prova, em responsabilidade civil, salienta que:

"Assim, o princípio de que ao autor incumbe a prova não é derogado em matéria de responsabilidade civil, mas recebe, nesse domínio, em lugar do seu aparente sentido absoluto, uma significação especial, que, por atenção a outra norma ("*reus in excipiendo fit actor*"), vem a ser esta: "aquêlê que alega um fato contrário à situação adquirida pelo adversário, é obrigado a estabelecer-lhe a realidade". Ora, quando a situação normal, adquirida, é a ausência de culpa, o autor não pode escapar à obrigação de provar, tôda vez que, fundadamente, consiga o réu invocá-lo. Mas, se, ao contrário, pelas circunstâncias peculiares à causa, outra é a situação modelo, isto é, se a situação normal faça crer na culpa do réu, já aqui se invertem os papéis: é ao responsável que incumbe mostrar que, contra essa aparência, que faz surgir a presunção em favor da vítima, não ocorreu da sua parte" ("Da Responsabilidade Civil", vol. 1, pág. 100).

Em outro passo, afirma:

"Sem dúvida nenhuma, o que se verifica, em matéria de responsabilidade, é o progressivo abandono da regra *actori incumbit probatio*, no seu sentido absoluto, em favor da fórmula de que a prova incumbe a quem alega contra a "normalidade", que é válida tanto para a apuração de culpa como para a verificação da causalidade" (ob. cit., volume 1, pág. 102).

Finalpag. 242

Ora, é evidente que o fato informativo da responsabilidade invocada é contra a "normalidade", pois que dos reconhecimentos de firma não se pode presumir culpa do serventuário. Assim, cabia, indubitavelmente, ao autor, a prova, concludente e segura, de que as firmas de Alberto Dacomo eram, realmente, falsas. Não fêz, porém, esta prova. A perícia gráfica de fls. limitou-se a afirmar que eram do apresentante Pedro de Carvalho as firmas constantes dos documentos de fls. e existentes debaixo dos selos de custas judiciais. Assim, faltando a prova de um requisito essencial, a presente ação é improcedente, pois, como acentua RIDENTI:

"E allora si può dire, che ciascuna delle parti si trova, rispetto alle proprie domande o rispetto alle proprie eccezioni, nella alternativa: o fornire al giudice quelle prove dei fatti oppure rassegnarsi a vederle respinte: o provare o soccombere" ("Profili Pratici del Diritto Processuale Civile", pág. 398).

A circunstância de ter Augusto Pereira de Andrade cometido um estelionato não gera e não pode gerar, por si só, a responsabilidade civil do réu.

V. De outro lado, é evidente que o reconhecimento se fêz por simples abonação. Segundo consta do laudo pericial, dos documentos incriminados e levados ao reconhecimento de firma, consta a rúbrica de Pedro de Carvalho, despachante, abonador das firmas reconhecidas. Há, ainda, no 22º Tabelionato, a ficha dêste abonador. Ora, o reconhecimento de firma por abonação, como o que se fêz nos documentos de fls., não pode gerar a responsabilidade pretendida pelo autor. Como acentua OTÁVIO UCHOA DA VEIGA ("Rev. dos Tribunais", vol. 195, pág. 27), há vários modos de reconhecimento, ora previstos em lei, ora consagrados pela praxe, pela lição dos mestres e pela jurisprudência: "Os principais são: o reconhecimento "por certeza", ou verdadeiro, ou autêntico, e o reconhecimento "por semelhança", ou assemelhação, ou comparado". Esta distinção é de suma importância, acrescenta êle, "devido à sua fôrça probante e ao grau de responsabilidade funcional do tabelião". De fato, ensina JOÃO MENDES JÚNIOR:

"O reconhecimento "por semelhança" não tem fôrça orgânica como tem o reconhecimento "por identidade"; neste o tabelião reconhece a assinatura que foi feita em sua presença, e, por isso, se denomina "reconhecimento autêntico"; naquele o tabelião apenas atesta por comparação, isto é, reconhece que a firma tem os caracteres análogos ao de outra firma do mesmo signatário, e por isso se denomina "reconhecimento por semelhança"; as nossas leis sempre fizeram distinção quanto à fôrça probante dêstes reconhecimentos, dando fôrça pròpriamente instrumental apenas à assinatura reconhecida por tabelião que viu o signatário escrever, conforme o alvará de 15 de maio de 1776, § 3º, e lei de 20 de junho de 1774, § 33, etc." ("Rev. dos Tribunais", vol. 24, pág. 139).

Ora, o reconhecimento por abonação, outra forma reconhecida pela praxe, é também um reconhecimento indireto (cf. OTÁVIO UCHOA DA VEIGA, ob. cit., pág. 29), aplicando-se-lhe, portanto, as mesmas regras. Disto resulta, como

conseqüência, que inexistente responsabilidade do réu, pois, como já decidiu o egrégio Tribunal de São Paulo:

"Sòmente quando o tabelião reconhece firma lançada em sua presença é que, garantindo a veracidade da mesma, responde pelos prejuízos causados a terceiros pelo seu ato" ("Rev. dos Tribunais", vol. 109, pág. 654).

Informa aquela decisão os seguintes impressionantes argumentos:

"A firma reconhecida por semelhança não é tida e havida por verdadeira. O reconhecimento deve ser prestado, por fé. Tal o princípio que CARLOS DE CARVALHO consolidou no parágrafo único do art. 292 de sua obra "Direito Civil Brasileiro Recompilado".

JOÃO MENDES JÚNIOR, em voto proferido no Supremo Tribunal, disse:

"O reconhecimento por comparação ou semelhança não é autêntico, visto que não foi certificado *propriis sensibus visus et auditus*, de sorte que não tem fôrça orgânica ou instrumental para realizar ou tornar exeqüível um ato jurídico. O reconhecimento por semelhança sempre foi considerado como uma forma dotada de simples valor presuntivo, de sorte que, não sendo uma presunção *juris*, a sua fôrça probante não dispensava o recorrido de outras cautelas" (*apud* DANIEL DE CARVALHO, "Pareceres", pág. 79; "Revista dos Tribunais", vol. 109, pág. 655).

Assim, é evidente que, não importando aquêles reconhecimentos na afirmação que verdadeiras eram as firmas reconhecidas, não se desobrigava o autor

Finalpag. 243

de tomar outras cautelas, pelo que, evidente se torna a irresponsabilidade do réu.

Aliás, como salienta magistralmente LALOU:

"En matière de responsabilité notariale, la jurisprudence se montre très stricte pour subordonner la condamnation du notaire à une relation directe entre la

faute comise et le dommage allegué. Maintes fois les tribunaux ont rejété des demandas de dommages - intérêts formées contre des notaires en constant tant qu'il n'y avait aucune relation - directe de cause à effet entre une faute commise par un notaire et le prejudice allegué ("Traité Pratique de la Responsabilité Civile", pág. 199).

Ora, não contendo os reconhecimentos impugnados a afirmação de que são verdadeiras as firmas reconhecidas e não estando dispensado o autor de outras cautelas, é claro e é evidente que falta uma relação direta de causa e efeito entre o ato do serventuário e o prejuízo alegado, pelo que inexistente a responsabilidade do réu. Toda esta argumentação vem pôr em nítido relêvo que a preliminar argüida não tem, igualmente, procedência.

VI. 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 ao pagamento das custas do processo.

Publique-se na audiência para hoje designada.

São Paulo, 21 de janeiro de 1953. - *Oto de Sousa Lima*.

*

REGISTRO CIVIL - ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO

- Não se anula um registro de nascimento, principalmente para fixar questões de filiação legítima ou ilegítima sem provas cabais, estremes de dúvida. A própria Lei dos Registros Públicos exige mais que a simples justificação.

José Costa Vieira e outros *versus* João Batista da Costa

Ap. nº 62.625 - Relator: DESEMBARG. ISNAR DOS REIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 62.625, da comarca de Pompéia, em que são apelantes José Costa Vieira e outros e apelado João Batista da Costa:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste julgado, negar provimento à apelação, mantendo a decisão apelada por seus fundamentos.

Os apelantes visam a anulação do registro de nascimento feito no distrito de Pontal, comarca de Sertãozinho, no qual o finado João da Costa Vieira reconheceu, como seu filho e de Maria de Araújo, o apelado João Batista da Costa. Dizem, em resumo, que êsse registro deve ser anulado, porque João Batista da Costa, o apelado, outro não é que "João", nascido em 24 de março de 1918 na comarca de Guaxupé, Minas Gerais, filho legítimo de Maria de Araújo e Francisco Evangelista Rodrigues Neves, acrescentando terem interêsse econômico na anulação dêsse registro de nascimento, por objetivarem a qualidade de herdeiros do espólio de seu irmão João da Costa Vieira.

Incumbia aos apelantes provar que "João", a que alude a certidão de fls. (Guaxupé), é o mesmo "João" a que se refere a certidão de fls., para daí chegarem à conclusão de que o apelado não seria filho de João da Costa Vieira, mas de Francisco Neves.

Isso, porém, não demonstraram. Produziram, como prova, as vagas referências das testemunhas Antônio Alves Ferreira e Edgar Rato. Ao contrário, os apelados produziram prova de grande convencimento: Lauro Lellis (1ª testemunha dos réus) é filho da própria testemunha instrumentária do registro de fls. - Feliciano Lellis; e disse ela da realidade do fato do nascimento do apelado na Fazenda Vassoural, onde Maria de Araújo chegou grávida e veio a dar a luz. No mesmo sentido, são os depoimentos de Pedro Paulino e João R. Pereira. Maria de Araújo, mãe do apelado, relatou que viveu na companhia de seu marido legítimo desde 1904 até 1917, ocasião em que Francisco Neves a abandonou, levando os filhos para Guaxupé. Todos os filhos do casal nasceram em São José do Rio Pardo, inclusive o caçula João, o qual morreu em São José

do Rio Pardo, com 26 dias de idade, conforme certidão de fls., requisitada pelo Dr. juiz de direito de Pompéia. As testemunhas (inclusive Silas, informante arrolada por autores e réus), dizem que a separação do casal ocorreu em 1917, acrescentando Silas que por culpa de Neves - seu pai. Em Guaxupé, Neves fêz o registro dos filhos nascidos em São José da Rio Pardo. Nunca estêve Maria de Araújo em Guaxupé. O registro de fls. ali realizado em 3 de dezembro de 1918, referindo um nascimento em 24 de março de 1918, evidentemente está a indicar o mesmo caçula "João", falecido com 26 dias de idade (certidão de fls.), não o apelado, cujo nascimento teve lugar na Fazenda Vassoural - Pontal - em Sertãozinho, conforme a prova dos autos. Registrando os outros filhos em Guaxupé, é normal, ante a prova produzida, admitir-se que também Neves tivesse dado a registro o nome daquele filho "João", já falecido.

Não se anula um registro de nascimento, principalmente para fixar questões de filiação legítima ou ilegítima, sem provas cabais extremes de dúvida. A própria Lei dos Registros Públicos exige mais que a simples justificação. E, segundo a prova dos autos, a certidão de fls. do distrito de Guaxupé (Minas Gerais) só pode indicar, não o apelado, mas o menor "João", falecido em São José do Rio Pardo, conforme certidão de fls., naturalmente dado a registro em Guaxupé, porque nenhum dos filhos de Neves foi registrado em São José do Rio Pardo.

Relativamente ao outro argumento, em aditamento ao anterior, segundo o qual, mesmo fôsse João - o apelado adulterino, ainda assim insubsistente seria o registro de nascimento aludido, porque a ninguém é dado atribuir prole ilegítima a mulher casada, é bem de ver-se a sua improcedência. O Dr. juiz de direito bem o mostrou, citando um caso idêntico julgado por êste Tribunal ("Revista dos Tribunais", vols. 198, pág. 131, e 199, pág. 201), a respeito de adulterino "a matre", como é o caso do apelado. João Batista Vieira, sendo viúvo, poderia fazer, como fêz, o reconhecimento do apelado no têrmo de nascimento, pois, não sendo casado, não cometeu adultério, dando ao filho de sua união com Maria de Araújo as relações do parentesco natural. Caso idêntico ao já julgado, porque, com o aparente intuito de anulação de registro de nascimento, o objetivo evidente dos apelantes é negar ao réu apelado a qualidade de filho de João da Costa Vieira, para se lhe atribuir outra paternidade não resultante do têrmo de fôlhas.

Custas pelos apelantes.

São Paulo, 22 de maio de 1953. - *João M. C. Lacerda*, presidente, com voto; *Isnar dos Reis*, relator; *Fernandes Martins*.

*

RECURSO - AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO - POSSE - BOA-FÉ

- Conhece-se de agravo no auto do processo, ainda que não haja apelação do agravante e os autos tenham sido remetidos à superior instância por efeito de apelação da parte contrária.

- Presume-se cessada a boa-fé do possuidor a partir da sua citação.

Eurides Fernandes *versus* Joaquim Fernandes Vieira e outros

Ap. nº 62.640 - Relator: DESEMBARG. VIEIRA NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 62.640, da comarca de Botucatu, em que é apelante Eurides Fernandes e em que são apelados Joaquim Fernandes Vieira e outros:

Acordam, em 6ª Câmara do Tribunal, por unanimidade, em conhecer do agravo no auto do processo, negando-lhe provimento, em repelir a preliminar de nulidade da sentença e em das provimento parcial à apelação.

O agravo no auto do processo chegou à instância superior por ter havido recurso da parte contrária. Segundo se vê do repertório de jurisprudência organizado por ALEXANDRE DE PAULA ("O Processo Civil à Luz da Jurisprudência"), vários tribunais do país não tomam conhecimento do agravo no auto do processo, quando não há apelação do próprio recorrente. No entanto, diversas Câmaras do egrégio Tribunal paulista conhecem do agravo ainda que não haja apelação do recorrente e os autos cheguem à superior instância por efeito de apelação da parte contrária (cf. "Rev. dos Tribunais", vols. 164, pág. 216; 180, pág. 600, e 183, pág. 221). Aliás, em sentido

Finalpag. 245

contrário há a decisão da Seção Civil inserta na "Rev. dos Tribunais", vol. 146, pág. 257; contudo, a melhor doutrina é a que aconselha o conhecimento.

Tomando, pois, conhecimento do agravo, é-lhe negado provimento. A vistoria pretendida nenhuma influência podia ter na decisão da causa, e, portanto, andou bem o Dr. Juiz de direito ao indeferi-la.

Não há nulidade alguma na sentença. Não foi ela omissa quito ao co-réu Joaquim Fernandes Vieira. Foi êle condenado, como os demais; só não se determinou que êle também devolvesse o imóvel reivindicando, porque tal obrigação só compete aos co-réus adquirentes, em cuja posse se encontra o imóvel. Relativamente aos honorários de advogado, a fundamentação da decisão está implícita, porém fàcilmente subentendida. Se foi reconhecida a boa-fé dos adquirentes, se os réus foram exonerados de indenizações, pelos mesmos motivos não podiam ser condenados em honorários de advogado.

Só em um ponto merece reforma a decisão. Entendeu seu digno prolator que os réus devem devolver os frutos e rendimentos só a partir do trãnsito em julgado da sentença. No entanto, presume-se cessada a boa-fé a partir da citação. Pela citação, a coisa torna-se litigiosa (artigo 166 do Cód. de Proc. Civil). Tal efeito da citação não pode deixar de ser levado em conta na apreciação da boa-fé.

Segundo reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, "o possuidor de boa-fé, embora possa reter o imóvel até ser pago das benfeitorias a que tenha direito, deve ser condenado ao pagamento dos frutos e rendimentos do imóvel reivindicando a partir da propositura da ação" ("Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", 1943, volume XII, pág. 141; JOSÉ G. RODRIGUES DE ALCKMIN, "Repertório de Jurisprudência do Código Civil" nota ao artigo 510).

Só para êsse fim, pois, é dado provimento-parcial ao recurso.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 19 de junho de 1953. - *João M. C. Lacerda*, presidente; *Vieira Neto*, relator; *R. F. Ferraz de Sampaio*; *Fernandes Martins*.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - TABELIÃO - ATO CRIMINOSO DE AUXILIAR DO CARTÓRIO

- Responde o serventuário de registro de títulos e documentos pelos danos oriundos de ato criminoso de um auxiliar do cartório, lavrando certidão falsa de notificação de determinada pessoa.

José Soares de Arruda *versus* Guilherme Frederico Pôrto

Ap. nº 3.716 - Relator: DESEMBARG. SAMUEL MOURÃO

ACÓRDÃO*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.716, da capital, em que é apelante José Soares de Arruda e apelado Guilherme Frederico Pôrto:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, adotado o relatório

Finalpag. 246

retro, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença inferior por seus próprios fundamentos.

O autor-apelado moveu uma ação de despejo para uso próprio contra o locatário de um prédio de sua propriedade, visto que estava igualmente sendo despejado da casa onde morava. A êsse tempo era permitida a notificação extrajudicial e o postulante confiou-a ao cartório do réu-apelante que, por sua vez, encarregou da respectiva diligência a um dos seus auxiliares.

Aconteceu, porém, que êsse auxiliar falsamente certificou como levada a efeito

Finalpag. 247

a notificação do inquilino, o que na verdade não aconteceu, conforme ficou apurado na ação de despejo e assim o decidira a egrégia 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, repelindo a conclusão do magistrado de primeira instância, que não acolhera a preliminar levantada a respeito pela defesa e decretara o despejo a seguir executado.

Julgado, portanto, em segunda instância, o autor carecedor da ação de despejo, pela falsidade da notificação (acórdão a fls.), teve aquêle que restituir o prédio ao inquilino, com o qual posteriormente realizou um acôrdo para conseguir obter a devolução de sua casa.

Veio, agora, com a presente ação de indenização contra o serventuário do cartório responsável pelo fracasso daquela demanda, decorrente do ato criminoso do auxiliar encarregado da notificação.

E pede o pagamento dos prejuízos que sofreu e que estão enumerados na relação de fls., num total de Cr\$ 9.963,50.

Houve, a princípio, uma irregular citação quanto ao verdadeiro réu na causa, mas isto foi a final corrigido pelo despacho de fls., que mandou citar o titular do cartório em aprêço, que se defendeu, então, a fls., e subscreveu a defesa anterior feita pelo oficial-maior primeiramente convocado.

Isto pôsto:

O juiz decidiu bem, dando pela procedência da ação, uma vez que a defesa do réu, o serventuário vitalício titular do cartório, querendo atirar a responsabilidade exclusivamente para o seu auxiliar encarregado da notificação, não merece acolhida.

O escrivão em aprêço é também responsável, pois o cartório é seu e o ajudante que realizou a diligência só poderia ter tido essa incumbência mediante autorização sua.

Nem podia ser de outra forma.

Aliás, o próprio réu-apelante, indiretamente embora, reconhece a exatidão deste asserto, uma vez que, em sua contestação, faz referência ao § 2º do art. 167 do dec. nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, segundo o qual "o oficial poderá propor, à autoridade judiciária a que estiver subordinado, um ou mais suboficiais juramentados para o serviço das notificações e demais diligências.

Admite, portanto, que, não lhe sendo possível fazer pessoalmente o serviço das notificações, utilizou-se da faculdade outorgada pelo inciso legal transcrito, indicando ao juiz o nome, dentre outros, do auxiliar que praticou a falsidade acima referida.

Finalpag. 248

Dito isto e evidenciada está a sua responsabilidade, a que não pode de modo algum subtrair-se até mesmo por uma questão de bom-nome do cartório.

Aliás questões semelhantes já têm sido resolvidas pela justiça e que foram lembradas nas razões do autor com muita propriedade e tôdas elas consagrando a conclusão exposta. Nem outro é o preceito contido no art. 37 do já referido decreto federal nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, assim redigido:

"Além dos casos expressamente consignados, os oficiais serão civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, por culpa ou dolo, causarem, pessoalmente ou por seus prepostos e substitutos, êstes quando de sua indicação, aos interessados no registro".

E, fora de dúvida, tal preceito pode perfeitamente ser invocado na hipótese em discussão.

Lembra ainda o recorrido o venerando acórdão do egrégio Tribunal de Justiça, em "Rev. dos Tribunais", vol. 177, página 702, onde se decidiu que "o tabelião responde pelo ato do escrevente autorizado que reconhece firma falsa".

Em face de tudo isto, é indiscutível a responsabilidade do recorrente pelos prejuízos que a falsidade cometida por seu auxiliar causou ao postulante.

Decidiu, assim, acertadamente o magistrado, condenando o réu a pagar, com os honorários de advogado, a quantia reclamada na inicial de acôrdo com a relação junta a fls., que, aliás, nem sofreu impugnação.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 17 de dezembro de 1952. - *Vasco Conceição*, presidente, com voto; *Samuel Francisco Mourão*, relator; *Euclides Custódio da Silveira*.

Notas:

*** TABELIÃO - RESPONSABILIDADE PELOS ATOS DE SEUS
AUXILIARES - LIMITES**

PARECER

1. O que, em resumo, se ventila na consulta é o seguinte: até onde vai a responsabilidade dos notários pelos atos dos seus auxiliares?

Em regra geral, o notário só responde pelos atos dos seus auxiliares quando não os escolheu com o devido cuidado ou quando não exerceu sobre eles a necessária fiscalização. É o que resulta da combinação dos arts. 1.521, III, com o art. 1.523 do Cód. Civil. Por êsses artigos o patrão, amo ou comitente é responsável pelo que fizerem seus empregados, serviçais ou prepostos no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dêle, desde que hajam concorrido para o dano verificado por culpa ou negligência de sua parte.

A culpa, mesmo nos casos de responsabilidade objetiva, é, sempre, o fundamento da responsabilidade. O Código sòmente torna efetiva a responsabilidade dos patrões, amos, comitentes, etc., doutrina CLÓVIS, quando se lhes puder imputar culpa, isto é, quando essas pessoas não empregarem a diligência necessária nem tomarem as precauções para que o dano se não desse. Esta prova devera incumbir aos responsáveis por isso que há contra eles presunção legal de culpa. Mas o Código, modificando a redação dos Projetos, impôs o ônus da prova ao prejudicado.

Essa inversão dos princípios é devida à redação do Senado. A doutrina do Código é a seguinte: a responsabilidade das pessoas referidas nos artigos 1,521, ns. I a IV, e 1.522 fugida-se na culpa. Esta, porém, deve ser objetivamente provada.

2. A responsabilidade especial do notário só surge quando êle cometeu faltas grosseiras e graves. O nosso direito, observa CARVALHO SANTOS, não admite a responsabilidade puramente objetiva a não ser, por exceção, em matéria de acidente do trabalho. Mas mesmo aí, acrescenta, apoiado em opinião do desembargador MANUEL CARLOS, haveria muito que dizer em ordem a explicar êsse desvio, mais aparente que real, do conceito da responsabilidade. E, realmente, ainda no acidente do trabalho não é estranho à indagação da culpa no sentido de que não é indenizável o acidente voluntariamente procurado pelo operário ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. 3, pág. 327).

3. No direito francês, onde as funções do notário são mais amplas que no Brasil e onde, portanto, mais vasto é o círculo da sua responsabilidade, a Côte de Cassação de Paris tem decidido que, para a condenação em perdas e danos, por atos praticados pelos notários, tudo depende da natureza e da gravidade da omissão ou da irregularidade em que incorreram. Tudo fica subordinado à apreciação eqüitativa dos tribunais. Êstes, porém, mostram-se, em geral, muito severos para com os notários em virtude da qualidade de conselheiros que lhes é imposta (PLANIOL et RIPERT, "Traité de Droit Civil", vol. 6, pág. 725, n° 530).

A responsabilidade do funcionário, doutrina SOURDAT, só existirá se êle praticou erro inescusável ("Traité de la Responsabilité", vol. 1, n° 677 combinado com o n° 678).

4. Em princípio, portanto, o notário só será responsável pelos atos dos seus auxiliares quando houver prova de que concorreu para o dano resultante desses atos por culpa ou negligência de sua parte. Mas nenhuma responsabilidade terá se o ato for praticado por auxiliar que, por fôrça de lei, seja pessoalmente responsável, civil e criminalmente, pelo que, no exercício das suas funções, vier a praticar.

5. Da exposição feita na consulta resulta que se debate a responsabilidade do notário por ato praticado por um suboficial juramentado em seu cartório, nomeado e designado pelo juiz a que está subordinado. Esse ato consistiria na notificação a uma pessoa realizada com êrro: o notificado não foi a pessoa que o notificante indicara, mas outra.

Trata-se de ato que não podia ser diretamente fiscalizado pelo notário, de ato que se realizou longe de suas vistas e sem sua participação. Quem o efetuou foi o suboficial juramentado, nomeado com as devidas cautelas. Nomeando-o o notário não incorreu na culpa *in eligendo*. O oficial era pessoa idônea e a sua nomeação teve a aprovação do juiz. Nenhuma falta funcional êsse escrevente praticara anteriormente que exigisse do notário vigilância continua sôbre os seus atos. Não houve, também, portanto, culpa *in vigilando*. Quem praticou o ato tinha competência para fazê-lo sob sua própria responsabilidade.

6. Quando assim não fôsse, lei existe que, nessa hipótese, retira qualquer responsabilidade ao notário para concentrá-la integralmente no seu auxiliar. Essa lei é o dec. estadual número 5.129, de 23 de julho de 1931, o qual, em seu art. 17, dispõe:

"O serventuário do cartório, de acôrdo com o juiz, poderá distribuir a cada um de seus escreventes determinado serviço, como reconhecimento de firmas, as intimações, o expediente dos feitos, etc. E nesse caso o escrevente será responsável, civil e criminalmente, pelo ato que subscrever".

O dec. federal nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, estabeleceu, no art. 167, § 2º, após especificar a forma e processo das notificações extrajudiciais, o seguinte: "O oficial poderá propor à autoridade judiciária, a que estiver subordinado, um ou mais suboficiais juramentados para o serviço das notificações e demais diligências", e no art. 164, § 2º, diz taxativamente que o oficial "não será responsável pelos danos decorrentes da anulação do registro ou da averbação, por vício intrínseco ou extrínseco do documento, do título ou do papel, mas, tão-sòmente, pelos erros ou vícios no processo do registro, salvo quando agir de má-fé devidamente comprovada".

7. Evidencia-se dêsses dispositivos legais:

a) que os serventuários de cartório poderão, de acordo com o juiz, distribuir, a cada um de seus escreventes, determinados serviços como o reconhecimento de firmas, intimações, etc.;

b) que esses escreventes, juramentados como são, assumem a plena responsabilidade dos atos que praticarem no exercício das suas funções e, por isso, respondem, civil e criminalmente, pela irregularidade desses atos, uma vez que os haja subscrito;

c) que o serventuário do cartório nenhuma responsabilidade, quer civil, quer criminal, terá pelos atos que os seus escreventes juramentados, a quem, com a anuência do juiz, confiou certos serviços tais como intimações ou reconhecimento de firmas, vierem a praticar no exercício das suas funções;

d) que o fato de ser juramentado o escrevente lhe concede fé pública, tornando-o, por assim dizer, o próprio serventuário nos atos que praticar dentro das suas atribuições;

e) que a autoridade desse escrevente, resultante do juramento, é reforçada pela anuência que o juiz deu à sua designação para a prática de atos que seriam da competência do serventuário, mas que ele, pela necessidade de distribuição de serviços, não pode executar pessoalmente;

f) que no serviço para que foi designado, o escrevente juramentado, cuja nomeação foi feita de acordo com o juiz, é o único responsável pelos erros e enganos que se verificarem, em consequência de atos por ele subscritos.

8. Esta interpretação da lei já foi esposada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, conforme se vê de acordo da sua 4ª Câmara, proferido em 23 de novembro de 1951 e reproduzido no "Boletim da Associação dos Serventuários da Justiça do Estado de São Paulo" (ano IV, Julho de 1952, nº 35, págs. 20-21).

Julgando de um caso de reconhecimento de firma, que não era verdadeira, feita pelo escrevente juramentado do 14º Ofício de Notas do Distrito Federal, decidiu aquele Tribunal que, no reconhecimento, a responsabilidade era pessoal de quem o fez (art. 219 do dec.-lei nº 8.527, de 31 de dezembro de 1945, Cód.

de Organização Judiciária do Distrito Federal), de sorte que o tabelião titular não poderia responder por êsse ato praticado pelo substituto.

9. Em face do exposto, passo a responder às perguntas da consulta:

Primeira - Pode um oficial de Registro de Títulos e Documentos ser responsabilizado civilmente por ato praticado por um suboficial juramentado de seu cartório, nomeado e designado pelo juiz a que está subordinado, sob a alegação de que a pessoa por êle notificada não era aquela indicada pelo notificante e de cujo êrro lhe advieram prejuízos?

Resposta – Não. Tanto pelos princípios gerais de direito sôbre a responsabilidade dos patrões, amos, ou comitentes pelos atos dos seus empregados, serviçais e prepostos no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião dêle, como, também, por disposição expressa de lei. Os princípios de direito, quando não existissem as leis especiais sôbre o assunto, só permitiriam a condenação do oficial do registro se houvesse prova de que, para o ato do seu preposto, concorreu culpa ou negligência de sua parte (arts. 1.521, III, e 1.523 do Cód. Civil).

As disposições expressas de lei são as constantes do dec. estadual nº 5.129, de 23 de julho de 1931 (art. 17 e dec. federal nº 4.867, de 9 de novembro de 1939, arts. 164, § 2º, e 167).

Segunda - Em conseqüência, pode um oficial de registro de títulos e documentos ser responsabilizado individualmente por ato praticado por um seu suboficial juramentado, designado nas condições acima apontadas, de vez que não esteve presente ao ato da notificação e se trata de uma função por êle delegada a terceiro, como as leis, tanto federal como estadual, lhe facultam expressamente?

Resposta - Prejudicada pela resposta dada ao quesito anterior.

Terceira - No caso de ação de perdas e danos, resultante da anulação de uma notificação, por êrro eventual de pessoa, cometido pelo suboficial juramentado, encarregado da respectiva diligência, mas cujo processo de registro foi feito nos

estritos termos do art. 167 do dec. nº 4.857 citado, quem é o responsável e contra quem dita ação deve ser intentada?

Resposta - A resposta deriva naturalmente da que dei à primeira pergunta. Se o serventuário do ofício não é responsável por atos praticados por escrevente juramentado em serviços que só êste poderia executar, e se o escrevente exerce êsses serviços por designação anterior do serventuário, de acôrdo com o juiz, o serventuário estará inteiramente exonerado de qualquer responsabilidade pelas conseqüências danosas desse ato. Por essas conseqüências só responde, e só pode responder, o escrevente juramentado que, no exercício de suas atribuições especiais, praticou tal ato.

São Paulo, 4 de dezembro de 1952. - *Plínio Barreto*, advogado em São Paulo.

*

DESPEJO - FIADOR

- O fiador que pagou os aluguéis do locatário e se sub-rogou nos direitos do senhorio quanto a êsse crédito de aluguel, é parte ilegítima para propor ação de despejo contra o inquilino afiançado.

Gerino Tonetti *versus* Massa falida da mercearia Edu Ltda.

Ag. nº 62.632 - Relator: DESEMBARG. MORAIS BARROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de agravo de petição nº 62.632, de São Paulo, em que é agravante Gerino Tonetti e agravada Massa falida da Mercearia Edu Ltda.:

Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório da decisão de fôlhas como parte integrante dêste, em negar provimento ao presente agravo, para manter a decisão agravada pelos seus fundamentos e pelos constantes da sustentação

Finalpag. 249

de fls., pelos quais ficou plenamente demonstrado não ser dado ao fiador sub-rogar-se no direito de pedir o despejo do locatário, direito êsse exclusivo do locador.

A sub-rogação só se verificou, no caso, em relação aos aluguéis pagos pelo fiador.

Custas pelo agravante.

São Paulo, 8 de maio de 1953. - *Clóvis de Moraes Barros*, presidente e relator; *Camargo Aranha*; *Joaquim de Silos Cintra*.

SUSTENTAÇÃO

Egrégia Câmara:

A tese que se debate nas autos é a seguinte: É o fiador que pagou aluguel e se sub-rogou aos direitos do senhorio quanto a êsse crédito de aluguel, parte legítima para propor ação de despejo contra o inquilino afiançado?

Decidi pela negativa e não me convenço, embora doutas e bem apodadas as razões do agravante, do desacêrto da decisão.

Alega o agravante, em síntese, que, havendo pago aluguéis, está sub-rogado nos direitos do senhorio-credor. Entre os direitos que passam ao sub-rogado, figura a ação de resolução cabente ao credor, consoante opinam, em sua generalidade, os doutores. E em especial ensinam BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL ("Dei Contratti Aleatori - Del Mandato, della Fideiussione e della Transazione", pág. 603, nº 1.114) que "*fra i diritti nei quali il fideiussore resta surrogato figurano in prima linea le garanzie date in vista del pagamento (pegno, privilegio, ipoteca). Vi è pure compresa l'azione risolutoria per mancato pagamento del prazo. Lo stesso è a dirsi del Diritto, annesso ad un credito di fitti di espellere un locatario od affittuario*".

Apóia essa lição, portanto, a pretensão do agravante e revelaria o desacêrto do despacho proferido.

Mas, em sentido contrário opinam PLANIOL et RIPERT ("Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", trad. cubana, vol. XI, pág. 902, nota 2): "*...el fiador no queda subrogado en los derechos del acreedor, que no pueden ser considerados como garantías de su crédito; así quando se trata del derecho de desahuciar a un arrendatario*".

Esta última opinião exprime, a meu ver, doutrina verdadeira, pelos motivos que a seguir aduzo.

A sub-rogação somente pode ter por objeto (afastado o sentido amplo que lhe dava o Direito Romano) um direito de crédito (v. MERLO, "La Surrogazione per Pagamento", pág. 136). "*...quando, nel linguaggio giuridico moderno, parlasi di surrogazione personale non intendesi già accennar genericamente alla sostituzione di una persona ad altra in un dato rapporto giuridico (compra vendita, cessione, ecc.) ma sibbene della sostituzione di un nuovo creditore all'antico, ossia della "transfusio unius creditoris in alium". "La dottrina (POTHIER, MERLIN, DURANTON, ZACHARIAE, RENUSSON, ecc.) è quasi concorde sostanzialmente nel definire la surrogazione come una finzione di diritto, la quale fa entrare una persona nel luogo di un creditore per esercitare i diritti di lui circa il credito che vanta*" (v. PERONACI, "La Surrogazione nel Diritto Civile Italiano", pág. 138)

Sem dúvida, pois, que a sub-rogação, a teor do art. 988 da lei civil, transfere, ao novo credor, "todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à divida".

Também não é duvidoso que ao novo credor caiba exercitar "*acciones especiales que podia tener el sub rogante, aparte su acción normal como acreedor, tales como la acción resolutoria a unida al crédito por el precio de una venta o una acción con caracter de indemnización, resultante de un contrato celebrado (acción pauliana, acción de responsabilidad contra un notario)*" (v. PLANIOL et RIPERT, ob. cit., vol. VII, pág. 574).

Mas, da circunstância de caber, ao sub-rogado, exercer a ação resolutória, não se segue a conclusão de que ao novo credor caiba, na espécie, mover ação de despejo.

Quando ao novo credor caiba o exercício da ação resolutória, em virtude da sub-rogação, êle poderia:

a) exercer a ação normal como credor, cabente ao primitivo, para exigir ao devedor a soma que houver desembolsado, valendo-se, também, das garantias do primitivo crédito;

b) exercer a ação resolutória, quando coubesse esta ao primitivo credor.

Na segunda hipótese, a resolução implicará, sempre, a recuperação do bem transferido, que se acha em poder do devedor. Representa., entretanto, a "aquisição" do bem, por parte do sub-rogado (e não, como se daria se exercida a ação resolutória pelo credor primitivo, o simples restabelecimento da situação anterior

Finalpag. 250

à transmissão), que, com essa "aquisição", exercida a ação resolutória, se tornará dono do bem transmitido e terá satisfeito o direito cabente ao primitivo credor, em que se sub-rogou.

A ação resolutória, portanto, exclui a ação para cobrar, ao devedor, a soma paga ao primitivo credor pelo sub-rogado. A ação resolutória satisfaz ao direito creditório do credor sub-rogado. A ação resolutória, exercitável pelo novo credor, visa, conseqüentemente, satisfazer o direito creditório. E ela se transmite, conseqüentemente, ao credor sub-rogado, porque êste se acha no lugar do credor primitivo, e goza das vantagens dêste "em relação à dívida". E a resolução é uma vantagem "em relação à dívida", porque satisfaz ao credor.

Mas a ação de despejo (e daí ser inoperante, na espécie, a invocação feita pelo agravante à possibilidade de exercer o sub-rogado ação resolutória) não é ação resolutória tendente a satisfazer o direito decorrente do não-pagamento de aluguel, sob o seu aspecto creditório. É resilição da locação, em virtude de se

ter manifestado o inquilino impontual. Não é uma ação exercitável para realizar a garantia de um débito; não é ação tendente à cobrança de um débito; nem satisfaz ao direito creditório, com o expulsar o inquilino.

E se assim é, como entender-se que o fiador, que pagou aluguel, poderá exercitar a ação de despejo? Inadmissível o despejo como forma de cobrar dívida, sòmente seria invocável como "ação resolutória", para pretendê-la transferida ao novo credor. Mas se, com tal "ação resolutória", nenhuma satisfação se dá ao direito creditório em que se sub-rogou o fiador (êle não fica senhor do bem entregue ao inquilino, êle não passa a dispor do imóvel locado, nem aufere qualquer vantagem relativa à dívida que pagou), parece-me evidente que o despejo não é ação relativa à dívida, não traz vantagem alguma ao sub-rogado (com referência ao crédito em que se sub-rogou) e não lhe toca, em consequência, exercitá-la.

O despejo (encarado como ação resolutória) não traria qualquer satisfação ao crédito em que se sub-rogou o fiador. Nem, exercida tal ação, seria excluído o exercício da ação normal para cobrança, ao devedor, da soma paga pelo fiador ao senhorio, exatamente porque o despejo não satisfaz, minimamente que fôsse, o direito creditório em que se sub-rogou o fiador. Portanto, a ação de despejo não é uma ação "relativa à dívida" (destinada a satisfazê-la, a dar satisfação patrimonial ao credor) e não é, consequentemente, ação em que se sub-rogue o novo credor.

Sem eficácia é, pois, o argumento de que o despejo não é "*se non una forma dell'azione di risoluzione*"; não é ação de resolução destinada à satisfação do direito creditório. Não é ação "relativa à dívida". E pôsto que o objeto da sub-rogação é um direito creditório, com as vantagens e ações que lhe tocam, a ação de despejo não se inclui entre estas e não cabe ao sub-rogado.

Acolho, portanto, a lição invocada, de PLANIOL et RIPERT.

Entendo, assim, de manter a decisão proferida, aguardando, porém, o sábio pronunciamento da egrégia Câmara.

Subam os autos ao egrégio Tribunal de Justiça, no prazo e com as cautelas de estilo.

São Paulo, 7 de março de 1953. - *José G. Rodrigues de Alckmin.*

*

ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - CÁLCULO – REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

- Após a promulgação da lei número 605 e seu regulamento, decreto nº 27.048, deve ser incluído no cálculo da indenização devida em virtude de acidente do trabalho o tempo de repouso remunerado, correspondendo, assim, o salário anual a 365 diárias.

"Meridional" Cia. de Seguros de Acidentes do Trabalho e outra *versus*
Domingos José dos Santos

Ag. nº 62.823 - Relator: DESEMBARG. J. M. GONZAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 62.823, da comarca de São Paulo, em que são agravantes "Meridional" Cia. de Seguros de Acidentes do Trabalho e "Brasil" Cia. de Seguros Gerais e agravado Domingos José dos Santos:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso e condenar nas custas as recorrentes.

Finalpag. 251

Da decisão que julgou procedente a presente ação de acidente do trabalho, agravaram as companhias seguradoras "Meridional" e "Brasil", alegando: a) que só se obrigaram pelos riscos de construção e não também pelos de demolição, cuja taxa é mais elevada; e a tuberculose do autor, segundo o laudo pericial, foi contraída em serviços de demolição; b) que a indenização, ademais, não podia, relativamente a elas agravantes, ser calculada, como foi, com base na lei número 605, de 5 de janeiro de 1.949, instituidora do descanso

remunerado; finalmente, c) que a sentença deve ser reformada, ainda, na parte em que incluiu na condenação a verba de diárias de um ano, porque o autor já está percebendo benefício do I.A.P.I.

Nenhum dos três argumentos têm procedência.

Vê-se que o autor só trabalhou para o réu Malfatti na construção, ou melhor, na reforma e reconstrução do prédio da rua Argentina nº 864. A proposta de seguro junta a fls. refere-se expressamente a êsse prédio. A seguradora, antes de assinar tal proposta, certamente examinou o prédio (ou, pelo menos, deveria tê-lo examinado), verificando que, para a reforma projetada, era imprescindível demolir-se parte do imóvel, removendo o telhado e algumas paredes. Nessas condições, não lhe assiste agora o direito de alegar que na mencionada proposta só se obrigou pelos serviços de construção e não de demolição, tanto mais quanto as demolições parciais feitas no caso constituíram meros trabalhos preliminares da reconstrução, não podendo ser equiparados aos serviços especializados e muito mais pesados, a que alude a defesa.

Quanto à aplicação da lei nº 605, a jurisprudência, inclusive desta Câmara, já tem reiteradamente decidido que, após a promulgação dessa lei e do seu regulamento, dec. nº 27.048, deve ser incluído no cálculo da indenização devida em virtude de acidente no trabalho o tempo do repouso remunerado, correspondendo, assim, o salário anual a 365 diárias ("Rev. dos Tribunais", vols. 193-932 e 194-264). O mencionado dec. número 27.048, expedido para fiel execução da lei nº 605, sem contrariar os seus preceitos, mas, pelo contrário, tornando expresso o que necessariamente decorria dos seus preceitos, dispôs, no art. 10, que a remuneração dos dias de repouso obrigatório integrará o salário para todos os efeitos legais; e no art. 13 determinou que, para os efeitos da legislação do trabalho e das contribuições e benefícios da previdência social, passará a ser calculado na base de 30 dias ou 240 horas o mês que, anteriormente, o era na base de 25 dias ou 200 horas. Tais dispositivos, como é óbvio, não podiam deixar de atingir, alterando, os dispositivos correspondentes da lei de acidentes, que se tornaram incompatíveis com as novas normas da legislação trabalhista. E refletindo-se sobre a lei de acidentes, fôrça é que se reflitam também nos contratos de seguro que os empregadores realizam em virtude da imposição da mesma lei de acidentes, art. 94.

Finalmente, quanto às diárias, são elas devidas pelos motivos constantes da contraminuta e do acórdão desta Câmara transcrito na certidão de fls.

São Paulo, 12 de maio de 1953. - *Percival de Oliveira*, presidente, com voto; *J. M. Gonzaga*, relator; *Frederico Roberto*.

*

TESTAMENTO CERRADO - INSTRUMENTO DACTILOGRAFADO A RÔGO

- Não há na lei nenhuma disposição proibindo que o testamento cerrado seja escrito a máquinas. O que a lei diz é que deve ser escrito pelo testador, ou por outrem a seu rogo. Não exige, sequer, que só possa ser escrito por outrem se o testador não souber ou não puder escrever.

- Inteligência e aplicação do artigo 1.638, n° I, do Cód. Civil.

Dr. Arnold Bannwarth e outros *versus* Padre Emílio Ilmmoos

Ap. n° 62.958 - Relator: DESEMBARG. PERCIVAL DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 62.958, da comarca

Finalpag. 252

de Avaré, em que são apelantes Arnold Bannwarth e outros e apelado padre Emílio Ilmmoos, adotado o relatório de fôlhas como parte integrante:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença apelada, por seus jurídicos fundamentos.

Custas pelos apelantes.

Em suas razões de apelação, insistem os autores nos três fundamentos da ação, já brilhantemente refutados pela sentença a saber: 1º) o testamento é nulo, por ter sido dactilografado, processo de escrita não permitido pela lei; 2º) o testamento é nulo, porque o testador não se encontrava em pleno gozo de suas faculdades mentais, no ato de testar; 3º) o testamento é anulável, porque houve captação da vontade do testador.

Nenhum dos três motivos pode autorizar a desejada anulação.

Não há na lei - no caso, o Cód. Civil, - nenhuma disposição proibindo que o testamento cerrado seja escrito a máquina. O que a lei diz é que deve ser escrito pelo testador, ou por outrem a seu rôgo. Não exige, sequer, que só possa ser escrito por outrem se o testador não souber ou não puder escrever.

Como deve ser escrito? Ao tempo do Cód. Civil francês, com penas de pato ou de ganso. Ao ser promulgado o Cód. Civil brasileiro, com penas de metal e tintas à base de sais de ferro. Quer dizer que os instrumentos de escrita podem variar, no tempo e no espaço, conforme o grau maior ou menor de progresso da inventiva humana.

Quando foi promulgado o Cód. Civil brasileiro, o uso da máquina de escrever já estava bastante divulgado, mas ainda não generalizado no Brasil. RUI BARBOSA, muito tempo depois, ainda escrevia a mão suas famosas orações.

Hoje, porém, a exceção é o manuscrito; a regra a dactilografia. Jornalistas, advogados, escritores e magistrados somente escrevem a máquina. As sentenças e os acórdãos são dactilografados, assim como os decretos legislativos e executivos.

Se, ao menos, no caso em exame, houvesse dúvida sobre a identidade da pessoa incumbida de dactilografar o testamento, ainda se poderia, talvez, admitir a discussão. Dúvida, porém, não há. Quem dactilografou o testamento, a pedido do testador, foi um magistrado em quem todos, inclusive os autores, reconhecem as mais altas qualidades de retidão e probidade. Como, então, pôr-se em dúvida a autenticidade do ato, a exatidão das declarações do testador? O testamento é autêntico.

Entretanto, dizem os apelantes que, ainda que assim seja, não poderia o testador testar, porque já não estava no gôzo da sua integridade mental. Mas, a prova a êsse respeito não lhes foi favorável. Testemunhas

Finalpag. 253

de absoluta idoneidade e sem o mais remoto interêsse na solução do litígio disseram que o testador sempre esteve em seu juízo. Os próprios apelantes, apesar de mencionarem certas pequenas manias próprias de velhos, reconhecem que seu pai tinha bastante discernimento, tanto assim que movimentava bem a sua conta em banco.

Os laudos que obtiveram foram baseados no pressuposto de que o testamento contivesse incongruências, pois o testador se referia a uma doação e a um usufruto inexistentes. Não havia, porém, incongruência e sim ignorância, confusão explicável no emprêgo de têrmos jurídicos.

O testador tinha a impressão de ter doado a fazenda aos filhos, porque, no inventário da mulher, concordou que a êles coubesse o imóvel, mas, tanto era seu que conservava o "usufruto". A idéia de ter o usufruto se explicava porque os filhos, de acôrdo com a combinação feita, outorgaram ao pai ampla procuração para gerir a propriedade, receber as rendas, proceder como entendesse, sem obrigação de prestar contas. Mais tarde, o pai renunciou ao mandato, entregou a fazenda aos filhos e se convenceu de que estava renunciando ao usufruto. Na prática, estava mesmo, de modo que nenhuma incongruência existe.

Nem, ainda, qualquer desprimor para os filhos, quando diz ter feito fortuna, sem ajuda de parentes. A referência só pode ser entendida em relação a outros parentes, que não os filhos, pois, quando êstes nasceram, já o pai estava próspero e quando atingiram a idade de trabalho já era rico, de modo que dêle só receberam auxílios. E' o que se depreende da leitura dos depoimentos dos autores.

Finalmente, captação também não houve. O defunto sempre foi muitíssimo religioso, e com a idade sua crença mais se afervorou. Sabia que os filhos estavam ricos e que não lhes faria falta o que legasse a obras pias. Por outro

lado, o próprio parecer oferecido pelos autores mostra que não se pode falar em captação, sem dolo do captador, e os apelantes não puderam demonstrar qual o interesse que o padre, em cuja casa o testador viveu seus últimos dias, poderia ter nos legados, em que não era de qualquer forma beneficiado, a não ser um interesse de ordem puramente espiritual.

A sentença, aliás, respondeu cumpridamente, ponto por ponto, as alegações dos autores e as razões de apelação não conseguem

Finalpag. 254

abalar os seus sólidos fundamentos.

São Paulo, 4 de agosto de 1953. - *Percival de Oliveira*, presidente e relator; *A. de Oliveira Lima*; *J. M. Gonzaga*.

SENTENÇA

Omissis...

A primeira questão, que se debate no processo, é a da validade do testamento cerrado, dactilografado. Embora abordada pela doutrina pátria, não foi ela até agora, pelo menos ao que me consta, ferida frontalmente pela jurisprudência dos nossos Tribunais. O problema, como todo problema novo, exige, assim, estudo dos mais cuidadosos. E, quanto a mim, um acurado exame da questão convenceu-me da admissibilidade do testamento cerrado, escrito a máquina.

Em primeiro lugar, mesmo em se tratando de forma mais simplificada, como é o testamento particular, a jurisprudência de vários países vem admitindo o emprego da dactilografia. Assim no direito belga, como nos informa o próprio parecer, junto pelos autores, prevalece a mais ampla liberdade de escrita, podendo o ato ser escrito a mão, dactilografado ou impresso. No direito inglês, idêntica é a solução (cf. S. J. BAYLEY, "Law of Wills", edição Pittman, 1948, pág. 43). E, na França, ainda segundo o citado parecer, sem embargo de uma decisão contrária da Corte de Cassação, vários julgados vêm admitindo a validade do testamento particular dactilografado (cf., outrossim, PLANIOL et RIPPERT, "Traité Elémentaire", tomo II, pág. 631).

Entretanto, quanto a essa forma testamentária, ainda se compreenderia, apesar dêsse exemplos, a exigência obrigatória do manuscrito e isso por duas razões. Em primeiro lugar, o testamento ológrafo só pode ser feito pelo próprio testador e, assim, dado o caráter impessoal da escrita a máquina, poder-se-ia dizer que sòmente a escrita do próprio punho do testador é que tornaria certa a observância dêsse requisito essencial. Além disso, o testamento particular é ato puramente privado, destituído de qualquer publicidade que o torne conhecido, bem como de quaisquer solenidades que assegurem a sua intangibilidade e conservação. E, por conseguinte, seria o caso de se dizer que, ante essas circunstâncias, sòmente a caligrafia, a letra do testador é que seria capaz de garantir a autenticidade do ato.

3. Mas, o que nos interessa é o testamento cerrado e não o testamento particular.

E tendo em vista as peculiaridades do seu regime legal, é lícito dizer-se que, quanto a êle, não militam aquelas razões que poderão justificar a repulsa do testamento particular dactilografado.

Com efeito, no que se refere ao testamento particular, já vimos que a exigência do manuscrito reside, em última análise, na olografia, ou seja, de que o ato seja só pelo testador e por mais ninguém elaborado.

Entretanto, o mesmo já não sucede quanto ao testamento cerrado. Segundo o art. 1.638, I, do Cód. Civil, pode ele ser tanto escrito pelo testador em pessoa,

Finalpag. 255

como por terceiro a seu rōgo. E dispensada, assim, a olografia, tanto fará que v ato seja manuscrito pelo terceiro, como dactilografado. Isto porque, afinal de contas, o terceiro, em relação ao testador, não passa de um autômato, de uma verdadeira máquina, que se limita a reproduzir o rascunho ou o ditado do disponente.

Mas não é só. Há ainda o caráter de ato parcialmente público e as especiais solenidades que rodeiam o testamento cerrado, conferindo-lhe um diverso

regime de garantias em face do testamento ológrafo ou particular. Efetivamente, como ficou demonstrado, no testamento particular, ato puramente privado, o manuscrito não deixa de se apresentar, feita a abstração das testemunhas instrumentais, como única garantia da autenticidade do ato e ainda como o só resguardo da liberdade do testador. Mas, já quanto ao testamento cerrado, essas garantias, êsse resguardo, são assegurados por outra ordem de solenidades, de caráter eminentemente público, como se vê do art. 1.638 do Cód. Civil.

E, entre tais solenidades avulta a entrega, que o testador faz ao notário, do instrumento testamentário, com a declaração, perante as testemunhas presentes, de ser aquêle o seu testamento. Tal, sem dúvida, além de pressupor a prévia leitura do ato pelo disponente, implica, sobretudo, de sua parte, num público reconhecimento, numa pública identificação de testamento. E, diante disso, perde tôda a sala importância a exigência do manuscrito, cuja função precípua, no testamento ológrafo, é justamente a de tornar possível essa identificação, êsse reconhecimento.

Além disso, a lavratura do auto de aprovação, logo em seguida à última palavra do instrumento, ou, não sendo isso possível, a aposição do sinal público do tabelião na última fôlha do mesmo (artigo 1.638, VII e VIII), a leitura do auto e a sua assinatura pelo notário, testador e testemunhas (art. cit., IX), e o ato final de cerrar, de coser o testamento (artigo cit., XI), constituem outras tantas garantias, que, assegurando a identificação, a conservação e a intangibilidade do ato, vêm, em última análise, a tutelar a sua autenticidade, complementando, mais do que suficientemente, o reconhecimento público do testamento, já feito pelo testador.

Finalpag. 256

De outro lado, assegurada, assim, a autenticidade do ato, o caráter público dessas formalidades também vem a salvaguardar o testador - pelo menos tanto quanto o faria o testamento por escritura pública - de qualquer coação ou outro atentado à sua liberdade.

Entretanto, é certo que tais solenidades são tôdas posteriores à feitura da cédula, que o testador já traz pronta para ser entregue ao tabelião. E, dêste

modo, poder-se-ia dizer não passarem elas de garantias das mais relativas, uma vez que possibilitariam a anterior substituição ou alteração da cédula, redigida quase sempre, privada e secretamente, sem a presença de uma única testemunha.

Mas, se tais possibilidades existem, não serão nem maiores nem menores pelo fato de ser manuscrito ou dactilografado o testamento. Realmente, use o próprio punho ou empregue a máquina de escrever, iguais, idênticas, serão as possibilidades do terceiro em falsear o ditado ou alterar a minuta do testador, bem como ainda em preencher, à revelia do disponente, uma fôlha em branco, contendo a assinatura do último. E se assim é, quanto aos perigos da frase, com muito maior razão o será em relação aos da captação, a qual, constituindo vício de vontade, trabalho de convencimento e persuasão, atua antes da feitura do ato e, portanto, independe para o seu melhor ou pior êxito da forma de escrita empregada.

Portanto, se tais falhas, propiciadoras da fraude e do falso, acaso se apresentam no testamento cerrado, elas nada têm a ver com a modalidade de escrita, mas, sim, residem na possibilidade da intervenção de terceiro, na confecção do testamento. Por outra, nada tem com a escrita a máquina, sendo inerentes às próprias peculiaridades, ao próprio regime tradicional dessa forma testamentária. Seguindo-se daí que a adoção da dactilografia em nada diminuirá ou aumentará as garantias, já existentes em lei.

4. Logo, nada tem de arrojada a interpretação evolutiva, preconizada pelo testamentário.

E' certo que, à chamada interpretação evolutiva, só com cautela deve o intérprete recorrer. Embora ajustando a lei aos novos fatos sociais, jamais deverá perder de vista o seu fim, o seu espírito, os interêsses que ela visa proteger. E isto porque, se assim não fizer, estará indo além de um simples trabalho de interpretação, estará, isto sim, legislando. E o seu labor, longe de importar num enriquecimento, implicará na própria negação da norma.

Ora, na hipótese *sub judice*, a consideração do novo fato social (emprêgo generalizado da máquina de escrever) em nada afeta o escopo, o espírito, do dispositivo em causa. Realmente, como sucede em relação a outros tipos de

negócios jurídicos, a forma escrita, exigida pelo testamento, visa, antes de tudo, facilitar a prova do ato, mediante a sua representação externa, material e objetiva. Mas, além disso, tem ela por finalidade proteger a liberdade do disponente e assegurar a identificação e, portanto, a autenticidade do ato. Ora, a escrita a máquina, servindo, tanto como o manuscrito, para a representação material e objetiva do ato, em nada afeta, por outro lado, as garantias e liberdade do testador e de autenticidade do documento, as quais são tuteladas, como já se viu, pelo complexo de solenidades do auto de aprovação.

Respeitado, dêste modo, o fim da norma, a interpretação pretendida não pode deixar de ser válida. Por outras palavras, foi observado aquilo que recomenda RADBRUCH, para quem a interpretação "é um saber pensar até o fim, aquilo que já começou a ser pensado por um outro. Ela deve sempre conduzir-nos, das interpretações fundadas no espírito do legislador, numa transição insensível, até as regras que o próprio intérprete, segundo diz o segundo parágrafo da Lei de Introdução ao Cód. Civil suíço, seria o primeiro a estabelecer, se fôsse êle o legislador" (*apud* ASCARELLI, "Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado", nota 106).

5. Além disso, tal interpretação encontra um precedente na legislação estrangeira mais recente. Com efeito, o novo Código italiano admitiu, de modo expresso e dos mais latos, o emprêgo da dactilografia e de outros meios de escrita mecânicos (*mezzi meccanici*) na feitura do testamento cerrado (cf. CICU, "Il Testamento", pág. 73, e BARASSI, "Le Successioni per causa di morte", pág. 371).

Se se tratasse de um sistema jurídico exótico, ainda seria o caso de se desprezar tal exemplo. Mas não é o que acontece. Trata-se, como é sabido, de sistema estreitamente aparentado ao nosso, com uma base comum de tradições e linha histórica. E isto principalmente em matéria de testamento cerrado, o qual - forma, aliás, privativa dos direitos latinos, - é por êle regulado, com pequenas diferenças de detalhe, de maneira idêntica à da lei brasileira.

Por outro lado, ainda se poderia dar o caso de que o novo Código da Itália houvesse criado novas garantias, destinadas a resguardar o testamento cerrado dos pretensos

perigos, advindos do emprêgo da escrita a máquina. Entretanto, basta um exame comparativo dos dois Códigos para se chegar à conclusão de que o primeiro conservou, no mais, o regime tradicional, estabelecido pelo antigo (cf. CICU, "Il Testamento", págs. 73-86, e DEGNI, "La Sucessione a causa di morte", II, "La Sucessione Testamentaria", vol. I, páginas 157-179).

E, assim, não há razão alguma para que a jurisprudência brasileira deixe de fazer aquilo que o Código italiano, de data relativamente recente, teve a coragem de fazer, rompendo com os formalismos e os preconceitos do passado.

E, diga-se de passagem, êsse rompimento com o passado não se fêz sem cautela. Por outras palavras, não traduziu por parte do legislador italiano o puro intuito, independentemente de quaisquer outras considerações, de se pôr *au point* com as novas invenções e os novos hábitos, ou, enfim, de ser gratuitamente moderno. Ao contrário, embora tendo em vista a nova realidade social, não deixou êle, certamente, de atentar para as peculiaridades e especiais garantias do testamento cerrado, as quais, como por nós já apontado, permitem que, em relação ao mesmo, se dê, ao problema que nos ocupa, uma solução original, diversa da que é adotada para o testamento particular. E, tanto assim foi que, embora admitindo a dactilografia para o testamento cerrado, continuou a exigir o manuscrito, a escrita do próprio testador, no que toca ao testamento ológrafo (cf. CICU, "Il Testamento", págs. 35 e segs.).

6. Mas, mesmo que se faça abstração de todos êsses argumentos, ainda restaria a consideração de que a fôrça dos fatos sociais chega um momento em que não pode mais encontrar qualquer resistêcia na armadura legal tradicional. Esta, por outras palavras, acaba cedendo ao assédio constante, pertinaz, incoercível, dos novos hábitos, dos novos modos de pensar, das novas concepções de determinado momento histórico. E, quando chega tal momento, então nenhuma consideração de hermenêutica é mais possível. A lei é simplesmente ultrapassada, deixada de lado, inutilizada, pelos fatos.

E foi o que já aconteceu em relação à forma de um sem-número de negócios jurídicos. É o caso, por exemplo, da mediação, da parceria, do contrato de trabalho, para a prova de cuja existêcia os nossos tribunais têm admitido que

se recorra, exclusivamente, a testemunhas, mesmo quando de valor superior à taxa legal a convenção.

E será, certamente, o que acontecerá hoje, com esta modesta decisão, ou amanhã, com algum luminoso aresto de um dos nossos tribunais superiores, no que se refere à questão em causa. O emprêgo generalizado da máquina de escrever, o apêgo do homem contemporâneo a tudo o que é invenção mecânica, as próprias tendências antiformalistas do direito moderno, acabarão, cedo ou tarde, por introduzir a dactilografia num dos poucos domínios que lhe eram, até agora, interditos.

7. Mas, se desenvolvi toda essa argumentação, foi com o intuito de me encontrar com a teoria adversa no seu próprio terreno, ou seja, partindo do pressuposto de que a lei exija, de modo expresso e claro, que o testamento cerrado seja manuscrito.

A lei, porém, isto não faz. Como se vê do art. 1.638, nº I, do Cód. Civil, ela só se refere a escrito, sem qualquer alusão a uma forma de escrita determinada. E, assim, a expressão legal compreende, sem dúvida, a dactilografia. Com efeito, escrito, em sentido amplo, é qualquer sinal ou símbolo que representa as palavras, os fonemas ou as sílabas de uma língua. E, tanto é êsse o sentido lato da palavra, que a nossa língua, para a denominação da escrita a mão, viu-se na necessidade de adotar uma expressão de sentido mais restrito - manuscrito.

Aliás, diante de idêntica questão, a jurisprudência inglêsa, com o seu proverbial bom-senso, não hesitou um único instante. A lei inglêsa que regula o testamento data de 1837. E, como não poderia deixar de ser, emprega a palavra *writing*, sem qualquer alusão à dactilografia. Isto, porém, não impediu que ficasse estabelecido que, se a lei não mencionava, de modo particular, qualquer forma de escrita, era "*clearly advisable to write legibly and to use materials which will stand the test of time. Thus, ink, print, typewriting, is safer than pencil*" (cf. S. J. BAYLEY, "Law of Wills", ed. Pittman, 1948, pág. 43).

8. A doutrina pátria, é certo, repele o emprêgo da dactilografia em matéria de testamento cerrado.

Entretanto, em primeiro lugar, essa opinião consta de obras concebidas há 20, 30 e 40 anos atrás, ou seja, em épocas em que as condições sociais não eram as mesmas hoje vigentes.

Afora isso, alguns desses autores nada adiantam que possa esclarecer o problema, limitando-se a mencionar a obrigatoriedade do manuscrito ou a impossibilidade do emprego da escrita a máquina, sem maiores explicações (CLÓVIS, CARVALHO SANTOS e ITABAIANA). E os demais, embora

Finalpag. 258

procurando justificar o seu ponto de vista, fazem-no, com a devida vênia, um tanto insatisfatoriamente (MAXIMILIANO e PONTES DE MIRANDA), como se vê das seguintes transcrições:

"Art. 1.638. São requisitos essenciais do testamento cerrado: I - que seja escrito pelo testador ou por outra pessoa a seu rôgo".

"Art. 1.645. São requisitos essenciais do testamento particular, que seja escrito e assinado pelo testador".

"Em um e outro caso, o texto peremptório se refere à mesma coisa: o escrito. Portanto, se êste vocábulo abrangesse o impresso e o dactilografado, então o testamento particular deixaria de ser ológrafo, isto é, grafado pelo autor" (cf. CARLOS MAXIMILIANO, "Direito das Sucessões", vol. I, nº 421).

"A escritura a máquina não corresponde ao quesito da olografia, tendo-se pois, como feito por estranho, o testamento escrito por êsse modo. Quanto à máquina de escrever, o caso é bem diferente - é a mão do testador que escreve - outra que batesse no teclado faria o mesmo" (PONTES DE MIRANDA, *apud* inicial).

Ora, dessas simples transcrições o que se verifica é que ambos os autores partem do pressuposto da identidade de natureza, existente entre o testamento particular e o testamento cerrado. Em outros têrmos, no seu modo de ver, o cerrado não passaria de uma forma qualificada, de uma espécie do testamento particular. E, assim, não lhes ocorreu que o testamento cerrado é forma

original, sujeita a um sistema de garantias todo peculiar e a solenidade de caráter principalmente público, e isto a tal ponto que legislações, como a italiana, o classificaram como testamento *per atto di notaio*, ao lado do testamento por escritura pública. MAXIMILIANO, por exemplo, até parece que se esquece de que está tratando do problema em face do testamento cerrado, só se referindo ao particular. E a PONTES DE MIRANDA, seria o caso de se perguntar se, quando o ato é feito por terceiro, a rôgo, também é a mão do testador que escreve.

E, dessa forma, ignorando as garantias dadas pelas complexas solenidades do auto de aprovação, esquecendo-se de que o testamento cerrado não é obrigatório que seja elaborado pelo disponente, partindo, enfim, de uma análise insuficiente da natureza e características dessa forma testamentária, a opinião dêesses autores perde muito do seu valor.

9. Assim, resta, segundo penso, apenas uma objeção de certa monta ao ponto de vista ora defendido, objeção esta, aliás, que até agora não foi levantada nestes autos.

E tal objeção nada tem a ver com a interpretação do art. 1.638 do Cód. Civil, frente ao qual, como já demonstrado, não há menor inconveniente no uso da dactilografia. Ela decorre, ao contrário, do que dispõe o art. 1.719, I, do citado Código.

Com efeito, segundo tal dispositivo, serão nulas as disposições em favor daquele que escreve, a rôgo, o testamento.

Daí, se seguindo que, em princípio, interessa a identificação do terceiro, que faz o testamento, a pedido do disponente. E, poder-se-ia dizer, tal identificação, em virtude do caráter impessoal da dactilografia, somente através do exame, do estudo, da caligrafia do autor do ato, é que seria viável. Disso resultando que o emprêgo da dactilografia importaria em tornar, praticamente, inaplicável, inócuo, o disposto no art. 1.719, I, do Código. E, por conseguinte, a interpretação, por mim adotada, levaria a contrariar aquêlê preceito, segundo o qual a interpretação de uma norma (no caso, o art. 1.638 do Cód. Civil) deve se ajustar ao sistema da lei em seu conjunto, não sendo, pois, possível, lógico,

admissível, que importe na destruição de outro preceito legal que regula a matéria (na espécie, o art. 1.719, I, do Cód. Civil).

Mas, tirada a força puramente lógica do argumento, pouco restará do mesmo. E o Direito, como diz HOLMES, que cito de memória, não é só lógica, mas, principalmente, experiência.

E a experiência, a realidade, nos informa que o progresso representado pelo emprêgo da dactilografia bem valerá o eventual sacrifício do disposto pelo artigo 1.719, I, do Cód. Civil.

Efetivamente, segundo se vê dos vários escritores, a regra do art. 1.719, I, do Código Civil, consagrada, aliás, por outras legislações, dirige-se principalmente à tutela contra o falso, ou seja, visa evitar que o terceiro, à revelia do testador, altere, em seu benefício, o rascunho ou o ditado do disponente (cf. CARVALHO SANTOS, comentário ao art. 1.719, I, do Cód. Civil, e CICU, "Il Testamento", pág. 74).

Mas, a verdade é que, na regra, não há mais do que um cuidado exagerado, um excesso de escrúpulo, os quais, no fim de contas, não passam de formalismo, inteiramente dispensável em face das exigências da realidade.

Realmente, o direito não pode partir da presunção de estar lidando com tolos, ineptos e descuidados, mas sim com homens que representem a sagacidade e a prudência médias. E qualquer homem, normalmente cuidadoso, e diligente, certamente

Finalpag. 259

que procederá a uma prévia leitura e verificação do ato, antes de assiná-lo e - mais do que isso - de declarar, solenemente, perante o tabelião e as testemunhas, ser o mesmo o seu testamento.

Ademais, como bem aponta CICU, embora manuscrito o ato, isto não impede que o terceiro disfarce a sua caligrafia, tornando da mesma forma impossível a identificação do autor do ato e, portanto, praticamente, inaplicável e inócuo o disposto pelo art. 1.719, I, do Cód. Civil, que encontra o seu correspondente no

art. 598 do Código italiano (cf. "Il Testamento", página 74). E, diga-se de passagem, não se argumente com as excelências de um exame grafológico. Isto porque, se, já em casos normais, a perícia grafológica deixa lugar a muitas dúvidas e incertezas - pense-se no nunca assaz lembrado caso das cartas do presidente Bernardes - muito maiores serão elas quando alterada e disfarçada, propositalmente, a caligrafia.

Por último, é ainda de se voltar ao exemplo do novo Código italiano. Com efeito, êste repositório legal, embora contendo dispositivo idêntico ao art. 1.719, I, do Cód. Civil brasileiro, nem por isso deixou de acolher a dactilografia. E isto porque lhe pareceu certamente que os perigos, decorrentes da eventual inaplicabilidade do art. 598 do Código italiano (equivalente ao nosso art. 1.719, I), eram nada ante o especial regime de garantias do testamento cerrado, que já previnem, suficientemente, o testador contra o falso e contra a fraude. E mesmo que disso tudo decorra um perigo de fraude, é ainda de se assinalar que o legislador italiano, confrontando, de um lado, com considerações de segurança, sem dúvida exageradas e atinentes a uma regra já vetusta, e de outro, com a necessidade de um melhor ajustamento do direito à realidade social, não teve dúvidas em optar pela segunda alternativa, pondo-se, assim, corajosamente, a serviço da evolução e do progresso jurídicos. E, segundo penso, outro não pode deixar de ser o nosso modo de encarar a questão.

10. Finalmente, mesmo que se não concorde com os argumentos em tese expendidos, o fato é que, no caso concreto, não pode haver dúvidas quanto à autoria do testamento e, por via de consequência, quanto à sua autenticidade. E, assim, seria o caso de se aplicarem, à espécie, aquelas considerações finalísticas, que presidem à teoria das nulidades no processo e que começam a invadir o terreno do Direito Privado, inclusive, como o parecer dos autores é o primeiro a admitir, em matéria de testamentos. Por outras palavras, embora nulo em tese o ato, deveria ser respeitado, no caso concreto, uma vez que dos autos não pode haver dúvida sobre a sua autoria.

O parecer dos autores, é certo, procura pôr em dúvida a autenticidade do ato, porque, enquanto na cédula teria sido declarado que o mesmo fora dactilografado pelo testador em pessoa, já do auto de aprovação consta a

declaração do disponente de que o seu testamento fôra por terceiro dactilografado.

Mas o insigne autor do parecer foi mal informado pelos seus consulentes. Como se vê de fls. dos autos em apenso, de forma alguma foi declarado, na cédula, que a mesma havia sido dactilografada pelo testador. O que dela consta é o seguinte: "Fica por esta forma feito o meu testamento, que foi por mim ditado e lido depois de dactilografado em uma fôlha em ambos os lados, etc.".

Ora, essa declaração de que o testamento fôra ditado equivale, implícitamente, à de que fôra por terceiro dactilografado, tal como foi, posterior e expressamente, declarado, durante a solenidade da aprovação do ato. E, assim, nenhuma contradição existe, quanto à autoria do ato, entre as declarações constantes da cédula e aquelas feitas perante o tabelião.

E, além disso, dos autos emerge uma série de fatos positivos, que, a meu ver, tornam inequívoca e indiscutível a autenticidade do ato. Com efeito, como se vê do depoimento da insuspeitíssima testemunha de fls., foi ela a autora da minuta de fls., que serviu de modelo ao testamento. Como nos narra, diante de insistentes pedidos do testador, acabou por lhe fazer a citada minuta. Depois de uma longa conversa com o disponente e quando já dactilografada a minuta, essa testemunha, ante certas observações do testador, ainda chegou a fazer algumas alterações a mão, no modelo, alterações, aliás, que reconheceu como sendo do seu próprio punho, ao ser ouvida em juízo. E basta um exame comparativo para se verificar que o instrumento original e definitivo, assinado pelo testador e aprovado pelo tabelião, coincide, em todos os seus termos, com o teor da minuta daquela forma emendada, ou seja, com a vontade do disponente, tal como manifestada, através de longo colóquio, com a testemunha de fls.

Mas, foi sobretudo a pública identificação do instrumento, feita na presença do tabelião é das testemunhas, que destruiu qualquer dúvida relativa à autenticidade do ato, aliás já assinado e, como se declara na cédula, lido pelo testador.

Finalmente, convém ressaltar que, se fiz tôdas essas considerações, isto foi em atenção apenas ao parecer, junto pelos autores.

Finalpag. 260

Realmente, êstes jamais contestaram a veracidade, a legitimidade da assinatura, aposta ao ato pelo disponente. E tampouco levantaram qualquer dúvida sôbre a autenticidade do instrumento, tanto assim que fundamentaram a sua ação na nulidade formal e não na falsidade ou na fraude. Aliás, se mencionaram a pretensa e, na realidade, inexistente contradição entre a cédula e o auto de aprovação, êles o fizeram apenas com o intuito de fazer prova do enfraquecimento da memória do testador.

Assim sendo, não há como se deixar de acolher o ponto de vista do réu, dando pela validade formal do ato.

11. E também do ponto de vista substancial, não pode deixar de ser válido o testamento.

Diz-se que o testador não estava em seu juízo perfeito. E, como primeiro sintoma disso, traz-se à baila uma série de atos seus, que seriam indicativos de uma verdadeira monomania religiosa. Assim, sempre preocupado em fazer dádivas à Igreja e em construir templos e seminários, vivendo entre a igreja e a casa do padre-testamenteiro, teria, também, por hábito, nos últimos anos, sair de rosário a mão, num gesto quase místico de desafio e de provocações às pessoas de outras religiões.

Estes fatos, talvez, se outro fôsse o homem, seriam um sintoma de decadência mental. Mas, frente ao passado e à mentalidade do disponente, perdem muito da sua importância.

Com efeito, como ressaltou o Dr. curador, o testador fôra sempre religioso. Ou, como disse o seu filho Arnaldo, "até demais" (fls.). Assim, se se tomasse a sua religiosidade como sinal de decadência, então, nesse caso, já não se trataria tão-sòmente de anular o testamento, mas sim de condenar os atos de uma vida inteira. Mas tal, òbviamente, seria incompatível com o êxito obtido pelo testador, através de sua longa existência, na qual o seu pendor religioso não constituiu empecilho à construção de uma respeitável, fortuna. E, assim, não haveria razão para anulação do testamento, já que, segundo penso, a

monomania só deve ser levada em conta quando importe em uma incapacidade de entendimento e de querer. É, aliás, o que tem decidido a jurisprudência italiana, como nos informa BARASSI ("Le suessioni per causa di morte", pág. 314).

Certo que, nos últimos tempos, essa religiosidade aumentou. Mas, o testador, já retirado dos negócios, era homem de poucas letras e sem maiores interesses intelectuais, pelo que era natural que crescesse o seu interesse pela religião.

Mas, segundo certa doutrina, a monomania tem que ser levada em consideração desde que figure como motivo determinante das disposições, o que ocorreria, segundo alguns, no caso em aprêço. Entretanto, ainda aqui, são de se considerar as circunstâncias do caso. O testador, como ainda nos informa o filho Arnaldo, fôra sempre um ótimo pai, auxiliando, tanto quanto podia, os seus filhos. Assim, já cumprido o seu dever de pai e vendo todos os filhos ricos e em boa situação econômica, era natural também que quisesse beneficiar a religião, à qual atribuía todo o seu sucesso na vida. Portanto, não é lícito dizer-se que a religiosidade do testador, ou, como querem os autores, a sua monomania, tenha sido o único fator a determinar as disposições do testador. A situação folgada dos filhos não deixou, da mesma forma, de se constituir um motivo determinante.

Além disso, também se alega que o testador se dava, nos últimos tempos, à prática de atos estranhos, catando cigarros pela rua e urinando na parte fronteira dos quintais. Por outro lado, achar-se-ia com a memória enfraquecida e com tendência a repetir as coisas.

Entretanto, é ainda o seu filho Arnaldo que nos diz que as excentricidades de seu pai somente dois anos antes da sua morte, e, portanto, em data posterior à feitura do testamento, é que teriam começado a aparecer. E bastam essa incerteza de datas e a simples possibilidade da alegada decadência mental ter surgido após a confecção do testamento para que se ponham de lado as alegações dos autores. E isto porque, como é elementar, a prova da insanidade, além de certa e não sujeita a dúvidas, deve se referir a fatos contemporâneos à feitura do testamento. A insanidade posterior, obviamente, não tem qualquer efeito sobre a validade do ato.

Mas, mesmo que se admitisse a existência contemporânea, ao testamento, dessas excentricidades do testador, o fato é que várias testemunhas, das mais insuspeitas, alegaram que o disponente, na época da elaboração das suas disposições de última vontade, não demonstrava nenhum sinal de decadência mental. Foi o que disseram o gerente do Banco, Jorge, homem que, pelas suas funções, tem uma reputação local a zelar; Luís Bastos Cruz, cuja insuspeição decorre, não somente do papel que desempenha na sociedade de Avaré, como também de fato de ter sido arrolado pelos próprios autores; e, por fim, a testemunha de fls, magistrado de cuja idoneidade não se pode duvidar e que não teve dúvidas em dizer que o testador, fora

Finalpag. 261

algumas pequenas esquisitices que não iam além do normal, demonstrava ser pessoa lúcida, "até mesmo sagaz, regia os seus bens com apreciável desembaraço".

Assim, a prova de insanidade é fraca. E, como dizem os escritores, as simples excentricidades, as pequenas manias, não são bastantes para se considerar uma pessoa como não estando no seu juízo perfeito, no sentido que a lei dá a esta expressão.

For outro lado, não se argumente com a velhice do testador. Quaisquer que sejam as opiniões médico-legais no caso, a verdade é que a velhice, por si só, não é causa de incapacidade, salvo se, como diz CLÓVIS, "a ancianidade fôr acompanhada de demência ou de imbecilidade" ("Direito das Sucessões", pág. 196). E, na espécie, o testador não era, em absoluto, um demente. Fora o depoimento das já citadas testemunhas, o que ainda comprova o estado de sanidade do testador, na época da feitura do testamento, é um fato citado pelo seu próprio filho João Teodoro, um dos autores. Com efeito, em 1946, ou seja um ano antes da confecção do testamento, os filhos do disponente compraram as partes que suas irmãs, residentes na Suíça, tinham na fazenda e isto em condições evidentemente desvantajosas para as moças. Sabedor disso, o testador procurou João Teodoro, pedindo-lhe que "escrevesse para as irmãs, na Suíça, a fim de dissuadi-las de vender as suas partes aos membros da família" (fls.), dizendo, outrossim, que as moças deveriam ver primeiro, para depois

negociar" (fls.). Certamente, sòmente a uma mente sã ocorreria fazer essas observações tão judiciosas e prudentes, no interêsse de parte de seus filhos.

É verdade, ainda, que os autores se apegam a certas confusões, existentes no testamento. Uma, a relativa a uma pretensa contradição entre a cédula e o auto de aprovação, quanto à autoria do testamento, já se demonstrou, mais atrás, que é inexistente. A outra diz respeito à declaração do testador de que fizera, em vida, doação, a seus filhos, da fazenda Anápolis, reservando-se o usufruto, ao qual veio a renunciar mais tarde.

Esta declaração, como, sem dúvida, é confirmada pelos autos, não corresponderia à realidade. Com efeito, a fazenda, em 1943, fôra herdada pelos autores, em conseqüência da morte de sua mãe. E, assim, nenhuma doação houvera por parte do pai, muito menos qualquer reserva e posterior renúncia de usufruto.

Mas, acontece que, no mesmo ano do inventário, ou seja, em 1943, os filhos outorgaram, ao testador, uma procuração que dava, ao último, os mais amplos poderes para a administração da fazenda, com isenção de prestação de contas (fls.). Ora, a contemporaneidade dessa procuração tão ampla, com a finalização do inventário, não deixa de constituir tem indício de que, na verdade, tivesse havido uma convenção "por fora", entre os filhos e Teodoro, pela qual devesse êste ficar com a fazenda até a sua morte. E tal indício é confirmado pelo depoimento de Casemiro Bannwarth, primo-irmão dos autores e, portanto, insuspeito. Realmente, segundo Casemiro, o testador teria comprado as partes de seus filhos na fazenda, vindo posteriormente a fazer da mesma "doação" aos mesmos (fls.). E tal "doação", certamente, teria sido representada pela renúncia que o testador fêz da procuração, alguns anos depois (fls.). Aliás, tudo isso, provàvelmente, teria sido feito visando à evasão do impôsto *inter vivos*, a que estariam sujeitos o testador e seus filhos, em conseqüência das duas transações havidas, ou seja, primeiro, a compra feita pelo disponente, aos autores; e segundo, a posterior doação aos mesmos, ambos êstes negócios disfarçados sob as aparências de uma procuração com isenção de prestação de contas e posterior renúncia da mesma pelo disponente.

Quanto à menção ao usufruto, representa confusão, inteiramente explicável, numa pessoa leiga em matéria jurídica. Efetivamente, era natural que o

disponente fizesse confusão em relação ao significado, juridicamente diverso, de duas entidades - usufruto e procuração com isenção de prestação de contas - que serviam, igualmente, à obtenção de um mesmo fim econômico, isto é, a percepção das rendas da fazenda, por parte do testador. Aliás, diga-se de passagem, os próprios filhos de Teodoro, no correr de toda a instrução, usaram dessa mesma expressão - usufruto - cada vez que se referiam à citada procuração. E o próprio parecer dos autos esclareceu que as confusões mencionadas não fazem, por si só, prova de insanidade, sendo, muitas vezes, provenientes da mera ignorância do testador (fls.).

Logo, a apontada confusão, sendo em parte explicável ante certos elementos constantes dos autos e, em outra parte, decorrente apenas da falta de conhecimentos jurídicos especializados, por parte do testador, é insuficiente a caracterizar a sua insanidade.

12. Quanto à captação, a prova é igualmente fraca.

Em primeiro lugar, no sentir da unanimidade da doutrina, para configuração da captação, não bastam os simples agrados, os meros favores, os protestos de estima, mesmo que insinceros, e interessados.

Finalpag. 262

É preciso, mais, que o agente use de manobras dolosas, tendentes a atuar sobre a vontade do testador. E entre essas manobras dolosas costuma-se citar a interceptação de correspondência, as intrigas contra os parentes, o isolamento do testador, etc.

Ora, nada disso se encontra nos autos. Ao contrário, o que se verifica é que o padre-testamenteiro, quando com ele vivia o testador, jamais impediu fôsse o mesmo visitado pelos filhos.

Entretanto - poder-se-ia dizer - a prova direta do dolo é difícil, só sendo possível através de indícios e presunções.

E, em matéria de indícios, existe, nos autos, um que não deixa de impressionar à primeira vista. Com efeito, nos últimos seis meses de vida, o testador passou a morar com o padre-testamenteiro.

Mas, o indício perde algo de sua fôrça se se atentar para o fato de que a mudança do testador para a casa do padre só se verificou quase três anos após a feitura do testamento. Além disso, como se acha provado nos autos, os filhos Arnaldo e João viviam afastados do velho, evitando, mesmo, a sua companhia. O genro Franz Scheuber, por seu lado, não escondeu, em audiência, o pouco caso que fazia do sogro, procurando mesmo, através de atitudes teatrais, ridicularizá-lo. A testemunha de fls., arrolada pelos próprios autores, também declarou que jamais via o testador em companhia dos filhos. E, assim, à vista dêsses indícios, não se pode deixar de crer na palavra do padre, quando disse que o testador fôra viver com êle em consequência do desinterêsse demonstrado pelos filhos, o que sem dúvida também não deixa de atenuar de muito o significado do fato.

Mas, não é só. A captação, a final, é atuação sôbre a vontade do testador. E, desta forma, é sua condição precípua a existência de uma relação de causalidade entre a atividade do agente e as disposições do testamento. Por outras palavras, é preciso que se prove que, se não fôra a atuação do "captador", o testador não teria testado pela forma por que o fizera.

Ora, no caso, essa relação de causalidade, mesmo se deixando de lado qualquer consideração relativa ao dolo, não pode ser, liquidamente, afirmada. Com efeito, é farta a prova de que o testador fôra sempre religioso. E, assim, é bastante provável que, com ou sem o padre-testamenteiro, houvesse testado da forma por que o fêz. E prova disso é que, já antes do testamento, Teodoro, por mais de uma vez, insinuara aos filhos que iria deixar os bens à Igreja (fls.).

Resta, ainda, como outro indício, a nomeação do padre como testamenteiro. Mas, sendo sua intenção deixar os bens às missões religiosas, era natural que nomeasse, para o cargo, um homem de religião. Além disso, não convém esquecer que o padre era amigo do testador, de longos anos, não deixando, igualmente, de ter relações das mais chegadas com os próprios filhos do disponente, isto, evidentemente, até que surgisse a presente questão.

Assim, a captação não foi provada com aquêlê rigor, recomendado pela jurisprudência ("Rev. dos Tribunais", vol. 191, página 695).

As circunstâncias, emergentes dos autos, nos levam, quando muito, a suposições mais ou menos inseguras e, afinal de contas, o apêgo a tais suposições não traduziria mais do que um preconceito anticlerical, do qual êste juízo, apesar de ateu confesso, não padece.

A ação, pois, improcede.

Fraca a prova da insanidade, fraca, ainda, a prova da captação, não convém, por outro lado, esquecer que grande parte dos elementos probatórios trazidos para os autos promana dos próprios autores, òbviamente interessados na demanda.

O testamento, assim, deve ser mantido. Como tem resolvido a jurisprudência, em casos de dúvida prevalece a presunção de que o ato foi obra da vontade livre, e consciente, do testador.

Se se não tratasse de herdeiros legitimários, ainda seria o caso de um menor rigor na análise da prova. Mas, os autores são herdeiros necessários e, desta forma, já têm a sua legítima assegurada em lei. Portanto, será o caso de reduzir as disposições testamentárias, quanto baste para a integração da reserva hereditária.

Os autores, aliás, não poderão se queixar. Êles próprios admitiram que são ricos e que, se propuseram a presente questão, isto o foi apenas para "salvar a honra de seu pai". E, a meu ver, a honra do pai será melhor resguardada com a repulsa das alegações tendentes a transforma-lo num insano e verdadeiro joguête do padre-testamenteiro.

A condenação em honorários de advogado não é, porém, devida. Efetivamente, a ação não foi temerária e os autores não agiram com dolo e tampouco com culpa.

Custas pelos vencidos.

Publique-se e intimem-se.

A audiência de leitura deverá ser designada pelo MM. juiz titular.

Pirajuí, para Avaré, 20 de fevereiro de 1953. - *Martim Francisco Ribeiro de Andrada*.

Notas:

COMENTÁRIO

O USO DA DACTILOGRAFIA NOS TESTAMENTOS CERRADOS

"Circumstancer are the creators of most men's opinions" (DICEY).

O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou, pelo acórdão supra, erudita sentença do MM. juiz da comarca de Pirajuí, que sustenta, contudo, uma estranha tese: a da validade, perante o nosso direito positivo, do testamento cerrado dactilografado por terceiro, a rôgo do testador.

Com a devida vênia do douto juiz e do egrégio Tribunal, não acreditamos que essa doutrina possa vingar, no estado atual do nosso direito positivo. E, para sustentá-la, teve o douto magistrado que viajar pelo direito alienígena, estranho às nossas fontes tradicionais, desprezando por completo as paisagens jurídicas da casa e as que lhe são afins.

Desde logo se vê o que há de ingrato na tese, pela extensão erudita daquele trabalho. Porque a simplicidade do caso, encarado sob o aspecto legal, não justificaria tão largo esforço, se não fôsse para lhe abalar os fundamentos.

Concorda a douta sentença em que não se admita a validade da forma dactilografada no testamento particular, mas aceita que se possa admiti-la no testamento cerrado. Entretanto, o assento material de uma e outra dessas duas formas de testamento se exprime na lei, pelas mesmas palavras.

No testamento cerrado exige o art. 1.638, número I, do Cód. Civil, como requisito essencial, "que seja escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rôgo", e no testamento particular exige o art. 1.645, nº I, do mesmo Código, com igual indeclinabilidade, "que seja escrito e assinado pelo testador". Se se admite que a palavra escrito compreende a dactilografia no primeiro caso, por que não se há de admitir que tenha a mesma compreensão no segundo?

Diz a brilhante sentença que no testamento particular a escrita do próprio punho é necessária para autenticar o ato, ao passo que no testamento cerrado isso não acontece. Mas seria essa simples consideração suficiente a permitir que se dê às mesmas palavras da lei, em textos paralelos, alcances e compreensões diversos?

Evidentemente não. A lei exige nos passos acima referidos, quer para o testamento cerrado, quer para o particular, que sejam escritos: aquê, pelo próprio testador ou por terceiro a seu rôgo; êste, pelo testador, pessoalmente. Exigindo que sejam escritos pelas pessoas a que alude, já está a lei indicando, pelo sentido corrente da expressão usada, que hão de ser peças do próprio punho das pessoas autorizadas. Mas, quando assim não fôsse, a modalidade gráfica diversa porventura admitida para o testamento cerrado não poderia ser recusada ao testamento particular, uma vez que o mandamento da forma se faz, para um e para outro, através da mesma expressão.

Ademais, não exigiria a lei que a escritura do documento se fizesse por êste ou por aquê indivíduo, se não houvesse a intenção de que ficasse no ato impresso o cunho pessoal de quem o fêz. Não se consegue êste objetivo por intermédio da dactilografia ou da impressão mecânica. De outro modo, poder-se-ia mesmo validar o testamento cerrado impresso, contanto que o linotipista ou o compositor se dissessem ter sido pessoas nomeadas pelo testador. Como se poderia comprovar, no caso de contestação, o cumprimento da exigência legal? Por exemplo, no caso do verdadeiro dactilógrafo ou impressor da cédula ter sido outra pessoa que não a indicada pelo autor do ato de última vontade?

Êste pormenor, embora aparentemente sem relevância, é, ao contrário do que parece, importantíssimo, porque o art. 1.719 do Cód. Civil, em seu nº I, declara que não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

"A pessoa que, a rôgo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge, ou seus ascendentes, descendentes e irmãos".

Se a escrita pudesse ser mecânica, estaria completamente frustrada a fiscalização dêste dispositivo, porque as letras de um dactilógrafo ou impressor não se distinguem das de outro. É alegada a substituição do escrevente pelo prejudicado com a deixa, a prova da substituição não poderia ser feita, ou ficaria extraordinariamente dificultada.

Diz a sentença que o manuscrito não excluiria a possibilidade de conclusões errôneas das perícias grafológicas, como se deu com as célebres cartas atribuídas ao presidente BERNARDES. Mas, evidentemente, não será o caso de renunciar-se a tôdas as garantias que asseguram a autenticidade de um ato, só porque elas podem excepcionalmente falhar, iludindo a perícia. Seria como pretender acabar com a polícia e até com a Justiça, aparelhos necessários, mas falíveis, só porque ficara alguns crimes sem descoberta e punição. Ninguém se lembraria de tirar as trancas de sua casa sob o pretexto de que a habilidade dos ladrões pode iludi-las.

Além disso, haveria uma impropriedade de expressão por parte do legislador, em se lhe atribuir que denomine escrito por uma pessoa o que foi apenas por ela dactilografado. Estas expressões cada vez menos se equivalem na linguagem vulgar.

Não se diga, por outro lado, que o Cód. Civil não se expressou claramente quanto à possibilidade da escrita dactilográfica porque a máquina de escrever era coisa ainda rara ao tempo da promulgação daquele Código. Se êsse fôsse o motivo, também se deveriam admitir hoje as

procurações dactilografadas de quem quer que fôsse e para quaisquer fins. Entretanto, aos diapositivo do Cód. Civil que exige como condição de validade sejam sempre as procurações do próprio punho de quem as outorga (art. 1.289 do Cód. Civil), só abriu o moderno Cód. de Processo Civil uma exceção para as procurações judiciais (art. 107), continuando-se a exigir a forma autógrafa para os outros mandatos, na ordem civil (BATISTA MARTINS, "Comentários ao Código de Processo Civil", art. 107 e nota 10). E, no entanto, o Cód. de Proc. Civil brasileiro, que tantas alterações substantivas trouxe ao direito privado,

poderia ter generalizado também esta, se a falta de familiaridade com a máquina de escrever fôsse o único impedimento da inovação.

Não acreditamos, *data venia*, que fôsse o quase desconhecimento da escrita mecânica que levou o legislador a se fixar no manuscrito, em se tratando de testamentos. Foram as exigências da solenidade do ato, da sua autenticidade, da veracidade das suas verbas e deixas. Ninguém ignora quanto é mais difícil emendar-se ou interpolar-se um documento manuscrito, do que um dactilografado. Daí o não ser corrente a forma dactilografada mesmo em cheques e cambiais, e ser expressamente vedada nas procurações *ad negotia*, em geral, salvas as exceções que a lei estabelece (CARVALHO DE MENDONÇA, "Tratado", 2, nº 142, e 6, 2ª parte, nº 840).

E de que não foi o pouco uso da máquina de escrever que determinou a orientação do Cód. Civil para a forma manuscrita dos testamentos, temos ainda boa comprovação em outros argumentos. Assim, as últimas edições dos "Comentários" de CLÓVIS BEVILÁQUA ainda continuam a repetir que o "testamento cerrado, secreto, ou místico, é o escrito, em carta sigilada, pelo punho do testador, ou por outra pessoa a seu rôgo..." (edição de 1944, ao art. 1.638). FERREIRA ALVES, no "Manual do Código Civil" de PAULO DE LACERDA, se não o disse expressamente, deixou, entretanto, claro que o testamento cerrado deve ser escrito a mão (ao artigo citado). CARVALHO SANTOS foi, porém, mais explícito ainda do que CLÓVIS, dizendo: "para confecção da cédula testamentária é lícito o emprêgo de qualquer matéria que me presta à escrita: *será, porém, sempre manuscrito, nunca se tolerando a redução a escrito dactilografado ou impresso*" (artigo citado). CARLOS MAXIMILIANO não fica atrás em clareza e força de expressão: "para confeccioná-la (a cédula ou carta testamentária) é lícito o uso de papel, pergaminho, fazenda, ou qualquer outro material que se preste para escrever. *Não se admito dactilografia, nem imprensa; o testamento há de ser manuscrito*" ("Sucessões", ed. de 1962, I, nº 421). ITABAIANA não diverge: "testamento, cerrado é aquêle que é escrito em carta sigilada, pelo próprio punho do testador, ou por outra pessoa a seu rôgo..." ("Sucessões", ed. de 1952, 2, nº 394).

É verdade que a douta sentença que comentamos lealmente reconhece que "a doutrina pátria, é certo, repele o emprêgo da dactilografia em matéria de

testamento cerrado. Entretanto", - acrescenta - "em primeiro lugar, essa opinião consta de obras concebidas há 20, 30 e 40 anos atrás, ou seja, em épocas em que as condições sociais não eram as mesmas hoje vigentes".

Ora, as últimas edições citadas de CARLOS MAXIMILIANO e ITABAIANA, por exemplo, são de 1952 e não se há de dizer, nem supor, que êsses autores, de incontestável probidade, mencionando no frontispício de ousa obras tratar-se de edição revista e atualizada ou simplesmente de nova edição (que já implica a idéia de atualização dos conceitos), viessem apenas repetir idéias velhas de 20, 30 e 40 anos atrás.

Não! O que levou êsses e outros autores nacionais e portugueses, entre os quais DIAS FERREIRA e CUNHA GONÇALVES, a declararem que o testamento cerrado há de ser manuscrito, não foi o arcaísmo de suas idéias não renovadas. Foi o respeito a um texto de lei, em capítulo de grande solenidade e rígida liturgia, como são as declarações para depois da morte.

Os textos de lei, aqui como em Portugal (Cód. Civil, art. 1.920), exigem que o testamento cerrado seja escrito pelas pessoas autorizadas a fazê-lo. "Ora" - diz CUNHA GONÇALVES - "que significa a palavra escrito? Escrever é lançar ao papel as idéias ou vontades de cada um com a respectiva caligrafia, a qual, só por si, é um dos elementos de espontaneidade e veracidade, para não dizer da autenticidade, do testamento cerrado. A palavra escrito se refere à escrita cursiva ou á *caligrafia normal* do testador, ou do rogado. *Imprimir* não é *escrever*, ainda que o testador seja tipógrafo" ("Tratado de Direito Civil", 10, nº 501).

E não há de ser porque o novo Código italiano passou a permitir expressamente a escrita mecânica nos testamentos ditos *secretos* (art. 604), que o nosso deva desde logo considerar-se alterado na parte correspondente, antes que o legislador nacional resolva fazer o mesmo. Não somos misoneístas. Mas se temos que seguir o exemplo da Itália, sigamo-lo integralmente, aguardando, primeiro, do Poder Legislativo a reforma da lei.

Reginaldo Fernandes Nunes, advogado em São Paulo.

**PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IMÓVEL NÃO LOTEADO -
ARREPENDIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO - MORA - TÍTULOS
DADOS "PRO SOLVENDO"**

- Não se justifica, a nulidade do feito por falta de notificação do compromissário-comprador, para constituí-lo em mora. O art. 22 do dec.-lei número 58, conforme a redação do art. 1º da lei nº 649, de 1949, nenhuma referência faz à notificação.

- Assentado que a entrega da cambial tenha ocorrido "pro soluto", a obrigação fundamental "ex empto" de pagar o preço da coisa adquirida se extingue e entra em seu lugar a de pagar a importância da cambial: o vendedor que aceitou a cambial não pode mais valer-se do direito nem exercitar as ações que lhe pertenciam dependentemente da relação originária da compra e venda.

- Aplicação do art. 999, nº I, do Cód. Civil.

Martiniano de Andrade Junqueira Neto e sua mulher *versus* Usina Açucareira de Jabuticabal S. A.

Ap. nº 62.978 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 62.978, da comarca de Jabuticabal, entre partes, apelantes e reciprocamente apelados, Martiniano de Andrade Junqueira Neto e sua mulher, e a Usina Açucareira de Jabuticabal S. A.:

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 às apelações, pelos motivos que seguem.

Custas pelos recorrentes, respectivamente.

A nulidade do feito, por falta de notificação do compromissário-comprador, para constituí-lo em mora, não tem procedência. O art. 22 do dec.-lei nº 58, conforme a redação que lhe deu o art. 1º da lei nº 649, de 11 de março de 1949, nenhuma referência faz à notificação, dispondo que:

"Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato da sua constituição, ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiro e lhes confere o direito de adjudicação compulsória, nos termos do art. 16 desta lei e art. 346 do Cód. de Proc. Civil".

Quanto ao mérito:

Dizem os autores, em suas razões de apelação: "Não há como confundir as obrigações assumidas no compromisso, com as condições de outra parte do negócio, efetivada pelo documento de fls. Lá temos uma escritura de compromisso com condições - obrigações assumidas pelas partes - às quais correspondem direitos regulados pelo contrato e pela lei. Aqui (fls.) há apenas um recibo".

E, mais adiante, acrescentam: "Não cabe aqui examinar o que poderia acontecer se, depois de ser outorgada a escritura, não forem pagos os títulos referentes a esta outra parte da transação. É uma questão que, em face dos fatos concretos, seria examinada" (fls.).

Realmente, em face da escritura de compromisso é que se tem de resolver se as letras, nela consignadas, foram dadas *pro soluto* ou *pro solvendo*.

As cláusulas primeira e segunda da escritura de compromisso demonstram, a toda evidência, que se trata de uma dação *pro solvendo*.

Com efeito: Na cláusula primeira foi dada quitação unicamente da quantia recebida "em boa e corrente moeda do país", enquanto que a cláusula segunda se refere "às quantias em débito e representadas pelas cambiais acima mencionadas" (fls.).

Inútil, pois, todo esforço em extrair das demais cláusulas do contrato qualquer interpretação contrária ao que ficou dito nas cláusulas primeira e segunda. Se a quantia representada pelas letras continuava em débito, é porque as letras não tinham sido dadas *pro soluto*.

A escritura menciona três letras: "uma da importância de Cr\$ 100.000,00, com vencimento para o dia 31 de março de 1951, outra da importância de Cr\$ 300.000,00, com vencimento para, o dia 30 de maio de 1951, e outra da importância de Cr\$ 365.000,00, com vencimento para o dia 31 de dezembro de 1951" (fls.).

Resgatadas as duas primeiras (fls.), e não tendo sido paga a última, em seu vencimento, foi dada em sua substituição uma outra letra de igual valor, como consta

Finalpag. 264

da seguinte declaração assinada pelo autor, depois de a haver lido (fls.):

"Para os devidos fins de direito, declara que, nesta data, recebi do Sr. Augusto Tonanni, diretor-gerente da Usina Açucareira de Jabuticabal S. A., uma letra de câmbio do valor de Cr\$ 365.000,00, aceite da Usina Açucareira de Jabuticabal S. A., saque e endosso do Sr. Cav. Uff. Carlos Tonanni e aval do Sr. Augusto Tonanni, vencível em 15 de janeiro do corrente ano, em substituição a outra letra de igual valor, vencida em 31 de dezembro de 1951, comprometendo-me a devolver o título vencido, mediante apresentação desta declaração, sendo certo que, com o recebimento do título acima especificado, ficou feita a novação de meu crédito. Jabuticabal, 2 de janeiro de 1952" (fls.).

Ficou assim extinto o débito constante da letra vencida em 31 de dezembro de 1951, representativa da última prestação mencionada na escritura de compromisso, pois, "dá-se a novação: quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior" (Código Civil, art. 999, nº I).

É certo que: "Não havendo ânimo de novar, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira" (Cód. Civil, artigo 1.000).

Mas, no presente caso, declarou o credor expressa e textualmente: "sendo certo que com o recebimento do título acima especificado ficou feita a novação do meu crédito" (fls.).

A êsse respeito, diz GASCA: "A entrega da cambial em pagamento do preço pode constituir ou não constituir novação. Constitui novação, de maneira que o comprador é considerado como tendo pago o preço e liberto de tôda obrigação em relação ao vendedor pelo contrato de venda, quando êste tenha demonstrado a vontade de querer novar o seu crédito pelo preço, substituindo outro crédito cambiário contra o signatário da cambial" ("Trattato della Compravendita", vol. I, n° 438, pág. 666).

RAMELLA, depois de acentuar que a aceitação do título se presume sòmente como meio condicionado de pagamento, isto é, *pro solvendo* e não *pro soluto*, diz que: "Certamente não se exclui que, por vontade expressa ou tácita ou por determinadas circunstâncias, resulte clara e de modo concludente a aceitação do título, da parte do vendedor, como completa execução, de modo que o novo direito de crédito tenha de extinguir o anterior" ("La Vendita nel Moderno Diritto", volume I, pág. 238).

Assentado, pois, que a entrega da cambial tenha ocorrido *pro soluto* - o que, observa PIPIA, deverá constituir objeto de prudente apreciação de fato da parte do juiz - "a obrigação fundamental *ex empto* de pagar o preço da coisa adquirida se extingue e entra em seu lugar a de pagar a importância da cambial: o vendedor que aceitou a cambial não pode mais valer-se do direito nem exercitar as ações que lhe pertenciam dependentemente da relação originária da compra e venda. Aceitando a substituição objetiva da obrigação cambiária, foi renunciada a obrigação *ex empto*: no entanto, êle pode exercitar direitos e ações contra o antigo comprador, desde que reentre íntima e formalmente na esfera da nova relação cambial" ("La Compravendita", pág. 613).

Mas, como os autores, no presente caso, pretenderam ainda valer-se de direitos ligados ao compromisso de compra e venda, já quitado, a consequência estritamente jurídica tinha que ser exatamente a improcedência da ação.

A falta de pagamento do preço é que poderia acarretar a rescisão. O não-pagamento dos impostos, sòmente no caso de cláusula resolutive expressa, é

que poderia ter idêntica conseqüência. O seu pagamento pelos autores dá-lhes o direito de reembolso a ser exigido da ré, mas não pode afetar a validade do compromisso de compra e venda, já quitado.

A reconvenção também não procede, pois os autores vieram a juízo premidos pelo fato da ré não haver honrado o compromisso decorrente de sua obrigação cambial (fls.). A má interpretação dada pelos autores à escritura de compromisso não justifica as cominações pedidas.

E enquanto a reconvincente não cumprir tôdas as obrigações assumidas no contrato de compromisso de compra e venda, não lhe cabe o direito de exigir, judicialmente, a outorga da escritura definitiva. É o que determina, relativamente aos contratos bilaterais, o art. 1.092 do Cód. Civil.

Em face do exposto, negam provimento às apelações.

São Paulo, 18 de junho de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Prado Fraga*, relator; *Cantidiano de Almeida*; *J. R. A. Valim*.

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IMÓVEL LOTEADO - FALTA DE PAGAMENTO - CADUCIDADE

Finalpag. 265

- Se reside o promitente-comprador interpelado em outra cidade que não aquela em que se efetuou a averbação, não é possível seja a sua intimação feita pela forma estabelecida no art. 14, § 3º, do dec.-lei nº 3.079, mas, sim, de acôrdo com o que determina o Código de Processo. Aliás, a notificação por intermédio do correio é coisa que se faz normalmente todos os dias, jamais se tendo pretendido não tenha a mesma qualquer valor.

Manuel dos Santos Agostinho *versus* Companhia Territorial da Praia Grande S. A.

Ap. nº 63.019 - Relator: DESEMBARG. BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 63.019, da comarca de São Paulo, em que é apelante Manuel dos Santos Agostinho e apelada a Cia. Territorial da Praia Grande S. A.:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, adotado como parte integrante deste o relatório de fls., em negar provimento à apelação, para que subsista, por seus fundamentos, a sentença de primeira instância.

Custas como de direito.

Pretende o autor-apelante que são nulas as averbações dos compromissos que celebrou com a ré, primeiro, por não ter sido regularmente constituído sem mora, porque não se efetivou sua citação; em segundo lugar, ainda quando se considerasse ter sido feita essa intimação, teria sido a mora purgada com o pagamento das 11 prestações em atraso, aceito pela credora.

Argumenta o recorrente que, de fato, aquela intimação não se fêz porque, residindo êle nesta capital e tendo a apelada seu domicílio em Santos, não podia a referida intimação ser feita pelo correio, dirigida, aliás, para enderêço inexistente, forjado pela própria ré. E assim se deve entender, prossegue o autor, porque a expressão encaminhar, empregada pelo artigo 14, § 3º, do dec.-lei nº 3.079, só poderia significar que a carta constituindo o devedor em mora só deveria ser entregue pelo próprio oficial do registro ou seu auxiliar responsável, não se justificando, assim, sua remessa pelo correio. Residindo, pois, o apelante em outra localidade, sua intimação só poderia ser feita, ou por precatória, ou por intermédio do oficial do registro do local onde êle reside.

Embora bem deduzida, não é de aceitar-se essa argumentação, como bem demonstra o juiz em sua decisão, com apoio na lição de PONTES DE MIRANDA, *in* "Tratado de Direito Predial", vol. III, página 186. Realmente, se reside o interpelado em outra localidade que não aquela em que se efetuou a averbação, não é possível seja a sua intimação feita pela forma estabelecida no referido dispositivo legal, mas, sim, de acôrdo com o que determina o Cód. de

Processo. Aliás, a notificação por intermédio do correio é coisa que se faz normalmente, todos os dias, jamais se tendo pretendido não tenha a mesma qualquer valor.

Mas, entende o apelante, também, que tal notificação, no caso, nem sequer deve ser tida como feita, por ter sido dirigida para endereço inexistente, pelo que não foi ela recebida pelo interpelado. Ocorre, todavia, que, na espécie, qualquer defeito nessa intimação teria sido suprido pela publicação dos editais, na forma do art. 14, § 3º, 2ª alínea, do dec. lei nº 3.079, não se podendo, em tais condições, deixar de considerar-se o apelante como tendo sido constituído em mora e rescindido o compromisso, nos termos do art. 14 do decreto-lei nº 58.

Finalmente, desde que de nenhum efeito jurídico foi o pagamento que posteriormente pretendeu o autor realizar das prestações em atraso, de evidência que não podia a ação deixar de ser julgada improcedente.

Impõe-se, assim, a confirmação da respeitável sentença inferior.

São Paulo, 6 de agosto de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente e relator; *Prado Fraga*; *Pedro Chaves*.

*

EMPREITADA - SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS - AUTORIZAÇÃO POR ESCRITO

- É devido o pagamento do preço pela execução de serviços extraordinários, embora não autorizados por escrito, se o contrato previa a sua execução, ainda que indeterminadamente, e as obras, de vulto relativo e aparentes, foram realizadas sob a imediata fiscalização do proprietário, com o seu consentimento tácito.

- Inteligência do art. 1.246 do Cód. Civil.

Fontes & Fontes Ltda. *versus* José Fiorante e outro

Finalpag. 266

Ap. nº 63.167 - Relator: DESEMBARG. C. LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 63.167, de São Paulo, em que são apelantes e recìprocamente apelados Fontes & Fontes Ltda., José Fiorante e outro:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório de fls., como integrante dêste, repelir a preliminar de não-conhecimento da apelação dos réus, não conhecer do agravo no auto do processo, dar provimento, em parte, à apelação da autora para os fins adiante declarados, e negar provimento à apelação dos réus.

Assim decidem, quanto à preliminar, porque, não obstante certificado nos autos (fls.) não terem os réus preparado o seu recurso em primeira instância para o fim de encaminhamento ao Tribunal, tal fato não constitui motivo que autorize o não-conhecimento da apelação.

Fato ocorrido na primeira instância, a respeito do qual não foi dado ao juiz pronunciar-se, nem aos apelantes fazerem prova de justo impedimento como lhes facultava o art. 828 do Cód. de Processo, não justifica a decretação da deserção do recurso pela segunda instância, consoante reiteradas manifestações dêste Tribunal ("Rev. dos Tribunais", vols. 184, págs. 177 e 199; 185, pág. 831; 189, pág. 699; e 200, pág. 240).

Acresce considerar que o escrivão não se valeu da faculdade de reter os autos ou de exigir o pagamento das custas a que tinha direito (Cód. de Processo, art. 827, § 2º), limitando-se a certificar nos autos a ocorrência e remetendo os autos ao Tribunal sem antes fazê-los conclusos ao magistrado.

De considerar, por último, é que essa remessa se fêz quando ainda restavam dois dias para expiração do prazo fixado em lei para tal fim (Cód. de Processo, artigo 827, § 1º).

Quanto ao agravo no auto do processo (fls.), dêle não se toma conhecimento por não ter sido reduzido a termo, descumprindo-se o disposto no art. 852 do Cód. de Processo.

Dá-se provimento à apelação da autora para condenar os réus ao pagamento dos serviços extraordinários efetivamente realizados e avaliados na importância de Cr\$ 7.237,20, e bem assim da importância dos serviços de elaboração da planta e projeto de construção, na conformidade do que fôr apurado em execução mediante arbitramento.

Nesse passo são francamente procedentes as alegações da autora. Com efeito, a realização de tais serviços extraordinários já fôra prevista, se bem que indeterminadamente, pela cláusula sétima do contrato de empreitada. Os réus não negam a prestação dos serviços, limitando-se a dizer que não autorizaram por escrito, apoiando a sua defesa no art. 1.246 do Cód. Civil.

Sobejam nos autos elementos que comprovam haverem os réus acompanhado de perto a construção confiada à autora, fiscalizando-a diàriamente, sendo de notar que um dêles ali mantinha residência (depoimento de fls.) e outro, também, em depoimento pessoal (fls.), visitava quase diàriamente a construção.

Inadmissível, portanto, não tivessem os réus autorizado os serviços extraordinários, alguns dos quais de vulto relativo e aparentes, como sejam a construção de mais um W. C., demolição e levantamento de paredes.

Moderando a rigidez do art. 1.246 do Cód. Civil, a egrégia 3^a Câmara dêste Tribunal já decidiu que a cobrança de excesso de preço verificado na construção de obras extraordinárias independe de autorização escrita, desde que elas sejam de vulto e realizadas à vista do proprietário, com o seu consentimento tácito, portanto ("Rev. dos Tribunais", vol. 192, pág. 204).

Também o colendo Supremo Tribunal Federal já esposou o mesmo princípio ao sustentar que à falta de documento escrito não seria de boa moral jurídica impor ao empreiteiro a inadequada rigidez da regra do art. 1.246 do Cód. Civil, com o que se facilitaria a locupletação de um contratante com a espoliação do outro ("REVISTA FORENSE", vol. 132, pág. 93).

O nosso renomado CARVALHO SANTOS, defensor intransigente da interpretação literal do analisado dispositivo do Cód. Civil, ressalva a hipótese do contrato de empreitada conter cláusula apta a suprir a exigência de documento escrito, prevendo, por exemplo, a possibilidade de alterações da obra contratada. Em tais casos, ensina o douto comentador, o construtor que executou as alterações sem aprovação por escrito pode provar o consentimento do dono da obra por qualquer meio admitido em direito, inclusive prova testemunhal e a fiscalização pelo proprietário no curso da obra ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XVIII, pág. 383).

Exatamente êste é o caso dos autos. A cláusula sétima do contrato ajuizado previu modificações na obra e a realização de serviços fora dos especificados. E que a autora realizou tais serviços sob a imediata fiscalização dos réus, com o seu

Finalpag. 267

consentimento tácito, portanto, é fato positivado e jamais contestado. Negar o seu pagamento importa em consentir que os réus se locupletem à custa da autora.

Igualmente, no que respeita ao pedido de pagamento pelos serviços de elaboração de planta e projeto de construção, tem procedência a pretensão da autora. Foi ela encarregada de projetar um edifício de quatro andares e apenas contratou a construção do pavimento térreo, tendo os réus, por motivos que não interessa deslindar, confiado a terceira pessoa a construção dos andares superiores. Pretende-se que no preço da construção que a autora empreitou esteja abrangido o relativo aos serviços de elaboração da planta e projeto, como é usual em trabalhos ou contratos dessa natureza.

Tal, porém, não é possível admitir, senão na devida proporção, cumprindo aos réus remunerar aquêles serviços relativamente aos quatro pavimentos superiores do edifício em questão. E como os autos não fornecem elementos que autorizem desde já a fixação do valor dêsse trabalho, determina-se seja êle apurado em execução regular, mediante arbitramento.

Para êsses dois efeitos dá-se provimento parcial à apelação da autora. A dos réus nega-se provimento, de vez que o seu pedido reconvençional foi muito bem repellido pela sentença apelada. Com efeito, tendo recebido, sem protesto, a construção feita pela autora, não podiam os réus, tanto tempo depois, alegar que ela se ressentia dos vícios que os teriam obrigado a contratar os serviços de outro profissional.

Nesse particular subsistem os fundamentos da sentença apelada, que fica mantida.

Paguem os réus as custas de sua apelação, e proporcionalmente as do recurso da autora.

São Paulo, 14 de agosto de 1953. - *Justino Pinheiro*, presidente, com voto; *João M. C. Lacerda*, relator; *H. da Silva Lima*.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

INVENTÁRIO - CÁLCULO - RECURSO

- O prazo para recurso da sentença que julgou o cálculo corre da sua intimação e não do despacho que não atendeu à reclamação contra o cálculo.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Rafael Stanziona

Ap. nº 22.926 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de abril de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.998)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - DENUNCIÇÃO CALUNIOSA

- A ação civil para a reparação do dano pode ser proposta independentemente do procedimento criminal correspondente.

- Distingue-se a calúnia da denunciação caluniosa segundo o fim com que a imputação é feita: se para ferir a honra da pessoa (calúnia) ou para dar causa à instauração de investigação policial, ou processo judicial contra alguém (denunciação caluniosa).

- Para se configurar o crime de denunciação caluniosa é necessário que a denúncia tenha sido feita de má-fé, sabendo o denunciante que o denunciado era inocente do crime de se lhe atribuía.

Pedro Fossa **versus** José Inácio

Ap. nº 44.301 - Relator: DESEMBARGADOR A. VALIM - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.999)

*

REIVINDICAÇÃO - IMÓVEL EM COMUM - COISA JULGADA

- A sentença que julga improcedente ação de reivindicação do imóvel comum, intentada por um condômino, não faz coisa julgada em relação a outro condômino, que não foi parte no litígio, nem é sucessor, a qualquer título, do vencido.

- O julgamento proferido contra um condômino, ou a favor dêle, como autor ou como réu, não constitui coisa julgada oponível a outros condôminos que não foram chamados a tomar parte no pleito.

Arantes & Cia. e outros **versus** Espólio do Cel. Galdino Alfredo de Almeida e outros

Ap. nº 45.036 - Relator: DESEMBARGADOR TEODOMIRO DIAS - Ac. da 4ª Câmara Cível

Finalpag. 268

do Trib. de Just. de São Paulo, em 3 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.000)

*

PENHORA - BENS DOADOS A FILHOS DO EXECUTADO

- Não é cabível, em executivo cambial, a anulação de doação anterior à penhora, que recaiu sobre os bens doados.

Mário Campos **versus** José Maciel

Ap. nº 52.794 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.001)

*

PAGAMENTO INDEVIDO - CONCEITUAÇÃO

- Pagamento indevido é aquele que se faz sem uma obrigação que o justifique, ou porque o solvendo se acha em erro, supondo estar obrigado, ou porque tenha sido coagido a pagar o que não deve.

M. Sztern & Filho **versus** Algranti Irmãos Ltda.

Ap. nº 53.547 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 28 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE"- Cív. 9.002)

*

DOCUMENTOS - RAZÕES - REVELIA - RESPONSABILIDADE CIVIL

- Pode haver dúvida sobre se o réu revel está ou não proibido de juntar documentos no decorrer da demanda e até a sentença. Nunca, porém, se lhe poderia negar o direito de, com as razões de apelação, juntar quaisquer documentos.

- A responsabilidade civil independe da criminal. Não produz reflexos no cível a reforma da condenação se ela teve como fundamento exclusivo a interpretação dos textos legais na parte referente à iniciativa da ação, sem apreciar o mérito da causa.

Alfredo Del Bianco Júnior **versus** João Batista do Amaral

Ap. nº 53.609 - Relator: DESEMBARGADOR OLAVO GUIMARÃES - Ac. da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 29 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.003)

*

POSSESSÓRIA - MANUTENÇÃO DE POSSE - EXCEÇÃO DE DOMÍNIO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- A exceção de domínio nas possessórias só é viável, para um litigante ou outro, se ambos buscarem a posse a título de proprietário.

- Os honorários de advogado constituem uma parcela das perdas e danos nas ações possessórias.

Espólio de Domingos Pereira Lopes **versus** Máurio Aurélio Leghetti, sua mulher e outro

Ap. nº 53.620 - Relator: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.004)

*

INVENTÁRIO - PARTILHA

- A regra do art. 1.775 do Cód. Civil diz respeito à orientação que deve ser seguida pelo juiz, em face dos dados do inventário e da vontade dos herdeiros, mas não pode ser reconsiderada após a homologação, a pretexto de que o procurador, que tinha poderes expressos para concordar, não zelou; convenientemente pelos interesses do mandante. A ordem jurídica não está à mercê dessas questões entre mandante e mandatário, para as quais a lei estabelece uma disciplina especial.

D. Mariana Isola Teresa Maria Martini e outros **versus** Amélia Pavesi Martini e outros

Ap. nº 54.221 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA BITTENCOURT - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.005)

*

EMBARGOS DE TERCEIRO - DIVISÃO E DEMARCAÇÃO

- São cabíveis embargos de terceiro senhor e possuidor nas ações de divisão e demarcação.

Finalpag. 269

D. Aurora Rolim Dias e outros **versus** Nicola Anate e sua mulher

Ap. nº 54.229 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.006)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - DESASTRE DE BONDE - CULPA PRESUMIDA

- Segundo a jurisprudência dominante, aplicam-se os dispositivos do dec. nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, às empresas de transporte urbano, tais como bondes e ônibus.

- É presumida a culpa da empresa transportadora à qual cumpre provar, para isentar-se da responsabilidade, a existência de caso fortuito, força maior ou culpa da vítima.

D. Ana Paula de Jesus **versus** Cia. Municipal de Transportes Coletivos

Embs. nº 54.880 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA BITTENCOURT - Ac. do 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.007)

*

AÇÃO DECLARATÓRIA - NULIDADE DE CAMBIAIS

- A ação declaratória não é meio hábil para decretar-se a nulidade de cambiais.

João Ferro **versus** Antônio Valério

Ap. nº 54.830 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 7 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.008)

*

PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA

- Embora redigida com omissão, não é inepta a inicial se o réu teve exato conhecimento do pedido e, sem qualquer prejuízo, defendeu-se amplamente.

H. Stuetgen - Engenharia **versus** Cotonifício Guilherme Giorgi S. A.

Ap. nº 55.294 - Relator: DESEMBARGADOR SOUSA NOGUEIRA - Ac. unânime da 3ª, Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.009)

*

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUDIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- Em face da lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, é obrigatória a audiência do Ministério Público em segunda instância nos casos de recursos contra sentenças proferidas, nos processos de mandado de segurança.

Dr. Antônio Carlos Garcez Novais **versus** Prefeito Municipal de Lins

Ap. nº 55.832 - Relator: DESEMBARGADOR OLAVO GUIMARÃES - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 25 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.010)

*

POSSESSÓRIA - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO

- Firmado que o autor não tem posse, considerando-se, por outro lado, que os réus, desde o início, sempre proclamaram que não a têm, e apresentando-se os oponentes como titulares de domínio, não se pode deixar de julgá-la a favor dêles.

Espólio de João Domingos dos Passos e outros **versus** Luto Carneiro Viana e outro

Ap. nº 55.876 - Relator: DESEMBARGADOR GÓIS NOBRE - Ac. unânime da 8ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 14 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.011)

*

AUSENTE - DEFESA APRESENTADA PELA MULHER

- A intervenção da mulher casada, no caso de ausência do marido em lugar remoto ou não sabido, é limitada à administração e direção do casal. Os atos que lhe cabe dirigir, nessa situação, são aqueles discriminados no parág. único do art. 251 do Cód. Civil e nêles se encontra o poder de falar em seu

Finalpag. 270

nome, quando o marido é chamado a responder a algum ato judicial.

- A mulher, cujo marido está ausente, pode praticar atos judiciais necessários à defesa dos interesses da família, inclusive os do marido, mas não dispensa a nomeação de curador à lide e a intervenção do Ministério Público no processo.

Noguchi & Cia. **versus** Dr. Paulo Emílio D'Alessandro e outro

Ap. nº 56.129 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 25 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.012)

*

LOCAÇÃO - RENOVATÓRIA - PRAZO

- O prazo do contrato prorrogado judicialmente deve ser igual ao do último contrato.

Banco Mercantil de São Paulo S. A. **versus** Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos

Ap. nº 56.448 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA BITTENCOURT - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.013)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - PREPOSTO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Se no juízo criminal o juiz, ao decidir a ação penal, concluir pela condenação do réu, ocorre que, dessa condenação, um dos efeitos é "tornar certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime". Mas essa obrigação é liquidada na ação civil, onde, conseqüentemente, não se pode mais questionar sobre a existência do crime e a sua autoria.

- Hoje está vitoriosa a tese de que a culpa do preposto faz presumir a do preponente, tornando-o responsável pelos atos por aquele praticados. Salvo ocorrência de culpa da vítima, o patrão responde civilmente pelos danos

causados por preposto, especialmente no uso de coisas perigosas, como veículos de velocidade.

- Subsiste a responsabilidade da empresa transportadora mesmo que a colisão de veículos tenha sido provocada por outrem.

- A jurisprudência tem estabelecido o critério de se descontar dos ganhos da vítima, como despesas pessoais desta, uma terça parte, ficando os restantes dois terços para as despesas da família, sem se levar em conta o número de pessoas de que se compõe.

D. Cristina Rizzo Bertucci e sua filha menor e outro **versus** Expresso Zefir Ltda.

Ap. nº 56.597 - Relator: DESEMBARGADOR GOMES DE OLIVEIRA - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.014)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - FALTA DE SINALIZAÇÃO EM LUGAR PERIGOSO

- As faltas cometidas pelos agentes ou prepostos do Estado ou das pessoas jurídicas que lhe são equiparadas, acarretam a responsabilidade dos preponentes.

Departamento de Estradas de Rodagem **versus** Jorge Asse Saab

Ap. nº 56.615 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.015)

*

FRAUDE CONTRA CREDORES - TRANSMISSÃO GRATUITA DE BENS

- Segundo o art. 106 do Cód. Civil, os atos de transmissão gratuita de bens poderão ser anulados pelos credores quirografários, lesivos de seus direitos. Mas para o exercício da ação é mister que êsses credores já o fôsem ao tempo dêsses atos.

Antônio Botelho Machado **versus** Afonso Bruno Neto e outro

Ap. nº 56.703 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 7 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.016)

*

DOAÇÃO - INALIENABILIDADE

- A questão pacífica que os vínculos com que o doador gravou o imóvel podem ser por

Finalpag. 271

êle cancelados, uma vez que não se firam direitos de terceiros e haja acôrdo dos interessados.

- Deliberado o cancelamento da cláusula restritiva, pode o cônjuge varão aceitá-lo, representando o casal donatário.

- O fato de ter o doador disposto que por morte dos donatários o imóvel doado passará aos filhos dêles, em virtude das cláusulas impostas, não autoriza a conclusão de que foi instituído um fideicomisso. Essa passagem de pais a filhos decorre da ordem natural da sucessão.

- Cancelada a cláusula de inalienabilidade, nada impede que os donatários alienem o imóvel doado, ainda que os doadores tenham estipulado que, por morte dos donatários, o bem passaria aos respectivos filhos.

- Ainda que se tratasse de um fideicomisso, aos donatários era licita a alienação do imóvel, sob condição resolutiva.

Max Becker e sua mulher e outros **versus** D. Jacinta Monteiro Becker e outros

Ap. nº 56.729 - Relator: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 7 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.017)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - INCÊNDIO - PRÉDIO LOCADO

- Para que o locatário, no caso de incêndio, possa exonerar-se de qualquer responsabilidade, não basta a prova de boa vigilância, é necessário que prove o caso fortuito ou fôrça maior.

D. Carlina Soares de Queirós e outros **versus** Almeida Lad S. A. - Comércio e Importação

Ap. nº 56.733 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac. da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.018)

*

EXECUTIVO CAMBIAL - PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO - CONVERSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO EM ORDINÁRIO - RECURSO

- O despacho que repele a forma executiva e determina que o processo siga o rito ordinário é terminativo do executivo e o recurso apropriado é o de agravo de petição.

- Se o próprio credor ligou a nota promissória a negócios mantidos com o devedor, não pode abstrair-se dessa relação, para dar ao título uma autonomia que ele não tem e vir cobrá-lo pela via executiva.

José da Cunha Júnior **versus** Herculano Ribas

Ap. nº 56.992 - Relator: DESEMBARGADOR SILVA LIMA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.019)

*

SOCIEDADE POR AÇÕES - DIRETOR TÉCNICO - DESTITUIÇÃO PELA ASSEMBLÉIA GERAL

- Os diretores de sociedade anônima podem ser destituídos a todo tempo, sem necessidade de causa justificativa da destituição, por ser esta uma faculdade da assembléia geral.

Dr. Carlos Giovanni Cuoco **versus** Indústria e Comércio de Adubos e Forragens S. A.

Ap. nº 56.994 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.020)

*

PROVA - PENA DE CONFESSO - APLICAÇÃO "EX OFFICIO"

- O juiz não pode, *ex officio*, aplicar a pena de confesso, que só pode resultar de pedido da parte a quem cabe a iniciativa.

- É direito do litigante exigir o depoimento pessoal do adversário, em vez de se contentar com a aplicação da pena de confissão ficta, que apenas gera uma presunção passível de ser elidida.

Alfredo Russo e outros **versus** João e Ângelo Zancaner

Ap. nº 57.114 - Relator: DESEMBARGADOR SILVA LIMA – Ac. da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.021)

*

COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ PAGA - MÁ-FÉ

- A pena prevista no art. 1.531 do Código Civil somente tem aplicação quando ficar demonstrada a má-fé do autor.

Finalpag. 272

Dulci, Doces e Salgados Finos Ltda. **versus** Vicente Gambi

Ap. nº 57.208 - Relator: DESEMBARGADOR SOUSA NOGUEIRA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.022)

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DO ARRENDAMENTO À SOCIEDADE

- Tendo o primitivo locatário, depois de ajuizada a renovatória, cedido a terceiro as cotas que possuía na sociedade estabelecida no prédio, transferindo a esta a locação, o que era proibido pelo contrato, julga-se a autora carecedora da ação por ser parte ilegítima.

Serafim Ferreira **versus** Restaurante e Pizzaria Olympicus Ltda.

Ap. nº 57.209 - Relator: DESEMBARGADOR C. LACERDA - Ac. da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.023)

*

CASAMENTO - ANULAÇÃO - ÊRRO ESSENCIAL

- Provado que o defeito físico de um dos cônjuges, ignorado pelo outro, é anterior ao casamento, julga-se procedente a ação de anulação.

T. do M. J. K. **versus** J. K.

Ap. nº 57.230 - Relator: DESEMBARGADOR SALES JÚNIOR - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 3 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.024)

*

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DESPEJO

- Reformada a sentença que julgara procedente a ação, restituem-se as partes ao estado anterior, não se justificando o pagamento das perdas e danos se o inquilino deixou o prédio voluntariamente.

- A ilicitude do fato deve ser objeto da ação e não da execução.

Paulo Perilo **versus** D. Naior De Déo

Ap. nº 57.252 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 29 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.025)

*

DESQUITE LITIGIOSO - INJÚRIA GRAVE - PROVA TESTEMUNHAL

- Se os depoimentos dos domésticos, amigos e conhecidos das partes fôsem afastados, nas questões de desquite, a prova se tornaria impossível.

- Não se poderá afastar o testemunho por preconceito de raça ou côr, ou mesmo reduzir-lhe o valor.

- É certo que o testemunho das domésticas é elemento importante de prova em ações dessa natureza, porque se presume que tenham mais direto conhecimento dos fatos que são o âmago da questão. Mas se aparecerem testemunhas mais idôneas e mais aconchegadas à vida do casal, que assistiram aos lances mais decisivos das rugas e nelas intervieram, tais testemunhas merecem mais crédito do que aquelas que não penetraram, nem poderiam penetrar, no fundo de tais fatos ou que os assistiram incompletamente, apanhando frases e gestos isolados, e daí tirando conclusões.

Dr. A. E. B. versus J. R. B.

Ap. nº 57.334 - Relator: DESEMBARGADOR SILVA LIMA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 28 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.026)

*

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO - TÊRMO

- Toma-se conhecimento do agravo embora assinado o termo fora de prazo, se isso se deveu à desídia do serventuário.

Apelantes: Cândido Joaquim dos Santos e outro

Ap. nº 57.457 - Relator: DESEMBARGADOR SILVA LIMA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 26 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.027)

*

CONCUBINA - COBRANÇA DE SERVIÇOS PRESTADOS AO AMÁSIO

- Não se cuidando de reconhecer direitos decorrentes de concubinato, situação que repugna à moral e que não dá origem a direitos, mas sim de admitir a cobrança de serviços prestados e que ficaram provados e de reconhecer direitos à percepção de bens adquiridos com o esforço comum, julga-se procedente a ação.

Maria Silêncio Figueiredo, seu marido e outros **versus** Joaquina Cândida da Rocha

Finalpag. 273

Ap. nº 57.609 - Relator: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.028)

*

TRANSPORTE MARÍTIMO - AÇÃO REGRESSIVA

- A companhia de seguro, sub-rogada no direito do remetente, não fica sujeita ao prazo curto de prescrição do art. 449, nº 2, do Cód. Comercial. Regula-se pelo art. 442 a prescrição da ação que mover contra a empresa transportadora.

"A Patriarca" - Cia. de Seguros Gerais **versus** Cia. de Navegação São Paulo S. A.

Ap. nº 57.643 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.029)

*

ALIMENTOS - PROSTITUIÇÃO

- A atitude da mulher casada que se entrega à prostituição implica na sua recusa em voltar ao lar conjugal, porque a volta está condicionada pela moral às condições de vida normal, que não pode prescindir daquele dever de fidelidade que o Cód. Civil impõe no número I do art. 231 aos cônjuges, sendo óbvio que o preceito da lei civil não pode ser cumprido sem a devida observância ao da lei moral, não sendo lícito exigir do marido que acolha de volta a mulher adúltera.

B. P. D. versus N. P. D.

Ap. nº 57.694 - Relator: DESEMBARGADOR PEDRO CHAVES - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.030)

*

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA - MORTE DO MANDANTE

- O mandato em causa própria tem a característica essencial da irrevogabilidade, não constituindo causa de sua extinção a morte do mandante.

Armando Matiazzo **versus** Espólio de Eugênio Pascoalín

Ap. nº 57.804 - Relator: DESEMBARGADOR SILOS CINTRA - Ac. da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.031)

*

REGISTRO CIVIL - PRENOME FEMININO

- Razão alguma, nem mesmo de interêsse ou de ordem pública, é de molde a impedir a retificação de um prenome se êste é capaz de sujeitar o seu portador a zombarias e chacotas.

Apelante: Leonor Mori

Ap. nº 57.853 - Relator: DESEMBARGADOR C. LACERDA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.032)

*

RECURSO - INTERPOSIÇÃO POR ADVOGADO QUE FUNCIONARA COMO PERITO

- Tendo funcionado no processo como perito, não pode o advogado, ao depois constituído procurador de uma das partes, interpor recurso.

Conde Luís Eduardo Matarazzo e outros **versus** Prof. Alvino Lima e outro

Ap. nº 57.977 - Relator: DESEMBARGADOR CAMARGO ARANHA - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.033)

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - INADIMPLEMENTO - CULPA DO PROMITENTE-VENDEDOR - DEVOLUÇÃO DO SINAL EM DÔBRO

- O inadimplemento de compromisso as compra e venda por culpa do promitente-vendedor sujeita-o à devolução em dôbro do sinal recebido e ao pagamento de honorários de advogado.

Rafael Lambertini e outro **versus** Zair Dornaika

Ap. nº 57.993 - Relator: DESEMBARGADOR SILOS CINTRA - Ac. da 5ª Câmara Cível de Trib. de Just. de São Paulo, em 28 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.034)

Finalpag. 274

PENHORA - ARREMATAÇÃO - LEILÃO

- Recaindo a penhora em direitos hereditários, deve ela ser concretizada em bens que venham caber ao executado na partilha. Sòmente depois de sua efetivação é que poderão ser avaliados e praceados os bens.

- É nula a arrematação se não foi lavrado o auto de leilão.

Casa Bancária Assad Batah **versus** Mário Parrilo e outro

Ap. nº 57.994 - Relator: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.035)

*

BUSCA E APREENSÃO - MEDIDA PREVENTIVA

- A propositura da ação principal não depende do término do julgamento do processo preparatório, nos casos em que se distrai da posse do devedor a coisa, erigida em segurança do juízo, de comêço.

José Macedo **versus** Gilberto Lopes da Silva e sua mulher

Ap. nº 58.006 - Relator: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA
- Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.036)

*

APELAÇÃO - ÚLTIMO DIA DO PRAZO

- À vista do art. 823 do Cód. de Processo Civil, tem-se entendido e julgado que o término do prazo de recurso se afere pela data da entrada da petição no protocolo do cartório.

Ciro de Aragão Franco **versus** Operários Unidos Ltda.

Ap. nº 58.024 - Relator: DESEMBARGADOR J. M. GONZAGA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.037)

*

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO - FATOS BÁSICOS

- Na liquidação de sentença, os fatos básicos devem ser articulados e provados no juízo da execução.

Dorival Marcondes de Godói e sua mulher **versus** Alzemiro dos Reis Marrano e sua mulher

Ap. nº 58.096 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.038)

*

AÇÃO POSSESSÓRIA - MULHER CASADA - FALTA DE CITAÇÃO - ARGÜIÇÃO PELO MARIDO

- Ainda que se considere necessária a citação da mulher, em ação possessória, a ela, como prejudicada, e não ao marido, é que compete argüir a nulidade.

José Estêvão Compana **versus** Elias Abraham Schkair

Ap. nº 58.111 - Relator: DESEMBARGADOR PERCIVAL DE OLIVEIRA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 26 de março de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.039)

*

CASAMENTO - ANULAÇÃO – IMPOTÊNCIA "COEUNDI" DA MULHER - COITOFOBIA

- A impotência *coeundi* resultante de causas psíquicas e ligadas a perturbações de ordem emotiva constitui fundamento para anulação do casamento, uma vez verificado o concurso dos requisitos do art. 219, nº III. do Cód. Civil.

Apelados: J. S. G. e sua mulher

Ap. nº 58.125 - Relator: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.040)

*

APELAÇÃO - POSSESSÓRIA - INTERDITO PROIBITÓRIO

- É a apelação o recurso cabível da sentença que, a final, após a instrução da causa e exame do mérito, julga o autor carecedor da ação.
- Constitui requisito para o uso do interdito proibitório a existência de posse atual.

Finalpag. 275

- Julga-se o autor carecedor da ação, se ao requerer o interdito proibitório já se achava consumado o esbulho.

R. V. M. versus C. T. D.

Ap. nº 58.234 - Relator: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de abril de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.041)

*

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO - TERMO - CLÁUSULA PENAL

- Embora assinado o termo fora do prazo, é de se tomar conhecimento de agravo no auto do processo, se o atraso decorreu do fato de ter o juiz, ao

receber a petição, mandado fôsse ela junta aos autos e estes conclusos, em vez de determinar desde logo a tomada por termo.

- Toma-se conhecimento de agravo no auto do processo interposto pela parte que a final não apela.
- Não é compensatória a cláusula penal estipulada pela infração de qualquer obrigação contratual, sem menção de que o contrato fica rescindido.
- É possível a cobrança conjunta da cláusula penal moratória, ou simplesmente compulsória, e de perdas e danos.

Dr. Luís Antônio de Oliveira Coimbra **versus** Jesus Vilanova Vidal

Ap. nº 58.269 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.042)

*

EXECUTIVO CAMBIAL - TÍTULO AVALIZADO POR MANDATÁRIO - PROCURAÇÃO JÁ REVOGADA

- É válido o aval prestado por procurador, mesmo que a procuração já tenha sido revogada, se não foi êle intimado dessa revogação, nem se deu ciência da mesma a terceiros e o sacador agiu de boa-fé.

D. Rita Espínola Dias **versus** Pedro Sotto Filho

Ap. nº 58.295 - Relator: DESEMBARGADOR MORAIS BARROS - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 28 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.043)

*

INVENTÁRIO - DÍVIDAS DE ESPÓLIO - ADJUDICAÇÃO

- Nos inventários em que há menores interessados, não há necessidade de prateamento de bens inventariados para pagamento de dívidas do espólio. O inventariante poderá pagá-las, desde que tenham sido reconhecidas e aceitas por todos os interessados.
- O fato de existirem menores interessados no inventário não constitui motivo para ser a adjudicação concedida ao inventariante, precedida da praça dos bens. Para essa adjudicação, aliás, dispensável é a concordância dos demais interessados.
- Se a avaliação em processo de inventário é feita para servir de base ao pagamento de impôsto, servindo apenas à partilha como informação ao juízo, para a adjudicação é necessária nova avaliação a fim de evitarem prejuízos aos interessados.

D. Maria Ornélia Certain e outros **versus** D. Sebastiana Vilaça Certain e outros

Ap. nº 58.332 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.044)

*

COMPRA E VENDA - AUTOMÓVEL

- O distrato de uma compra e venda convencionada por escrito tem de ser também por escrito.

Graciano R. Afonso **versus** José Martins Alves

Ap. nº 58.334 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 15 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.045)

*

COMPRA E VENDA MERCANTIL - FALTA DE ENTREGA DE MERCADORIA

- A indenização pela não-entrega de mercadoria deve ser calculada entre o preço contratual e o da data da interpelação judicial.

Finalpag. 276

Miguel Abdelnur **versus** Haddad Milan, Indústria e Comércio Ltda.

Ap. nº 58.375 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.046)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - ABALROAMENTO - PREPONENTE

- A culpa concorrente ou indireta deve ser provada. Há mister, para que o patrão, preponente, ou comitente, sejam responsáveis pela reparação civil do dano causado pelo empregado ou preposto, fique demonstrado que concorreram para o dano por culpa *in vigilando* ou *in eligendo*.

Manuel José Barreto **versus** Cia. Antártica Paulista

Ap. nº 68.384 - Relator: DESEMBARGADOR OLIVEIRA LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 15 de abril de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.047)

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - RESCISÃO - IMÓVEL EM COMUM - MENORES

- Negada pelo juiz autorização para venda de parte ideal de menores, em imóvel em comum com o promitente-comprador, rescinde-se o compromisso, com a obrigação da restituição do sinal simples, acrescido dos juros da mora e do pagamento de honorários de advogado.

Luís Lúcio de Lima **versus** D. Djanira Bruno Vieira

Ap. nº 58.462 - Relator: DESEMBARGADOR J. M. GONZAGA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.048)

Finalpag. 277

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

FALTA DAS RAZÕES – RENÚNCIA TÁCITA

- **O abandono do recurso, pelo não oferecimento das razões, é tido como renúncia tácita.**

"Bar e Restaurante Ltda." *versus* Américo Medeiros e Maria Pereira Arouca

Rec. de rev. nº 388 - Relator: DESEMB. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidas êstes autos de recurso de revista, nº 386, da comarca de Juiz de Fora entre partes: "Bar e Restaurante Ltda.", recorrente, e Américo Medeiros e Maria Pereira Arouca, recorridos:

Acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, denegar a revista, não sã por não existir divergência alguma entre os acórdãos recorridos e *padrão*, como pelo abandono do recurso por parte do recorrente que, apenas, na inicial se refere aos dois acórdãos, sem demonstrar a divergência, afirmando, até, que o acórdão dado como padrão não diverge do recorrido, e abandonou o recurso, pois não ofereceu as razões do mesmo, o que tem de ser tido como desistência tácita, como está no parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral, de fôlhas 39.

E não há divergência, porque o acórdão recorrido não deu provimento ao agravo da recorrente para mandar subir a apelação do despacho que mandou fazer a perícia, sob o fundamento de que, de tal despacho, não cabe mesmo a apelação, como decidira o juiz. E no juntado a fls. 3, dado como em contraste, isso não houve. E, sim, o julgamento da apelação em ação de despejo, onde foi negado provimento aos dois agravos no auto do processo e à apelação, mantendo, assim, a decisão de primeira instância, que decretara e despejo.

Onde, pois, a divergência, para dar lugar ao recurso de revista?

Com recursos dessa ordem, perde-se tempo precioso e obrigam-se as partes a despesas desnecessárias.

Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Newton Luz*; *Amílcar de Castro*; *Aprígio Ribeiro*; *Sebastião de Sousa*; *Afonso Lajes*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

O "Bar e Restaurante Ltda.", de Juiz de Fora, por seu procurador, Dr. Coimbra da Luz, interpôs o recurso de revista do v. acórdão da egrégia 1ª Câmara, da lavra do Exmo. Sr. desembargador LOPES DA COSTA, que negou provimento ao agravo do atual recorrente, que pretendia a subida de uma sua apelação do

despacho que mandou proceder a outro arbitramento, e que o juiz negou, por não ser recorrível aquêlê despacho (fls. 28).

Para tanto, embora declarando que o v. acórdão-padrão *não discorda do recorrido*, declara que êle diverge no critério de interpretar o direito em tese, mas não demonstra a divergência.

Processado o recurso, no prazo dado para as razões, onde devia esclarecer o pedido, não apresentou razão alguma, o que era exigido pelo art. 857 do Cód. de Proc. Civil. Mesmo assim, os recorridos ofereceram as suas a fls. 32.

Ouviu-se o Exmo. Sr. Dr. procurador geral, que, a fls. 39, opina pelo indeferimento do pedido, por não existir discordância entre os acórdãos em confronto, e por entender, por não ter o recorrente arrazoado o recurso, existir uma renúncia tácita.

Com êsse relatório, sejam os autos conclusos ao Exmo. Sr. Des. COSTA E SILVA, revisor, publicando-se com antecedência necessária e para conhecimento das Exmos. Srs. desembargadores-vogais, no "Diário da Justiça", cópias dêste relatório, da inicial, dos venerandos acórdãos recorridos (fls. 28) e padrão (fls. 3), das razões de fls. 32 e, finalmente, do parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral, de fls. 39.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1953. - *Austran Dourado*.

*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ATO ILÍCITO - ALIMENTOS INDEVIDOS

- O limite (15%) estabelecido na lei que regula a assistência judiciária não vige nos casos de culpa contratual e extracontratual.

Finalpag. 278

- A prestação de alimentos sòmente ocorre quando o morto os devesse.

Vicentina Duarte Resende *versus* Empresa Santo Agostinho

Ap. nº 9.357 - Relator: DESEMBARG. AFONSO LAJES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, apelante Vicentina Duarte Resende e apelada Empresa Santo Agostinho:

Acordam, em Turma da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento, em parte, à apelação, para elevar a 20% os honorários de advogado. O limite estabelecido na lei que regula a assistência judiciária não vige nos casos de culpa contratual ou extracontratual. Quanto ao mais, fica confirmada a sentença. O art. 1.537 do Cód. Civil é taxativo na indicação do que se há de indenizar em caso de homicídio. As despesas com o tratamento hospitalar e o funeral já foram atendidas; atendidas já foram; pela sentença, as relativas ao luto. A prestação de alimentos sòmente ocorre quando o morto os devesse. E a vítima era uma criança com seis anos incompletos, não obrigada a essa prestação.

Também com relação às custas, o juiz decidiu acertadamente.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Afonso Lajes*, relator; *Aprígio Ribeiro*; *Gonçalves da Silva*.

RELATÓRIO

Ao exato relatório da sentença, acrescento que o Dr. juiz julgou a ação procedente apenas em parte, para condenar a ré a pagar à autora tão-sòmente as despesas de luto, conforme resultar da execução, juros moratórios e honorários de advogado de 15%.

A autora apelou, pleiteando a inclusão de indenização correspondente às pensões alimentícias, *pagamento total das custas* pela ré e elevação dos honorários para 20%.

O recurso foi regularmente processado, dispensado o preparo por ser caso de assistência judiciária.

Ao Exmo. Sr. desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1953. - *Afonso Lajes*, relator.

*

AGRAVO DE PETIÇÃO - INSTRUMENTO

- O pedido de formação do instrumento não foi dirigido ao escrivão. Pouco importa. Nem um nem outro poderia juridicamente negar a formação e seguimento do agravo de instrumento. Entendem geralmente os autores que o agravo de instrumento tirado de acordo com o art. 850 do Cód. de Proc. Civil substitui a carta testemunhável, que era decidida como se tivesse subido o próprio recurso. Assim, se este agravo de instrumento é uma substituição ou conversão do agravo de petição, trancado pelo juiz, deve ser julgado como de petição.

Brás Melilo Neto *versus* Antônio Bcheche

Ag. nº 4.790 - Relator: DESEMBARG. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 4.790, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Brás Melilo Neto e agravado Antônio Bcheche:

Acorda a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas, integrando neste o relatório *retro*, dar provimento ao agravo, para cassar o decreto de absolvição da instância e mandar prosseguir no processo.

Este agravo não está bem instruído, mas, em virtude do princípio de economia que informa o direito processual como uma de suas diretrizes, deve ser

examinado com cuidado, a fim de se aproveitar dêle o máximo que se puder aproveitar.

O agravado pede que se não tome conhecimento do agravo de instrumento, porque o agravante não procedeu como determina o art. 850 do Cód. de Processo Civil.

Êsse artigo estabelece que, se o juiz indefere ou nega seguimento ao agravo de petição, o agravante pede ao escrivão, dentro de 48 horas, que tire o Instrumento de agravo, de acôrdo com as normas estabelecidas para o agravo de instrumento.

Na espécie dêstes autos, o agravante se dirigiu ao próprio juiz, interpondo agravo de instrumento, mas invocando o artigo 850 citado.

Em 14 de agôsto o agravante interpôs o agravo de petição e no dia 15 pedia o agravo de instrumento.

Finalpag. 279

Logo, de irresistível lógica é afirmar-se que o pedido do instrumento dentro das 48 horas a que se refere a lei não foi dirigido ao escrivão, mas ao juiz. Pouco importa. Nem um nem outro poderia juridicamente negar a formação e o seguimento do agravo de instrumento.

Êstes os fundamentos que justificam o conhecimento do agravo.

O Cód. de Proc. Civil desconsiderou a carta testemunhável da tradição do nosso direito processual, mas ditou normas que a substituem, e assim é que se deve entender o já citado art. 850.

De acôrdo com êle, negado o agravo de petição pelo juiz, é convertido em agravo de instrumento, pedido ao escrivão. Não tem êste a faculdade de examinar o cabimento ou não do recurso. Deve processar o instrumento, como determina a lei.

ODILON DE ANDRADE, invocando e aceitando um parecer de ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA, entende que a decisão, no agravo de instrumento substitutivo, limita-se a deferir ou indeferir a subida dos autos do agravo de petição ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IX, pág. 241).

Data venia, não nos parece acertada tal opinião, que enfrenta princípios informativos do processo e corta uma tradição generalizada do direito processual brasileiro.

Entendem geralmente os autores que o agravo de instrumento, tirado de acôrdo com o art. 850 do Cód. de Proc. Civil, substitui a carta testemunhável. Esta, no direito anterior, era decidida como se tivesse subido o próprio recurso que lhe deu origem, desde que suficientemente instruída (Cód. de Proc. Civil de Minas, artigo 1.490, § 4º; Cód. de Proc. Civil da Bahia, art. 1.332; Cód. de Proc. Civil do Maranhão, art. 1.023; Cód. de Proc. Civil do Rio Grande do Sul, art. 1.028).

Ora, se o agravo de instrumento do art. 850 substitui a carta testemunhável, deve ser decidido de acôrdo com os princípios que sempre orientaram nossa legislação e nossa tranqüila jurisprudência.

Ademais, ressalta dêsse art. 850 que o instrumento a que êle se refere é uma conversão do agravo de petição denegado em instrumento (PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 4, pág. 263; JORGE AMERICANO, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 4, pág. 91; SEABRA FAGUNDES, "Recurso Ordinário", pág. 314).

Se êste agravo de instrumento é uma substituição ou uma conversão do agravo de petição, trancado pelo juiz, deve ser julgado como se o fôra de petição.

Na espécie dos autos o instrumento contém os elementos necessários para se decidir da queixa do agravante.

Negou o Dr. juiz *a quo* o agravo de petição interposto da decisão que decretou a absolvição da instância, porque foi interposto fora do prazo.

A decisão foi proferida em audiência do dia 7 de agosto e não estava presente o agravante. Não consta dos autos que ele tivesse sido intimado para essa audiência.

Da decisão foram intimadas as partes no dia 11 e do dia 14 é o agravo. Evidentemente, dentro do prazo.

Conta-se o prazo para recurso de agravo da data da intimação, como está expresso no art. 841 do Cód. de Processo Civil, com a remissão feita ao artigo 28. Essa remissão seria uma inutilidade se no caso se aplicasse o art. 812.

A razão é simples. Em regra, as decisões de que cabe agravo não são obrigatoriamente proferidas ou lidas em audiência, onde devem estar presentes as partes, por seus procuradores.

Esta Câmara, em acórdão relatado pelo Exmo. Sr. Des. LOPES DA COSTA, e confirmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, já decidiu que a ausência do autor em audiência de continuação, em dia designado na audiência inicial, na presença do autor autoriza a absolvição da instância ("Jurisprudência Mineira", vol. II, pág. 189).

Posteriormente, o mesmo egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu de modo contrário (ALEXANDRE DE PAULA, "O Processo à Luz da Jurisprudência", volume XI, 5º sup. pág. 286).

Nessas condições, não se pode falar em jurisprudência, do egrégio Supremo Tribunal Federal, porque a última decisão destrói a primeira, e nem desta Câmara, que também já decidiu por outra forma.

Argumenta-se com o art. 270 do Código de Proc. Civil para as duas atitudes assumidas. Invoca-se sempre a unidade da audiência para concluir que o comparecimento à primeira audiência não pode ser considerado como não comparecimento porque faltou a alguma fase subsequente.

Por outro lado, se diz que a falta à audiência de continuação é falta à audiência e por isso dá lugar à absolvição da instância.

Finalpag. 280

Mais acertada é a última decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal. Em verdade, desde que o autor compareceu à audiência inaugural de instrução, e sendo, como está na lei, a audiência contínua, não se pode, sem fugir à realidade, dizer que faltou à audiência.

Ou a audiência é contínua, compõe uma unidade, de princípio a fim, e nesse caso o comparecimento no início não pode ser desconhecido, ou então não é contínua, não constitui uma unidade; cada período da audiência tem autonomia, deve revestir-se de tôdas as características da primeira.

A presença das partes à audiência se verifica no início, com o pregão. Apurada a presença, não se pode dizer depois que o autor não compareceu porque se retirou.

O argumento de que até se dispensa a intimação para as audiências de continuação não convence. Vem, ao contrário, em socorro da tese contrária. Dispensa-se a intimação, porque a audiência continua. Não é nova audiência. A presença ou ausência já se verificou na inauguração da audiência, que é uma só.

Na espécie destes autos o autor compareceu à audiência inaugural. Não se concluiu a instrução. O juiz não designou dia para a audiência de continuação, mas deixou a designação a cargo do escrivão.

Não consta que o autor tivesse sido avisado do dia designado pelo escrivão.

Ademais, não haveria audiência de continuação por falta de objeto. Nela deveria prestar depoimento o réu. Não foi intimado. Uma só testemunha foi intimada e não ficou constando da audiência que ela tivesse comparecido.

Não havia, assim, motivo justo para a absolvição da instância.

Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Sebastião de Sousa*, relator; *Afonso Lajes*; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Brás Melilo Neto propôs uma ação de cobrança contra Antônio Bcheche, em 13 de fevereiro de 1951.

Só em 1º de junho de 1953 realizou-se a audiência de instrução e julgamento com o juiz municipal da 2ª Vara, Dr. AFONSO HENRIQUES AZEVEDO JÚNIOR. Compareceram os advogados do autor e do réu e o autor pessoalmente, para prestar seu depoimento.

O Dr. juiz municipal mandou designar dia para prosseguimento da audiência, a fim de ser ouvido o réu e as testemunhas.

No dia 7 de agosto realizou-se a audiência de continuação e não compareceu o autor. O réu requereu absolvição de instância, que foi decretada.

No dia 11 de agosto foi publicada no órgão oficial a intimação às partes e no dia 14 o autor agravou de petição.

Parece que o juiz indeferiu o agravo de petição, porque o prazo devia ser contado da audiência e não da intimação.

Digo parece porque não consta do instrumento êsse despacho.

O autor interpôs então agravo de instrumento, que o juiz recebeu por despacho do dia 16.

O agravado, na contraminuta, alega. que não se deve conhecer do agravo, porque, negado o agravo de petição, o agravante devia ter pedido o instrumento ao escrivão em 48 horas, e isto não se fêz.

O Dr. juiz *a quo* manteve seu despacho, sustentando que o prazo para o agravo de petição devia ser contado da audiência em que foi proferido e não da intimação.

Regular o preparo. Em mesa.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1953. - *Sebastião de Sousa*.

*

ADVOGADO - ADVOCACIA DE PARTIDO - FÔRO - JUSTIÇA COMUM

- As leis trabalhistas são de proteção ao fraco, aos hipossuficientes; enquanto o advogado não é fraco nesse sentido, não recebe ordens e, sim, aconselha e dirige.

Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais, S. A. *versus* Dr. Jair
Lins

Ag. nº 4.794 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento, da comarca de Belo Horizonte, entre partes: o Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais, agravante, e o Dr. Jair Lins, agravado:

Acordam, em 1ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório *retro*, negar provimento ao agravo, com base nos acórdãos do egrégio Supremo Tribunal

Finalpag. 281

Federal, certificados a fls. 62 v. *usque* 70, relatados pelo eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, em caso idêntico ao dos autos.

Bem decidiram aquêles luminosos arestos que o patrono dos patrões não pode ser subordinado com os demais empregados do Banco. As leis trabalhistas são de proteção aos fracos, aos hipossuficientes, enquanto o advogado não é fraco nesse sentido, não recebe ordens e, sim, aconselha e dirige; e em dissídio entre empregados e patrões, fica ao lado dêstes contra aquêles. E como poderia o

advogado defender os empregadores contra as pretensões de seus empregados, se fôsse também havido como empregado? Basta considerar que, em caso de greve o advogado se solidariza com os patrões, e não com os grevistas, para se ver que sua situação não pode ser equiparada à dos empregados do Banco, nada importando perceba ordenado fixo e percentagens sôbre os serviços levados a bom têrmo; nada importando viesse o agravado se considerando empregado, porque sua convic o, fôsse qual fôsse, não poderia convertê-lo em empregado, a menos que deixasse de ser advogado.

Como bem salientou o ministro N ELSON HUNGRIA, o simples fato de ser advogado de partido, não há rela o de hierarquia entre o advogado e seu constituinte, não está obrigado a ponto, a horário, ou a comparecimento diário   sede do Banco; não   mero executor de ordem de serviço, sujeito   obediência e disciplina; não   empregado no sentido técnico-jurídico do têrmo; e até em homenagem   nobre profissão de advogado, não pode ser equiparado a simples *versus a mandatis*, ainda que com as garantias da chamada legisla o social, porque não   econ micamente fraco.

Custas pelo agravante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*, vencido: Provi o agravo, por entender que, no caso, procede a exce o oposta.

Advogado de partido o agravado, a mim parece-me, pelo que se pode resumir nos textos da carta-contrato e da correspondência mencionadas na inicial de fôlhas 12 v. e seguintes, que de emprêgo eram as rela es existentes entre o agravante e o agravado. Estatui o art. 3  da Consolida o das Leis do Trabalho que empregado   t da pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência dêste e mediante s l rio. E dispõe o parágrafo  nico:

"Não haverá distin es relativas   espécie de emprêgo e   condi o de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual".

Assim, advogados, médicos, engenheiros, dentistas e outros profissionais liberais, sempre que prestem serviços remunerados   emprêsa, com caráter de

continuidade e subordinação, são considerados empregados, sujeitos à legislação trabalhista.

No caso dos autos, competente é a Justiça do Trabalho. Manifesta a subordinação do agravado ao agravante. Não, é claro, na direção técnica dos serviços, o que não seria possível. Também aos médicos, engenheiros, dentistas, etc., confia a empresa empregadora a orientação dos serviços, conforme as respectivas especialidades. Mas, irrecusável a existência da relação de emprego, dado o laço de dependência econômica. Não poderia, o agravado patrocinar interesses contra o agravante, ainda que mais vantajosas as condições oferecidas por terceiros. Pelo contrato, não era o agravado um consultor técnico, senão um profissional sujeito à empresa, dela recebendo ordens de serviço, que deviam ser executados em qualquer lugar.

RELATÓRIO

O Dr. Jair Lins, pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Belo Horizonte, propôs contra o Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais ação executiva de cobrança de honorários de advogado.

O Banco articulou exceção *declinatoria fori*, afirmando ser incompetente a Justiça comum e competente a Justiça do Trabalho, por ter sido o exceto seu empregado, mas o juiz, baseando-se em acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, julgou improcedente a exceção e condenou o excipiente ao pagamento das custas do incidente.

Dessa decisão, o Banco tempestivamente agravou de instrumento, com base no art. 842, nº II, do Cód. de Proc. Civil; o agravo foi contraminutado, e o juiz manteve a decisão recorrida.

Logo depois, no prazo legal, foi o instrumento remetido a esta instância, e o agravo foi regularmente preparado.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria, a fim de serem postos *em mesa para julgamento*.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1953. - *Amílcar de Castro*.

*

JUIZ CRIMINAL - JUSTIFICAÇÕES PARA O REGISTRO CIVIL

- Quando o juiz criminal exerce as funções que a Lei de Organização Judiciária lhe atribui com relação ao registro civil das pessoas naturais, o juiz da Vara Criminal de Belo Horizonte está exercendo função de juiz civil.

Apelantes: José Batista Pereira e outra

Ap. nº 9.232 - Relator: DESEMBARG. AFONSO LAJES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil nº 9.232, apelantes José Batista Pereira e Zelina Moreira da Silva e apelado o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Belo Horizonte:

Acordam, em Turma da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para mandar que se faça o registro, uma vez que, com as razões da apelação, o apelante provou a sua condição de desquitado.

Conquanto erradamente fundado no Cód. de Proc. Penal, conhecem do recurso como se o apelante o houvesse baseado no art. 820 do Cód. de Proc. Civil, que é o aplicável à espécie. Quando exerce as funções que a Lei de Organização Judiciária lhe atribui com relação ao registro civil das pessoas naturais, o juiz de Vara Criminal de Belo Horizonte está exercendo função de juiz civil. Essa atribuição de competência em matéria cível ao juiz criminal levou o recorrente ao êrro: procurou base para o seu recurso na lei processual penal e, incerto quanto à instância, superior, apelou para o "Tribunal de Apelação do Estado" (fls. 11). Mas a decisão é definitiva e o engano no enderêço não impede o conhecimento do recurso pela Câmara Civil a que foi distribuído.

Não foi descabida a exigência, do oficial do Registro, de que o apelante provasse o desquite, e a cautela é aconselhável em casos semelhantes. Da mesma forma, deverá fazer sempre remissão à lei nº 883, uma vez que o reconhecimento feito nos termos dela sofre a restrição constante do seu art. 2º. O recorrente se obstinava em não produzir a prova, mas acabou satisfazendo a justa exigência e, por isso, dá-se provimento à apelação.

Custas ex causa.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Afonso Lajes*, relator; *Aprígio Ribeiro*; *Gonçalves da Silva*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

José Batista Pereira, desquitado, e Zelina Moreira da Silva, solteira, pediram ao Dr. Juiz de direito da 1ª Vara Criminal determinasse ao oficial do Registro Civil do 3º Subdistrito a lavratura do assento de nascimento de sua filha Maria Susana Moreira Batistas nascida nesta capital a 20 de maio último, à vista somente das declarações dos pais.

O juiz ordenou o registro e o oficial fêz-lhe uma promoção, em que entende ser necessária a prova de ser o pai já desquitado e alude, com evidente equívoco, à falta de poderes especiais, quando a petição vem assinada pelos pais da registrando.

O juiz acolheu a dúvida, por tratar-se de "filha adulterina", e porque "não ficou provada a dissolução do casamento".

Os requerentes apelaram, *com fundamento no art. 593, item II, do Cód. de Proc. Penal.*

Razoaram, juntando às razões a certidão do desquite do requerente-varão. Os autos foram com vista ao Dr. promotor, que não apresentou contra-razões. O preparo se fêz em tempo. O Dr. subprocurador é pelo provimento.

A revisão.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1953. - *Afonso Lajes*, relator.

*

ACIDENTE DO TRABALHO - REVISÃO - PRAZO DE DECADÊNCIA

- O prazo para o acidentado pedir a revisão, de que trata o art. 73 da Lei de Acidentes, é de decadência, não comportando, por isso, interrupção. A prescrição, dita na letra "c" do art. 66, não tem aplicação ao caso.

A Saint John Del Rey Mining Company Limited e Cia. de Seguros Minas
Brasil S. A. *versus* Ricardo Tiago dos Santos

Ag. nº 4.784 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

Finalpag. 283

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidas êstes autos de agravo da comarca de Nova Lima, entre partes: a Saint John Del Rey Mining Company Limited e Cia. de Seguros Minas Brasil, agravantes, e Ricardo Tiago dos Santos, agravado:

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer do recurso, com o fundamento invocado, e dar-lhe provimento, por maioria de votos, eis que vencido foi o Exmo. Sr. Des. NEWTON LUZ, que nega provimento ao recurso para, cassando a decisão recorrida, julgar o autor, ora apelado, carecedor da ação proposta, por decadência do direito de propô-la, nos têrmos do art. 73 da Lei de Acidentes, que reza:

"A revisão de que trata o artigo anterior só poderá ser pedida dentro do prazo de dois anos, contados da data da conclusão do acôrdo, de sua homologação, ou, nos casos litigiosos, da sentença definitiva que fixar a indenização".

Ora, pelo que fica dito, é visível que o prazo do art. 73, acima transcrito, é de decadência, não comportando, por isso, interrupção, que seria o agravamento da moléstia. A prescrição dita na letra *c* do art. 66, declarando que o prazo deve ser contado da data em que se apurar a incapacidade permanente, não tem aplicação ao caso.

Aliás, isso é da lição de BENTO DE FARIA, quando diz:

"A revisão somente poderá ser pedida dentro do prazo de dois anos contados da data da conclusão do acôrdo e sua homologação, ou, nos casos litigiosos, da sentença definitiva que fixar a incapacidade (lei nº 7.036, art. 73), isto é, de seu trânsito em julgado.

"Êsse prazo é de decadência e não de prescrição, e, assim, não é suscetível de interrupção" ("Dos Acidentes do Trabalho e Doenças Profissionais", pág. 302).

Acresce que esta Turma, em julgado de hoje, no agravo nº 4.769, da comarca de Mariana, entre partes: Ana Zita de Godói Soares, agravante, e Cia. Minas da Passagem, agravada, assim também entendeu.

Assim, se a decisão que homologou o acôrdo de fls. 5, para o pagamento da indenização ao agravado da quantia de Cr\$ 6.048,00, que foi paga, é de 2 de outubro de 1948 (fls. 7 v.), transitada em julgado em 8 daquele mês e ano, é evidente que, em data de 29 de janeiro de 1952, quando foi a ação de revisão proposta (fls. 9), já havia transcorrido prazo superior a dois anos, não podendo mais o agravado propô-la, pela decadência de seu direito, nos termos do art. 73 da Lei de Acidentes, citado e transcrito.

Sem custas, *ex vi legis*.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, vogal; *Newton Luz*, vogal, vencido: Nego provimento ao agravo, mantendo, assim, a decisão agravada. Entendo que o art. 73 deve ser combinado com o art. 66, letra *c*. O prazo, pois, não é de decadência. Por que de decadência?

RELATÓRIO

Ricardo Tiago dos Santos, em Nova Lima, tendo sido acometido de silicose, moveu perante o Dr. juiz de direito daquela comarca a ação de acidentes no trabalho, vindo, então, a Cia. de Seguros Minas Brasil, S. A., onde se achava êle segurado, com o termo de acôrdo de fôlhas 2, assinado pelo acidentado, para o pagamento da quantia de Cr\$ 6.048,00, como tudo se vê do termo de fls. 5, pedindo que fôsse o acôrdo homologado por sentença.

Homologado o acôrdo, em data de 2 de outubro de 1948 (fls. 7 v.), foi a importância paga, recolhendo-se a mesma à Caixa de Aposentadoria e Pensões de Serviços de Mineração do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 22 da Lei de Acidentes.

Transitada em julgado a decisão, foram os autos arquivados em cartório, até que, em 29 de janeiro de 1952, o operário veio a Juízo dizer que se havia agravado o seu mal, com infecção, pelo que pedia a citação da companhia-empregadora e da de seguros, para os termos da ação de revisão, que propunha (fls. 9).

Feitas as citações, foi a ação contestada, a fls. 14, com a declaração de decadência do direito do autor de pedir a revisão. E, continuando a ação, foi o operário submetido a novo exame, afirmando o perito nomeado, a fls. 17, que o examinado era portador de silicose, tendo havido intercorrência de infecção, possivelmente tuberculose, com incapacidade total, laudo que tem a data de 4 de junho de 1953.

Prosseguindo o feito, veio a decisão de fls. 20, onde o Dr. juiz *a quo* concluiu julgando a ação procedente, e condenou a companhia-seguradora a pagar ao autora percentagem de 100%, ficando, portanto, a seguradora obrigada a pagar a diferença

Finalpag. 284

ao acidentado, que é de 70%, e nas custas condenou-a.

Contra essa decisão, a companhia-empregadora e a seguradora usaram do recurso de agravo de petição, com base no art. 64 da Lei de Acidentes, recurso que, contraminutado a fls. 28, falando o Dr. promotor a fls. 28 v., respondeu-o, afinal, o juiz a fls. 29, onde manteve a sua decisão, e mandou subir o recurso.

No recurso se observaram as prescrições legais.

Em mesa.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1953. – *Autran Dourado*.

*

JUSTIÇA GRATUITA - CUSTAS DA AÇÃO

- A Justiça graciosa somente apadrinha despesas processuais, mas não pode anular as obrigações já constituídas por sentença exequível.

Vasile Dolghie e sua mulher *versus* João e Edgar Fazzion

Ag. nº 4.707 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, da comarca de São João del-Rei, em que são agravantes Vasile Dolghie e sua mulher e agravados João e Edgar Fazzion:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso, porque o ato do juiz implicou em extinguir a instância na sua fase executória, sem atender ao mérito do dissídio. E lhe dão provimento. O que os réus pediram e lhes foi concedido foi assistência judiciária à lide na fase da execução, já que lhes fôra negada na da ação, ficando por isto forros de pagar as custas se forem julgados improcedentes os seus embargos à penhora. Mas é evidente que a solução não implica, nem podia implicar, num efeito retroativo anulatório da ação principal, que passou em julgado, suscitáveis as obrigações que impedem sobre os réus, de serem resolvidas no período executório. A Justiça graciosa

apenas apadrinha despesas processuais, mas não pode ter a virtude que o juiz lhe atribui de anular obrigações constituídas por sentença exequível.

Paguem os recorridos as custas.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Gonçalves da Silva*.

RELATÓRIO

Vasile Dolghie demandou no fôro de São João del-Rei, em lide possessória, a João e Edgard Fazzion, obtendo integral êxito, porque os réus foram condenados a se abster dos atos turbativos que se lhes imputava e ainda ao pagamento das custas e honorários de advogado, veredito que êste Tribunal confirmou em acórdão de 1º de outubro de 1951. Em março de 1952 iniciou-se a fase executória e em setembro os réus pleitearam o benefício da Justiça gratuita, Edgar logrou o favor em primeira instância e o co-réu por decisão reformatória; e o juiz, havendo com êsse resultado a causa principal como decidida, mandou arquivar os respectivos autos.

Daí o presente agravo, que está em termos.

Belo Horizonte, 15 de agosto de 1953. - *Aprígio Ribeiro*.

*

JUSTIÇA GRATUITA – HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Se os honorários não foram pedidos oportunamente, não podem agora ser pagos por determinação judicial.

Miguel Jorge *versus* Espólio de Nazaré Jorge Ganan

Ap. nº 8.915 - Relator: DESEMBARG. NEWTON LUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação nº 8.915, da comarca de Andrelândia, em que é apelante Miguel Jorge, sendo apelado o espólio de Nazaré Jorge Ganan:

Acordam, por votação unânime, em 5ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, dar provimento parcial à apelação, para mandar pagar as despesas de alimentação até a data da sentença, e bem assim as de vestuário e educação que porventura tenham sido feitas, pagando os executados as custas na sua totalidade. Não assim os honorários, os quais, não tendo sido oportunamente pedidos, não podem agora ser pagos, por determinação judicial.

Finalpag. 285

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

Baixados os autos à primeira instância com o acórdão a fls. 108, pediu Miguel Jorge, pela petição a fls. 112, a competente execução contra o espólio de Nazaré Jorge Ganan, sendo deferido o pedido de seqüestro a fls. 114, de depósito existente na Coletoria Estadual.

Contestado o pedido a fls. 128. A fôlhas 150, 152 e 156, os laudos periciais. Manifestaram-se as partes e o Dr. juiz de direito proferiu a sentença de fls. 172. A tempo, a apelação de fls. 179, cujas razões o apelado contrariou a fls. 187. Sem audiência do órgão do Ministério Público e do curador à lide, sem o parecer de um, nem de outro, ordenou o juiz a remessa dos autos ao Tribunal, o que se fêz dentro do prazo, não tendo sido preparado o recurso, por gozar o apelante de gratuidade.

Pelo desprovimento da apelação opinou o Exmo. Sr. subprocurador geral, Dr. MANUEL MARQUES LOPES, aliás, JOSÉ MANUEL LOPES MARQUES.

É o relatório.

Ao Exmo. Sr. desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1953. - *Newton Luz*.

*

PRESTAÇÃO DE CONTAS - APELAÇÃO

- Julgando que o réu deva, ou não deva, prestar contas, o magistrado encerra o primeiro período da ação de modo definitivo e a sentença admite o recurso de apelação. Na primeira fase da ação não se pesquisa a substância das contas nem se indica valor das parcelas e simplesmente se averigúa, pela lei ou convenção, se o réu está obrigado a prestar contas.

Rosa Gonçalves *versus* Hermínio Troncozo Alvarez e sua mulher

Ap. nº 9.139 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Rosa Gonçalves e apelados Hermínio Troncozo Alvarez e sua mulher:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso, por ser cabível a apelação contra a sentença que julga o preceito.

A lei reservava o agravo como recurso admissível, mas essa disposição que dava margem a muita dúvida foi suprimida, e, por conseqüência, a matéria passou a se disciplinar pelas regras processuais comuns. Ora, a ação de prestação de contas tem duas fases distintas: a primeira, de simples julgamento do preceito, termina com a decisão que ordena ou absolve o dever de prestar contas, e a segunda, conseqüência da primeira, tem fisionomia substancialmente executória. Assim, julgando que o réu deva prestar as contas

pedidas, o magistrado encerrou o primeiro período de forma definitiva e a sentença admite o recurso de apelação. E, conhecendo, lhe negam provimento. Consiste a defesa da ré: que, havendo falecido. Cândido Gonçalves, que a espôsa em segundas núpcias, por acôrdo firmado nos autos, fêz-se transação entre os interessados, pondo fim a tôdas as questões relativas ao espólio; que nenhuma construção foi feita de má-fé nos terrenos, e que na partilha dos bens de dito Cândido Gonçalves não figuram os autores como tendo parte nos prédios ns. 999-1.007 da rua Platina. E, havendo essa partilha sido aceita pelo acôrdo a que se referiu, não pode ser suscitada questão que o venha a afetar. O juiz não acolheu a contestação. E a matéria se torna simples se fôr destrinchada nas questões marginais e intempestivas com que se rechearam fora de propósito os autos, porque, na primeira fase da ação, não se pesquisa a substância das contas, nem se indica valor das parcelas e simplesmente se averigúa se o réu está juridicamente alinhado entre os que devem prestar contas por fôrça de lei ou convenção.

Ora, os prédios em questão, desde que morta a espôsa de Cândido Gonçalves, ficaram em comum, cabendo ao viúvo a maior cota e, sendo a autora mulher, condômina de parte pouco inferior ao quinto. E é evidente que êsses bens, que saíram para os filhos de primeiras núpcias, não poderiam entrar no inventário de Cândido Gonçalves, porque êles os administrava em nome de todos os comunheiros, e, por consequência, não poderiam ser atingidos pelo acôrdo que ratificou a partilha da sua herança. O que entrou em seu espólio foi apenas o valor ideal do quinhão que lhe coube.

Nessas condições, está D. Rosa na situação de quem cuida de bens alheios, e, por consequência, não pode fugir à obrigação

Finalpag. 286

de dar contas aos mais interessados de como os vem gerindo.

Pague as custas.

Belo Horizonte, 27 de agôsto de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Gonçalves da Silva*. Foi voto vencedor o Exmo. Sr. desembargador EDUARDO DE MENESES FILHO. - *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Hermínio Troncozo Alvarez e sua mulher convocaram à prestação de contas, perante o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Capital, a Rosa Gonçalves, alegando, em resumo, o que se segue: Falecendo D. Herculina Gonçalves, com quem se casara em primeiras núpcias Cândido Gonçalves, fêz-lhe o viúvo o inventário pelo ano de 1927 e na partilha tocou à autora parte ideal nos imóveis constituídos pelos lotes 2, 3 e 4 da Vila Primeiro de Maio, sôbre que se erguia uma casa e barracão. Êsses bens passaram à administração do viúvo-meeiro, vindo com o tempo a serem modificados os prédios que hoje se numeram em 999 e 1.007, na mesma rua Platina, onde foram levantados, alterações revertidas em benefício dos comunheiros, por se presumirem feitos à conta da renda lograda nos seus aluguéis.

Falecendo Cândido, passaram êles a ser recebidos pela ré, viúva-inventariante, sem dar contas da sua gestão aos interessados.

O juiz, encarreirando o processo, que se ia tumultuando, restringiu, como cumpria, o seu pronunciamento a julgar procedente o pedido de prestação. A ré apelou e os autores pretendem seja o recurso incabível.

À revisão.

Belo Horizonte, 29 de junho de 1953. - *Aprígio Ribeiro.*

*

PARCERIA AGRÍCOLA - AÇÃO - IMPROPRIEDADE

- O juiz não pode decidir fora do pedido. A ação é possessória. De esbulho. O autor pediu a restituição da coisa esbulhada - determinada quantidade de café - produto da parceria em poder do parceiro-proprietário.

Antônio Cupertino de Lima *versus* Firmino Machado de Paula

Ap. nº 8.551 (embs.) - Rel.: DESEMB. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes opostos na apelação nº 8.551, embargante Firmino Machado de Paula e embargada Antônio Cupertino de Lima:

Acorda a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais desprezar os embargos, que, aliás, sòmente poderiam ter sido opostos em parte, porque parcial a divergência entre o voto vencido e a decisão da maioria da Turma julgadora.

O próprio autor reconhece na inicial que não tinha a posse do café, ao afirmar que êste era recolhido à tulha do réu. Se consentiu nesse recolhimento, não se pode dizer esbulho. Nota-se que o autor desejou chamar o réu à prestação de contas de uma parceria rural, mas não foi feliz na eleição do processo. Reclamando o seu direito à meação do café, reclama um direito que não pode ser objeto de proteção possessória. Se o parceiro se recusou a fazer a partilha de um café que lhe foi entregue, não era o interdito o meio apropriado.

O embargante não se conformou com o voto vencido, que lhe parece inaceitável: pretendeu o restabelecimento da sentença, que o voto divergente modificava em parte.

Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Afonso Lajes*, relator; *Aprígio Ribeiro*; *Gonçalves da Silva*; *Sebastião de Sousa*. Foi voto vencedor o Exmo. Sr. desembargador MENESES FILHO. - *Afonso Lajes*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

Com fundamento no voto divergente do Exmo. Sr. desembargador MENESES FILHO, Firmino Machado de Paula opôs embargos ao venerando acórdão de

fôlhas 80, que, dando provimento à apelação de Antônio Cupertino Lima, julgou improcedente a ação possessória contra êste intentada. E procura infringir o próprio voto vencido. O réu impugnou os embargos (fls. 92-98) e o Exmo. Sr. Dr. procurador geral opinou pela rejeição dos embargos, de que só se poderia conhecer em parte, porque o voto vencido não confirmava integralmente a sentença. Preparo oportuno. À revisão, extraindo-se cópias na forma do Regimento.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1953. - *Afonso Lajes*, relator.

Finalpag. 287

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 8.551, de Caratinga, apelante Antônio Cupertino de Lima, apelado Francisco Machado de Paula:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., dar, contra o voto do Sr. desembargador MENESES FILHO, provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, pagas as custas pelo apelado. O juiz não pode decidir fora do pedido. A ação é possessória. De esbulho. O autor pediu a restituição da coisa esbulhada - determinada quantidade de café em grão. Era êle parceiro agrícola do autor. O café, uma vez colhido, era levado para as tulhas do réu, e ali ficava até ser feita a partilha. E, pois, evidente que o autor-apelante - diz-se - que o réu-apelante sôbre êle não exercia posse alguma. E não tendo posse dela, não poderia ser esbulhado.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Eduardo de Meneses Filho*: Não dei pela nulidade por impropriedade da ação. Embora requerendo o processo como possessório, o autor pede perdas e danos que no correr da causa se verificou pretender que abranja o próprio valor do café, por não existir mais o produto em espécie.

E o réu se defendeu cumpridamente e de modo amplo, que abrange, sem falhas quaisquer, a interpretação do pedido inicial aí exposta e que é fixada na

sentença. A sentença adverte, com insistência, que em consciência não merece crédito a afirmativa básica do pedido, isto é, que o valor do café reclamado pelo autor não lhe tenha sido pago pelo réu.

Acredita o MM. juiz que a pretensão seja ilícita e que satisfazê-la é autorizar uma espoliação. Mas sente-se obrigado a tão repugnante atitude por dever de observar regras legais sobre o valor das provas. Não reconhecendo a nulidade que a maioria da Turma decretou, sinto-me no dever de enfrentar a tese das provas. A hipótese, como decorre da descrição feita na sentença, cabe na regra *summum jus, summa injuria*, para desafiar aplicação judicial abrandadora *ex bono et aequo*, não apenas no direito pretoriano e nem no direito anglo-americano impròpriamente denominado de costumeiro, mas também pela eqüidade que, fora mesmo do estrito campo a ela reservado como direito puramente supletivo pela Lei de Introdução ao Cód. Civil, se impõe por injunção da Justiça e da Moral sempre que a aplicação dos preceitos do direito escrito levezas à inversão dos seus fins.

O contrato de parceria agrícola, como as locações, não depende de prova escrita. E nem êle aparece no caso em julgamento com prova documental. É um tipo de ajuste de serviço que geralmente, por todo o interior do país, se depara formado verbalmente. Obedece aos costumes da atividade agrícola. Ora, é óbvio e sabido que os parceiros-proprietários não podem cobrar recibo dos seus jornaleiros ao pagarem salários e nem ao lhes comprarem as meações de produto. Também é óbvio e sabido que os proprietários não deixam os colonos à míngua durante a cultura. Costumeiramente lhes vão adiantando numerário para o sustento das próprias pessoas e das famílias até o final acêrto de contas, ao concluírem-se as colheitas.

Freqüentemente, os proprietários recebem tôda a produção e pagam aos colonos a meação pelo valor do dia ou da venda que efetuem a terceiros. Não há nestes autos fato algum ou prova que permitam acreditar que por exceção o colono tenha deixado de sacar no correr da cultura. É plausível, portanto, que os fatos se passaram como está na consciência do MM. juiz e que êle declara sentir impossibilidade legal de admitir na conclusão do julgamento. Mas, não há apenas verossimilhança ou plausibilidade. Há também a manifestação do autor mesmo. O juiz de paz sugeriu que para acomodação o réu pagasse Cr\$ 3.000,00 e o autor declarou aceitar (fls. 42). Reduzo, portanto, a condenação a

essa importância. Não mantenho a imposição de honorários, porque a causa não é em realidade possessória. A sentença não a soluciona como tal. Descabe agravar com honorários a condenação.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

Apelação nº 8.551, de Caratinga, com processo e preparo regulares, interposta por Antônio Cupertino de Lima contra sentença final que julgou procedente a ação ordinária em que é réu o apelante e autor seu parceiro agrícola Firmino Machado de Paula.

A ação corre perante o Juízo Municipal. Em meio da causa, faleceu a mulher do réu, pelo que, a requerimento dêste, foram citados os filhos do casal, dentre

Finalpag. 288

os quais uma de menoridade. Não foi citado o promotor de justiça.

Pedi parecer do Exmo. Sr. procurador geral, que opinou pela nulidade do processado, em vista de ter sido proposta ação possessória para recuperação de café produzido pela parceria e recolhido pelo colono à tulha do réu seu parceiro, proprietário do imóvel, o que obedeceu ao uso e, pois, a ação cabível seria de prestação de contas de venda do produto.

Na sentença, há exposição da espécie e do processado; proclama o MM. juiz que, no íntimo, tem a convicção de estar o réu, homem probo, sendo vítima de uma espoliação; mas, obrigado a apreciar o feito com acatamento de normas legais sobre provas, decreta a procedência da ação, porque o autor provou testemunhalmente a entrega do café ao réu e êste não provou que adiantara dinheiro àquele e em quantia que absorvesse o valor do café, como em defesa sustenta.

Quanto à preliminar suscitada, de impropriedade da ação, a sentença a despreza porque reconhece ao colono o direito de, se pleitear rescisão do contrato, pedir a sua parte da produção. Vão os autos à revisão.

Belo Horizonte, 21 de janeiro de 1953. - *Eduardo de Meneses Filho*, relator.

*

EXECUTIVO FISCAL - REVISÃO DE IMPÔSTO

- O art. 3º da lei nº 141, de 29 de dezembro de 1947, isentou o contribuinte de qualquer revisão de impôsto.

Fazenda Pública Estadual *versus* João Meneses

Ap. nº 9.301- Relator: DESEMBARG. NEWTON LUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação nº 9.301, da comarca de Piu-í, em que é apelante o Juízo, sendo apelado João Meneses:

Acordam, por unanimidade, em 5ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrados neste os relatórios de fls. 26 e 29 v., negar provimento à apelação oficial, para confirmar a decisão recorrida. A cobrança é de impôsto apurado em revisão, contra o que estatui o art. 3º da lei nº 141, de 29 de dezembro de 1947, que isentou o contribuinte de qualquer revisão.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator: Se não tivesse de negar provimento, como o fiz, quanto ao mérito, anularia, preliminarmente, o processo, por englobar a certidão débitos de vários exercícios; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*.

RELATÓRIO

Ao de fls. 26 v. acrescento que o acórdão de fls. 27 converteu o julgamento em diligência, para se processar o recurso como apelação. Foi cumprida a diligência.

Ao Exmo. Sr. Des. AMÍLCAR DE CASTRO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 1953. - *Newton Luz*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição número 4.505, da comarca de Piu-í, em que é agravante o Juízo e agravado João Meneses:

Acordam, em 5ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório, converter o julgamento em diligência, para se processar o recurso como apelação, retificando a distribuição.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

Da sentença de fls. 16, o seu prolator recorreu *ex officio*, sendo o recurso distribuído como agravo. Trata-se de cobrança pela Fazenda de imposto apurado em revisão fiscal. Nesta instância, falaram um advogado do Estado, sendo dêle a ligeira cota de fls. 19, e o Exmo. Sr. procurador geral.

Em mesa.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 1953. - *Newton Luz*.

*

**NOVAÇÃO - DELEGAÇÃO NOVATIVA - CONSENTIMENTO
FORMAL - CONSENTIMENTO PRESUMIDO**

- Na delegação novativa passiva é imprescindível o consentimento expresso do credor; o Cód. Civil, no artigo 1.001, dispensa apenas o assentimento do devedor.

Finalpag. 289

- Velha e acirrada controvérsia se travou entre os doutores se o "animus novandi" precisava ser expresso ou se podia resultar da conduta ou comportamento do sujeito diante dos fatos. A segunda opinião é a que parece predominar entre os autores.

Pedro Gonçalves de Araújo *versus* Avelino Rodrigues da Silveira

Ap. nº 8.713 (embs.) - Rel.: DESEMB. GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos nº 8.713, da comarca de Uberlândia, em que é embargante Pedro Gonçalves de Araújo e embargado Avelino Rodrigues da Silveira:

Acorda a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste os relatórios de fls. 51 e 67, vencidos os Exmos. Srs. Dess. AFONSO LAJES e APRÍGIO RIBEIRO, receber os embargos, de acôrd com o voto vencido no julgamento da apelação, do Exmo. Sr. Des. GONÇALVES DA SILVA, e restabelecer assim a sentença de primeira instância.

O acórdão embargado julgou o autor carecedor de ação de consignação de pagamento, porque o devedor é Jerônimo Balbino de Miranda e não o autor-embargante, Pedro Gonçalves de Araújo, uma vez que o credor Avelino Rodrigues da Silveira não participou do contrato entre aquêles avençado e de acôrd com o qual Pedro Gonçalves de Araújo se obrigou a pagar as dividas de Jerônimo ao lhe adquirir os bens.

O consentimento expresso do credor seria imprescindível à vinculação do contrato firmado entre seu primitivo devedor e o embargante.

Velha e acirrada controvérsia se travou entre os doutores sôbre êsse ponto da doutrina da novação, isto é, se o *animus novandi* precisava ser expresso ou se podia resultar da conduta ou do comportamento do sujeito diante dos fatos.

A última opinião é que parece predominar entre os autores, como se vê do erudito voto do Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO, publicado na "REVISTA FORENSE", vol. CXXXIII, pág. 389, e ressalta de ENNECERUS, "Tratado de Derecho Civil", tomo II, 1ª parte, página 364.

Em verdade, esta a opinião que mais se ajusta à atualidade do direito no tocante à forma dos contratos e à teoria da prova. O rigor formal das declarações de vontade não encontra mais ressonância na vida moderna, e a liberdade de convencimentos penetrou definitivamente tanto na prova civil como na penal.

Na espécie dêstes autos observa-se que Avelino Rodrigues da Silveira não impugnou a qualidade do embargante para a consignação. Defendeu-se com outros argumentos e intentou contra êle reconvenção.

Não foi só isto, porém, tinha anteriormente proposto uma ação executiva contra o primitivo devedor, Jerônimo Balbino de Miranda, e esta ação teve sua instância suspensa em virtude de moratória aos pecuaristas. Agora, depois que o embargante assumiu a responsabilidade das dívidas de Jerônimo, requereu prosseguimento da ação executiva, não contra Jerônimo, mas contra o embargante. É o que se verifica do documento de fôlhas 13.

Êsse comportamento revela a aquiescência de Avelino na substituição do devedor.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 1º de outubro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Sebastião de Sousa*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Newton Luz*; *Afonso Lajes*, vencido: Não houve acôrdo de vontades para a substituição do devedor. O autor concordaria em receber a dívida integral; o novo devedor só estaria de acôrdo em pagar metade; *Aprígio Ribeiro*, vencido, nos têrmos do voto do Exmo. Sr. Des. AFONSO LAJES.

RELATÓRIO

Ao de fls. 51 acrescento que o acórdão de fls. 52, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador GONÇALVES DA SILVA, reformou a sentença apelada para julgar o autor carecedor de ação.

Com fundamento no voto vencido, foram opostos embargos infringentes, que foram impugnados.

Preparo regular. Cumpra-se o art. 114 do Regimento Interno.

À revisão.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 1953. - *Sebastião de Sousa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil nº 8.713, da comarca de Uberlândia, em que são apelantes: 1º, Pedro Gonçalves de Araújo; 2º, Avelino Rodrigues da Silveira e, apelados, os mesmos:

Finalpag. 290

Acordam, em Turma da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vencido, em parte, o Exmo. Sr. desembargador-relator, dar provimento, em parte, à apelação do réu, para julgar o autor carecedor da ação, confirmando a sentença na parte relativa à reconvenção, e julgando prejudicada a apelação do autor.

O réu, morador em Araguari, era credor de Jerônimo Balbino de Miranda, residente em Goiás, de uma promissória de Cr\$ 50.000,00, com pacto adjeto, pagável em Uberlândia. O devedor obteve, em Goiás, como pecuarista, os favores do reajustamento, tendo vendido os seus bens ao autor Pedro Gonçalves de Araújo, que, na respectiva escritura, se comprometeu ao pagamento de suas dívidas.

Por meio desta ação, Pedro Araújo, dizendo-se *sucessor* de Jerônimo, pretende pagar, em Uberlândia, ao réu, Avelino Silveira, a dívida por que se diz responsável, nas bases do reajustamento que Jerônimo obteve na comarca de Corumbaíba (Goiás).

Nada se alegou a respeito da incompetência do fôro e ao juiz de Uberlândia ficou a incumbência de apreciar a espécie. E êle o fêz, julgando procedente a ação e improcedente a reconvenção em que Avelino pleiteou o pagamento integral da dívida. Pareceu ao réu que o direito de pagar com a redução da lei 1.002 e com os prazos desta é direito personalíssimo, não podendo Pedro Araújo pagar dívida na forma do reajustamento concedido a outrem.

Nenhum vínculo contratual se formou entre autor e réu. Êste é credor de Jerônimo e não de Pedro. No contrato em que Jerônimo, vendendo os seus bens, deixou a cargo de Pedro a solução de seus compromissos, o réu não, teve qualquer intervenção. É *res inter alios*. Supôs o juiz ter havido, no caso, uma delegação novativa passiva, com a substituição do devedor primitivo, Jerônimo, por um novo devedor, Pedro. Mas se, no contrato, Avelino, o credor, não interveio, se não deu a sua aquiescência, não se operou a delegação. O consentimento do credor é imprescindível. Segundo RUGGIERO, é o consentimento mais importante, porque, além da aceitação de um novo devedor, tem o efeito de liberar o antigo.

O Cód. Civil, art. 1.001, dispensa o consentimento do devedor, não dispensa, porém, o do credor.

Do fato de haver o réu proposto reconvenção, pedindo o pagamento integral, não se deve concluir o seu consentimento na delegação. Êsse consentimento há de ser expresso e nunca presumido. Demais, reconvindo, o que o réu manifesta expressamente é um desacôrdo, um dissentimento, que jamais levaria à novação. Concorde com a delegação, mas com uma condição: a do pagamento integral. E o autor sòmente quer pagar parte.

Não cabe aqui apreciar se são ou não transferíveis as vantagens do reajustamento, se Jerônimo as perdeu, se poderia transferi-las ao autor. O que importa é saber se houve ou não delegação novativa passiva, em virtude da qual o autor, Pedro Araújo, substituiu o devedor, Jerônimo Balbino, na dívida

reajustada de Cr\$ 40.860,90, para com Avelino Silveira. E delegação absolutamente não houve, por falta do consentimento do credor.

A falta dessa delegação torna Pedro Araújo carecedor de ação. Ele nada deve a Avelino e, conseqüentemente, não pode, em nome próprio, promover a consignação.

Nem em face do art. 930 do Cód. Civil, combinado com o 973, I, estaria Pedro Araújo legitimado para promover a ação. Estaria, evidentemente, se, como comprador dos bens de Jerônimo, quisesse extinguir débito dêste. Porque "qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes para extinguir uma obrigação de Jerônimo e, sim, para extinguir uma obrigação que considera *própria*, mas que não existe, porque não houve delegação". Êle diz, de modo expresso, no item 1º da inicial: "como sucessor de Jerônimo Balbino de Miranda, tornou-se o *autor devedor do réu*".

Nos termos em que foi proposta a ação, a sentença poderia *julgar extinta uma obrigação entre Pedro e Avelino* e não uma existente entre *Pedro e Jerônimo*. E a quitação não autorizaria a inscrição, em favor do credor Avelino, da correspondente responsabilidade do govêrno, nos termos do art. 10 da lei número 1.002.

A reconvenção é inteiramente descabida.

Custas em proporção.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Afonso Lajes*, relator para o acórdão; *Gonçalves da Silva*, vencido, com o seguinte voto, proferido na assentada do julgamento:

O réu, segundo apelante, não impugna a qualidade de autor e o aceita como o novo devedor. Tanto que, contra êle,

Finalpag. 291

moveu ação executiva (certidão a fls. 13 *in fine*).

O que não quer é receber com base no reajustamento, mas com o título com que se habilitou no respectivo processo.

Tal pretensão é descabida, como demonstrou a sentença de primeira instância.

Nego provimento a ambos os recursos e confirmo a decisão apelada; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Na comarca de Uberlândia, Pedro Gonçalves de Araújo assumiu o compromisso de pagar as dívidas reajustadas do pecuarista Jerônimo Balbino de Miranda.

E a todos pagou, à exceção de Avelino Rodrigues da Silveira, o qual recusou o recebimento.

Pedro, então, propôs ação de consignação em pagamento contra Avelino.

Êste contestou e ofereceu reconvenção.

Alega que o autor não tem direito a consignar pagamento e, se o tivesse, dêle teria decaído, por não ter pago a prestação vencida, na ocasião própria; que os favores da lei dos pecuaristas são personalíssimos e intransferíveis; e, reconvindo, sustenta que o autor deve o principal e juros - além de multa contratual, custas e honorários de advogado.

O juiz, pela sentença de fls. 25 a 29, julgou procedente a ação, subsistente o depósito e improcedente a reconvenção, condenando o réu reconvinente nas custas.

Excluídos honorários de advogado, pedidos na inicial.

Apelaram autor e réu, tempestivamente: o primeiro reclamando os honorários de advogado, e êste pleiteando a reforma total da sentença.

Ambos os recursos tempestivos e com preparo regular nesta instância.

À revisão.

Belo Horizonte, 2 de março de 1953. - *Gonçalves da Silva*, relator.

*

COMPETÊNCIA - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - FÔRO DO DOMICÍLIO DO RÉU

- A ação rescisória de contrato, indiscutivelmente, deve ser proposta no domicílio do réu ainda que o contrato verse sobre imóvel.

Raimundo Campolina Viana *versus* José Pacífico de Ávila e sua mulher

Ag. nº 4.555 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento, da comarca de São Domingos do Prata, entre partes: Raimundo Campolina Viana, agravante, e José Pacífico de Ávila e sua mulher, agravados:

Acordam, em 5ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, dar provimento ao agravo, para reformar a decisão recorrida e julgar procedente a exceção *declinatoria fori*. Em face da exposição feita pelo relator vencido na sessão do julgamento, a ação de reivindicação já foi definitivamente julgada improcedente, restando agora processar apenas a ação que tem por objeto a rescisão do contrato preliminar de promessa de compra e venda dos imóveis, feito por instrumento particular, sem outorga uxória. Assim sendo, a competência se determina pelo domicílio do réu, de acôrdo com a regra geral estabelecida pelos arts. 133, nº I, e 134 do Cód. de Processo Civil; e não vem ao caso o disposto no art. 136 do mesmo Código, porque a ação não é relativa a imóvel. Relativa a imóveis é a promessa de compra e venda, não ação, que só se destina a desfazer essa promessa, que é um contrato. O artigo 136 refere-se a

ação que tenha imóvel por objeto, e não a ação que tenha por objeto rescisão de contrato, ainda que este seja referente a imóvel. Como se vê do art. 137, é preciso que a lide verse sobre imóvel, isto é, que a ação tenha por objeto domínio ou posse do bem imóvel, como, por exemplo, as de reivindicação, de desapropriação, despejo, negatória, confessória, possessória, divisão, demarcação, ou proveniente de direito de vizinhança.

A ação rescisória de contrato, indiscutivelmente, deve ser proposta no domicílio do réu, ainda que o contrato verse sobre imóvel.

Custas pelos agravados, na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Costa e Silva*; *Newton Luz*, vencido: Confirmando a decisão agravada.

Finalpag. 292

RELATÓRIO

Em dezembro de 1948, em São Domingos do Prata, José Pacífico de Ávila e sua mulher propuseram contra Raimundo Campolina Viana ação de reivindicação, que foi julgada procedente em primeira instância. Em segunda instância, porém, onde vieram ter os autos, em grau de apelação, esta 5ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça reformou a sentença, dando provimento à apelação, para julgar a ação improcedente. Isto em agosto de 1950.

Mais tarde, os mesmos José Pacífico de Ávila e sua mulher voltaram a propor, contra o mesmo Raimundo Campolina Viana, novação-rescisão de contrato de promessa de compra e venda de bens móveis e imóveis, cumulada com ação reivindicatória.

Dentro do prazo legal, o réu opôs exceção de incompetência do Juízo de São Domingos do Prata, indicando uma das varas cíveis da Justiça da Capital o juízo para o qual declinam, visto ser aqui em Belo Horizonte o domicílio do réu.

Decidindo a exceção, acentuou o Dr. juiz de direito que, quanto à reivindicatória proposta, há *res judicata* e que a rescisão de contrato se funda em obrigação.

"Que só tem existência em função de propriedade imóvel", sendo, portanto, "competente o fôro da situação do imóvel", segundo a lei e segundo a jurisprudência. E, dessarte, concluiu julgando improcedente a exceção. Da decisão, dentro em cinco dias, agravou o excipiente, não tendo sido o agravo contraminutado. A resposta, mantendo a decisão agravada, foi proferida pelo juiz de Nova Era. Remessa e preparo, oportunos. O instrumento já aqui estêve, sendo o julgamento convertido em diligência pelo acórdão de fls.

É o relatório. Em mesa.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1953. - *Newton Luz*.

*

INVENTARIANTE – REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO

- Do despacho que não reconhece mais a qualidade de inventariante, em virtude de haver sido a parte julgada por sentença, cabe agravo de instrumento no art. 842, nº VII, do Cód. de Proc. Civil.

- Para efeito da gestão dos bens, a função do inventariante cessa com a divisão do espólio decretada pelo julgamento da partilha, mas, evidentemente, não cessa para o desempenho das obrigações do "de cujus", pelas quais responde o espólio.

Agravante: Maria Adelaide Andrade Nogueira

Ag. nº 54.621 - Relatar: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Maria Adelaide Andrade Nogueira e agravado o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer preliminarmente do recurso. O juiz não destituiu de modo expresso a agravante de inventariante da espólio do seu finado marido, mas destituiu-a objetivamente, desconhecendo-lhe essa qualidade uma vez julgada a partilha, porque essa decisão implica em declarar cassada a fiação de inventariante, que a recorrente ainda pretende exercer. O agravo encontra, pois, a sua guarida no texto invocado.

E, conhecendo, lhe dão provimento. E' certo que, para o efeito da gestão dos bens, a função do inventariante termina com a divisão do espólio, decretada pelo julgamento da partilha, mas, evidentemente, não cessa para o desempenho das obrigações do *de cujus*, pelos quais responde o espólio. Dá-se, aqui, um prolongamento atenuado de atribuições, em virtude do qual o inventariante já não representa os interesses comuns deslindados, mas a pessoa do defunto, para o desempenho de obrigações e a vingança de direito, que lhe tocavam no momento da morte, sendo muito comum surgir, com a diligência do inventariante, enriquecimento patrimonial para o acervo, obrigando a sobrepartilha. Nesse caso, desempenha o múnus o inventariante já nomeado, como é corrente em juízo, cuja personalidade não desaparece assim tão inteiramente com a decisão administrativa, como entendeu o MM. juiz-agravado.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1953. - *Aprígio Ribeiro*, presidente *ad hoc* e

Finalpag. 293

relator; *Gonçalves da Silva*; *Afonso Lajes*.

RELATÓRIO

Falecendo o Dr. João Nogueira de Almeida, verificou-se que prometera, por pacto irretratável, vender um lote de terreno a certo José Temístocles de Assis, o qual pagou o preço combinado. Pretendeu a viúva, Maria Adelaide de Andrade Nogueira, desempenhar o compromisso e pediu alvará ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da comarca, mas o ocupante do cargo negou a outorga, fundando-se em que, já havendo sido partilhado o espólio, a viúva perdeu sua qualidade de inventariante e, assim, não mais pode representar. Daí o presente agravo, que se ancora no art. 842, VII, do Cód. de Processo Civil e está em termos.

Belo Horizonte, 1953. - *Aprígio Ribeiro*.

*

DIVISÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - PROVA FALSA

- Nas divisões pode não haver um conflito subjetivo, mas há, certamente, um conflito objetivo de interesses. Trata-se de provar, em atenção a relações internas que correm entre condôminos, relações que foram tuteladas mediante a constituição de direitos subjetivos recíprocos.

João Berto *versus* Antônio de Pádua Dias

Aç. resc. nº 125 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA GOSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de ação rescisória nº 125, de Paraisópolis, autor João Berto, réu Antônio de Pádua Dias:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Câmaras Cíveis Reunidas, por maioria, conhecer da causa como ação rescisória da sentença e, por unanimidade, julgá-la improcedente, pagas as custas pelo autor.

Conhecem como ação rescisória, por não terem como certa a tese sustentada pelo Dr. promotor geral; que só é de jurisdição a sentença proferida na primeira fase do procedimento das ações divisórias, quando a ação tenha sido

contestada, mas que é de simples administração pública de direitos privados a sentença que, na segunda fase especial da divisão, a esta julga.

O juiz exerce um ato de simples administração quando, colaborando com os condôminos, para pôr fim a comunhão, homologa a divisão que eles já lhe oferecem pronta e que eles poderiam também realizar perante o tabelião, por escritura pública. Quando, porém, assim não sucede e a divisão é processada, quer sumária, quer sumaríssimamente, a sentença que põe fim ao processo é um ato de jurisdição.

Na primeira hipótese, prevalece a vontade das partes, em nada influenciando sobre a forma da partilha a vontade do juiz. Na segunda, é a vontade do juiz que predomina, resolvendo as reclamações da parte e a elas impondo a decisão. Se com a vontade dos interessados harmonizar-se a vontade do juiz, será simples coincidência. Dizer-se que só havendo contestação haverá exercício de jurisdição, é confundir ação e litígio. Nem em todo processo de ação há lide. Não há, por exemplo, quando o réu é revel.

Já de muitos anos esta lição de CARPENTER: "Erro e muito espalhado é afirmar que o inventário-partilha ("actio familiae erciscundae"), a divisão de coisa comum ("actio communi dividundo") e a demarcação ("actio finium regundorum") são processos não-contenciosos.

"São o rito processual de três ações. Ora, não há ação que não seja contenciosa" ("Manual Lacerda", vol. IV, página 452, nota).

Nas divisões - ensina GIANNINI - "pode não haver um conflito subjetivo, mas há, certamente, um conflito objetivo de interesses. Trata-se de prover em atenção a relações internas que correm entre condôminos, relações que foram tuteladas mediante a constituição de direitos subjetivos recíprocos. É claro que, por força desse reconhecimento, o direito objetivo pressupõe necessariamente um conflito de interesses entre o sujeito que pede a divisão e os demais condôminos, em face dos quais tal direito é feito valer.

"Não parece, assim, coerente afirmar que na determinação das cotas que devam ser atribuídas a cada um, não haja aquele conflito, que ninguém nega à fase preliminar, em que se discute o fundamento genérico da pretensão material"

Finalpag. 294

("Natura Giuridica dei Giudizi Divisori", pág. 120).

Quanto ao mérito, o fundamento da rescisória é prova falsa. Falso foi o título com que se apresentou o réu.

Tal falsidade consistiria no seguinte: o autor e o réu compraram ao Dr. Afonso Furtado uma sorte de terras (fls.).

Antes da escritura, Dias, o réu, genro do autor, a êste havia proposto comprarem de sociedade aquêle imóvel. O sogro pagaria tôda a importância do preço, sendo mais tarde reembolsado da metade. Assim se fêz. O genro, porém, estava arruinado e não cumpriu a promessa que fizera.

Seria perder inutilmente tempo e esforço demonstrar que êsse fato não transformou em falso, material ou ideológico, o título com que Dias entrou na divisão que se pretende rescindir.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Eduardo de Meneses Filho*; *Afonso Lajes*; *J. Benício*; *Newton Luz*; *Aprígio Ribeiro*, vencido na preliminar, de acôrdo com o parecer do Exmo. Sr. procurador geral; *Amílcar de Castro*, vencido na preliminar, de acôrdo com o parecer do Exmo. Sr. procurador geral, pelos fundamentos de meus votos proferidos na apelação nº 9.493, da comarca de Itamarandiba, publicados na "REVISTA FORENSE", vols. 75, pág. 339, e 77, pág. 133.

RELATÓRIO

Da mal complicada inicial e dos documentos juntos aos autos, se chega a configurar a espécie seguinte:

João Berto, o autor, pretendia comprar do Dr. Afonso Furtado umas terras em Paraisópolis. Sabendo disso, o genro Antônio de Pádua Dias propôs-lhe entrar no negócio; comprariam de sociedade, metade para cada um. Na ocasião, não

estava com dinheiro necessário. O sogro, porém, pagaria tudo e êle, Antônio, iria receber importâncias que tinha com alguns devedores, vender umas terras, que possuía, reembolsando depois a João o dinheiro por êste despendido.

Assim se fêz, lavrando-se a escritura de fls.

Com essa escritura, sogro e genro entraram mais tarde no processo de divisão das tais terras, em que ambos tiveram pagamento. Insurgindo-se contra o pagamento ao genro, que havia faltado à verdade, pois nada tinha, nem dinheiro nem terras, e nada pagara, João, tudo isso alegando, apelou da sentença que julgara a divisão (fls.). Não obteve provimento o seu recurso. O Supremo Tribunal Federal não conheceu do apêlo extraordinário que êle interpôs com fundamento na letra a do art. 101, nº III, da Constituição federal: nenhuma questão federal tinha sido resolvida.

Propôs então contra o genro ação de enriquecimento ilícito, que também perdeu, deixando passar em julgado a decisão de primeira instância (fls.).

Entra agora com a presente rescisória, alegando que a sentença que julgou a divisão assentou em prova falsa - a referida escritura. Ouvido a fls., o Dr. procurador geral observa que o autor está pedindo a rescisão da sentença de primeira instância, já absorvida por acórdão dêste Tribunal, que a confirmou. Admite, porém, que se tome como pedido a revisão do acórdão. Este, porém, é homologatório de uma divisão. Não é sentença proferida em processo contencioso.

De meritis, opina pela improcedência. Não houve prova alguma de falsidade.

À revisão.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 1953. - *Lopes da Costa*.

*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Não é possível conceder honorários de advogado em grau de apelação, certo de que, se o juiz deixou de declará-los, devia a sentença ser embargada.

- VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR, J. BENÍCIO DE PAIVA: A aplicação do art. 64 do Cód. de Processo Civil independe de qualquer pedido da parte, por ser pena processual cujo cabimento somente se pode afirmar após a fase postulatória e de instrução da causa.

Jesu Lotti de Melo *versus* José Martins Teixeira

Ap. nº 7.701 (embs.) - Rel.: DESEMB. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos nº 7.701, da comarca

Finalpag. 295

de Viçosa, embargante José Martins Teixeira, embargado Jesu Lotti de Melo:

Acordam, por votação unânime, em 5ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório *retro*, desprezar os embargos, para confirmar, como confirmam, o acórdão embargado, por seus fundamentos.

A sentença de primeira instância, embora pecando contra os três *c c c* a que se referia TITO FULGÊNCIO, é clara e explícita na condenação: não condenou em honorários e não houve embargos de declaração à mesma. Diz o embargante está implícita na sentença. Mas sentença não pode ser implícita na sua parte dispositiva ou conclusiva: não pode condenar implicitamente. Se o juiz quis dizer e não disse, não se pode dizer que condenou ou absolveu. A sentença, para ser exequível, precisa ser explícita. Nem, aliás, podia o juiz, em ação executiva, condenar o réu a pagar honorários ao autor, salvo casos excepcionais, que não ocorrera na espécie.

Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

A sentença de fls. 52 conclui julgando subsistente o depósito da dívida, para cuja cobrança propôs Jesu Lotti de Melo ação executiva, pela inicial a fls. 2, contra José Martins Teixeira. O acórdão de fôlhas 94 negou provimento às apelações interpostas da sentença, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO, que deu provimento à apelação do autor-exeqüente, para julgar procedente a ação executiva e improcedente a ação de consignação proposta pelo devedor.

Tendo havido embargos de declaração, foi proferido o acórdão de fls. 113, no qual o Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO declarou o seu voto vencido, para se pôr de acôrdo com a papeleta, ou seja, a publicação oficial, segundo a qual apenas deu provimento, em parte, à apelação do executado, para condenar o exeqüente a pagar honorários de advogado. Opôs então o exeqüente os embargos infringentes de fls. 116, dos quais veio posteriormente a desistir (fls. 129 e 133).

Também o executado opôs os embargos de fls. 121, que foram impugnados (fls. 135), depois de preparados. É o relatório. Oportunamente, remetam-se cópias aos vogais dêste relatório, dos acórdãos de fls. 94 e 113, dos embargos de fôlhas 121 e da impugnação de fls. 135. Faça-se conclusão dos autos ao Exmo. Senhor Des. AMÍLCAR DE CASTRO.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1953. - *Newton Luz*.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação civil nº 7.701, de Viçosa, em grau de embargos, sendo embargante Jesu Lotti de Melo e embargado José Martins Teixeira:

Acorda a 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por deliberação unânime, tomando conhecimento da petição de fls. 129, homologar a desistência aí requerida para que produza os devidos efeitos de direito.

Custas como de lei.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1953. - *Aufran Dourado*, presidente, com voto; *Costa e Silva*, relator; *J. Benício*; *Newton Luz*; *Afonso Lajes*.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êste autos de apelação nº 7.701, em grau de embargos declaratórios, vindos da comarca de Viçosa, embargante José Martins Teixeira e embargado Jesu Lotti de Melo:

Em sessão da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, acordam os juízes da Turma julgadora, unânimes, conhecer dos embargos opostos e recebê-los, para declarar o acórdão embargado. Efetivamente, o vencido, o julgado é precisamente o que registrou a papeleta, publicada no "Diário da Justiça", fls. 107, de acôrdo com as notas taquigráficas, fôlhas 110.

Houve omissão no venerando acórdão de fls. 94-95, deixando de consignar que foi vencido, em parte, o Exmo. Sr. Des. J. BENÍCIO, que provia a apelação do executado para lhe reconhecer direito a honorários de advogado.

Quanto ao voto de fls. 96-97, houve manifesto equívoco em seu lançamento, ficando em contradição com o vencido, que é o que consta do exemplar citado do "Diário da Justiça".

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 16 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *Newton Luz*; *J. Benício*, com esta declaração de voto:

Finalpag. 296

Recebo os embargos, para declarar que meu voto foi provendo à apelação do executado embargante no sentido de condenar o exeqüente ao pagamento dos honorários de advogado daquele. Tem tôda razão o embargante, a quem peço escusas. Levou-me ao equívoco a dupla circunstância de estar o acórdão embargado redigido como se sua conclusão fôsse unânime, sem referência à divergência parcial de meu voto e haver eu me valido, para redigir o voto, apenas de minha memória, fraca e claudicante.

Regosijo-me de poder corrigir o êrro e deixar aqui prescrito que condenei o exeqüente àquele pagamento por se me afigurar que, procedente a ação de consignação, resultar ela de culpa do réu, que recusara, sem justa causa, a importância oferecida. A aplicação do art. 64 do Cód. de Proc. Civil independe de qualquer pedido da parte, por ser pena processual, cujo cabimento sòmente se pode afirmar após a fase postulatória e de instrução da causa. Êsse me parece o melhor entendimento do dispositivo citado.

Pelo que fica escrito, declaro sem efeito, como se não fôsse escrito, meu voto ao pé do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de Viçosa, entre partes: Jesu Lotti de Melo, 1º apelante; José Martins Teixeira, 2º apelante, e apelados os mesmos:

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer das apelações, mas para lhes negar provimento, na certeza de que, se o autor, no dia em que fôra intimado para a ação de consignação em pagamento da nota promissória emitida pelo réu a seu favor, foi que deu início à ação executiva para a cobrança da nota promissória dita, não mais podia fazê-lo porque, como diz o Dr. juiz *a quo*, a consignação em pagamento é o meio próprio para pagar a obrigação assumida, sendo por isso carecedor da ação, merecendo, portanto, ser julgada procedente a de consignação, uma vez que o depósito foi da quantia devida, despesas e custas, não sendo de se atender ao fundamento de que não houve recusa do pagamento, porque o que se pretendeu fazer fôra em cheque.

Ora, o simples fato de ter sido em cheque não era motivo para recusa, certo de que, se quem pretendia efetuar o pagamento era homem de haveres, tanto que se não discutiu a possibilidade de ter êle fundos no banco, é evidente que o depósito de quantia suficiente para solver a obrigação não podia ser recusado; e, se o foi, a procedência da ação de consignação tinha de ser declarada, e bem fêz o juiz em assim considerar. E se a ação de consignação foi julgada procedente, ê claro que a multa constante da pacto não era devida, também. E, quanto aos honorários de advogado do réu, pedidos na ação de consignação de que foi autor, não é possível, em grau de apelação, concedê-los, certo de que, se o juiz se esqueceu de declará-los devidos ou não na decisão recorrida, como diz o apelante, devia embargar de declaração, para que o juiz desfizesse a omissão, mas, não o tendo feito, a condenação agora pela Turma suprimiria uma instância, o que não é possível.

Por tudo isso é que negam provimento às apelações, mantendo, assim, a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, que são conformes ao Direito e à prova dos autos, e pelo que se declarou acima; pagas as custas em proporção, porque o primeiro apelante, em seu recurso, pediu mais do que o segundo.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, revisor; *J. Benício*, vogal, vencido, conforme o voto em fôlha à parte, que se juntará aos autos.

J. Benício, vencido: Dou provimento à primeira apelação de Jesu Lotti de Melo para julgar procedente a ação executiva e improcedente a ação de consignação. O débito cambiário está plenamente provado e o devedor nada alegou de relevante para ilidi-lo. A consignação em pagamento manifestamente improcede. Ainda que provada a recusa de receber do autor-exeqüente, essa recusa não, pode em direito ser considerada injusta, porque o direito positivo a justifica. A oferta do pagamento da cambial executada teria sido feita, fora do protesto e por terceiro estranho ao título, mediante cheque emitido por êsse terceiro.

Nessas condições, o credor não seria obrigado a receber o pagamento oferecido, como é de lição corrente dos cambiaristas, e o mostra o 1º apelante em brilhante memorial que o relator ordenou fôsse junto aos autos.

O credor não era obrigado a receber o pagamento oferecido, nas condições expostas. Não constitui recusa, sem justa.

Finalpag. 297

causa, do pagamento oferecido quando êste é feito por forma contrária ao direito, como no caso.

Pelo exposto, fica prejudicada a segunda apelação, de José Martins Teixeira.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 52, que é fiel, acrescento que, julgada procedente a ação de consignação em pagamento, cumulada com a executiva requerida a fls. 2, que, por isso, foi dado ao autor interêsse moral ou econômico para a propositura da executiva de cobrança.

Na decisão o juiz não deu os honorários do advogado, pedidos pelo autor da ação de consignação em pagamento. Da decisão, tempestivamente apelaram autor e réu, em cujo recurso se observaram as prescrições legais.

Ao Exmo. Sr. Des. COSTA E SILVA, revisor.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1952. - *Autran Dourado*.

*

ACIDENTE DO TRABALHO - MORA NA LIQUIDAÇÃO - MULTA - EMPRESAS DE SEGURO

- A multa de 25% instituída, para ser paga pelos empregadores, no artigo 102 da Lei de Acidentes, em caso de mora de solucionamento das indenizações, aplica-se também aos seguradores.

Agravada: "Miramar", Companhia Nacional de Seguros

Ag. nº 4.481 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 4.481, de Juiz de Fora, 2ª Vara Cível, em que é agravante o promotor de justiça e agravada "Miramar", Companhia Nacional de Seguros:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento.

Custas pela agravada.

A multa de 25% instituída, para ser paga pelos empregadores, no art. 102 da Lei de Acidentes do Trabalho, em caso de mora de solucionamento das indenizações por motivo de ação ou omissão, aplica-se também aos seguradores. Por fôrça do art. 100 da lei, que autoriza e torna obrigatório o seguro, dá-se transferência de responsabilidades do empregador para o segurador. No parág. único, o artigo proíbe que se faça o seguro relativamente às sanções decorrentes de inobservância das disposições da lei.

Deve entender com as sanções em que incorra o empregador, excluídas portanto aquelas impositivas por ação ou omissão do próprio segurador, acontecidas quando já esteja a cargo dêle o cumprimento do dever legal de cumprir o que sem o seguro cabia ao empregador providenciar. Se assim não fôr interpretada, a sanção do art. 102, dada a obrigatoriedade do seguro, não encontraria aplicação, porque o preceito a institui para a ocorrência de ação ou omissão do empregador como causa da mora e, transferida para o segurador a obrigação de indenizar, já não mais pode ser atribuída a mora a fato do empregador.

Nos autos nenhuma prova encontram das dificuldades e consultas alegadas pela seguradora. Logo, incorreu em omissão, pois, desde 25 de abril, tinha o atestado médico de fls. 4 para calcular a indenização.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Lopes da Costa*; *Gonçalves da Silva*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

Agravo de petição nº 4.481, de Juiz de Fora, 2ª Vara Cível, regularmente processado, interposto pelo promotor de justiça, por haver a decisão final do processo de acidente do trabalho em que é vítima Fritz de Almeida, empregado do Parque Têxtil Amélia Mascarenhas, ao condenar a seguradora, "Miramar", Companhia Nacional de Seguros Gerais, a pagar a indenização, denegado imposição da multa de 25%, prevista no art. 102 da Lei de Acidentes, apesar de não estar feito o pagamento no prazo de 80 dias recomendado pelo art. 52 a que se reporta aquêle 102.

A sentença tem por fundamento que o texto legal não é aplicável a uma empresa seguradora, de vez que alude ao empregador. Contraminutando, a seguradora sustenta que não procedeu de má-fé, sendo a demora pequena, e devida a que ela seguradora sentiu alguma dificuldade em aplicar as novas tabelas de

Finalpag. 298

indenização, o que a levou a consultar ao serviço Actuarial. Nenhuma prova dessas dificuldades e consultas aparece nos autos.

Deu-se em 24 de abril de 1952 a alta do acidentado, com tratamento concluído (fls. 4). Em 11 de agosto houve um primeiro acordo (fls. 3), ajuizado em 20 desse mês (fls. 2) e mandado prevalecer pela sentença agravada (fls. 13 e v.). O Exmo. Sr. 2º subprocurador geral opina pelo provimento. Em mesa.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1953. - *Eduardo de Meneses Filho*, relator.

*

ATENTADO - PROCESSO ADMINISTRATIVO

- O atentado, completando um ciclo evolutivo esboçado no direito anterior, é cabível em qualquer processo, haja ou não contraditório, haja ou não lide aberta.

Olavo de Paula Campos e sua mulher *versus* João Ribeiro de Paiva

AP. nº 9.223 - Relator: DESEMBARG. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 9.223, da comarca de Lima Duarte, em que é apelante Olavo de Paula Campos e apelado João Ribeiro de Paiva:

Acorda a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas, integrando neste o relatório de fls. 102, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada.

Em verdade, a divisão geodésica dos quinhões já organizados na partilha e permitida pelo Cód. de Proc. Civil (artigo 515), é um complemento da partilha, como já decidiu a egrégia 2ª Câmara, em acórdão citado pela sentença, e o art. 712, ao tratar do atentado, fala em *lide*. Por êsse fundamento, entretanto, não se podia repudiar o atentado porque êste, completando um ciclo evolutivo já esboçado no direito anterior, é cabível em qualquer processo, haja ou não contraditório, haja ou não lide aberta.

A conceituação do processo divisório complementar da partilha não é assim tranqüilamente tido como um simples processo administrativo, porque mesmo como complemento da partilha seria um seguimento da *ação* de partilha, *familiae erciscunde*, e há até quem o considere uma ação autônoma (PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. III, pág. 116).

Acontece, porém, que a prova dos autos não convence de que tenha havido inovação no curso da lide. O réu reconstruiu caminho e ponte preexistentes e construiu uma casa onde já existira uma casa de retireiro em terreno comum, onde não há condômino com área delimitada. Praticou atos de condomínio e

que não alteram o direito anterior dos condôminos. Na sentença final, isto é, ao deliberar a localização dos quinhões, o juiz poderá apreciar o direito de cada condômino e suas preferências.

Ademais, nem mesmo a prova de que reconstruções e construções impugnadas pelo apelante se tenham operado depois de requerida a divisão.

Poder-se-ia argumentar que os atos de João Ribeiro de Paiva tinham por intuito fixar localização de quinhões, mas êle é confrontante, como consta dos autos e, assim, já tem preferência para localizar seu quinhão nas suas divisas.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Sebastião de Sousa*, relator; *Afonso Lajes*; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Olavo de Paula Campos e sua mulher alegam que João Ribeiro de Paiva é senhor e possuidor de metade dos bens que pertenceram ao filho dêle, de nome Pedro Ribeiro de Paiva.

Os peticionários são condôminos nesses bens.

Em 9 de março dêste ano João Ribeiro de Paiva requereu a divisão geodésica dos imóveis dessa comunhão em complemento da partilha.

Depois de requerida essa divisão, João Ribeiro de Paiva "começou a praticar tôda sorte de esbulhos, qual seja de invadir a propriedade dos réus em área de suas plantações, em nelas abrir caminho, construir casa de morada, na qual vem empregando vários pedreiros".

Assim, João Ribeiro de Paiva inovou o estado anterior da lide, e por isso apresentaram artigos de atentado.

Processados os artigos contestados pelos réus, foram julgados improcedentes pelo Dr. juiz de direito, que entendeu não se tratar de lide pendente, mas de simples processo administrativo, e além disso

Finalpag. 299

não houve inovação, porque a prova colhida mostra que a ponte e o caminho já existiam e foram agora reconstruídos e mesmo no local da casa já existiu outra e também não se provou que essas construções foram anteriores ao requerimento da divisão.

Se o condômino tinha quinhão delimitado deveria lançar mão de outro remédio processual e não dos artigos de atentado.

Apelação e preparo regulares.

À revisão.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1953. - *Sebastião de Sousa*.

*

DESPEJO - SUBLOCAÇÃO PARCIAL

- Alteradas as condições legais, cumpre ao locatário se amoldar a elas, visto como se trata de medida de ordem pública, destinada a resguardar a moralidade dos contratos, sacrificada com a produtiva indústria das sublocações.

Renato de Sousa Pinto *versus* José Ferreira da Mota

Ap. nº 8.913 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Ubá, em que é primeiro apelante Renato de Sousa Pinto, segundo apelante José Ferreira da Mota, e apelados os mesmos:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer dos recursos e, dando em parte provimento ao do autor, julgar prejudicado o do réu.

O texto, que a inicial argúi como violado, assim dispõe: "A cessão da locação e sublocação total ou parcial e o empréstimo do prédio dependem do consentimento, por escrito, do locador". A lei anterior exigia a outorga nos casos de transferência total do uso. E, sendo a locação parcial, só pedia licença do locador quando êste o ocupava. Hoje não há mais esta distinção, sendo sempre exigido o assentimento expresso, ainda mesmo para a sublocação parcial. A defesa do inquilino não se biparte. Sustenta que a sublocação já era regime vindo do sistema legal anterior, em que era permitida, por ser parcial, e acrescenta que foi efetuada com permissão do proprietário, mesmo porque outra não é sua profissão senão dar cômodos em arrendamento. Improcede o primeiro capítulo, porque, à exceção de um único, os contratos se inauguraram na vigência da lei nova e, portanto, cumpria ao inquilino munir-se de consentimento escrito, não bastando o tácito que alega. E, de qualquer modo, alteradas as condições legais, cumpria se amoldar a elas visto como se trata. de medida de ordem pública, destinada a resguardar a moralidade dos contratos, sacrificada com a produtiva indústria das sublocações.

Também irreleva o segundo ponto da defesa, porque uma única testemunha afirma ter visto o autor em companhia do réu quando um pedreiro fazia a divisão da casa. Esse simples depoimento não faz crer na licença do autor para sublocação, sendo mister que se soubesse qual a espécie das obras, seu fim e destino e se tinham por objetivo converter, como se transformou, a casa em cortiço - tudo com o assentimento do autor. Sem essa prova tem-se como certa a ignorância que deve ser espancada por escrito, não levando a contrária conclusão a demora dêle em executar o despejo, visto não residia na mesma terra em que tinha a casa alugada.

No que tange às benfeitorias, bem fez o juiz considerando apenas as obras feitas para conserva e firmeza da casa e seu melhoramento útil, mas não as que o réu efetuou para mudar em casa de cômodos uma casa de residência.

Entretanto, tais obras não podem conferir ao réu o direito que lhe foi concedido de retenção, porque, para lograr essa regalia, mister fôra se soubesse, com certeza, o estado anterior da casa e se não estavam elas incluídas nas que o inquilino se obrigara a fazer em atenção ao abatimento no aluguel que o senhorio lhe proporcionou, exatamente para acudir a essas necessidades, podendo acontecer que, ao tempo do ajuste, tivesse em vista outros reparos e não aquêles que se levaram a efeito.

Negando a retenção, o Tribunal, entretanto, não considera a matéria dirimida no ponto de vista obrigacional, porque, sob êsse aspecto, só podem ser as circunstâncias apreciadas pelo caminho ordinário.

Dão razão ao autor quando se rebela contra o pagamento das custas em proporção na primeira instância, visto como, tendo pedido e logrado o despejo do réu, venceu integralmente a demanda.

Custas ex lege.

Finalpag. 300

Belo Horizonte, 27 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Lopes da Costa*; *Eduardo de Meneses Filho*, vencido, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

Nego provimento à primeira apelação (a do réu Renato de Sousa Lima) e dou provimento em parte à segunda apelação (a do autor, José Ferreira da Mota), para declarar que o direito de retenção cessará na hipótese do crédito por benfeitorias ser absolvido como compensação pelo débito de aluguéis e na medida da possibilidade da compensação, que asseguro ao locador.

Quanto ao valor do crédito por benfeitorias, a v. sentença aceita acertadamente o laudo (fls. 49), que pareceu mais de acôrdo com a realidade. O direito à rescisão da locação, fundado em que o locatário sublocou sem consentimento escrito do locador, está bastantemente demonstrado em face da prova. Ainda mesmo considerando-se que há sublocações anteriores à atual lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950 (fls. 91 v.), cumpre atender a que outras sublocações

são manifesta e provadamente instituídas já na vigência dessa lei nº 1.300 e sem aquêle consentimento escrito, que ela exige no art. 2º.

De certo não se pensará que o consentimento tácito dado a sublocações anteriores importe em derrogação daquele art. 2º para as relações entre as partes, com efeitos sôbre sublocações posteriores. A defesa consistente em que o réu exerce comércio hoteleiro, e que assim tem direito a maior prazo para deixar o prédio, não foi manifestada oportunamente, a tempo de possibilitar a atividade probatória em contrário. Mas, o que se depreende dos autos é que o sublocador dá pensão a um ou outro dos sublocatários (fls. 92) e a êsses o que subloca é uns cômodos sem confôrto e até uns sem higiene (fls. 100 v.), não figurando perante a Municipalidade como pensão, e muito menos hotel.

Uma outra defesa igualmente tardia é a afirmação de que o aluguel foi baixado, desde o início, de Cr\$ 600,00 para Cr\$ 500,00, porque o locatário ora réu se obrigou a fazer os consertos que a casa exigia. Não pode, pois, ser considerada.

RELATÓRIO

José Ferreira da Mota propôs ação de despejo contra Renato de Sousa Lima, por infração do disposto no art. 2º da lei federal nº 1.300, de 1950, e o réu se defendeu, alegando ilegitimidade de parte, falta de notificação prévia e, no que tange à substância da causa, haver sublocado o porão da casa, com assentimento do autor, e haver melhorado o prédio com valiosas benfeitorias, assegurando direito de retenção.

A causa correu pelo Juízo Municipal de Ubá e foi julgada procedente, mas, como o juiz reconhecesse ao inquilino a faculdade de se manter na casa até ressarcimento dos gastos em consertos, apelaram ambas as partes. Recursos em têrmos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1953. - *Aprígio Ribeiro.*

*

SOCIEDADE ANÔNIMA – SUBSCRITOR DE AÇÕES

- Não procede a cobrança executiva, quando o subscritor de ações não pagou uma só das prestações do capital subscrito, tendo pago apenas a taxa de inscrição para as despesas de corretagem, publicidade e emolumentos - art. 74 do dec.-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940.

Nestor de Albuquerque *versus* Cia. Darlin de Artefatos de Borracha

Ap. nº 9.350 - Relator: DESEMBARG. AFONSO LAJES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, apelante Nestor de Albuquerque, apelada a Cia. Darlin de Artefatos de Borracha:

Acordam, em Turma da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fôlhas 58, dar provimento à apelação, para julgar a ação improcedente e insubsistente a penhora, condenada a apelada nas custas.

Tanto o prospecto como o projeto de Estatutos que o acompanhou estabelecem que as ações seriam integralizadas em *10 prestações* mensais, consecutivas e *iguais*, sendo permitido o pagamento integral imediato. Dispõe mais o prospecto que as importâncias devidas pelos subscritores para integralização das ações seriam depositadas nos bancos indicados, pois a Companhia "não tem cobradores". Pelas "cartas de subscrição" de fls. 6 e 7, o réu, de acôrdo com o prospecto e o projeto

Finalpag. 301

de Estatutos, de que declarou ter conhecimento, obrigou-se ao pagamento de 10 prestações mensais ao "Banco Industrial". Não há prova de que tenha pago *uma* só dessas 10 prestações ao citado Banco.

Os recibos de fls. 15 e 16 não se referem a importâncias entregues *por conta do capital subscrito*. E isso por várias razões: 1ª, porque não correspondem a 10% das ações subscritas; 2ª, porque, além da importância ali entregue, o subscritor ainda se obriga, pelas "cartas", a realizar as *10 prestações* do capital ao Banco

Industrial; 3ª, porque os aludidos recibos dizem expressamente que se trata de "taxa de inscrição para despesas de incorporação, corretagens, publicidade e emolumentos" e não de prestação inicial do capital subscrito, e 4ª, porque é clara a observação constante do mesmo documento: "Os nossos inspetores e corretores só podem receber dos Srs. subscritores a taxa de inscrição. Os pagamentos *por conta do capital* deverão ser feitos aos nossos banqueiros em conta vinculada".

Não tendo efetuado qualquer pagamento por conta do capital, o réu não ficou obrigado a realizá-lo. E, assim, não procede contra êle a ação executiva de que a lei arma as sociedades para que os acionistas integralizem o capital.

Decidindo espécie idêntica, no recurso extraordinário nº 17.035, o egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que era incabível a ação executiva intentada contra o subscritor.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Afonso Lajes*, relator; *Aprígio Ribeiro*; *Gonçalves da Silva*.

RELATÓRIO

Nestor de Albuquerque assinou as "cartas de subscrição de ações" de fls. 6 e 7, pelas quais subscreveu 50 e mais 25 ações nominativas de Cr\$ 200,00 cada uma da "Cia. Darlin de Artefatos de Borracha", comprometendo-se a integralizá-las em 10 prestações mensais, pagáveis ao Banco Industrial. Na mesma data em que firmou cada uma das cartas pagou à Cia. Darlin as importâncias de Cr\$ 1.500,00 e mais Cr\$ 750,00, "como taxa de inscrição para despesas de incorporação, corretagens, publicidade e emolumentos" (fls. 15 e 16).

A autora, Cia. Darlin, depois de uma interpelação coletiva a todos os subscritores, publicada em jornais, iniciou contra Nestor de Albuquerque o presente processo executivo para dêle cobrar a importância de Cr\$ 12.750,00 de principal e Cr\$ 700,70 de juros vencidos de 30 de junho de 1949 até a data da inicial.

Penhorado um imóvel do réu, êste, contestou a ação: subscreveu 25 ações e pagou Cr\$ 750,00; mais tarde, induzido a êrro, por representantes da Companhia, entrou com mais Cr\$ 1.500,00, não a título de subscrever novas ações, mas na suposição de estar pagando por conta das anteriormente subscritas.

Na audiência, a autora sustentou a procedência da ação e o réu defendeu outro ponto de vista: os 15% que pagara, relativamente a 75 ações, não representavam *prestação do capital subscrito*, mas *comissão de corretores*, o que obrigava os subscritores a pagarem novamente o capital, em prestações, a estabelecimentos bancários.

Convencidos da "chantage", os subscritores se recusavam a efetuar outros pagamentos. E a Companhia, para justificar o seu ingresso em Juízo, passou a considerar os 15% de corretagem como entrada inicial do capital subscrito. Não sendo acionista, o subscritor não está sujeito a ação executiva, cujo pressuposto é a mora do acionista e não a desistência do subscritor.

O juiz julgou a ação procedente e o réu apelou em tempo. Recurso e preparo regulares.

À revisão.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1953. - *Afonso Lajes*, relator.

*

PRESTAÇÃO DE CONTAS - RITO DA AÇÃO

- Na ação de prestação de contas, há duas fases distintas, versando mérito diferente.

Fernanda Leroux Romano *versus* Nélon Gustavo Fernando de Rechy

Ap. nº 9.203 - Relator: DESEMBARG. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 9.203, da comarca de Santos Dumont, em que é apelante Fernanda Leroux Romano e apelado Nélon Gustavo Fernando de Rechy:

Acorda a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas, integrando neste o relatório de fôlhas 63, dar provimento à apelação para anular a sentença recorrida e mandar

Finalpag. 302

prosseguir no processo com o rito ordinário.

É abundante a jurisprudência no sentido de que o art. 308 do Cód. de Processo Civil deve ser entendido de acôrdo com o art. 303 e seus parágrafos do mesmo Código.

Não é possível que o legislador desse oportunidade para a defesa e não abraisse margem para discussão e prova dessa defesa.

Na ação de prestação de contas há duas fases distintas e autônomas, versando mérito diferente.

A índole do processo nacional não dispensa o julgamento em audiência ou depois dela, porque assim se caracteriza o sistema adotado. Sòmente não haverá audiência de instrução e julgamento nos casos previstos em lei.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Sebastião de Sousa*, relator; *Afonso Lajes*; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Nélon Gustavo Fernando de Rechy propôs esta ação de prestação de contas contra D. Fernanda Leroux Romano, sob e fundamento de que deu uma

procuração à ré para vender uma casa de sua propriedade em Santos Dumont e receber o preço.

A venda se verificou por escritura pública e desta consta o preço de Cr\$ 73.000,00, sendo Cr\$ 8.000,00 em dinheiro e o resto em títulos.

Verificou que o preço foi de Cr\$ 130.000,00, sendo Cr\$ 65.000,00 em dinheiro e o resto em títulos. Recebeu do Banco de Crédito Real de Minas Gerais Cr\$ 50.400,00 em títulos. Não autorizou a venda nessas condições.

A ré contestou a ação e alega que não está obrigada a prestar contas, porque já as prestou extrajudicialmente.

O Dr. juiz de direito rejeitou liminarmente os embargos e marcou prazo para a ré apresentar suas contas.

A ré apelou tempestivamente.

Preparo regular. À revisão.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1953. - *Sebastião de Sousa*.

*

RECURSO IMPRÓPRIO - COMPETÊNCIA DO JUIZ

- Pode o juiz que tem poderes para indeferir o recebimento do recurso, apreciá-lo formalmente, em ordem a verificar se a interposição está legal.

Juan Bautista Piacenza *versus* Antônio Rosa de Amorim

Ag. nº 4.756 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Bonfim, em que é agravante Juan Bautista Piacenza e agravado Antônio Rosa de Amorim:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe negar provimento.

Pode o juiz, que tem poderes para indeferir o recebimento do recurso, apreciá-lo formalmente, em ordem a verificar se a interposição encontra amparo em lei. Não tem nenhuma substância o argumento de que deve êle sempre deferir o caso ao Tribunal, que só êle pode determinar a conversão do recurso errado, pois da recusa do magistrado cabe agravo; se conhecer dêle, entretanto, poderá sempre essa Côrte ordenar a ascensão dos autos, para, em melhor exame, concluir, se fôr caso, da existência de êrro escusável.

Mas, na espécie, não seria sequer de vislumbrar a possibilidade da aplicação da benevolente medida, já que o apêlo foi interposto contra literal disposição de lei. O Cód. de Processo é de estonteante clareza, ao conceder agravo contra decisão que julgue embargos de terceiros, e, assim, desacolhendo a interposição manifestada com êrro injustificável, o juiz nenhum agravo fêz ao agravante, antes, cuidou-lhe poupar tempo e dinheiro, que a descabida insistência havia de demandar.

Custas pelo vencido.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Sebastião de Sousa*.

RELATÓRIO

Havendo Juan Bautista Piacenza sido vencido em embargos de terceiro senhor e possuidor que ofereceu à penhora de bens de Antônio Cirilo da Silva, na executiva que lhe moveu Antônio Rosa de Amorim, da decisão do juiz de Bonfim que os julgara improcedentes, interpôs apelação, cujo seguimento vedou o magistrado, por considerar incabível.

Finalpag. 303

Daí o presente agravo, em têrmos.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1953. - *Aprígio Ribeiro*.

*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - INVENTÁRIO

- A remuneração advocatícia não é dívida dos herdeiros, como não é dívida do espólio; é despesa que o monte há de necessariamente suportar, para cumprimento exato da lei.

Fazenda Pública Estadual *versus* Espólio de João Gomes Sobrinho

Ag. nº 4.805 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Piu-í, em que é agravante a Fazenda Pública Estadual e agravado o espólio de João Gomes Sobrinho:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe negar provimento.

O impôsto de transmissão *causa mortis* incide sôbre a herança líquida, que não é senão do acervo dividendo pelos herdeiros, e apurado pelo processo de inventário. Ora, a figura do inventariante é indispensável à sua efetivação, tanto assim que, embora os herdeiros reneguem a herança, o juiz nomeará quem desempenhe a função, que é de interêsse público. E como não pode êle comparecer em Juízo, pessoalmente, em incumbência que não aproveita apenas aos sucessores, mas também ao fisco, interessado na apuração patrimonial, para poder embolsar o tributo que caiba, não é possível considerar-se o pagamento do seu patrono, fixado dentro de limites razoáveis, como dívida dos herdeiros. Sua natureza é outra. Não é dívida dos herdeiros, como não é dívida do espólio; é despesa que o monte há de, necessariamente, suportar para cumprimento exato da lei.

Pague a agravante as custas.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1953 - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Sebastião de Sousa*.

RELATÓRIO

Da decisão do juiz de Piu-í, que julgou o cálculo no inventário dos bens de João Gomes Sobrinho, mandando subtrair ao impôsto a parcela atinente aos honorários do advogado do Inventariante, agravou o coletor local, sob fundamento de ser ela dívida dos herdeiros e não do monte.

Recurso em termos.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1953 - *Aprígio Ribeiro*.

*

CÓDIGO TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Os juízes não estão sujeitos à aplicação das normas processuais estabelecidas no Cód. Tributário do Estado, já revogadas pela Constituição. Não se cuida de inconstitucionalidade da lei, mas de revogação de lei anterior pela Constituição.

Apelado: José Garcia de Oliveira

Ap. nº 9.408 - Relator: DESEMBARG. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 9.408, da comarca de Alfenas, entre partes, o Juízo e José Garcia de Oliveira:

Acorda a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas, integrando neste o relatório *retro*, dar provimento ao recurso para considerar nulo todo o processo.

O Dr. juiz de direito interpôs êste recurso oficial com fundamento no Cód. de Proc. Civil, quando se declarou de acôrdo com o voto, em outro processo, do Exmo. Sr. desembargador MENESES FILHO, que entende não se referir o assunto a processo civil, mas a processo referente a direito financeiro ou ciência das finanças.

Coerentemente, não devia fundar o recurso no Cód. de Proc. Civil, mas no Cód. Tributário.

Esta Câmara também, a rigor, não devia conhecer dêste recurso, à vista de suas conclusões, mas um imperativo de ordem pública exige que se esclareça mais uma vez o assunto já ventilado e decidido em outras oportunidades, de maneira diferente da decidida pelo juiz.

Como está escrito no art. 1º do Código de Proc. Civil, não é êle aplicável a processos regulados por leis especiais, e,

Finalpag. 304

Ademais, não tratou êle do assunto ventilado no recuso.

O fato de ser usado o arbitramento em todo o Estado não prova que esteja em vigor o Cód. Tributário que o regulava. Era usado quando êste Código estava em vigor.

Das duas decisões dêste Tribunal citadas pelo juiz uma é de 1944 e outra é de 1953, e entre uma e outra surgiu a lei nº 24 e seu regulamento, que não cuidaram do assunto.

A lei nº 24 e seu regulamento são de 1951, já na vigência da Constituição de 1946, que a União exclusivamente dá competência para legislar sôbre direito *processual*. Não discriminou o legislador-constituente se se trata de direito processual civil, penal ou administrativo. As normas estabelecidas para o tratamento do processo judicial são de *direito processual*, e por isso escapam à competência dos Estados. Não podem êstes estabelecer normas para atos processuais que devem ser praticados em Juízo.

Por isso é que os juizes não estão sujeitos à aplicação das normas processuais estabelecidas pelo Cód. Tributário do Estado, já revogado pela Constituição. Não se trata evidentemente de inconstitucionalidade de lei, mas de revogação de lei anterior pela Constituição, coisas diferentes.

Nem se diga que, competindo aos Estados decretar impostos sobre transmissão de propriedade, compete-lhes decretar normas para a arrecadação desse imposto. Sem dúvida, é assim, mas no tocante a normas administrativas, aplicáveis a processos administrativos por funcionários administrativos. Tanto assim que o Estado ainda não se lembrou de estabelecer normas para os executivos fiscais de seus impostos.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Sebastião de Sousa*, relator; *Afonso Lajes*; *Aprígio Ribeiro*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

José Garcia de Oliveira alega que vendeu uma propriedade por Cr\$ 50.000,00 e o Sr. coletor de Alfenas diz que só extrairá o talão sobre o valor de Cr\$ 100.000,00.

Requer a nomeação de um arbitrador para avaliar o imóvel.

O Dr. juiz de direito processou o arbitramento, de acordo com o Cód. Tributário, e homologou a avaliação feita. Alega que este Tribunal, em decisão recente, considerou inconstitucionais os dispositivos do Cód. Tributário sobre direito processual e a matéria é hoje regulada pela lei nº 24 e seu regulamento, de 12 de janeiro de 1951.

Entretanto, no agravo nº 1.338, de Uberaba, decidia ser obrigatório o Código Tributário.

Entende que estão em vigor os dispositivos do Cód. Tributário, porque se trata de providência muito citada em todo o Estado, e, segundo o art. 141, § 4º, da Constituição, a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer

lesão de direito individual; está de acôrdo com o Exmo. Sr. desembargador MENESES FILHO, em que o Cód. de Processo Civil não é incompatível com o Código Tributário, que cuida de matéria fazendária; de acôrdo com o art. 200 da Constituição federal, só pelo voto da maioria absoluta de seus membros podem os tribunais decretar a inconstitucionalidade das leis.

O Dr. procurador geral opina pelo conhecimento da apelação oficial e pela confirmação.

À revisão.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1953. - *Sebastião de Sousa*.

*

DIVISAS NATURAIS - CURSO DE RIO - MUDANÇA - POSSE

- Desviado o curso de um rio que banha dois prédios, servindo-lhes de limite, a linha divisória continua a ser o meio do leito antigo. A posse num local de um prédio cujos limites são incontestados é posse sôbre tôda a superfície do mesmo.

José Antônio da Silva Filho *versus* Antônio Augusto de Albuquerque e outros

Ap. nº 7.933 (embs.) - Rel.: DESEMB. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos de declaração opostos ao acórdão que julgou a apelação número 7.933, de Carangola:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, não conhecer dos embargos, nada havendo a declarar no acórdão embargado.

Finalpag. 305

A questão que o embargante suscita só poderia ser objeto de embargos infringentes, incabíveis, porém, na espécie, por ter sido unânime a decisão; os juízes se teriam equivocado em fixar numa das margens de um córrego as terras do embargante, que, segundo êste, se situam na margem oposta.

Custas pelo embargante.

Batista de Oliveira, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Afonso Lajes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 7.933, de Carangola, apelante José Antônio da Silva Filho, apelados Antônio Augusto de Albuquerque e outros:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., dar provimento ao recurso, para julgarem improcedente a ação.

Custas pelos apelados, em partes iguais.

A questão é de posse. Autores e réu ocupavam terras devolutas, cujo domínio posteriormente receberam do Estado. Individuados os imóveis, essas poses abrangem a inteira superfície delimitada pela linha perimétrica traçada pelos títulos de aquisição. Os imóveis confinam. Num dos trechos do perímetro, o limite é o ribeirão do Turvo. O Estado, na construção de uma rodovia, o desviou, fazendo um corta-rio. O limite, porém, entre as terras dos autores e as do réu continuaram a ser a linha mediana do leito antigo.

O título do réu, apelante, está a fôlhas 41. O dos autores, apelados, a fls. 141. O corta-rio referido, feito para drenar terrenos marginais pantanosos, retificou três curvas daquele ribeirão, do Turvo ou do Jorge. Na curva do centro, o curso retificado penetrou 60 metros no terreno dos autores, como se pode medir na planta de fls. Nas curvas laterais, aquela invadiu o terreno do réu.

O terreno litigioso, cuja posse é pretendida pelos autores, margeia a rodovia Rio-Bahia e a variante Carangola (inicial de fls. 3, item e *croquis* de fls. 125). Pela planta do Departamento de Estradas de Rodagem (fls. 151), o antigo leito do ribeirão fica distante 24m da estrada Rio-Bahia, que está à sua margem direita. E essa margem direita é dos réus, conforme se vê dos documentos e das plantas que se encontram nos autos. Localizados à margem esquerda, os autores nunca poderiam alcançar aquela rodovia.

Belo Horizonte, 19 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Afonso Lajes*.

RELATÓRIO

Relatório a fls. 135. A diligência ordenada no acórdão de fls. 137 foi cumprida.

À revisão.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1953. - *Lopes da Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 7.993, de Carangola, apelante José Antônio da Silva Filho, apelados Antônio Augusto de Albuquerque e outros:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., converter o julgamento em diligência, para que, nesta instância: 1) se officie ao Serviço de Terras do Estado requisitando cópia do título de venda de terras devolutas aos autores; 2) se officie ao D. E. R. requisitando cópia da planta da estrada Carangola-Rio-Bahia, e 3) pedindo informe se para construção dessa estrada foi desviado o curso do ribeirão do Turvo e em que data se fêz êsse desvio. Para tal diligência, publicado o acórdão, devem os autos voltar ao relator.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1952. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*; *Gonçalves da Silva*, vencido, pois dispensava a diligência.

RELATÓRIO

No distrito de Alvorada, Município de Carangola, Antônio Augusto de Albuquerque e outros adquiriram em comum, dos herdeiros de Manuel Luís de Ávila (fôlhas 7), umas terras que limitam com outras que José Antônio da Silva comprou de Alberto Nagib (fls. 38). O documento dos autores não descreve os limites. O do réu dá como uma das linhas do perímetro o ribeirão do Turvo.

As partes nesse ponto estão de acôrdo, posta a questão apenas em face da situação antiga das coisas. E o ponto de partida era a confluência daquele ribeirão e do córrego do Fervedouro. Informar as testemunhas (fls. 61).

Finalpag. 306

Mais tarde, foi um trecho da rodovia Rio-Bahia construído através dos terrenos do réu (planta de fls. 45). O Estado considerou devolutas aquelas terras, tanto as dos autores, como as do réu. E todos êles então obtiveram título do Estado. O réu juntou o seu ao processo. *Os autores nem se referiram a ela na inicial, nem contestam a afirmação do réu feita na contestação a fls. 35, que acusa de má-fé a conduta da contraparte, ocultando aquêle documento.*

Construiu-se mais tarde uma outra estrada, essa estadual, ligando a cidade de Carangola à estrada Rio-Bahia. Para alcançar esta, a segunda estrada atravessa uma ponte que foi construída sôbre a confluência do córrego do Fervedouro com o ribeirão do Turvo. É da construção dessa estrada (Carangola-Rio-Bahia) que nasce a questão. É que foi necessário, num pequeno trecho, modificar o curso do ribeirão do Turvo, e aterrar nessa parte o seu antigo leito.

As partes são acordes em que houve tal modificação. As testemunhas afirmam. A dúvida tôda, porém, está em traçar, com precisão, no terreno, a linha onde passava, antes da mudança, de seu curso, nesse trecho, o ribeirão do Turvo. O réu, com o *croquis* de fls. 112, pretende que a área litigiosa fica a oeste (pela planta de fls. 45) da estrada Rio-Bahia e, por conseguinte, sua posse, dêle réu, até a linha reta que se vê no referido *croquis* se estendia e, pois, continuou a estender-se, pois a modificação do curso do ribeirão êste projetou para dentro das terras dos autores, dito dos réus.

Os autores nunca estiveram de posse de terreno marginal à estrada Rio-Bahia (no *croquis*, a linha pontilhada representa o curso atual do ribeirão). Ao inverso, no *croquis* apresentado pelos autores (fôlhas 125) (a linha pontilhada é o curso atual), o ribeirão foi desviado para dentro do terreno dêles.

O juiz julgou a ação procedente, declarando a posse dos autores sôbre a faixa de terreno que a sentença descreve a fls. 106. O vencido apelou a tempo. Regular o processo de recurso.

À revisão.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 1952. - *Lopes da Costa*.

Finalpag. 307

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SEPARAÇÃO DE CORPOS - ALVARÁ

- Separação de corpos, como preliminar de desquite. Alvará concessivo da medida. Determinação a um dos cônjuges para deixar o domicílio do casal.

R. P. V. *versus* T. V.

Ag. nº 4.532 - Relator: DESEMBARG. DARCI PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao agravo.

Em Alegrete, D. R. P. V. impetrou alvará de separação de corpos, como preliminar da ação de desquite que pretende mover a seu marido T. V. O MM. juiz de direito concedeu a medida solicitada, mas determinou a retirada da

mulher do domicílio conjugal, sob o fundamento de que o marido ali mantém seu escritório de representação comercial. Inconformada com esta parte da resolução judicial, agravou de instrumento a impetrante, alegando ser difícil, senão impossível, encontrar para onde ir, especialmente porque vai conservar consigo a filha menor e, ainda, porque tem de trabalhar em costuras, para auxiliar outra filha que está estudando nesta Capital; que é muito mais fácil a retirada do marido, pois êste encontrará com pouco esforço um lugar onde montar o escritório, visto que representa apenas três firmas comerciais, tendo escassos bens a transportar. O agravado contraminutou o recurso, esclarecendo e comprovando por documentos que é representante de muitas outras firmas omitidas na indicação da agravante; que conserva muito material em depósito, de maneira que não lhe é fácil, como afirma a parte contrária, obter nova localização.

Sustentado o despacho, subiram os autos e o Exmo. Sr. Dr. procurador do Estado emitiu o parecer de fls. 54, dizendo que foram trazidas a debate circunstâncias de fato e pedindo justiça.

Verifica-se, pelos elementos informativos do processo, que o casal já estava separado de fato, desde algum tempo, ocupando cada cônjuge um quarto no prédio de residência. A intervenção judicial, portanto, teve como única finalidade regularizar e normalizar essa situação preexistente. O ato concessivo da separação de corpos, como é curial, não importa necessária e obrigatòriamente na separação de residências, legitimando apenas a recusa de coabitação matrimonial por parte de um dos consortes. Nada obsta, de conseguinte, que êles continuem morando na mesma casa, especialmente quando, como na espécie, os interessados já vinham mantendo essa conduta antes da providência reclamada e obtida. Se até então nenhum inconveniente surgiu, nada impede que a situação perdure como estava, mantido o estado anterior, até que o desquite, a ser intentado, solucione em definitivo o dissídio existente.

Em conseqüência, dá-se provimento ao agravo, reformando-se a sentença de primeira instância.

Custas pelo agravado.

Pôrto Alegre, 2 de julho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Darci Pinto*, relator; *Artur Oscar Germany*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

PRESTAÇÃO DE CONTAS - APELAÇÃO

- A sentença que julga o réu obrigado a prestar contas, resolvendo uma relação de direito, é apelável.

Hermínio Bassani e João Bassani *versus* Turíbio Pereira da Silva

Ag. nº 4.541 - Relator: DESEMBARG. DARCI PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, dar provimento ao agravo.

Turíbio Pereira da Silva intentou ação de prestação de contas, na comarca de Soledade, e o MM. juiz de direito da 1ª Vara prolatou sentença considerando os réus Hermínio Bassani e João Bassani

Finalpag. 308

obrigados a prestá-las. Inconformados, apelaram os vencidos, mas o magistrado negou seguimento ao recurso, sob o fundamento de que daquela decisão nenhum recurso cabe, arrimado ao ensinamento de LUÍS MACHADO GUIMARÃES. Do despacho denegatório foi interposto agravo de instrumento, com amparo no inciso IX do art. 842 do Cód. de Proc. Civil. Na minuta, citam os agravantes a orientação da doutrina e farta jurisprudência, contrariando o modo de entender do julgador. O agravado contra-minutou, pedindo

confirmação, pois considera que a espécie foi bem decidida. Mantido o despacho, subiram os autos.

A doutrina tem entendido que a sentença que julga a ação de prestação de contas é apelável, porque resolve uma relação de direito. E a jurisprudência é uniforme, no mesmo sentido, inclusive a dêste Tribunal e desta própria Câmara. Um dos últimos acórdãos é de 13 de setembro de 1951, e proferido no agravo de Instrumento nº 4.044, oriundo desta Capital, que assim soluciona a espécie ventilada: "O julgado resolveu, assim, sem dúvida alguma, a relação jurídica discutida pelas partes. Fixou, portanto, uma obrigação para o réu-agravante, que importa em condenação à prestação de contas, tendo reconhecido a procedência da ação proposta pelos autores-agravados. Como ensina PONTES DE MIRANDA, nestas causas há duas fases: a primeira, em que se decide se as contas devem ou não ser prestadas; a segunda, que consiste apenas no julgamento dessas contas. Na primeira fase é que se resolve sobre o direito pleiteado pelo autor e recusado pelo réu; nela é que se declara qual das partes está com a razão; nela é que se soluciona a controvérsia. Aceitando o juiz os elementos fornecidos pelo autor, manda prestar as contas, de maneira que considera procedente o pedido; aceitando, porém, os elementos fornecidos pelo réu, dispensa-o da prestação, julgando improcedente o mesmo pedido. E êste decreto judicial, que reconhece ou nega o direito discutido, pondo termo ao dissídio, é recorrível. Reconhecendo o direito, obriga, o réu à prestação de contas; negando-o, exonera o mesmo réu dessa obrigação. Não é curial que se protraia para o final da segunda fase do processo a solução que deve corresponder à primeira, nem que se impeça o réu de recorrer do julgamento que lhe foi desfavorável. Tratando-se de uma decisão com fôrça de definitiva, o recurso cabível é o de apelação, como foi interposto. Aliás, é neste sentido a opinião de DE PLÁCIDO E SILVA ("Comentários ao Código de Processo Civil", 3ª ed., III. vol., pág. 1.552, nº 2.091) e, mais explícita ainda, a de ODILON DE ANDRADE ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", 1946, vol. IX, págs. 260-265, números 252-253), onde contraria frontalmente a orientação de LUÍS MACHADO GUIMARÃES, concluindo: "Na ação de prestação de contas, o réu é citado para prestá-las ou *defender-se*. Defender-se de que? Da obrigação de prestá-las. Está em controvérsia, portanto, a obrigação de dar contas. Uma vez que êle a impugne, a sentença que julga essa defesa é sentença de mérito". Mandam, por isso, suba a apelação ao conhecimento do Tribunal, devidamente processada".

Idêntica é a causa, e idêntica, portanto, é a solução, motivo por que é reformada a sentença de primeira instância.

Custas pelo agravado.

Pôrto Alegre, 9 de julho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Darci Pinto*, relator; *Artur Oscar Germany*.

*

CONCORDATA SUSPENSIVA – FALÊNCIA FRAUDULENTA

- Sentença de primeira instância, que denega concordata suspensiva, por considerar seria maior o sacrifício dos credores com ela do que com a liquidação judicial.

- Decisão confirmada, não pelo motivo apontado - cujo merecimento não se aprecia - mas por dois outros que devem, lógicamente, ser apreciados antes daquele, por traduzirem causas obstativas do favor legal de que se cuida: 1º) ter o devedor excedido o prazo do art. 8º, da Lei de Falências no requerer sua própria falência, pois há mais de três meses já tinha dívidas líquidas vencidas e vinha sendo acossado por seus credores; 2º) depois da sentença denegatória da concordata e antes de subir o presente agravo, foi contra o falido recebida denúncia por falência fraudulenta, oferecida antes da referida sentença.

Alcides Vargas Abella *versus* Credores de Alcides V. Abella

Finalpag. 309

Ag. nº 4.514 - Relator: DESEMBARG. MORENO LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao agravo, para confirmar a sentença por cópia a fls. 16 e v. que indeferiu o pedido de concordata suspensiva formulado por Alcides Vargas Abella, comerciante estabelecido na cidade de Quaraí, no processo falimentar que corre pela comarca do mesmo nome.

Mas assim decidem, não pelo motivo acolhido na sentença - cujo merecimento não se aprecia - senão por dois outros que, logicamente, hão de ser ponderados antes daquele, por traduzirem causas obstativas do favor legal de que se cuida.

Destarte, deixa-se de examinar se a proposta de concordata suspensiva apresentada pelo ora agravante redundaria ou não em maior sacrifício dos credores do que a liquidação judicial, e passa-se logo a expender as razões por que se confirma o decisório recorrido.

Vedava, em primeiro lugar, ao ora agravante impetrar o benefício aludido o disposto no inc. II do art. 140 da Lei de Falências, de vez que só se moveu a requerer a própria falência depois de exceder de dois meses o prazo prefixado no art. 8º da mesma lei.

Com efeito, decorridos mais ou menos - talvez mais - três meses do primeiro vencimento de obrigação sua, não paga, e mais de mês do vencimento de outras, também não satisfeitas, é que, ameaçado, como confessa (item 2º), pelos seus credores ingressou com sua petição em juízo.

Ensinam os melhores intérpretes de nosso estatuto falimentar - entre outros TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE - que a violação do preceito do art. 8º "impedirá o comerciante de promover a concordata suspensiva se a falência tiver sido requerida por êle, ou por qualquer credor, depois de trinta dias" ("Comentários", vol. II, nº 861, pág. 224).

É certo que se apontam decisões abrandadoras da rigidez do texto legal, deferindo concordata na falência a devedores a que foi concedida prorrogação de prazo, ou dilação de tolerância.

Tais soluções, porém, mais elucidativas que temperadoras da lei, não se amolduram ao caso examinado. Neste, já vencidos, há muito, alguns títulos, prolongada a inércia do devedor, ameaçavam-no os credores insôfregos.

Demais, não se verificasse êsse motivo impeditivo, segundo surgiria - como aconteceu - nesta instância, que a proíbe reformar a sentença agravada: o recebimento, certificado a fls. 35, da denúncia contra o ora agravante por falência fraudulenta, com base no inquérito judicial, a 6 de maio último.

Assim, quando não prevalecesse o motivo anteriormente exposto, que só por si é decisivo, o que é agora indicado obstaria a que, "até sentença penal definitiva", se lhe deferisse pedido de concordata (arts. 111 e 177 da Lei de Falências).

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 26 de junho de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente; *Moreno L. Lima*, relator; *Maurílio Alves Daielo*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

DÍVIDA ILÍQUIDA - AÇÃO EXECUTIVA

- Sendo ilíquida a dívida, não é cobrável por meio de ação executiva, mas tem de ser pleiteada em ação ordinária.

Bruno Fedrizzi e outros *versus* José Pandolfo

Ag. nº 4.545 - Relator: DESEMBARG. DARCI PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, tomar conhecimento do instrumento e negar provimento ao agravo.

Bruno Fedrizzi e outros propuseram ação executiva para cobrança da quantia de Cr\$ 50.000,00, resultante da inobservância de cláusula constante de um contrato de cessão de direitos de exploração de privilégio de invenção, firmado entre êles e José Pandolfo a 12 de maio de 1948.

Citado o réu a 17 de março dêste ano, ingressou no mesmo dia, por intermédio de seu procurador, com uma petição alegando ser ilíquida a dívida e pleiteando fôsse a executiva transformada em ação ordinária. O MM. juiz de direito da

Finalpag. 310

3ª Vara Cível da Comarca da Capital aceitou a argüição do demandado e determinou que se expedisse apenas mandado de citação inicial e não de penhora, a fim de que o réu se defenda "pela forma prevista pelos arts. 291 e seguintes do Cód. de Proc. Civil". Os autores agravaram de petição, entendendo que o mencionado despacho havia posto têrmo ao processo, sem resolução do mérito. Negado seguimento ao recurso, agravaram de instrumento, indicando as peças a serem trasladadas. O réu contraminutou e pediu outros traslados. Formado o instrumento, foi a decisão mantida, subindo os autos.

Pelos documentos anexados ao feito, a requerimento dos agravantes e do agravado, verifica-se que, efetivamente, a dívida é ilíquida. Cada uma das partes acusa a parte contrária como sendo a responsável pela inexecução de um contrato. Assim, os agravantes afirmam que o agravado não satisfez, no prazo convencionado, uma das prestações avençadas, ao passo que o agravado declara e comprova ter notificado os agravantes, em dezembro de 1951, da rescisão contratual, por não terem êstes cumprido os compromissos e obrigações que lhes competiam.

É grave o dissídio que lavra entre as partes e para se dirimir a dúvida profunda, existente na causa, é indispensável e absolutamente necessário que se examine detida e meticulosamente o contrato e a prova a ser colhida para, em função dêsses elementos, se poder determinar com precisão a quem cabe a culpa pela

possível rescisão contratual e quem deve responder por ela, por ter dado motivo à inexecução.

E a prova ampla, completa e capaz de esbater todos os pontos obscuros, habilitando o julgador a se pronunciar com pleno, absoluto e cabal conhecimento de causa, deve ser colhida em ação ordinária, cujo debate só encontra limites no libelo e na contestação. O mesmo não sucede com a ação executiva, que se inicia arrimada a um título de dívida certa e determinada e, portanto, indiscutível. Não havendo estas características no caso em aprêço, manifestamente inviável e incabível é o rito executivo, sendo próprio e adequado o rito ordinário, como foi resolvido em primeira instância.

Conseqüentemente, toma-se conhecimento do instrumento, porque está devidamente processado, e nega-se provimento ao agravo.

Custas pelos agravantes.

Pôrto Alegre, 16 de julho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Darci Pinto*, relator; *Artur Oscar Germany*.

*

INVENTARIANTE - DESTITUIÇÃO

- Destitui-se o inventariante, verificado o propósito de defalcar a herança.

Natalício Borges de Camargo *versus* Joaquim Ferreira Taborda

Ag. nº 4.515 - Relator: DESEMBARG. NEI WIEDEMANN

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 1ª Câmara Cível, tomando conhecimento do agravo interposto com fundamento no nº VII do artigo 842 do Cód. de Proc. Civil, dar-lhe provimento para, reformando o despacho agravado, julgar procedente o pedido

de destituição de Joaquim Ferreira Taborda do cargo de inventariante dos bens deixados por Arinda Camargo Taborda.

No inventário e partilha desses bens figura Joaquim Ferreira Taborda como cabeça de casal e inventariante e o agravante, Natalício Borges de Camargo, pai de Arinda, nele interveio por não haver descendente dela. Descritas dívidas passivas, indicando-se como credores os tomadores de promissórias emitidas por Joaquim Ferreira Taborda, pretenderam esses credores se habilitar no inventário, mas Natalício Borges de Camargo lhes impugnou as pretensões, sendo remetidos para as vias ordinárias. Instauradas as ações competentes, sem que as contestasse o inventariante - que ingressou nelas para nomear à penhora os bens imóveis do acervo - veio contestá-las Natalício Borges de Camargo. Aquela intentada por Dinarte Vieira Marques foi julgada improcedente, em decisão confirmada pela 3ª Câmara deste Tribunal (acórdão de 13 de novembro de 1952), que consignou se revelar "evidente a simulação desse título cuja emissão obedeceu ao propósito de desfalcocar a herança deixada por Arinda a seu pai" (fls. 9). Dentro nos autos do inventário, Natalício Borges de Camargo denunciou o viúvo como co-autor do assassinio de Arinda, e apontou a omissão da descrição

Finalpag. 311

de semoventes e de direitos e ações (fls. 6 e v.). O inventário teve seu andamento suspenso em face de requerimento do inventariante Joaquim Ferreira Taborda, "até a decisão das ações executivas" (fôlhas 7 v. e 8). Arrolando esses fatos, requereu Natalício Borges de Camargo a destituição do inventariante, obtendo despacho determinando se aguarde a decisão das ações executivas (fls. 10 v.). Considerando indeferido o pedido de destituição, Natalício Borges de Camargo agravou de instrumento, com fundamento no nº VII do art. 842 do Cód. de Processo Civil. Na sustentação de seu despacho, assevera o Dr. juiz de direito haver determinado a suspensão do andamento do inventário, sem decidir o pedido de destituição do inventariante.

Ponderando o exposto, verifica-se que ocorreu efetivamente indeferimento do pedido de destituição do inventariante, porquanto se manteve inalterada a investidura, pleiteada por Joaquim Ferreira Taborda na inicial do inventário, e ao mesmo outorgada. O fato (a que atribuem relevância o despacho de fls. 10 v.

e a sustentação a fls. 14) de se achar suspenso o andamento do inventário não gera óbice ao conhecimento e decisão do pedido de destituição. Não colhe o argumento *ad hominem* de ter sido essa suspensão requerida pelo agravante (sustentação, fls. 15), porquanto a suspensão não foi requerida pelo agravante, mas pelo próprio inventariante Joaquim Ferreira Taborda, como consta de fls s. 7 v. e 8 e essa suspensão não tem a virtude de tornar intangível o inventariante, que, continua gerindo o acervo hereditário e dêle dispendo. Na realidade, portanto, sob color de despacho ordenatório adiando *sine die* o conhecimento de pedido de providências sôbre situação atual e premente, o despacho agravado negou acolhida ao requerido por Natalício Borges de Camargo (fls. 8 e v.; fôlhas 9 v.-10).

Isto pôsto, vê-se que, imputada ao inventariante co-participação no assassinato de Arinda e denunciada sonegação de bens e de direito e ações; reconhecido, em primeira e segunda instâncias, o propósito de Joaquim Ferreira Taborda de defalcar a herança, - é consequência necessária a destituição dêsse inventariante. A ela não se opõe nenhum dos motivos aduzidos na sustentação de fls. 14-15 v.: nem a substituição dêle implica forçosamente o prosseguimento do inventário (fls. 14); nem se apresenta curial aguardar o desfecho de ação penal, a que se entende sujeito o inventariante (fls. 14 v.); nem se deve deixar que desapareçam efetivamente os bens da herança (fls. 15).

Em consequência, nos têrmos do artigo 476, ns. IV, VI e VII, do Cód. de Proc. Civil, é de se remover Joaquim Ferreira Taborda do cargo de inventariante dos bens deixados por Arinda Camargo Taborda, cumprindo-se, no Juízo *a quo*, o determinado pelo § 2º do art. 477 do mesmo Código.

Custas pelo agravado.

Pôrto Alegre, 26 de maio de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente e relator;
Lourenço Mário Prunes; *Carlos Flôres*.

*

INVENTARIANTE - DESTITUIÇÃO

- O representante judicial do inventariante é de sua livre escolha.

- Não justifica a sua destituição o uso dessa faculdade.

Darci Gaffrée Nogueira e outro *versus* Tenente-coronel Emílio Garrastazu Medici

Ag. nº 4.507 - Relator: DESEMBARG. NEI WIEDEMANN

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 1ª Câmara Cível, tomando conhecimento do agravo de instrumento, interposto com fundamento no nº VII do art. 842 do Cód. de Processo Civil, negar-lhe provimento e manter, assim, o despacho que não acolheu pedido de destituição do inventariante dos bens deixados por D. Maria Mercês Lucas Gaffrée.

Tendo sido indicado por seis dos herdeiros, foi nomeado para desempenhar e encargo de inventariante o tenente-coronel Emílio Garrastazu Medici, genro da *de cujus*. A nomeação foi impugnada pelos dois agravantes, que completam o rol dos herdeiros naquele inventário. Dizem êles expressamente, *ut* fls. 7 dêste instrumento, que "nada, absolutamente nada", teriam a dizer contra o inventariante nomeado, "se aqui" (em Bagé) "residissem, e êle mesmo comandasse o inventário", mas que não lhes é "possível concordar com o seu representante".

Ora, se bem seja certo que o nomeado inventariante não se encontra domiciliado em Bagé, também é certo que esta circunstância

Finalpag. 312

não impede sua nomeação para aquêle encargo, e que, mesmo que ali tivesse seu domicílio, não seria êle mesmo quem dirigiria o inventário. Não tem relevância a circunstância de residir êle alhures, porquanto predomina a necessidade de escolher pessoa idônea para desempenhar aquêle encargo, e os autos demonstram ser inaceitável a nomeação de qualquer dos outros herdeiros.

Nem poderia - como não poderá - o nomeado inventariante dirigir em pessoa o inventário e a partilha em face do disposto no art. 106 do Cód. de Proc. Civil. Nessas condições, é evidente que não se poderá forçar o inventariante a se fixar em "advogado legalmente habilitado" que seja do agrado de todos os herdeiros: é a êle próprio, ao inventariante que compete escolher seu representante judicial.

Argüem, entretanto, os agravantes, para mostrar o desacêrto da escolha, que êsse representante vem tumultuando o inventário e lhe procrastinando a marcha, e que, sob sua orientação, periclitam os interêsses dos agravantes. Tais argüições, porém, se apresentam inconsistentes, pois que não se comprovou a ocorrência de algum tumulto no processamento do inventário, nem se mostrou em que momento processual se encontra o feito iniciado há quatro meses, e nem se indica passo em que haja sido tolhida aos agravantes a defesa de seus interêsses.

Custas pelos agravantes.

Pôrto Alegre, 26 de maio de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente e relator;
Lourenço Mário Prunes; *Carlos Flôres*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

JUSTIFICAÇÃO - HABILITAÇÃO DE FILHOS ILEGÍTIMOS - INSTITUIÇÃO DE PROVIDÊNCIA SOCIAL

- A justificação se admite para servir à parte como documento, na habilitação de filhos ilegítimos, perante as instituições de previdência social.

Agravante: Narcisa Borges (assistida)

Ag. nº 4.500 - Relator: DESEMBARG. DÉCIO PELEGRINI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível, conhecendo do agravo de instrumento, interposto por Narcisa Borges da decisão que indeferiu a inicial de uma justificação por ela requerida, como de petição, dar-lhe provimento, para que a ora agravante seja admitida a justificar os fatos alegados, proferida, afinal, se observadas as formalidades legais, simples decisão homologatória.

Narcisa Borges pretendeu justificar, por indicação da Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários, a sua mancebia com o extinto aposentado Eduardo Doepré, para efeito de habilitação dos menores Odacir e Maria Noelma, que diz nascidos dessa união, à percepção do benefício de pensão.

O pedido foi indeferido inicialmente, sob fundamento de impropriedade do meio usado, por isso que o reconhecimento judicial de paternidade ilegítima só poderá ser feito em ação apropriada, pela forma ordinária.

Da decisão foi interposto agravo de instrumento, com fundamento no artigo 842, III, do Cód. de Proc. Civil.

Preliminarmente, é bem de ver que o recurso usado não se enquadra no dispositivo legal em que assentado foi, pois uma justificação avulta não é medida preparatória de ação. E, como os casos de agravo são os taxativamente enumerados na lei, não seria de conhecer do recurso. Mas não houve erro grosseiro da parte da agravante, representada por assistente judiciário. Não será, por isso, prejudicada de vez que, do despacho recorrido, equivalente, por indeferitório da inicial, ao que tranca o processo sem lhe resolver o mérito, consoante jurisprudência assente, inclusive desta Câmara, cabe agravo de petição, forma pela qual se conhece do recurso por ela interposto.

Quanto ao mérito, como deixou explícito, a agravante não pretende provocar o reconhecimento judicial da paternidade de seus filhos naturais, por meio da justificação requerida. Destina-se ela a servir, apenas, para a habilitação dos menores à percepção de pensão em caixa de beneficência, por quem, aliás, foi pedida.

A sentença nela proferida não irá reconhecer ou negar paternidade ilegítima. Será, tão-sòmente, homologatória do processado, atestando que, nêle, foram observadas as formalidades exigidas. A caixa é que, irá apreciá-la, dando-lhe o valor que merecer, em face de seu regulamento.

Finalpag. 313

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 28 de maio de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente e relator; *Artur Oscar Germany*; *Darci Pinto*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

INVENTARIANTE - DESTITUIÇÃO - FALTA DE MOTIVO LEGAL

- Destituição de inventariante. Ausência de motivo legal determinante dessa medida.

- Aplicação do art. 476, inciso II, do Cód. de Proc. Civil.

Ricardo de Sousa Pôrto Júnior *versus* Herança de Ricardo de Sousa Pôrto

Ag. nº 4.438 - Relator: DESEMBARG. MELO FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Por falecimento de Ricardo de Sousa Pôrto, desquitado, seu filho Ricardo de Sousa Pôrto Júnior iniciou, em juízo, o inventário respectivo, e pediu fôsse nomeado um curador ao herdeiro Mário de Sousa Pôrto, notòriamente incapaz, por motivo de insanidade mental.

O juiz determinou que o inventariante promovesse a interdição de Mário de Sousa Pôrto. E como o inventariante declinasse da incumbência, alegando que não lhe competia tal iniciativa, o juiz o destituiu do cargo de inventariante.

Daí o presente agravo de instrumento, fundado no art. 842, inciso VII, do Código de Proc. Civil.

Conforme demonstrou o Dr. 2º procurador do Estado, no parecer de fls. 11, assiste razão ao agravante. Êste é irmão do suposto incapaz, e inventariante dos bens deixados por seu progenitor.

Em razão do parentesco, a iniciativa do processo de interdição caberia à mãe do suposto incapaz, dona Emília Freitas de Sousa, de conformidade com a gradação estabelecida no art. 447 do Cód. Civil.

Quanto ao inventariante, não lhe compete, de modo específico, promover a interdição dos incapazes, porventura interessados na herança.

Demais, os interêsses do recorrente poderiam eventualmente colidir com os do indigitado incapaz, por serem ambos herdeiros filhos de Ricardo de Sousa Pôrto.

Tudo contra-indicava, portanto, a iniciativa do ora agravante, no processo de interdição de Mário de Sousa Pôrto.

Em suma, a destituição do inventariante, resolvida pelo juiz de primeira instância, não tem amparo legal.

O invocado art. 473, inciso II, do Código de Proc. Civil longe está de favorecer o ponto de vista da decisão recorrida.

Pelo exposto:

Acordam, em 2ª Câmara Cível, dar provimento ao agravo, para reformar a decisão de fls. 5, e, em conseqüência, manter o recorrente nas funções de inventariante.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 22 de abril de 1953. – *João Clímaco de Melo Filho*, presidente e relator; *Maurílio Alves Daielo*, *Moreno L. Lima*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

DEPOSITÁRIO PÚBLICO – DEPÓSITO DE AUTOMÓVEL

- Não exige armazenagem especial o depósito de automóvel, guardado na sede do Depósito Público. Não tem direito o depositário público a outro pagamento, além de seus emolumentos normais, pela simples guarda de um automóvel, para a conservação do qual não fêz qualquer despesa extraordinária.

Antônio Correia Martins *versus* Américo Tavares Nogueira

Ag. nº 4.529 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO BOA NOVA ROSA

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Cível, dar provimento ao agravo de instrumento manifestado por Antônio Correia Martins, para o fim de mandar excluir da conta de custas, organizada nos autos da ação de reintegração de posse que Américo Nogueira ou Américo Tavares Nogueira moveu contra o agravante, a parcela atribuída ao depositário público Geraldo Alves Pereira, relativa à armazenagem de um automóvel seqüestrado ao réu pelo autor, e calculada em 1.008 dias a Cr\$ 6,00, na importância total de Cr\$ 8.048,00.

Finalpag. 314

A simples guarda de um automóvel na própria sede do Depósito Público não exigiu armazenagem especial, pelo volume ou pela natureza do objeto

depositado, de sorte a autorizar o depositário a perceber, além de seus emolumentos normais, a indenização das despesas extraordinárias que houvesse feito. Além disso, para ter direito a tal indenização, cumpria ao depositário comunicar, imediatamente, a circunstância que sujeitava o depósito a armazenagem fora do comum ao juiz da causa, a fim de obter d'êste a indispensável autorização para as despesas conseqüentes. E o Dr. juiz de direito, na decisão recorrida, declara que a hipótese configurada nos autos não é a de armazenagem especial; verificando-se, ao demais, que o depositário só comunicou o valor a que se julga com direito, a título de armazenagem, ao ser levantado o depósito e para o efeito de ser lançada a conta de custas e feita a liquidação da sentença exeqüenda.

Também não procede a pretensão do depositário nos termos em que a admitiu o Dr. juiz *a quo*, ou seja, como indenização de despesas com a guarda, fiscalização, conservação e administração do bem depositado. Antes do mais, é preciso acentuar que o Regimento de Custas impõe ao depositário que pretenda a indenização de tais despesas a respectiva justificação (lei nº 1.004, de 15 de março de 1950, tab. XV, nº II, obs. 2ª), o que, no caso, não foi efetuado. Aliás, o depositário não alegou que houvesse feito quaisquer despesas especiais com a *conservação* do veículo no Depósito Público, pôsto que a respectiva *guarda* é um ônus inerente ao exercício das próprias funções, e não se pode cogitar de *fiscalização* ou *administração*, atos que não se relacionam com a simples manutenção de um automóvel em depósito.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 9 de junho de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente; *Mário Boa Nova Rosa*, relator; *Lourenço Mário Prunes*.

*

NOME COMERCIAL - NULIDADE DE REGISTRO - COMPETÊNCIA

- **Ao juiz dos Feitos da Fazenda Pública compete o conhecimento de questões que importem na nulidade de registro de nome comercial.**
- **Aplicação do art. 157 do Cód. da Propriedade Industrial.**

Agência Marítima Intermares Ltda. *versus* Agência Marítima Intermar Ltda.

Ag. nº 4.539 - Relator: DESEMBARG. DÉCIO PELEGRINI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível, negar provimento ao agravo interposto, pela Agência Marítima Intermares Ltda., da decisão que julgou procedente a exceção de incompetência argüida, pela Agência Marítima Intermar Ltda., na ação que lhe move a ora agravante, para confirmar a decisão, agravada.

Pretende a autora, por ação cominatória, seja a ré, ora agravada, condenada a adotar outro nome, que se não confunda com o seu, a cujo usar tem direito exclusivo, por havê-lo registrado na Divisão de Marcas, do Departamento da Propriedade Industrial.

A ré argüiu a incompetência do juiz do cível para conhecer do pedido, por não ser possível a imposição de alteração de nome comercial, sem a decretação de nulidade de seu registro. E o juízo competente para conhecer das ações de nulidade do registro, de acôrdo com o artigo 157 do Cód. da Propriedade Industrial, é o dos Feitos da Fazenda Pública. Alega a agravante o desacêrto da decisão acolhedora da preliminar, por falta de interêsse da União no feito, de vez que nenhum registro federal está em jôgo. A ré, na contestação, não alegou direito decorrente de registro federal que a pudesse favorecer. Nem é detentora de registro, ainda que local. Se, do arquivamento de seu contrato social na Junta Comercial, obtido na ignorância da precedente denominação da autora, houvesse decorrido o registro local, nenhum efeito daí poderia surgir porque, extinto o prazo do aludido contrato, extintas se achariam as suas conseqüências. Por outro lado, não se trata de ação anulatória, imprópria por falta de objeto, porque tal registro seria nulo de pleno direito (art. 155 do diploma legal citado), não anulável.

Vê-se dos autos que a ré arquivou seu contrato, datado de 15 de fevereiro de 1950 e celebrado pelo prazo de três anos, na Junta Comercial em 15 de junho seguinte. A autora, em 7 de janeiro do mesmo ano, propôs a ação cominatória.

Finalpag. 315

Ora, êsse arquivamento, nos termos do art. 106 do Código mencionado, assegurou o uso do nome nos limites do domicílio do titular, equivalendo ao registro local. Qualquer alteração forçada dependerá de verificação de identidade, ou de semelhança capaz de causar confusão, entre os registros federal e local. Prevalecerá o anterior, como dispõe o art. 108. A decisão importará, portanto, no pronunciamento da nulidade de um dos registros.

Alega a agravante que a ação anulatória não teria objeto, porque o artigo 156 do mesmo Código não considera anuláveis os registros efetuados contra as suas determinações, mas nulos, isto é, como se nunca tivessem existido. Mas a verificação da infringência dos dispositivos legais depende de exame judicial e, dêste, portanto, o pronunciamento da nulidade. E êsse exame há de abranger o registro federal da autora e o arquivamento, ou registro local da ré, confrontados um e outro.

Tem, assim, inteira aplicação ao caso a regra de competência contida no artigo 157 do Cód. da Propriedade Industrial.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 25 de junho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente e relator;
Artur Oscar Germany; *Darci Pinto*.

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" - PARENTE AFIM

- O parente afim é considerado estranho, para o cálculo do impôsto de transmissão "causa mortis".

Colette Lucie Guenin ou Colette Lucie Guenin Alves Leite *versus* Fazenda do Estado

Ag. nº 4.558 - Relator: DESEMBARG. DARCI PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, conhecer do instrumento e negar provimento ao agravo.

D. Colette Lucie Guenin Alves Leite, inventariante dos bens ficados por falecimento de D. Carolina Pfluguer, interpôs agravo de instrumento do despacho do titular da 1ª Vara de Família e Sucessões desta Capital, que mandou pagar o impôsto de transmissão *causa mortis*, com aplicação da tabela relativa a estranhos. Informa a agravante que, além de ser legatária da maioria do patrimônio da falecida, ainda era nora desta, por ter sido casada com seu filho pré-morto Alfredo Fernando Alves Leite, e de cujo matrimônio não houve prole. Alega que pelo art. 335 do Cód. Civil, "a afinidade, na linha reta, não se extingue com a dissolução do casamento que a originou", e que, por isso, a tabela a ser aplicada é a que regula a transmissão entre parentes e não a que se refere a estranhos. O Estado contraminutou o agravo, sustentando que o disposto no art. 335 diz respeito apenas ao Direito de Família, mas não tem ressonância e nem repercute no Direito das Sucessões. Mantida a decisão, subiram os autos, e nesta instância o Exmo. Sr. Dr. procurador do Estado emitiu parecer a fls. 38, entendendo, em preliminar, ser próprio o recurso interposto, e, no mérito, opinando pela confirmação de decisão recorrida, cujo acêrto ressalta, subscrevendo integralmente as razões oferecidas pela Fazenda Pública, perante o Sr. Dr. juiz em causa.

A Câmara resolve conhecer do instrumento, como já decidiu em situações anteriores, porque praticamente o êrro da aplicação das tabelas importa, em última análise, em êrro de conta ou em êrro de cálculo.

O art. 4º do regulamento baixado com o dec. estadual nº 551, de 6 de dezembro de 1902, dispõe:

"Para os efeitos dêste regulamento, são considerados estranhos os colaterais não compreendidos na disposição do artigo antecedente, bem como os parentes espúrios, adotivos e afins".

O preceito é translúcido: para efeitos de tributação, os afins são equiparados aos estranhos; única e simplesmente para isso. Daí não se pode inferir tenha pretendido a lei estadual revogar, modificar ou alterar as normas ou os princípios ou os conceitos do Cód. Civil.

A Constituição, art. 19, II, declara competir aos Estados decretar impostos sobre transmissão de propriedade causa mortas, e é indiscutível que quem tem competência para decretar um impôsto também tem competência para discriminar a sua incidência. Sendo a matéria da

Finalpag. 316

exclusiva atribuição do Estado, a êste cabe fixar as taxas e indicar as pessoas que a elas estão sujeitas, como no caso ocorreu.

A agravante, como nora da inventariada, sòmente vai receber os bens desta como legatária e por disposição de última vontade; recolhe uma parte da herança por fôrça de cláusula testamentária e não por determinação de lei. Não houvesse o testamento e a agravante nada receberia, quer por direito próprio, quer por direito de representação. Embora subsista o laço de afinidade em linha reta, depois de dissolvido o casamento que o originou, como dispõe o art. 335 do Cód. Civil, esta situação só se reflete no Direito de Família, mas não tem influência de espécie alguma no Direito das Sucessões. Só o parentesco, legítimo ou ilegítimo, natural ou civil (Código, artigo 332), é que confere a alguém o direito de herdar, segundo a ordem da vocação hereditária, consagrada pelos arts. 1.603 e seguintes do mencionado diploma.

CARVALHO SANTOS propõe e resolve a questão: "Se a afinidade não se extingue, será o genro herdeiro de sua sogra, mesmo que a filha desta, mulher dêle, haja falecido antes, sem descendentes? A afirmativa pareceria, à primeira vista, autorizada, em face da letra do artigo 335. A interpretação cuidadosa do texto, porém, em confronto com os princípios que regem a sucessão, conclui,

sem nenhuma dúvida, pela negativa. E isto porque o art. 335 refere-se exclusivamente à afinidade quanto aos efeitos do casamento, isto é, quanto aos impedimentos (art. 183), que subsistem, ainda depois de dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges: o genro continua a ser genro, ou seja, sogros e genro continuam a ser parentes afins uns do outro. Quanto à sucessão, nenhum efeito tem o art. 335. Pelo que se pode concluir: não é herdeiro de sua sogra o genro, mesmo que a mulher dêste tenha falecido sem deixar descendentes" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XXII, pág. 251, número 7).

São jurídicas as razões apresentadas pela Procuradoria Fiscal do Estado e o cálculo, a cuja reforma e revisão se procedeu por determinação judicial, merece mantido, por ter sido elaborado com amparo no dispositivo legal que regula a espécie, de sorte que nada há a corrigir.

Pelos motivos expostos, nega-se provimento ao agravo, confirmando-se a decisão de primeira instância.

Custas pela agravante.

Pôrto Alegre, 20 de agosto de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Darci Pinto*, relator; *Artur Oscar Germany*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

ACIDENTE DO TRABALHO - EXECUÇÃO - RECURSO ERRÔNEO

- Cabe recurso de agravo, e não de apelação, não apenas da sentença que julga a ação de acidente de trabalho, mas também da decisão proferida na execução.

- Deixa de aplicar-se o "princípio da fungibilidade das interposições", quando o recurso incabível é manifestado após o escoamento do prazo do recurso próprio.

Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas
versus Teodorico José Machado

Ag. nº 4.555 - Relator: DESEMBARG. MORENO LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acorda a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao agravo para confirmar a sentença recorrida, que deixou de receber, por incabível, a apelação interposta pelo ora agravante da decisão proferida pelo Dr. juiz substituto da Vara Privativa de Acidentes do Trabalho, nos autos de execução do acórdão que, na ação de acidente do trabalho em que é autor o ora agravado e réu o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, prolatou esta mesma Câmara (fls.).

Custas na forma da lei.

Julgando inadmissível, no caso vertente, o recurso de agravo mais não fez o Dr. juiz *a quo* senão obedecer à orientação já firmada neste e noutros pretórios do país (ver "REVISTA FORENSE", vol. 120, pág. 185). E não desatendeu, ao revés do sustentado pelo agravante, à disposição do art. 65 da lei nº 7.036, de 10 de outubro de 1944, que manda processar a execução das sentenças prolatadas em ações de acidentes do trabalho na forma estatuída, no Cód. de Proc. Civil. Pois, em primeiro lugar, êsse diploma, em seu Livro VIII e respectivos títulos, não cogita de recursos; e, depois, estabelecendo a Lei de Acidentes, como único recurso das sentenças

Finalpag. 317

finalis o recurso de agravo, sem distinguir entre juízo de cognição e juízo de execução, seria não, apenas, uma esdruxularia, mas patente desrespeito à norma legal admitir em seu lugar a apelação.

Certamente, o êrro na interposição do recurso não prejudica a parte que usou dêle por engano escusável, ou de boa-fé. Mas tal princípio, consagrado no art.

810 do Cód. de Processo, não tem, contudo, aplicabilidade, como é intuitivo, se o recurso incabível fôr interposto depois de esgotado o prazo do recurso próprio ("REVISTA FORENSE", vol. 143, pág. 146). Ora, no caso examinado, ainda contado em dôbro o prazo, já estaria ultrapassado, qual bem frisou a decisão recorrida.

Pôrto Alegre, 29 de julho de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente; *Moreno L. Lima*, relator; *Artur Oscar Germany*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

FALÊNCIA - PENHORA DE BENS DO FALIDO - EMBARGOS DE TERCEIRO

- Penhora de bens do falido, dados em pagamento, na transação que pôs fim à falência.

Bernardo Carnos e Paulo Hutz *versus* Maurício Pipkin & Filhos

Ag. nº 4.343 - Relator: DESEMBARG. DÉCIO PELEGRINI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, em 2ª Câmara Cível, rejeitadas, por unanimidade, as preliminares adiante especificadas, negar provimento, por maioria, ao agravo de instrumento interposto, por Bernardo Carnos e Paulo Hutz, da sentença que deu pela procedência dos embargos de terceiro opostos, por Maurício Pipkin & Filhos, à penhora de bens de sua posse e domínio, feita pelos embargados, na ação executiva por êles movida a Miguel Svirski e Camisaria Popular Ltda., para manter a decisão agravada.

Os agravantes, credores particulares de Miguel Svirski, com o aval da Camisaria Popular Ltda., promoveram ação executiva para cobrança de seus

créditos. Decretada a falência de Miguel Svirski & Cia. e Irmãos Svirski, rumorosas pelas circunstâncias escandalosas de que se revestiram, largamente noticiadas, a ela não se habilitaram ditos credores. Cedidos os créditos habilitados a Maurício Pipkin & Filhos, foi a falência encerrada, por acôrdo de transferência, por dação em pagamento, de bens de Miguel Svirski à concessionária, excluída da massa a quota de capital de Miguel na Camisaria Popular. Entre os bens transferidos figuravam os prédios de ns. 137 e 145 da rua Marechal Floriano, nesta Capital. Sôbre êles, em 16 de agosto de 1949, fizeram os exeqüentes recair a penhora, intimada a firma concessionária em 2 de setembro do mesmo ano. Nessa data, era averbada, no Registro de Imóveis, uma procuração em causa própria, pela qual o falido, autorizado por alvará do juiz competente, transferia, na data da penhora, todo o domínio e posse dos prédios penhorados à cessionária, para escriturá-los a quem a esta conviesse e sem obrigação de prestar contas. Com base em tais documentos e nos do processamento da cessão de créditos e encerramento da falência, a cessionária ofereceu embargos de terceiro à penhora, efetuada, julgados procedentes em primeira instância, por não se haverem os exeqüentes se habilitado no processo falimentar, podendo cobrar-se, agora, nos bens ficados em poder do falido.

Diversas foram as preliminares suscitadas no agravo.

A primeira foi argüida pela embargante, ora agravada, que alega ter requerido concordata preventiva, razão para sustar-se a ação executiva, requerendo os exeqüentes o que lhes competir, no processo da concordata.

Afasta a preliminar a circunstância de não serem os exeqüentes credores da concordatária, nada tendo a requerer em sua concordata.

Na segunda, a agravada argúi a nulidade da ação executiva e da penhora, iniciada a primeira e realizada a última na pendência da falência do devedor.

A matéria da preliminar poderia ser argüida pelo devedor-falido, ou pelo síndico da falência. E', porém, estranha à argüinte e aos embargos de terceiro por ela opostos à penhora.

Incide no mesmo vício a terceira, que tem por objeto a falta de legitimidade ativa dos credores, não habilitados na falência do devedor.

Suscitaram os embargos a preliminar de não ser a embargante terceiro, porque teve conhecimento da restauração dos autos da ação executiva, destruídos no incêndio do edifício do Tribunal de Justiça, bem como da penhora.

Finalpag. 318

A matéria, evidentemente, diz respeito ao próprio mérito dos embargos.

Quanto a êste, isto é, quanto ao mérito, os autos evidenciam que os embargados não se habilitaram na falência do devedor. Tinham conhecimento dela, assim como das longas negociações, bastamente anunciadas e comentadas, de cessão de créditos, preparatória de seu encerramento. Até então, os bens do falido, arrecadados, não poderiam suportar uma penhora, sujeitos, como estavam, à execução coletiva. O término da falência pareceu-lhes propício, para fugir aos seus efeitos. Fizeram, nessa oportunidade, efetuar a penhora. Mas, precisamente nesse momento, liberados, os bens penhorados saíram do domínio e posse do falido, com autorização judicial, passando para afirma embargante. Já então, sofrendo turbação em sua posse, por efeito da penhora, podia a cessionária vindicar seus direitos, com base no art. 707 do Cód. de Proc. Civil. Poder-se-ia argumentar que, à data da penhora, o instrumento de transferência de bens não fôra, ainda, levado a registro. Bastava, porém, a posse, transmitida no mesmo dia, para autorizar o uso dos embargos. Ainda mais, no dia em que a cessionária foi intimada da penhora, até agora não transcrita para valer contra terceiros, a cessão era levada a registro.

Não colhe, assim, qualquer argumento, no sentido de demonstrar que a embargante não poderia recorrer aos embargos de terceiro, para ilidir a penhora.

A dívida do executado provém da aquisição, por êle feita aos exeqüentes, de suas quotas de capital na Camisaria Popular Ltda. Ao em vez de fazer recair a penhora sôbre os bens restituídos ao devedor-falido, inclusive na dita Camisaria, os exeqüentes fizeram-na incidir sôbre imóveis que, por transferência largamente anunciada, haviam saído do patrimônio do executado. Alegam que os remanescentes não cobrem o débito. Nem êsse aspecto do caso

lhes dá razão, porque terceiro não é obrigado a contribuir para o pagamento da dívida, de cuja liquidação, fora da moeda da falência, tanto procuraram fugir.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 13 de maio de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente; *Décio Pelegrini*, relator para o acórdão; *Maurício Alves Daielo*, vencido, com o seguinte voto:

Dava provimento ao recurso para julgar improcedentes os embargos de terceiro senhor e possuidor.

Não cabe a argüição do autor aceita pela egrégia maioria.

Os bens penhorados eram de propriedade particular de Miguel Svirski e tendo sido declarada a falência da sociedade de que fazia parte deveriam ter sido arrecadados e postas sob a administração do síndico. E êste informa que os arrolara, mas através dos dados existentes nos autos, e do acórdão junto por cópia não se chegara a formar a massa dêsses bens particulares dos sócios e seus credores e teria havido o desapossamento jurídico e não o de fato (v. VALDEMAR FERREIRA, "Instituições", vol. 4, pág. 178).

Admitido, porém, que o síndico tivesse apreendido os bens, o que não decorre, de sua primeira informação e sòmente dos esclarecimentos posteriores, verifica-se que até o momento da penhora não haviam sido transferidos à posse do embargante. Aliás, isso estaria demonstrado pela presunção *hominis* decorrente da sua declaração, prestada quando cientificado da penhora, de que nada lhe tinha a opor, é que resolveu opor embargos à mesma constrição judicial.

Assim sendo, por êste aspecto, não assistiria ao embargante legitimação ativa para opor embargos de terceiro possuidor, desde que se cabíveis competiriam ao síndico da falência, ainda não encerrada.

Igualmente não era senhor dos ditos bens.

Fôra constituído procurador, em causa própria, mas essa só fôra registrada posteriormente à penhora e não se revestia dos requisitos necessários à transferência de direito real (*vide* acórdão do Supremo Tribunal Federal, no "Diário da Justiça" da União, 30-3-44, pág. 2.199; "Rev. dos Tribunais", 199-269, 190-206). Era assim mandatário que, em espécie, não poderia opor embargos como senhor do bem penhorado, de propriedade, ainda, do mandante.

Restaria verificar se o ato envolvia direito que, em concreto, pudesse ser garantido pela ação, em tela.

O ato solicitado e deferido judicialmente e para o qual fôra outorgada procuração em causa própria equivalia a uma doação em pagamento, em que o cessionário dos demais credores habilitados na falência, dando plena e geral quitação ao falido, dêste recebia os seus bens em pagamento. Aceitando o que é duvidoso, que a autorização abrangesse bens particulares de Miguel Svirski, o cessionário ficara habilitado a completar o ato, mediante a outorga da referida procuração.

Finalpag. 319

O Cód. de Proc. Civil confere ao titular de direito o uso de embargos de terceiro, mas, em regra, não se cogita de direito pessoal ou de crédito., mas o ligado à coisa contrastada judicialmente, de modo a assegurar ao seu titular a faculdade de exigi-la ou de sujeitá-la às condições ajustadas, *v. g.*, o promitente-comprador, com título registrado (*v.* "Comentário", de PLÁCIDO E SILVA, vol. 3, pág. 1.259; "REVISTA FORENSE", vol. 87, pág. 147). Também assim decidiu o Tribunal de Santa Catarina, na "Rev. dos Tribunais", vol. 203, pág. 566.

O direito conferido em procuração em causa própria só terá eficiência em relação a terceiros impedindo a penhora, quando envolver transferência de direito real. Não assim quando houver cessão de direito pessoal, pois que ao credor, em tal hipótese, caberá como aos demais interpor o concurso de credores.

Afinal, não sendo possuidor, nem dono da coisa ou titular de direito ligado à própria coisa, é evidente que o autor-embargado não poderia lançar mão da presente ação de embargos (art. 707 do Código de Proc. Civil).

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva.*

*

SEQÜESTRO - AÇÃO NÃO PROPOSTA NO PRAZO LEGAL

- Insubsistência por se não haver proposto a ação no prazo legal, bem como pela carência de elementos reveladores da procedência do pedido.

Francisco Basseggio Filho *versus* João Rodolfo Koller

Ag. nº 4.533 - Relator: DESEMBARG. NEI WIEDEMANN

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 1ª Câmara, negar provimento ao agravo, interposto por Francisco Basseggio Filho, e, assim, confirmam a decisão agravada, que decretou a insubsistência do seqüestro, a que se refere o auto de fls. 33.

I. Feita, em 5 de fevereiro do ano corrente, a apreensão do automóvel, sobre o qual o agravante asseverara ter domínio, desde logo denunciou o agravante ter ciência da apreensão judicial efetuada, como expressamente declarou no requerimento de fls. 30, datado de 6 de fevereiro. Não ingressando com a ação principal dentro no prazo fixado pelo artigo 677 do Cód. de Proc. Civil, inevitavelmente viria se tornar insubsistente aquela apreensão. A decisão agravada, decretando a insubsistência, fêz, portanto, correta aplicação da norma legal. Era o que determinava a legislação processual anterior: Cód. de Proc. Civil e Comercial do Distrito Federal, art. 401, II ("... se não intentar a ação dentro do prazo de quinze dias, a contar do seqüestro"); de Pernambuco, art. 836, 3º ("... se o autor não intentar a ação dentro de quinze dias de efetuado o seqüestro"); do Rio Grande do Sul, art. 760 ("...o prazo (para propor a ação

principal) será declarado no mandado de seqüestro"); de São Paulo, art. 389, I ("o seqüestro será levantado se a ação não fôr proposta dentro em quinze dias da realização do seqüestro"); de Minas Gerais; art. 427, 3º, e da Bahia, art. 949, 3º (idênticos ao do Distrito Federal); e outros. Assim prescrevia, e prescreve, a doutrina: CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, "Prática do Processo", vol. II, 1920, pág. 71, nº 213; HELVÉCIO DE GUSMÃO, "Direito Judiciário Civil", 1932, página 282; JORGE AMERICANO, "Código do Processo Civil do Brasil", vol. III, 1942, págs. 36-37; etc. - por ser "procedimento desordenado das regras de direito, espoliativo ou turbativo do cômodo da posse da coisa seqüestrada", como já expressara ALMEIDA E SOUSA, "Tratado prático compendiário de tôdas as ações sumárias", 1859, vol. 1º, § 71, pág. 60, em ensinamento que PONTES DE MIRANDA refere e aceita (*in* "História e prática do arresto ou embargo", 1929, pág. 79, nota 3). Assim se vem manifestando a jurisprudência, constatando que o vexame ou constrangimento para o devedor começa desde o momento em que é efetuado o seqüestro, e por isso aqui se encontra o ponto de partida para se contar o prazo concedido ao seqüestrante para iniciar a ação principal: Relação da Côrte, em 21 de junho de 1873, Relação do Rio, em 13 de dezembro de 1888, Conselho do Tribunal Civil e Criminal, em 24 de novembro de 1893, citados pela 2ª Câmara da Côrte de Apelação do Distrito Federal, em 24 de novembro de 1905, *in* "Rev. de Direito", volume I, pág. 187; Relação da Côrte, em 21 de junho de 1878, Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2 de junho de 1893, indicados *in* CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, ob. e vol. cit., pág. 71, nota 190; Côrte de Apelação do Distrito Federal, em 13 de abril de 1920, *in* "Rev. de Direito", volume LVII, pág. 198; Supremo Tribunal Federal, em 14 de janeiro de 1922, *in* "Rev. de Direito", vol. LXVII, pág. 133; Superior Tribunal

Finalpag. 320

do Rio Grande do Sul, "Decisão de 1922", pág. 426, "Decisões de 1925", página 417, *apud* FANOR DE AZAMBUJA MARSILLAC, "Manual de Jurisprudência Estadual", vol. II, 1929, ns. 13.068 e 13.071; etc.

II. Na espécie, aliás, cumpre evidenciar circunstância ocorrente, a exigir a decretação da insubsistência do seqüestro. Efetivamente, é o seqüestro, dentro na síntese que CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO formulou, a apreensão e o depósito de uma coisa, a fim de se conservarem ilesos os direitos de todos que

tenham nela interêsse, até o feito ser findo, para ser entregue a quem pertencer (ob. e volume cits., pág. 12, nº 204). Ora, havendo sido razoavelmente (ainda que irregularmente) argüida a inconveniência da entrega do automóvel seqüestrado ao agravante (fôlhas 26 v., *in fine*), foi ouvido o agravante, e êste concordou expressamente se entregasse o carro ao depositário público (fôlhas 28, em 4 de fevereiro). Entretanto, efetuado o seqüestra no dia seguinte, imediatamente requereu o agravante que - a êle próprio - fôsse entregue o carro (fls. 30, requerimento datado de 6 de fevereiro). Ou seja, a diligência requerida não visaria assegurar os direitos "de todos que tenham interêsse" no automóvel, mas permitir ao agravante o uso e gozo do carro - "antes do feito ser findo". Sendo esta pretendida consequência incompatível com a finalidade do seqüestro (RAMALHO, "Praxe Brasileira", 1869, § 86); verificado não haver o seqüestrante, ora agravante, comprovado ser proprietário do automóvel (fls. 16-20; dec. nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, alterado pelo dec. nº 5.318, de 29 de fevereiro de 1940, art. 136, nº 7), e tendo êle declarado expressamente que não tomara posse do veículo (fls. 2), não se apresenta, dentro nestes autos, elemento algum em prol da subsistência da apreensão efetuada.

Custas pelo agravante.

Pôrto Alegre, 23 de junho de 1953. - *Nei Wiedmann*, presidente e relator;
Maurílio A. Daielo; *Lourenço Mário Prunes*.

*

ALIMENTOS PROVISIONAIS - PROPOSITURA DA AÇÃO DENTRO DE TRINTA DIAS - PRELIMINAR DE DESQUITE

- Alimentos provisionais como medida preparatória da ação de desquite, perde a sua eficácia se, da data de sua efetivação, dentro em trinta dias não for ajuizada a ação a que se subordinara.

- Aplicação dos arts. 676, inciso VIII, e 677 do Cód. de Proc. Civil.

Ag. nº 4.516 - Relator: DESEMBARG. MORENO LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, em 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, sem discrepância, prover o agravo interposto por Peri Rocha do despacho do Dr. juiz de direito da 2ª Vara de Família e Sucessões, a fls. 51, para cassarem êsse mesmo despacho e deferir a petição de fls. 46 e, conseqüentemente, tornarem sem efeito o despacho de fls. 40 e v. em virtude do qual o ora agravante fôra condenado a prestar, mensalmente, a Ema Canabarro Rocha a quantia de Cr\$ 300,00 a título de alimentos provisionais.

Custas na forma da lei.

Decretada como medida preparatória da ação de desquite, com fundamento no art. 676, inciso VII, do Cód. de Processo Civil, para que não perdesse a eficácia, no prazo de trinta dias a contar de sua concessão, devera ter sido proposta, como o exigia o art. 677 do mesmo estatuto, a demanda a que se subordinara.'

Ora, conquanto date a medida de 14 de janeiro de 1947, e baldadamente se tentasse o ajuizamento da ação principal em 1950, até agora, como consta da certidão de fls. 62, não foi ela renovada.

A ilustre Curadoria não tem razão em seu parecer. Qual já acontecia no regime do dec. nº 181, de 1890, os alimentos provisionais, de que se ocupava o art. 99 daquele diploma, e estão consagrados no art. 224 do Cód. Civil, por sua própria índole, destinam-se às despesas da causa em perspectiva e à manutenção da alimentária até a decisão final do litígio (CLÓVIS, "Comentários", vol. 2º, pág. 98; E. ESPÍNOLA, "Anotações ao Código Civil", vol. II, pág. 466, e ADALBERTO GARCIA, "Na Judicatura Cível", 1924, página 146).

Frustrando-se tal escopo, isto é, não ajuizada a causa principal dentro no prazo legal ou, mesmo, aforada e absolvido o réu da instância, sem a renovação desta, cessa a eficácia da medida.

Cumpra não equivocar o processo acessório, ora em tela, com a ação ordinária de alimentos, que tem assento legal diverso e se reveste de outras características.

Finalpag. 321

Pôrto Alegre, 29 de julho de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente; *Moreno L. Lima*, relator; *Artur Oscar Germany*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

ACIDENTE DO TRABALHO - DOENÇA PROFISSIONAL ADQUIRIDA EM EMPREGO ANTERIOR - DIREITO REGRESSIVO

- Provada a existência de doença relacionada com a atividade profissional e cuja agravação é decorrência natural do exercício do trabalho, o empregador atual assume o risco correspondente, ainda que o acidente, direta ou indiretamente, provocador da incapacidade haja ocorrido em época anterior à admissão do empregado.

- Pode o acidentado exigir a totalidade das indenizações do seu último patrão, que, nesse caso, ficará com direito regressivo contra os anteriores.

Protetora, Cia. de Seguros Gerais e Acidente do Trabalho *versus* Antônio
Gomes Coutinho

Ag. nº 4.548 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO BOA NOVA ROSA

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Cível, negar provimento ao agravo de petição, para confirmar a sentença recorrida que, condenando a "Protetora", Cia. de Seguros Gerais e Acidentes do Trabalho, a pagar a indenização devida a

Antônio Gomes Coutinho, segurado pelo respectivo empregador contra acidentes do trabalho, bem apreciou o fato e com exatidão aplicou o direito.

O perito médico-legal afirma no seu laudo que as hérnias bilaterais na região inguinal, de que é portador o acidentado, estão relacionadas com o exercício do trabalho, embora preexistentes ao evento com que se patenteou a redução da incapacidade do empregado. Trata-se, consoante a distinção feita por LEONÍDIO RIBEIRO ("Med. Legal dos Acidentes do Trab. e Doenças Profiss.", páginas 204 e 211), de "hérnia-doença", decorrente de esforços profissionais repetidos e cuja agravação é consequência natural das condições especiais da atividade profissional do empregado, sujeito normalmente a constante e intenso dispêndio de energia física. Assentados êstes pressupostos, cumpria à agravante, para ficar desonerada da responsabilidade pelo risco que assumiu em nome do empregador, demonstrar que a doença encontrada no agravado e a exacerbação dela são efeitos de uma causa externa e independente do trabalho realizado pelo empregado segurado. Isso, porém, não só a companhia seguradora não provou, como, ao revés, expressamente reconheceu, ao ser ouvida inicialmente, que as hérnias que incapacitaram aquele operário foram "adquiridas no trabalho" (fls. 9).

Pouco importa para o caso que não tenha havido testemunhas presenciais da ocorrência que revelou a lesão. O certo é que o próprio mestre de obras não teve dúvidas em encaminhar o acidentado à companhia seguradora, reconhecendo, dêsse modo, a impossibilidade em que o mesmo se encontrava de continuar no serviço, pela agravação do mal que o afligia. Da mesma sorte, nenhuma influência tem para a solução da espécie a circunstância de já trazer o empregado consigo a moléstia, ao ser admitido pelo patrão que o segurou. O acidentado pode exigir a totalidade das indenizações do seu último empregador, ressalvada a êste a ação regressiva contra os anteriores, na forma da lei (dec.-lei nº 7.036, de 10-11-1944, art. 48, parág. único).

Custas pela agravante.

Pôrto Alegre, 21 de julho de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente; *Mário Boa Nova Rosa*, relator; *Lourenço Mário Prunes*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

CUSTAS - SENTENÇA - ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA

- **É ilegal o despacho que condiciona, no procedimento ordinário, a prolação da sentença ao preparo dos autos.**
- **Absolvição de instância insubsistente.**

Dr. Luís Felipe da Cunha *versus* Natalina Pereira dos Santos e outro

Ag. nº 4.540 - Relator: DESEMBARG. OSCAR GERMANY

Finalpag. 322

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 3ª Câmara Cível, por unanimidade, dar provimento ao agravo de petição em que é agravante o bacharel Luís Felipe da Cunha e agravados Natalina Pereira dos Santos e Francisco Xavier da Silva, para tornar insubsistente a decisão que absolveu da instância os agravados.

Na ação de reintegração de posse que o agravante move contra os agravados, o pretor do Município de São Jerônimo - fôro por onde tramita o feito - após a realização da instrução e dos debates, mandou fôsem os autos selados, preparados e depois conclusos para julgamento. Como o autor não cumprisse êsse despacho, deixando escoar, sem providência alguma, prazo superior a seis meses e não justificasse sua inércia nas vinte e quatro horas que lhe foram assinadas, o mesmo pretor, a requerimento dos agravados, os absolveu da instância, com fundamento no art. 201, V, do Cód. de Processo Civil.

A absolvição de instância, porém, não pode subsistir. Decorre de mandou despacho contrário à lei, qual o que mandou preparar os autos antes da sentença.

Com efeito, segundo dispõe o art. 56, § 2º, do Cód. de Proc. Civil, as custas devidas até a audiência, ou relativas a atos nela praticados, serão pagas pelos interessados antes da interposição de recurso ou da execução da sentença. Torna-se patente que a lei assim dispendo visou evitar a interrupção da audiência, não condicionando a prolação da sentença ao prévio pagamento das custas. Tal sentido está, como é óbvio, em consonância com os princípios de imediatidade e concentração do processo, que reclamam sentença proferida em ato contínuo, ou, em dez dias, à instrução e aos debates.

A exigência do preparo dos autos acarreta, como na espécie, uma solução de continuidade nos autos da audiência, inconciliável com os aludidos princípios.

A propósito, em comentário ao referido dispositivo legal, assim se pronuncia o emérito Dr. PEDRO BATISTA MARTINS: "A regra consagrada no § 2º tem por objeto possibilitar o julgamento independente da conta de custas. Se a decisão ficasse condicionada ao pagamento das custas contadas nos autos, é claro que ao juiz não se depararia nunca a oportunidade de proferir a sentença na própria audiência de instrução e debate" ("Comentários ao Código Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. 1, página 189).

Deve, portanto, o pretor que presidiu à audiência de que trata o presente processo proferir a sentença definitiva, sem maior delonga.

Custas pelos agravados.

Pôrto Alegre, 9 de julho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Artur Oscar Germany*, relator; *Darci Pinto*.

*

COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS – CARACTERÍSTICOS E CONFRONTAÇÕES

- Não pode ser transcrita a escritura omissa quanto aos característicos e confrontações do imóvel.

Agravante: Pedro Alves de Borba

Ag. nº 4.461- Relator: DESEMBARG. MELO FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, em 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, negar provimento ao recurso, para confirmar, por seus fundamentos, a decisão de fls. 8 v., que indeferiu o pedido de transcrição de escritura de compra e venda de imóveis, aludida na inicial.

O título em apreço não indica de modo preciso os característicos e confrontações dos imóveis. Dita omissão contraria o disposto nos arts. 247, nº 5, e 248 da Lei dos Registros Públicos, e torna impossível a transcrição solicitada pelo agravante.

A menção detalhada dos característicos e confrontações do imóvel é um dos elementos integrantes da transcrição, destinada, por força de lei, a efetuar a transferência da propriedade imobiliária. Faltando êsse requisito essencial, não há certeza do domínio, sendo, pois, invalidada a transcrição (veja-se SERPA LOPES, "Tratado dos Registros Públicos", vol. IV, página 370).

Custas pelo agravante.

Pôrto Alegre, 10 de junho de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente e relator; *Maurílio Alves Daielo*; *Moreno L. Lima*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

Finalpag. 323

ACIDENTE DO TRABALHO - DIAS DE DESCANSO

- Não se incluem, na indenização por acidente do trabalho, as diárias correspondentes aos dias de descanso.

Oswaldo Keller *versus* Cia. Paulista de Seguros Marítimos, Terrestres e Acidentes

Ag. nº 4.543 - Relator: DESEMBARG. NEI WIEDEMANN

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 1ª Câmara Cível, negar provimento ao recurso de agravo de petição, formulado por Oswaldo Keller contra a sentença de fls. 37 e v., que decidiu não caber à ré, Companhia Paulista de Seguros, Marítimos, Terrestres e Acidentes, satisfazer ao agravante as diárias relativas aos dias de repouso remunerado, vencidas durante o período em que se encontrou êle total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Como mostra a decisão recorrida, as egrégias Câmaras Reunidas dêste Tribunal de Justiça, no prejudgado nº 4.405, em 24 de abril do ano corrente, estabeleceram que não se incluem, na indenização por acidente do trabalho, as diárias correspondentes aos dias de repouso remunerado. Pretende o agravante a reforma da decisão, pleiteando a prevalência da interpretação adotada por esta 1ª Câmara Cível, em vários julgamentos. Entretanto, é de se ponderar que a decisão, tomada em prejudgado, vinculou as Câmaras Cíveis separadas ou reunidas, e somente em face de outra decisão, tomada sob aquela mesma forma, será curial abandonar a solução preconizada. Era o que, sobre o atendimento do prejudgado, já estipulava o dec. nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923, determinando a prevalência dêle, "salvo relevantes motivos de direito, que justifiquem renovar-se idêntico procedimento" (art. 103, § 1º).

Nessas condições, verifica-se que é de se confirmar a decisão recorrida, acorde com a interpretação vencedora nas Câmaras Cíveis Reunidas.

Sem custas, na forma da lei.

Pôrto Alegre, 21 de julho de 1953. - *Nel Wiedemann*, presidente e relator; *Lourenço Mário Prunes*; *Mário Boa Nova Rosa*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva.*

Finalpag. 324

Tribunal de Justiça de Mato Grosso

PRECLUSÃO - DESERÇÃO - AGRAVO DE PETIÇÃO

- Torna-se preclusa e já não pode ser renovada a matéria apreciada em despacho interlocutório de que cabe recurso, que a parte deixou de interpor.

- Das decisões que anulam "ab initio" o processo, o recurso cabível é o de agravo de petição.

Salvador Cláudio da Conceição e outros *versus* Abdala José de Almeida

Ap. nº 2.338 - Relator: DESEMBARG. ANTÔNIO DE ARRUDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 2.338, de Poconé, em que são apelantes Salvador Cláudio da Conceição e outros, e apelado Abdala José de Almeida, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma cível, considerar preclusa a preliminar de deserção suscitada pelo apelado, e, preliminarmente, não tomar conhecimento do recurso por intempestivo, unânimemente.

Custas pelos apelantes.

A preliminar referente à deserção do recurso já não pode ter acolhimento. O MM. juiz *a quo* relevou os apelantes da deserção, acolhendo assim as razões que, segundo alegaram, os teriam impedido de fazer subir o processo no prazo legal, consoante determina o art. 827, § 2º, combinado com o art. 828 do Cód.

de Processo Civil. Dessa decisão caberia o agravo previsto no art. 842, IX, do Código, recurso de que não usou o interessado. Impossível será, pois, novo exame da matéria, que se tornou preclusa.

Quanto à outra preliminar ventilada no primeiro julgamento, de que resultou a diligência de fls., tem inteira procedência. A sentença anulou *ab initio* o processo de divisão, ora objeto de julgamento, e a parte apelou da mesma nove dias após a sua intimação.

Entretanto, no caso, a decisão é terminativa, e dá ensejo ao agravo de petição, nos termos do art. 846 do Cód. de Proc. Civil.

Neste ponto a jurisprudência é abundante; o Supremo Tribunal decidiu que: "Agravo é o recurso cabível de sentença que anula o processado" (*in* ALEXANDRE DE PAULA, "O processo civil à luz da jurisprudência", 8, nº 10.507); "O recurso cabível da decisão que anula o processo por impropriedade de ação é o de agravo de petição, e não o de apelação" (*id.*, *ib.*, nº 1.862).

Decisões idênticas de outros Tribunais podem encontrar-se no mesmo repositório (4, ns. 4.541, 4.545, 4.547, 4.559; 8, nº 10.526; 6, nº 7.591, *et passim*).

Poder-se-ia conhecer da apelação interposta, se a parte a houvesse manifestado no prazo de cinco dias, que é o do agravo, conforme já tem decidido este Tribunal, dando aplicação ao art. 810 do Cód. de Proc. Civil.

Não o tendo feito, porém, perdeu o prazo, e o seu recurso se tornou intempestivo.

Cuiabá, 7 de março de 1952. - *Hélio F. de Vasconcelos*, presidente; *Antônio de Arruda*, relator; *João Luís da Fonseca*.

Finalpag. 325

Tribunal de Justiça do Ceará

SENTENÇA - AUDIÊNCIA DE PUBLICAÇÃO - RECURSO - PRAZO

- Conta-se da data da audiência de publicação o prazo para recurso da sentença por essa forma publicada, ainda que a ela estejam presentes as partes, desde que para ela tenham sido intimadas.

João Mendonça Júnior e sua mulher *versus* Prefeitura Municipal de Fortaleza

Ag. nº 2.286 - Relator: DESEMBARG. DANIEL LOPES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição de Fortaleza, entre partes, agravantes João Mendonça Júnior e sua mulher, e agravada a Prefeitura Municipal de Fortaleza:

Trata-se de um executivo fiscal do valor de Cr\$ 9.938,50, atinente ao impôsto de indústria e profissão doe exercícios de 1946 e 1947.

Feita a penhora em uma casa sita à rua Floriano Peixoto nº 1.437, foi julgada por sentença, prosseguindo-se nos têrmos da execução.

Marcada a 1ª praça para 18 de janeiro de 1949, José Pinto do Carmo e sua mulher protestaram por preferência pela dívida hipotecária de Cr\$ 100.000,00, acrescida dos juros vencidos de Cr\$ 25.000,00 e da pena convencional de Cr\$ 12.500,00.

Não tendo havido licitantes, foi anunciada a 2ª praça, para 28 de fevereiro de 1949.

No dia 14 dêste, os executados, invocando os benefícios da lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948, requereram o pronunciamento da nulidade do processo da ação, ou, pelo menos, a sua suspensão, com sustamento, pois, da praça até ser julgado o processo do reajustamento.

Ordenada a suspensão da execução, prosseguiu, posteriormente, os seus trâmites, a requerimento da exeqüente, visto ter sido julgado o processo do reajustamento, com indeferimento da pretensão dos executados.

João Mendonça Júnior, sócio da firma executada, requereu o sustamento da praça marcada para 28 de fevereiro a pretexto de lhe pertencer particularmente o bem penhorado e não poder ser executado senão depois de o serem todos os bens sociais, tanto mais quanto obteve, individualmente, os benefícios da lei pecuarista, foi o imóvel em aprêço incluído pa relação apresentada e é o seu domicílio, e o da firma executada, em Cajazeiras, no Estado da Paraíba, ali devendo correr a própria execução.

O pedido foi indeferido, mas, reiterado posteriormente, ordenou o juiz, à vista da certidão de fls. 68, a permanência dos autos em cartório até a decisão do agravo interposto da decisão proferida no processo de reajustamento.

A Prefeitura Municipal de Fortaleza, exibindo prova de haver sido o agravo julgado pelo Tribunal de Justiça da Paraíba, negando provimento ao mesmo recurso, requereu o prosseguimento do feito, no que foi atendida.

Dias depois, a Prefeitura Municipal solicitou e obteve a suspensão do processo por ter convindo no pagamento parcelado da dívida cobrada, de que já recebera a primeira cota, mas, alegando, ulteriormente, não terem os executados cumprido a promessa a respeito feita, pediu o andamento do processo.

A 12 de março de 1951 foi, enfim, o bem penhorado arrematado em praça, por Clarisse Vasconcelos Pinto, pelo preço de Cr\$ 110.000,00.

João Mendonça Júnior e sua mulher embargaram, suscitando, preliminarmente, conflito de jurisdição, a fim de serem os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, a pretexto de terem feito a reajustamento, com sentença transitada em julgado, havendo sido o prédio executado relacionado no pedido de moratória. *De meritis*, alegaram ser o prédio em aprêço inalienável e impenhorável, visto constar da garantia oferecida para obtenção dos benefícios das leis ns. 209 e 1.002, de 2 de janeiro de 1948 e 24 de dezembro de 1949, e que a dívida da Prefeitura Municipal, estando reajustada, deve ser resgatada no prazo de 10 anos. Logo, a dívida não está vencida, devendo ser julgada nela a execução.

Desprezada a preliminar de conflito, por não ter relação com o ato da arrematação, foi marcada, a 26 de março de 1951, a audiência de instrução e julgamento para 30 de abril.

A esta audiência compareceu o advogado dos embargantes Dr. Moacir Diógenes e o representante legal da Prefeitura Municipal.

A audiência foi suspensa por 48 horas, com vista dos autos ao mesmo advogado, que o solicitara para falar sobre os documentos anteriormente exibidos.

Finalpag. 326

Só a 15 de maio foram restituídos os autos, já a requerimento da Prefeitura Municipal.

Designada nova audiência para 19 de junho, deixou de realizar-se a pretexto de outros serviços.

Feita nova designação para 20 de julho, foi expedida notícia para publicação no "Diário Oficial", além de intimados os advogados que figuraram no processo, inclusive o Dr. Moacir Diógenes, em 3 de julho de 1951.

Não se achando habilitado para o julgamento, o juiz adiou a audiência, mandando que os autos lhe fôssem conclusos para "designação de novo dia para sua publicação".

A 13 de agosto de 1951 foi designada a audiência para 4 de setembro, tendo sido expedida notícia para ser publicada no "Diário Oficial", a 16 de agosto e a 20 intimados o Dr. Moacir Diógenes e os demais interessados.

O Dr. Moacir Diógenes compareceu à audiência. O juiz, porém, declarou ainda não se achar habilitado, e, por isto, adiou a audiência, designando o dia 14 de setembro para publicação da sentença. Consta do respectivo termo que, "presentes os advogados, ficaram cientes".

Na audiência marcada, o juiz deixou de "tomar conhecimento dos embargos em objeto por terem sido interpostos inoportunamente".

A fls. 129 consta uma certidão declarando haver a sentença transitado em julgado, e, a seguir, a sentença do juiz, com data de 22, homologando a arrematação.

O escrivão certificou, a 25 de setembro, haver expedido notícia sôbre a sentença para ser publicada.

Os embargantes, a 25 de setembro, alegando que, tendo sido designada audiência para publicação da sentença sôbre os embargos para 4 de setembro, mas que, por falta de habilitação do juiz, fôra transferida para 14, e que, pelo não-comparecimento do escrivão, à hora aprazada, não pôde realizar-se, retirando-se as partes, e como, para produzir os seus efeitos, precisava a sentença de publicação, pediam a intimação das partes, para os devidos fins.

O escrivão informou que a audiência se realizou, à revelia do Dr. Moacir Diógenes, apesar de ciente, e que, sem obrigação de fazê-lo, dera ciência do julgamento, no dia 17, por telefonema, ao Dr. Moacir Diógenes, e, no dia 18, pessoalmente.

O juiz, no entanto, mandou fazer a intimação, sob o fundamento de ainda não ter havido, visto que o advogado dos reclamantes não comparecera à audiência e não podia valer como tal a cientificação oficiosa que lhe fôra feita.

A intimação ordenada se fêz a 18 de outubro, tendo, porém, o intimado, Dr. Moacir Diógenes, apôsto um "ciente" com data de 20 e interposto, a 24, agravo de petição, com fundamento no art. 45, letras *c* e *e*, do dec.-lei nº 980, de 17 de novembro de 1948.

Isto pôsto; e

Preliminarmente:

No caso sujeito, como se viu do relatório, foi, a princípio, designado o dia 30 de abril de 1951 para a audiência de instrução e julgamento dos embargos opostos à arrematação.

Na audiência, o advogado dos embargantes, Dr. Moacir Diógenes, requereu a suspensão dos respectivos trabalhos, a fim de que, de acôrdo com a lei, lhe fôsse dada vista dos autos para falar sôbre um documento junto aos mesmos, tendo-lhe o juiz concedido o prazo de 48 horas para tal.

O mesmo advogado, porém, tendo tido vista dos autos a 2 de maio, só a 15 os devolveu a cartório, e, ainda assim, mediante intimação feita a requerimento da exeqüente.

Designado o dia 19 de junho para a audiência, deixou esta de realizar-se em razão de achar-se, então, o juiz entregue a outros serviços, tendo sido marcado o dia 20 de julho para a sua realização.

O Dr. Moacir Diógenes foi intimado para a mesma audiência e a ela compareceu, tomando parte nos debates.

Por não se julgar habilitado, o juiz encerrou a audiência, ficando designado, posteriormente, dia para a publicação da respectiva sentença.

Foi designado o dia 4 de setembro para tal, com intimação do advogado dos embargantes, Dr. Moacir Diógenes, a par dos demais.

A mencionada audiência estêve presente o Dr. Moacir Diógenes, com outros interessados.

Ainda desta vez, o juiz adiou a publicação da sentença, designando o dia 14 de setembro para a mesma publicação, tendo, no final do respectivo têrmo, o escrivão declarado que, "presentes os advogados, ficaram cientes".

No dia marcado realizou-se, enfim, a audiência, com a publicação da sentença, que foi transcrita integralmente no têrmo e a êle proposta por escrito do próprio punho do juiz.

Tanto, porém, do contexto inscrito no termo, quanto do escrito, consta a declaração, antes da data e da assinatura do juiz, de que a sentença foi apresentada na audiência para cuja publicação fôra marcada,

Finalpag. 327

apenas seguindo-se ao termo a juntada da sentença e isto, decerto, em obediência ao disposto no art. 23, § 2º, do decreto-lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938, que manda proferi-la por escrito, dentro de 10 dias.

Vê-se que o juiz, fazendo o último adiamento de 4 para 14 de setembro, quis coonestar a sua falta, embora que justificada, tanto que, além de observar o prazo instituído de uma para outra das duas últimas audiências, veio a publicar a sua sentença no original escrito, que fez transcrever no termo e inserir nos autos, posteriormente.

Acentue-se, mais uma vez, porém, ser muito expressiva a declaração feita no corpo da decisão de que fôra publicada em audiência.

Logo, o Dr. Moacir Diógenes, advogado dos embargantes, estava ciente da realização da audiência a 14 de setembro e da publicação teve conhecimento, embora officiosamente, duas vezes, por telefonema e pessoalmente, por não se achar o escrivão obrigado, à vista do exposto, a fazê-lo por outra forma.

Não há como, pois, poder alegar ignorância a respeito.

A questão de tratar-se de decisão escrita, e dever ser intimada pessoalmente, é de somenos importância, no caso, pois, devendo sê-lo, a verdade é que foi marcado dia para a publicação da decisão que o juiz ia proferir e disso teve ciência o advogado dos embargantes, Dr. Moacir Diógenes.

Muito elucidada a matéria o acórdão do Supremo Tribunal Federal de 13 de outubro de 1949, que foi proferido no recurso extraordinário de Minas Gerais nº 7.660, e inserto na revista "Direito", vol. LXV, pág. 203, com esta, ementa: "Audiência de leitura da sentença. Ciência do advogado. Se o advogado estêve presente à audiência, em que se marcou dia, para a leitura da sentença, e esta foi lida no dia marcado, a ciência se conta daí, pouco importando que o

advogado não tenha comparecido à audiência em que sabia que a sentença seria lida. Cód. de Proc. Civil, arts. 168 e 812".

O acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais não conheceu de apelação, por intempestiva. Os autores recorreram extraordinariamente. Do voto do respectivo relator, Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, consta o seguinte: "Desde que o advogado esteve presente à audiência em que se marcou dia para a leitura da sentença e esta foi lida no dia marcado, a ciência se conta daí.

"Pouco importa que o advogado não tenha comparecido à audiência em que sabia que a sentença seria lida, pois da sua falta de comparecimento não lhe pode resultar benefício.

"Conheço do recurso e lhe nego provimento".

No mesmo sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, por acórdão de 14 de outubro de 1949, proferido no recurso extraordinário nº 8.831, do Rio de Janeiro, de que foi relator o Sr. ministro ANÍBAL FREIRE, e publicado na revista "Direito", vol. LXIII, pág. 173, com a seguinte ementa:

"Recursos. Prazos de sua interposição. Designada a audiência de instrução e julgamento, com intimação das partes, que a ela deverão comparecer, pode o juiz não proferir, desde logo, a sentença, como lhe faculta o art. 271, parágrafo único, do Cód. de Proc. Civil. Designará, então, nova audiência para a leitura e publicação da sentença. Resulta daí, que os prazos dos recursos se devem contar dessa última audiência, independentemente da intimação às partes. Êste o pensamento do art. 812 daquele diploma".

Saliente-se, ainda, em última análise, e para simplesmente, argumentar, que o Dr. Moacir Diógenes reclamou, a 25 de setembro, a sua intimação da sentença escrita, para os devidos fins, e que, a despeito de ter o escrivão informado, a fôlhas 130 v., que a audiência se realizou a 14 de setembro, sem o comparecimento do reclamante, que para ela ficara ciente, fôra admitido pelo juiz a recorrer, a pretexto de não ter sido intimado da decisão proferida. A intimação, no entanto, se faz a 18, segundo o certificado pelo escrivão. O Dr. Moacir Diógenes, porém, após um ciente com data de 20, para vir a agravar a 25, tudo de 1951.

Pelos expostos fundamentos, pois:

Acorda, por unanimidade de votos, a Turma julgadora em deixar de tomar conhecimento do recurso interposto.

Fortaleza, 6 de março de 1952. - *Virgílio Firmeza*, presidente; *Daniel Lopes*, relator; *Leite de Albuquerque*; *Avelar Rocha*.

*

ATO ADMINISTRATIVO – REVOGAÇÃO - DIREITO INDIVIDUAL

- Não pode a administração revogar os próprios atos, quando dêles resulte situação jurídica individual.

- Em nosso regime, a administração não exerce função contenciosa.

Requerentes: José de Lima Castro e outros

Finalpag. 328

Mand. de seg. nº 83 - Rel.: DESEMBARG. BOANERGES DO AMARAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 83, de Fortaleza, em que são requerentes José de Lima Castro e outros, sendo requerido o Dr. prefeito municipal de Fortaleza:

Originariamente, perante êste egrégio Tribunal de Justiça, José de Lima Castro, José Hindenburg Fontenele, Maria Isete Barros Vasconcelos, Ieda Rocha Moreira, Leoneide Almeida Botelho, Mozart Rocha Moreira, Antônio Eduardo Pompeu de Sousa Brasil, Francisco Evandro Ferreira Gomes, solteiros, e Sílvio da Rocha Mota, Luís Rolim da Nóbrega Filho, Emília Medeiros Braun, Antônio Pereira Lira, Eduardo Guilherme da Silva, José Braga Brasil e Raimundo Wilson Ribeiro, casados, impetram, com fundamento no art. 141, §

24, da Constituição federal, um mandado de segurança contra o prefeito municipal de Fortaleza, para o fim de serem declarados nulos e insubsistentes, em relação aos suplicantes, o ato anulatório dos concursos, constante do dec. executivo nº 1.006, de 30 de maio de 1951, publicado no "Diário Oficial" do Estado de 31 do mesmo mês e ano e os conseqüentes atos, publicados no "Diário Oficial" de 28 de junho dêste ano, que tornaram sem efeito as nomeações dêles decorrentes, determinando-se, ainda, à autoridade coatora a reintegração dos impetrantes nos cargos de que foram ilegalmente afastados, garantindo-os no direito de se manterem nos referidos cargos, como anteriormente os vinham exercendo, em caráter efetivo, com todos os direitos e vantagens já adquiridos, e sem prejuízo algum pelo tempo que passaram afastados dos seus cargos.

Prestou o Dr. prefeito municipal as informações solicitadas; e, no prazo legal, foi o pedido contestado pelo Dr. procurador dos Feitos da Fazenda Municipal, em cuja contestação alega êle, em síntese, que os suplicantes não têm qualquer direito, quanto mais direito líquido e certo, e, fazendo em tórno do caso considerações de direito, diz que a autoridade que tem competência para a prática de um ato, tem-na, também, para sua anulação, o que, aliás, não é negado pelos impetrantes, que, ao revés, o afirmam na inicial, esclarecendo, porém, que "a lei estabelece um momento até o qual à autoridade municipal é lícito anular o concurso, depois de realizado".

"Êsse momento", dizem, ainda, os suplicantes, "é aquêle em que, ultimado o concurso, é êste submetido à apreciação do prefeito, que, em seguida, o examinará, aprovando-o ou anulando-o. O despacho que então proferir, quer aprovando-o, quer anulando-o, é irrecorrível".

O caso dos autos cifra-se no seguinte:

A Prefeitura Municipal de Fortaleza, na gestão, ainda, do Dr. Acrísio Moreira da Rocha, mediante editais publicados na "Diário Oficial" do Estado de 5 e 20 de janeiro de 1951, declarou abertas, de acôrdo com o art. 22 do dec.-lei municipal número 234, de 26 de agosto de 1947, combinado com o disposto no art. 24 da lei estadual nº 184, de 22 de março de 1948, e no artigo 188 do dec. municipal nº 344, de 11 de março de 1937 (Regulamento da Municipalidade), as inscrições para os concursos destinados ao provimento dos cargos iniciais

das carreiras de oficial administrativo, escriturário, fiscal de obras, fiscal e mecanógrafo do Quadro I da mesma Prefeitura e do cargo de coletor estadual, também do Quadro I da citada Prefeitura.

Nos editais, a Secretaria Municipal de Educação e Serviços Internos, após tornar pública a abertura das inscrições, salientou que as instruções e informações poderiam ser procuradas e obtidas, em prazos certos, na mesma Secretaria, acrescentando, ainda, quais as matérias sobre que versariam os concursos e quais os documentos indispensáveis à inscrição dos candidatos, bem como que as provas se fariam em dias determinados, e que a forma de classificação obedeceria ao que dispunha o Regulamento da Prefeitura Municipal de Fortaleza, baixado com o decreto nº 344, de 11 de março de 1937.

No dia e hora designados, realizaram-se os concursos, nos salões do Ginásio Municipal de Fortaleza, sob a direção de uma Comissão Examinadora, aos quais se submeteram os candidatos inscritos, que, aliás, já eram titulares de cargos da Prefeitura.

Baseado nos relatórios, o então prefeito municipal, Dr. Acrísio Moreira da Rocha, esteado no art. 195, § 2º, do Regulamento da Prefeitura Municipal de Fortaleza (dec. nº 344, de 11 de março de 1937), homologou, para os fins de direito, os resultados gerais, inclusive as classificações obtidas pelos candidatos nos aludidos concursos.

Por isso, foram nomeados todos os candidatos classificados, os quais assumiram logo o exercício de suas funções.

Tôdas as nomeações foram feitas, ainda, durante o mês de janeiro de 1951, pelo ex-prefeito Dr. Acrísio Moreira da Rocha.

A 30 de maio, porém, do mesmo ano, em que se fizeram as nomeações; ou seja do mesmo ano de 1951, o atual prefeito Dr.

Paulo Cabral resolveu anular todos os concursos, o que fêz, aliás, através do decreto nº 1.006, de 30 de maio de 1951, publicado no "Diário Oficial" do Estado de 31 do mesmo mês e ano.

Em conseqüência, foram os suplicantes demitidos dos cargos, em cujo exercício pleno se encontravam, alguns dos quais, até, já no gôzo de férias e de licença.

Eis, em síntese, o fato relatado na inicial e que servira de objeto ao presente mandado de segurança.

No caso em foco, tudo se resume em saber se a autoridade administrativa pode a seu bel-prazer anular os seus próprios atos.

Os concursos foram aprovadas pelo ex-prefeito Dr. Acrísio Moreira da Rocha.

Comprovam-no os exemplares do "Diário Oficial" de 23 e 25 de janeiro de 1951.

Podia o prefeito municipal, quatro meses após a aprovação dos concursos, quando todos os nomeados já se achavam investidos nos seus cargos, anulá-los sob qualquer pretexto?

O ilustre procurador geral do Estado, opinando pela concessão do mandado de segurança, no seu lúcido e criterioso parecer, emite, entre outros, os seguintes conceitos:

"O alegado direito de que se dizem titulares os impetrantes, a nosso juízo, encerram as anunciadas qualidades de liquidez e certeza.

"Investidos nos cargos públicos para os quais obtiveram nomeação, em virtude de concurso devidamente aprovado, em tempo hábil, pela autoridade competente, lograram uma situação jurídica individual que muito os favorece, dada a impossibilidade de ser alterada por parte da administração.

"O direito dêles aos cargos conquistados, através de um prélio intelectual, passou a fazer parte do seu patrimônio jurídico.

"Tornou-se, desta sorte, um direito adquirido e, como tal, "a lei o ampara, cercando-o de tôdas as garantias que lhe asseguram vida e eficácia".

Assiste razão ao Dr. procurador geral.

Na verdade, sôbre ser irrecorrível o ato que aprovara o concurso, constitui êle, com efeito, coisa julgada, nos têrmos claros e positivos do art. 195, § 2º, do atual regulamento da Prefeitura Municipal de Fortaleza (dec. nº 344, de 11 de março de 1937), assim concebido:

"Ultimado o concurso, será submetido à apreciação do prefeito, que o aprovará ou o anulará irrecorrivelmente, motivando, porém, neste último caso, o seu ato, que só se poderá fundar em grave e comprovada irregularidade das provas".

E nem se objete, como o fêz o Dr. prefeito municipal, na sua informação, que já se acha revogado o dec. nº 344, de 11 de março de 1937.

Êsse decreto, que vige em todo o Município de Fortaleza, desde a data da sua publicação, foi aplicado, recentemente, na lei nº 405, de 16 de novembro de 1951, em cujo art. 4º se lê o seguinte:

"O procurador geral do Município e os procuradores municipais terão as funções definidas no dec. nº 344, de 11 de março de 1937, exercidas, inclusive as de consultas, por, distribuição daquele".

É ilegal, portanto, o ato do prefeito municipal anulando um concurso já aprovado, dêz que da sua aprovação nenhum recurso cabe administrativamente.

Com a aprovação do concurso, no caso em exame, encerrada estava a via administrativa.

Não escapava, porém, ao âmbito das atribuições do Poder Judiciário o conhecimento da matéria.

A administração é que não pode revogar os seus próprios atos, quando dêles resulta uma situação jurídica individual, porque tal revogação vai encontrar dique no direito adquirido.

No caso em tela, há, em verdade, um direito adquirido já incorporado ao patrimônio dos impetrantes.

A tese da revogabilidade absoluta do ato administrativo não é sancionada pela doutrina, nem pela jurisprudência dos tribunais judiciários.

Repelem-na os tratadistas indígenas e alienígenas, e não na sufragam os tribunais do país.

O ato homologatório do concurso constitui coisa julgada.

Em o nosso regime, não exerce a administração função contenciosa.

FRANCISCO CAMPOS, que é, inegavelmente, uma das maiores autoridades em direito administrativo, ocupando-se do assunto, assim pontifica:

"A anulação dos atos administrativos, como dos atos jurídicos em geral, é função própria e especificamente judiciária, cujo exercício só é legítimo mediante formas e processos adequados, que não são as formas e os processos a que a administração se cinge na sua atividade" ("Direito Administrativo", ed. "REVISTA FORENSE", pág. 61).

Finalpag. 330

E, noutra oportunidade que se lhe ofereceu, assim prelecionou, ainda, o professor FRANCISCO CAMPOS:

"Em princípio, os atos administrativos, particularmente aqueles de que resulta uma situação individual, não podem ser revogados pela própria administração.

"Esse princípio se funda no fato de que a atividade administrativa é, igualmente, uma atividade jurídica, de que os seus atos não são atos quaisquer, mas atos juridicamente qualificados ou de relevância jurídica, sendo, como é, a

administração uma das formas de execução do direito. Quando, portanto, o ato administrativo se resume em uma individuação da norma, a decisão do poder administrativo é assimilável à decisão do Poder Judiciário, adquirindo, assim, a força de ligar a administração ao seu próprio ato, o qual, em relação a ela, constitui uma *res judicata*" ("Pareceres", vol. 1º, pág. 237).

Essa doutrina do mestre, fora do país, é abraçada, dentre outros, por MERKEL, FRITZ FLEINER, KORMAN e FREUND.

No Brasil, coincidente com a lição do Prof. FRANCISCO CAMPOS é a do ilustre procurador geral da República, Dr. TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, na sua preciosa obra "Tratado de Direito Administrativo", vol. II, pág. 291, assim se externando:

"Existe, entretanto, em nosso regime, "uma limitação ao exercício dessa faculdade: a lei. Desde que o ato produziu conseqüências jurídicas, criou situações jurídicas novas, é evidente que a autoridade administrativa fica adstrita ao respeito àqueles direitos legalmente adquiridos".

Afinando pelo mesmo ritmo, assim se exprime o Prof. TITO PRATES DA FONSECA, cuja opinião, também, é por demais abalizada:

"A nulidade e a anulabilidade derivam sempre de um vício de legitimidade ou de uma ilegalidade.

"Não há, pois, como confundir a revogação do ato, pelo seu mérito, que só compete à administração, com a declaração ou reconhecimento de sua nulidade, que é da alçada do Poder Judiciário" ("Direito Administrativo", pág. 343).

Vale salientar a distinção feita pelo Prof. TITO PRATES.

Realmente, uma coisa é revogar um ato, e outra é anulá-lo.

Não se deve, pois, confundir a revogação do ato, pelo seu mérito, com a anulação. Esta compete ao Poder Judiciário, enquanto que aquela é da alçada da administração.

No mesmo sentido é o ensinamento de SEABRA FAGUNDES, *in verbis*:

"A autoridade que ratifica um procedimento (caso, por exemplo, da aprovação), no exercício de missão fiscalizadora, confere-lhe o cunho de autenticidade definitiva, pois esta é a razão de ser da sua interferência. A revogação, dependente, necessariamente, de iniciativa do órgão fiscalizador, importaria negar a própria missão desse órgão" ("Revogação e anulamento do ato administrativo", na "REVISTA FORENSE", 1946, vol. 107, página 430).

E RAFAEL BIELSA, à sua vez, não tem opinião divergente, quando assim se manifesta:

"Ciertos actos constitutivos de derecho, como las aprobaciones, son irrevocables, porque, al aprobar, la autoridad administrativa pierde la facultad de rever su decisión, y entonces ni aun por razones de legitimidad puede revocar su decisión. Si hay razón de invalidez el acto será extinguido por la anulación que dicte el organo jurisdiccional competente" ("Derecho Administrativo", vol. 1º, 4ª ed., pág. 264).

No campo da jurisprudência, outro não tem sido, na real verdade, o entendimento dos nossos tribunais.

O Tribunal Federal de Recursos, por exemplo, sustentou essa tese no atesto de 6 de novembro de 1949, da lavra do Sr. ministro ELMANO CRUZ, assim ementado:

"São irrevogáveis pela administração os atos administrativos de última instância que criam situação individual" ("REVISTA FORENSE", vol. CXXXI, 1950, página 137).

E o Supremo Tribunal Federal, através de acórdãos da 1ª e 2ª Turmas, não julgou de outro modo.

A 1ª Turma, em acórdão relatado pelo ministro GOULART DE OLIVEIRA, datado de 9 de abril de 1943, assim julgou:

"O ato administrativo é, em regra, revogável. Mas quando dá ao particular direito adquirido, integrado em seu patrimônio, só pode ser revogado pelo Poder Judiciário" ("REVISTA FORENSE", volume 100, pág. 59).

E a 2ª Turma, no aresto de 13 de julho de 1948, prolatado pelo Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, emitiu, entre outros, os seguintes conceitos:

"A regra *factum infectum fieri nequit* é, sem dúvida, contrariada na revogação dos atos jurídicos. A revogabilidade fica, porém, excluída sempre que, em virtude do ato, se constituiu definitivamente uma situação jurídica, ou, por outras palavras, talvez menos claras, sempre que do ato resultou um direito subjetivo.

"O que se diz a respeito dos atos jurídicos privados, diz-se também dos atos

Finalpag. 331

administrativos" ("REVISTA FORENSE", vol. 121, 1949, pág. 82).

E, logo adiante, acrescenta:

"O poder que tem a autoridade administrativa de rever, por iniciativa própria, o despacho contrário à Fazenda Pública (dec. nº 20.848, art. 1º, parágrafo único), não abrange o ato jurídico que se tornou perfeito pela constituição de um vínculo para a mesma Fazenda".

Certo e incontestável, por sem dúvida, é o direito dos requerentes.

Por êstes motivos:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça do Ceará, em sessão plena, por votação unânime, conceder a segurança impetrada, nos termos do pedido.

Custas *ex lege*.

Fortaleza, 5 de dezembro de 1951. - *Pires de Carvalho*, presidente; *Boanerges do Amaral*, relator; *Boanerges Facó*; *Olívio Câmara*; *Leite de Albuquerque*; *Avelar Rocha*; *Virgílio Firmeza*; *Arnaud Baltar*.

Finalpag. 332

Tribunal de Justiça de Goiás

INVENTÁRIO - PARTILHA - AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO - APELAÇÃO - QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO - MATÉRIA DE DIREITO - CESSÃO DE HERANÇA

- O agravo no auto do processo não é meio idôneo para se pleitear a reforma do despacho de deliberação de partilha.
- Desatendida qualquer reclamação porventura formulada contra tal despacho, ao interessado se indica um único caminho a seguir: insurgir-se contra a sentença final, homologatória da partilha, dela apelando.
- Não podem ser consideradas de alta indagação as questões de direito, complexas que sejam.
- Ante a apresentação de duas escrituras de cessão de herança, revestidas das formalidades legais, outorgadas pelos mesmos herdeiros a pessoas diferentes, dizendo respeito ambas à totalidade dos direitos hereditários que couberam aos cedentes, a prioridade deve ser fixada pela data das mesmas escrituras.

Jarbas Santana Ramos *versus* Augusto de Moraes Bueno e outros

Ap. nº 1.752 - Relator: DESEMBARG. CARLOS DAYRELL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 1.752, da comarca de Jaraguá, entre partes, apelante Jarbas Santana Ramos, e Augusto de Moraes Bueno e outros, apelados:

Acorda a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, pelo voto unânime de seus juízes, preliminarmente, não tomar conhecimento do agravo no auto do processo por incabível na espécie, e, conhecendo da apelação, lhe dar provimento, para anular o processo, a partir do despacho de deliberação de partilha, inclusive, pagas as custas pelos apelados.

Assim decidem pelos seguintes fundamentos:

I. Quanto ao agravo no auto do processo, só é cabível nos casos previstos no art. 815, ns. I a IV, do Cód. de Processo Civil, não sendo assim meio idôneo para se pleitear a reforma do despacho de deliberação de partilha. Tale despacho é, aliás, irrecorrível (CARVALHO SANTOS, "Código de Processo Civil Interpretado", VI, págs. 167 e 183; DAVI FILHO, "Código de Processo Civil" comentado por magistrados paulistas, vol. III, página 142).

Desatendida qualquer reclamação porventura formulada contra êsse despacho, ao interessado se indica um único caminho a seguir: insurgir-se contra a sentença final homologatória da partilha, dela apelando.

II. Quanto à apelação: Consoante esclarece o relatório *retro*, a questão debatida nos presentes autos, que dizem respeito ao inventário dos bens deixados pelo falecimento de D. Maria Bárbara, gira em torno de duas escrituras de cessão de herança, firmadas pelos herdeiros Augusto de Moraes Bueno e José de Moraes Bueno, a primeira a favor de Jarbas Santana Ramos e a segunda de Teófilo Vieira da Mota.

Examinando-a e decidindo-a, agiu com acêrto o ilustrado juiz *a quo*.

Questão puramente de direito, impunha-se, em verdade, sua decisão nos precisos termos do art. 466 da lei processual civil, dispositivo que, pondo fim às dúvidas que a matéria comportava, "bem fixou o conceito da questão, não considerando como tal as questões de direito por mais intrincadas que sejam, e as de fato, quando fundadas em documentos, questões em última análise que não dependem de prova *aliunde*" (CARVALHO SANTOS, ob. e vol. cit., pág. 13). Desacertada foi, porém, a maneira pela qual foi a questão solucionada.

A inventariada, D. Maria Bárbara, deixou, ao falecer, três filhos: Augusto de Moraes Bueno, José de Moraes Bueno e Rita de Moraes Bueno. Esta, tempos depois, faleceu deixando dois filhos: Manuel Pedro Pires e Benedito Lemes Pires. Os dois primeiros (Augusto e José de Moraes Bueno), a 23 de novembro de 1948, por escritura lavrada em notas do 2º tabelião da comarca, de Anápolis, cederam

Finalpag. 333

pelo preço de Cr\$ 6.000,00 seus direitos hereditários, "consistentes em uma parte de terras no valor de Cr\$ 750,00, de uma fazenda denominada "Descoberto", fls., ao Sr. Jarbas Santana Ramos. Representou os cedentes, no ato, o Dr. Benedito Lourenço Dias, "conforme procuração de 24 do corrente mês de 1948, lavrada em notas do tabelião distrital de Chagas, Município de Jaraguá, e substabelecimento de procuração lavrado nas notas do tabelião Creso Gomes Pereira da Silva, da comarca de Jaraguá, em 26 de novembro de 1948". Aos 26 ainda do mês de novembro de 1948, os mesmos herdeiros, Augusto e José de Moraes Bueno, e também o de nome Manuel Pedro Pires, êste neto de D. Maria Bárbara, por instrumento público, passado no cartório do 2º tabelião da comarca de Jaraguá, constituíram seu procurador o Sr. Aristeu Lousada, "para o fim de, em nome dos outorgantes, vender, pelo preço certo de Cr\$ 5.000,00, a quem lhe convier, todos os direitos hereditários da referida finada, assinando a respectiva escritura de cessão de herança" (fls.), revogando, nesta oportunidade, "a procuração por êles outorgada ao Sr. José de Araújo, lavrada nas notas do escrivão distrital de Chagas, em 24 do corrente mês, com poderes para vender a referida cessão de herança". Aristeu Lousada, a 29 de novembro da 1948, substabeleceu os poderes que lhe haviam sido conferidos a Belisário Veríssimo de Camargo, lavrando-se a respectiva escritura de cessão de direitos hereditários em favor de Teófilo Vieira da Mota, no cartório do 2º tabelião da comarca de Jaraguá, a 1º de dezembro de 1948.

Munido da escritura de cessão de herança, a que se fêz referência, o ora apelante, Sr. Jarbas Santana Ramos, requereu a abertura do inventário de Maria Bárbara, apontando como único bem a ser inventariado a parte de terras, na fazenda "Descoberto", indicada na aludida escritura.

Logo após, registrou-se a intervenção, no processo, de Augusto de Moraes Bueno, que se dizia com direito a parte da herança, já que cedera a Jarbas Santana Ramos uma parte de um alqueire mais ou menos de seus direitos hereditários, conseguindo ser nomeado inventariante. O inventário seguiu seus trâmites legais, não sem reiterados protestos do ilustrado patrono do ora apelante, que, trazendo para os autos o primeiro traslado da escritura de cessão de herança firmada em favor dêste pelos herdeiros Augusto de Moraes Bueno e José de Moraes Bueno, assim como uma certidão da outorgada pelos mesmos a Teófilo Vieira da Mota, procurou demonstrar que a primeira se referia a todo e qualquer direito hereditário que porventura coubesse aos cedentes, devendo, por ser anterior, prevalecer sôbre a segunda.

Na deliberação da partilha, o Dr. juiz de direito, interpretando as duas escrituras, entendeu que ao ora apelante devia caber uma parte do alqueire e meio do imóvel inventariado, tocando ao cessionário Teófilo Vieira da Mota, ora apelado, o restante dos quinhões que deviam caber a Augusto e José de Moraes Bueno e tôda a parte do herdeiro Manuel Pedro Pires. E êsse entendimento prevaleceu, tanto assim que, avaliado o único, bem em Cr\$ 45.000,00, adjudicou-se ao recorrente uma parte no valor de Cr\$ 3.600,00; a Teófilo Vieira da Mota, a cota de Cr\$ 33.900,00, e, finalmente, a de Cr\$ 7.500,00 ao herdeiro-neto Benedito Lemes Pires.

A simples exposição que se acaba de fazer demonstra, à evidência, o desacerto da partilha.

Ante a apresentação de duas escrituras de cessão de herança, revestidas das formalidades legais, outorgadas pelos herdeiros Augusto e José de Moraes Bueno, cabia ao Dr. juiz de direito decidir pela validade de uma delas, certo, como está, que ambas se referem à totalidade das direitos que, com relação à herança de D. Maria Bárbara, assistiam aos cedentes, seus filhos.

A referência constante do conhecimento ao pagamento do impôsto de transmissão, transcrito na escritura em que o ora apelante figura como cessionário (fls.), a "direitos de herança consistentes em terras situadas no imóvel denominado "Descoberto" ou "Águas Claras", com a área calculada em um alqueire mais ou menos, de cultura de primeira classe", não é de molde a

modificar o que, de maneira muito clara, convencionaram as partes contratantes.

A transcrição, nas escrituras, de documento comprobatório do pagamento porventura devido, é uma exigência fiscal, que, ainda que não cumprida, deforma alguma afetará a validade do ato, dando margem, apenas, à sanção fiscal. O imposto de transmissão na compra e venda e atos equivalentes é pago, "antes de ser lavrada a respectiva escritura, mediante guia expedida em duplicata

Finalpag. 334

pelo escrivão" (Cód. Tributário do Estado, art. 144, 1º).

Claro, pois, que as declarações que se fizeram constar em tal guia, ou no respectivo conhecimento, expedido êste pelo funcionário fiscal competente, não prevalecerão naquilo em que estiverem em desacôrdo com o que ajustaram os contratantes, o que nos autos resulta provado em evidência, é que, enquanto o herdeiro-neto Manuel Pedro Pires fêz regular cessão de seus direitos hereditários ao Sr. Teófilo Vieira da Mota, os filhos da inventariada, Augusto e José de Moraes Bueiro, cederam duas vêzes tais direitos.

A procuração por êles outorgada a José de Araújo Siqueira conferia poderes para "assinar escritura definitiva de venda de direitos hereditários de sua finada mãe, D. Maria Bárbara, a favor de Jarbas Santana Ramos", ficando o procurador isento de prestações de antas, por se acharem já os mandantes pagos do preço convencionado. A escritura, a seguir outorgada, fêz alusão a "direitos de herança que cabem a êles outorgantes, na qualidade de filhos da finada Maria Bárbara".

A referência, assim na procuração, como na escritura, a "direitos de herança consistentes em uma parte de terras de Cr\$ 750,00 no valor de uma fazenda denominada "Descoberto", Município de Jaraguá", vem corroborar a conclusão de que Augusto e José de Moraes Bueno cederam ao apelante todos os direitos que porventura lhes assistissem relativamente à herança de sua falecida mãe, certo, como está, que tal herança consistia, apenas, na citada parte de terras.

Assim, já que independe de registro a transmissão do direito à sucessão aberta (aliás, no caso em exame, nenhuma das escrituras foi registrada), seria de se fixar a prioridade pela data da escritura, prevalecendo, assim, a outorgada ao recorrente, Sr. Jarbas Santana Ramos.

Não convence a alegação, só agora, ao contra-arrazoar o recurso, aduzida pelos apelados, de que não se pode reconhecer validade à escritura firmada em favor do ora apelante, porque já revogada, quando de sua lavratura, a procuração outorgada pelai cedentes do Sr. José de Araújo Siqueira.

Não há, com efeito, falar em uma revogação tal, uma vez que o mandatário não foi notificado de sua substituição, nenhuma prova constando dos autos de que tenha tido, por qualquer forma, conhecimento da nomeação de outro, para o mesmo negócio (Cód. Civil, arts. 1.318 e 1.319). Demais disso, frente ao dispositivo do art. 1.317, 11, do mesmo Código, aos mandantes não era dado revogar o mandato. Basta se ler o instrumento do mandato transcrito na certidão de fls. para se concluir que os outorgantes constituíram seu procurador o Sr. José de Araújo Siqueira, "para assinar a escritura de venda dos direitos hereditários a favor de Jarbas Santana Ramos, ficando dito procurador dispensado de prestar contas, uma vez que se achavam pagas da importância, pela qual haviam convencionado a cessão". Bem se está a ver, pois, que o suprimento do mandato não interessava apenas aos mandantes, mas, ainda, a um terceiro, o ora apelante.

Daí não se permitir, em face do que estatui o Cód. Civil, art. 1.317, nº II, a sua revogação.

Goiânia, 2 de dezembro de 1949. - *Eládio de Amorim*, presidente; *Carlos Dayrell*, relator; *Clóvis Esselin*; *Inácio de Loiola*, substituindo no momento o desembargador J. JARDIM.

Finalpag. 335

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

**ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E
JULGAMENTO - CONTUMÁCIA**

- O réu não pode requerer a absolvição da instância, se, como o autor, incidiu, também, em contumácia, não comparecendo à audiência de instrução e julgamento. Nesse caso, desde que não há prejuízo para as partes, deve ser designada nova audiência de instrução e julgamento.

Mário e Míriam Amaral *versus* Estado do Rio Grande do Norte

Ag. nº 1.307 - Relator: DESEMBARG. FLORIANO CAVALCANTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição número 1.307, do termo de Natal, em que são agravantes Mário e Miriam Amaral, e agravado o Estado do Rio Grande do Norte:

1. Os agravantes, representados por seu pai, propuseram uma ação ordinária de indenização contra o Estado do Rio Grande do Norte, nos termos da inicial de fls. 2. Acudindo à citação, o réu ofereceu a contestação de fls. 11. Nomeado curador à lide, êste requereu arbitramento da indenização. O juiz proferiu o despacho saneador de fls. 18 v., julgando legítimas as partes e deferindo o pedido do curador. As partes indicaram os seus peritos, tendo os autores juntado documentos e o réu solicitado a requisição de um. Realizada a perícia, os expertos apresentaram os seus laudos, inclusive o desempatador. Os autores ainda ofereceram o documento de fls. 61.

II. Designada a audiência de instrução e julgamento, as partes não compareceram, nem seus advogados, como consta da cópia do termo da audiência de fls. 14. Não obstante isso, o procurador do Estado requereu, depois, a absolvição da instância, por não ter o advogado dos autos comparecido àquela audiência, o que foi deferido pelo despacho de fls. 70. Inconformados, os autores interpuseram o agravo de fls. 74, que, contraminutado e sustentado, subiu a esta superior instância, por ordem do Exmo. desembargador corregedor. Ouvida, então, a Procuradoria Geral, opinou o seu representante pelo provimento do recurso.

III. Não assistia ao procurador do réu, que não compareceu à audiência, requerer, posteriormente, a absolvição da instância, por falta idêntica do advogado dos autores. Poderia fazê-lo na própria audiência, se tivesse comparecido. Faltoso, também, que foi, é óbvio que não podia pedir a aplicação de pena ao seu colega, vez que êle, igualmente, caíra em contumácia. Em rigor, a interpretação seria o julgamento da causa, sem mais diligenciamento de provas. Todavia, como não há prejuízo para nenhuma das partes, desde que ambas incidiram na mesma falta, a interpretação deve ser a mais favorável, que será, então, a designação de uma nova audiência de instrução e julgamento.

Isto pôsto:

Acordam, em Turma, unânimemente, em harmonia com o parecer da Procuradoria Geral, dar provimento ao agravo para, reformando o despacho agravado, mandar que o juiz *a quo* designe nova audiência de instrução e julgamento.

Custas na forma do Regimento.

Natal, 28 de julho de 1952. - *F. Canindé de Carvalho*, presidente *ad hoc*; *Floriano Cavalcânti*, relator; *Túlio Bezerra*; *João Vicente da Costa*.

Ciente. - *Anselmo P. Cortês*.

*

CONSTITUCIONALIDADE - IMPOSTOS

- O aumento do pêsou ou percentagem de uma figura tributária nada mais é do que um adicional que se filia ao impôsto principal, ao qual se reporta.
- A cobrança do acessório segue a do principal, autorizada positivamente pela rubrica orçamentária dêste.
- Constitucional é a lei majoradora do tributo que conste do cadastro da arrecadação pública, sobretudo quando o seu surto teve como pressuposto a ordem econômica e princípios da justiça social.

- A constitucionalidade ou não de lei é matéria muito delicada e, na dúvida, subsistirá, sempre, a sua constitucionalidade.

Alfredo Fernandes & Cia. e outros *versus* Estado do Rio Grande do Norte

Ag. nº 1.312 - Relator: DESEMBARG. DANTAS SALES

Finalpag. 336

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição, em mandado de segurança, nº 1.312, do têrmo de Natal, em que são agravantes Alfredo Fernandes & Cia. e outros, e agravado o Estado do Rio Grande do Norte:

Alfredo Fernandes & Cia. S.A., Mercantil Tertuliano Fernandes, Exportadora Dinarte Mariz S. A., Medeiros & Cia., Teodorico Bezerra, J. Rêgo. & Cia. Ltda., Importadora Omar Medeiros S. A., Sociedade Anônima Wharton Pedrosa, F. Luciano, Arnaldo & Irmão, Rainel Pereira de Araújo, Rainel Pereira & Cia., Ferreira de Melo e Orlando Gadelha Simas & Irmão, por seu advogado Dr. Dante de Melo Lima, impetraram mandado de segurança, nos têrmos dos arts. 141, § 24, da Constituição federal, combinado com os arts. 318 e 324, § 2º, do Cód. de Processo Civil, contra o Estado do Rio Grande do Norte.

O pedido fôra dirigido ao egrégio Tribunal de Justiça, que, pelo acórdão de fls. 48 a fls. 49, julgou-se incompetente para conhecer originariamente do mesmo, sendo os autos remetidos ao Dr. juiz de direito da 2ª Vara, o qual, pela sentença de fls. 55 a fls. 61, denegou a segurança impetrada.

Inconformados com essa decisão, da mesma agravaram, para êste Tribunal, os impetrantes, conforme consta de fôlhas 63 a fls. 70 e v.

O juiz *a quo*, pelo despacho de fôlhas 77 a fls. 79, manteve, em todos os seus têrmos, a decisão agravada.

O Dr. subprocurador geral, em seu parecer de fls. 81 v. a fls. 82, opinou pela confirmação da decisão agravada.

Tendo êste egrégio Tribunal, por acórdão unânime, e que se vê a fls. 83, datado de 30 de junho último, decidido que a competência de conhecer e julgar, se lei ou ato do poder público é inconstitucional ou não, sòmente cabe ao Tribunal Pleno, nos têrmos do art. 200 da Constituição federal, o presente agravo de petição é submetido, agora, a julgamento perante o Tribunal Pleno, em obediência ao citado acórdão.

Quando uma lei, criando um tributo, foi votada e sancionada, nenhum indivíduo está logo responsável por pagamento dela decorrente.

Com a lei nascem apenas situações jurídicas gerais, *status* geral dos contribuintes, sem que por ela seja lançado qualquer débito individual.

A formação de um crédito, pois, a título de um impôsto e levado à conta da responsabilidade de algum contribuinte, exige um processamento, em cada ano, cujo têrmo mais alto é a inserção da figura tributária no orçamento.

Dêsse modo, é evidente que será preciso esperar o 1º de janeiro seguinte para exigir-se o pagamento relativo à nova entidade da receita pública.

Tal regra financeira acolheu a Constituição vigente, no seu art. 141, § 34, que dispõe:

"Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvadas, porem, a tarifa aduaneira e o impôsto, lançado por motivo de guerra".

Os argumentos se insurgem, por meio de mandado de segurança, contra ato do Estado, que, em lançamento do tributo, majorou a cobrança da taxa de educação, saúde e assistência e do impôsto de vendas e consignações, sem prévia autorização orçamentária.

Daí a celeuma contra a lei nº 326, de 10 de julho do ano passado (1951).

Convém, por isso, saber se, no caso de simples majoração de impostos regularmente cobrados, será preciso o mesmo processo de tributação atrás desenvolvido.

Tôda a fixação de impostos é, sempre, no tempo e no espaço, objeto de largas controvérsias e fortes oposições.

O que se trata é de tributos já de há muito instituídos; em cada, ano, intercalados na lei orçamentária, e, pelo ato impugnado, apenas aumentados.

Efetivamente, ambas as entidades tributárias, em lide, eram figuras de cadastro da arrecadação pública, inclusive para o ano de 1951.

Em meio dêsse exercício financeiro, o govêrno, que precisava de uma receita maior para serviços de emergência, exigidos, iniludivelmente, pela longa estiagem, resolveu majorar essa taxa e êsse impôsto.

Afirma-se: o poder público não criou positivamente nenhum tributo para a sua incidência ser de modo obrigatório autorizada em futura lei orçamentária; criou, apenas, um adicional, atingindo alguns tributos previstos na lei do orçamento.

Em verdade, o adicional, como disse o Sr. ministro OROZIMBO NONATO, é um acessório do principal; êle está aderindo, prendendo-se, vinculando-se a um impôsto principal, que é o impôsto a que êle se reporta.

Finalpag. 337

Tendo em vista êsse conceito, não se pode considerar o adicional como um verdadeiro tributo que devesse ficar condicionado à prévia autorização orçamentária.

Assinalando-se íntima relação entre o acessório e o principal, sem dúvida podia ocorrer o fenômeno financeiro da majoração, operante, suscetível de execução coercitiva ou judiciária.

Ninguém ousará dizer que o tributo, a que se entrelaçou o adicional, não existia válidamente, na receita do orçamento.

Quanto a esta parte, exprime a lei civil que a coisa acessória segue a principal (art. 59 do Cód. Civil), e autores especializados, como HAURIUO, vêm no adicional "*simples aggravation d'impôts*", cuja sorte, assim, só depende do principal estar previsto no orçamento vigorante ao tempo de seu aparecimento.

Dir-se-á que um contribuinte avisado de dar, por exemplo, Cr\$ 1,00, não poderá ser compelido a dar, no mesmo ano financeiro, Cr\$ 1,50.

Não tem nenhuma procedência êsse argumento.

O que estabelece o direito civil sôbre o fato do acessório não estar incluído no orçamento, pode ser invocado no caso:

"A obrigação de dar coisa certa abrange-lhe os acessórios, pôsto não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso" (art. 884 do Cód. Civil).

E, nessa altura, convém salientar que, se os conceitos do direito civil não integram o corpo do direito financeiro, êste, entretanto, não dispensa a colaboração valiosa daquele.

Além do mais, o adicional de que se cogita foi, necessariamente, imperativamente, instituído para remunerar serviços e atividades do Estado, em situação de quase calamidade pública, havendo a União prestado o devido socorro.

Êsses fatos são do conhecimento de todos os rio-grandenses do norte.

Tem muita importância, conseqüentemente, o preceito extraído da Constituição federal, art. 18, § 2º, *verbis*:

"Os Estados proverão as necessidades de seu govêrno e da sua administração, cabendo à União prestar-lhes socorro, em caso de calamidade pública".

Daí, a majoração teve como pressuposto a ordem econômica, que deve ser organizada conforme os princípios da justiça social (art. 146 do Estatuto Básico), sendo função específica do Estado assegurar trabalho a todos e evitar a retirada dos sertanejos das zonas empobrecidas por algum flagelo (art. 156 da Carta Magna).

Nestes casos, não é possível esperar-se o 1º de janeiro seguinte e forçoso é admitir possa o Estado majorar, de logo, os seus impostos, tanto quanto necessário para enfrentar a situação que o aflige, expediente que alguns governos julgam preferível à criação de imposto novo.

Todos os tribunais aceitam a advertência de MARSHALL, segundo a qual a constitucionalidade ou não da lei é matéria muito delicada.

Diz muito bem WHITAKER que o juiz somente pode decretar a inconstitucionalidade quando por um estudo muito sério se lhe gerar no espírito a convicção inabalável de que há, realmente, entre a lei e o texto da Constituição verdadeira incompatibilidade.

COOLEY preceitua que, para declarar inconstitucional uma lei, é de mister que o juiz não alimente dúvida razoável "*beyond all reasonable doubt*", acerca desse vício ("*Treatise on the Constitutional Limitation*", pág. 216, 6ª ed.).

Destas premissas, aplaudidas, aliás, por todos os especializados, emana o princípio de que, na dúvida, subsistirá, sempre, a constitucionalidade da lei.

E, precisamente, a hipótese dos autos.

A Constituição, no art. 141, § 34, busca limitar a certas oportunidades o poder de tributação, estabelecendo princípio segundo o qual os contribuintes não serão apanhados de surpresa para o pagamento dos impostos devidos em cada ano. Haverá sempre a previsão orçamentária.

Entretanto, se se admitir absoluto e rígido, na interpretação dos casos ocorrentes, esse princípio, estar-se-á, claramente, restringindo o dever constitucional que tem o Estado de prover as necessidades de seu governo e de sua administração, visando ao bem público, cometendo-se na prestação de

serviços coletivos, de amparo social, para melhor segurança do comércio, da economia, etc.

O grande RUI afirmou, de uma feita, que a autoridade competente para lançar o tributo é a única habilitada a lhe determinar o pêsso.

Finalpag. 338

A "REVISTA FORENSE", vol. 139, traz um acórdão concluindo pela inconstitucionalidade de um ato que exigia a majoração de impôsto, que, embora criado por lei, não foi incluída na previsão orçamentária.

Mas, nesse julgamento, cinco desembargadores se opuseram à declaração da inconstitucionalidade da lei.

A desigualdade de opiniões também se constata entre nós no pronunciamento desta colenda instância superior.

Em face dessa desigualdade, o desembargador FLAMÍNIO DE RESENDE escreveu: "As leis do pensamento ensinam, porém, que dois juízos opostos, contraditórios, isto é, um que afirma e outro que nega, apenas um será, necessariamente, falso".

Com êsses fundamentos, é de se declarar a constitucionalidade da lei que constitui o objetivo do presente julgamento.

Isto pôsto:

Acordam, em Tribunal Pleno, por maioria de votos, na conformidade do parecer do Dr. subprocurador geral, julgar, como julgam, constitucional a lei nº 326, de 10 de julho de 1952.

Custas pelos agravantes.

Natal, 4 de agosto de 1952. - *Virgílio Dantas*, presidente; *J. Dantas Sales*, relator; *Carlos Augusto*; *Túlio Bezerra*, vencido, com o seguinte voto:

1. Está o Tribunal reunido para dizer se é ou não inconstitucional a lei nº 326, de 10 de julho de 1951, que aumentou a taxa de educação, saúde e assistência e o impôsto de vendas e consignações, mandando cobrá-los imediatamente no mesmo exercício financeiro.

2. A questão é das mais simples, dada a clareza do dispositivo da Constituição federal que se diz violado pela lei impugnada (art. 141, § 34):

"Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém, a tarifa aduaneira e o impôsto lançado por motivo de guerra".

3. Não deixa dúvida possível quanto à necessidade, à obrigatoriedade das duas condições para a legitimação da cobrança do tributo: *a)* sua criação ou aumento por lei especial; *b)* sua inclusão prévia no orçamento.

4. A sentença procura arrimo na interpretação dada ao dispositivo pelo eminente TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI: "Coexistindo as duas condições, a lei ordinária e o orçamento, nada impede, antes se afigura lícita, a cobrança do impôsto. Não importa que a lei orçamentária tenha antecedido a criação do impôsto pela lei ordinária, ratificado estará o vício que impediu a arrecadação do tributo pelo ato do legislador que criou posteriormente o impôsto cuja arrecadação fôra prevista pelo orçamento. *A fortiori*, poderá o tributo já criado anteriormente ser aumentado durante o exercício pela lei ordinária".

5. Também se apóia a ilustrada sentença nas decisões do Tribunal Federal de Recursos, no caso dos adicionais de renda, de que é modelo a proferida no recurso de mandado de segurança número 80, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 123, pág. 117.

6. Conta a doutrina sustentada por TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, isto é, contra a tese da legitimidade do aumento e cobrança do impôsto em meio ao exercício financeiro, levantam-se, entretanto, vozes das mais expressivas nas letras jurídicas nacionais, tais como: FRANCISCO CAMPOS, JOÃO MANGABEIRA, PEDRO BATISTA MARTINS, EDUARDO ESPÍNOLA, CARVALHO MOURÃO, SAMPAIO DÓRIA, PONTES DE MIRANDA,

RUBENS GOMES DE SOUSA, GILBERTO ULHOA CANTO, TEOTÔNIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, BILAC PINTO, ALIOMAR BALEEIRO e o nosso SEABRA FAGUNDES. Todos, sem discrepância, sustentam o princípio da anualidade orçamentária, tradicionalmente aceito entre nós, freio necessário contra os excessos do poder tributário.

7. Razão, aliás, não haveria para a controvérsia se não fôra a surpreendente decisão do Tribunal Federal de Recursos no citado caso dos adicionais de renda. A hipótese nêle versada, entretanto, é diversa da dos autos. Tratava-se, ali, da inexistência da lei material instituidora do impôsto, anterior ao orçamento, por não revigorada, em tempo, a que o criara, falta essa que o Tribunal entendeu suprida pela instituição do tributo pela própria lei orçamentária, tida para isso como lei também no sentido material. O ministro ARTUR MARINHO, responsável por tal orientação, o primeiro a, no seu voto, fazer séria advertência contra a sua propagação, nos seguintes têrmos: "Só não é aconselhável que se transforme em regra o excepcional acontecido na lei orçamentária nº 3, o que só serviria para levar vento aos moinhos de tempestades francamente afastáveis.

Finalpag. 339

Mais cuidado na política orçamentária e, sobretudo, em sua elaboração, nunca é demais, nem subestimável".

8. Tal decisão, no dizer do deputado ALIOMAR BALEEIRO, não foi mais do que "um esforço dialético para, no interêsse nacional, remendar uma situação lamentável". E, referindo-se ao aresto do excelso Supremo Tribunal Federal, confirmatório dessa, decisão, assim se expressa o mesmo ilustre professor catedrático da Faculdade de Direito da Bahia: "Não é um *leading-case*, mas uma distensão máxima da flexibilidade da interpretação jurisprudencial, inspirada por motivos patrióticos, em face do caso crítico da administração, em período de transição para o novo regime" ("Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", ed. "REVISTA FORENSE").

9. O caso presente se assemelha exatamente ao do aumento do impôsto de vendas e consignações, em São Paulo, que o govêrno tentou fazer quando já em vigor o orçamento estadual para 1949. Conhecemos, a respeito, três magníficos

pareceres dos ilustres FRANCISCO CAMPOS, PEDRO BATISTA MARTINS e RUBENS GOMES DE SOUSA ("REVISTA FORENSE", vol. 121, págs. 35 e 375, e vol. 123, pág. 369). Em todos êles se conclui que é *manifestamente inconstitucional o aumento do impôsto já fixado no orçamento da receita*.

10. O maior argumento que se pode oferecer contra a doutrina sustentada por TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI é o de GILBERTO ULHOA CANTO, na seguinte indagação: "Se todo tributo pode ser instituído e cobrado no curso do exercício, já depois de sancionado o Orçamento, então por que o constituinte inscreveu aquelas duas ressalvas expressas, relativas à tarifa aduaneira e ao impôsto de guerra?" (BALEEIRO, ob. cit., página 42).

11. Muito incisiva, também, é a palavra do Dep. NEREU RAMOS, na Constituinte, dando o seu voto contrário à opinião dos que queriam deixar o princípio da *unidade* para a lei ordinária: "Quero consignar na Constituição justamente, para impedir que no meio do ano se crie um impôsto e se mande cobrar imediatamente. Quero, repito, que, incluído o impôsto, o orçamento determine o ano em que deve ser cobrado".

12. Quem melhor fixa e define a questão é RUBENS GOMES DE SOUSA, ilustre professor de Direito Tributário na Escola-Livre de Sociologia e Política de São Paulo. Ensina êle, no seu mencionado parecer: "Embora o tributo venha a ser válidamente instituído na base de 3%, pela promulgação da lei, todavia não poderá ser válidamente cobrado em 1949, naquela base, por falta de autorização orçamentária no que se refere à diferença de 0,5%". E concluiu: "E nossa opinião é a de que o dispositivo que majora para 3% a taxa do impôsto de vendas e consignações não seria, em si mesmo, inconstitucional; seria inconstitucional, entretanto, por falta de autorização orçamentária prévia, a cobrança administrativa ou judicial dos impostos à taxa majorada, isto é, naquilo em que a referida taxa excedesse a taxa anteriormente vigente" ("REVISTA FORENSE", vol. 123, pág. 369).

13. É a hipótese em discussão. E a Justiça de São Paulo, em sucessivos julgados, pacificamente, acolheu essa tese, mesmo porque de outra forma não poderia ser compreendido o dispositivo constitucional (art. 141, § 34).

14. Voto, portanto, no sentido de que não é inconstitucional, em si mesmo, o dispositivo da lei nº 326 que majorou o impôsto de vendas e consignações para 3% e a taxa de educação, saúde e assistência para Cr\$ 1,50.

Inconstitucional considero, porém, a cobrança dêsse aumentos no exercício de 1951, sem prévia autorização orçamentária, porque isto vai de encontro, flagrantemente, à vedação expressa do art. 141, § 34, da Constituição federal.

Sei das dificuldades do govêrno e da necessidade imperiosa em que se encontrou de aumentar os impostos para fazer face ao inadiável aumento de vencimentos do funcionalismo público.

Essas razões, porém, não me dão ânimo para sancionar, legitimar, um ato que fere as garantias constitucionais do contribuinte. Desde que as firmas impugnantes, das mais poderosas e ricas, demonstrando incompreensão e falta de solidariedade, entenderam de se rebelar contra a cobrança, ninguém lhes poderá negar o sólido fundamento jurídico do pedido, mesmo invocando altas razões de Estado; *João Vicente da Costa*; *José Gomes da Costa*; *F. Canindé de Carvalho*, vencido; *Odilon Coelho de Albuquerque*; *Zacarias Gurgel Cunha*; *Raimundo de Azevedo Morais Filho*.

Ciente. - *Anselmo P. Cortês*.

Finalpag. 340

Tribunal de Justiça de Alagoas

SOCIEDADES ANÔNIMAS - REMUNERAÇÃO DOS DIRETORES

- Não é ilimitado o direito que têm as assembléias de acionistas de fixar a remuneração dos seus diretores. A remuneração exagerada pode constituir um abuso de direito e os acionistas prejudicados podem pedir à Justiça a anulação do respectivo ato.

- Aplicação do art. 159 combinado com o art. 160, nº I, do Cód. Civil.

Apelantes: Cia. Fiação e Tecidos Norte-Alagoas e outros

Ap. nº 3.330 - Relator: DESEMBARG. MEROVEU MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.330, da capital, em que são apelantes a Companhia Fiação e Tecidos Norte-Alagoas e outros, e apelados os mesmos:

1. A sentença apelada é a seguinte:

"Francisco de Assis Rodrigues Vasconcelos propôs a presente ação contra a Companhia Fiação e Tecidos Norte-Alagoas S. A., domiciliada nesta capital, e seus diretores Carlos da Silva Nogueira, Aloísio da Silva Nogueira, José da Silva Nogueira, Dr. Hermínio de Paula Castro Barroca, brasileiros, e Antônio Nogueira Júnior, português, todos industriais, residentes nesta cidade, para o fim de ser decretada a anulação integral das deliberações tomadas pela assembléia geral extraordinária de 22 de julho de 1948 e parcial da assembléia geral extraordinária de 13 de junho de 1951, quanto aos aumentos de ordenados e percentagens sôbre os lucros líquidos outorgados abusiva e fraudulentamente aos seus diretores, e obrigados êstes a devolverem aos cofres da sociedade, para a devida distribuição, a quantia de Cr\$ 2.411.000,00, recebida ilícitamente dos cofres sociais até esta data, devendo ser acrescida da quantia de Cr\$ 123.000,00 mensais, correspondente à diferença entre os ordenados atuais e os anteriores à assembléia geral extraordinária de 22 de julho de 1948, perdas e danos decorrentes da ilicitude das deliberações assembleiais, juros da mora e honorários de advogado à base de 20%.

"Alegaram: que Carlos, Aloísio e José da Silva Nogueira e mais Antônio Nogueira Júnior são diretores-gerentes da sociedade anônima acima aludida e, ao mesmo tempo, os únicos sócios da firma João Nogueira & Cia. Ltda., possuidora de dois terços das ações daquela sociedade anônima; que cada um dos diretores acima referidos possui apenas 10 ações; que, em 1947, tendo o suplicante, então possuidor de um quinto das ações, se insurgido contra certos atos, praticados pelos diretores, promoveu contra os mesmos uma ação ordinária para que devolvessem aos cofres da sociedade a quantia de Cr\$ 159.718,50, referente a comissões sôbre os lucros líquidos, percebida, dupla e

indevidamente, ação que foi julgada procedente; que, em represália, a diretoria convocou, dois meses e 18 dias após, uma assembléia geral extraordinária e elevou os seus vencimentos de Cr\$ 6.000,00 para Cr\$ 20.000,00, sendo que o diretor-gerente encarregado da fábrica passou de Cr\$ 8.000,00 para Cr\$ 25.000,00 e o diretor-secretário de Cr\$ 4.000,00 para Cr\$ 6.000,00; que, antes dessa assembléia, com receio de que o acionista desistente alegasse nulidade da decisão tomada pela maioria, em face de ter sido esta obtida com os votos da firma João Nogueira & Cia. Ltda., os sócios desta firma transferiram para o nome pessoal de seu procurador, Sr. Artur de Freitas Nogueira, ações num montante de novecentos mil e poucos cruzeiros, importância esta ligeiramente superior àquela possuída pelo suplicante; que, em 1949, tendo a Companhia adquirido máquinas no valor de Cr\$ 2.712.970,00, não foi lançado o seu valor de aquisição no ativo, o que motivou nova ação promovida pelo suplicante, também julgada procedente; que, 11 dias após a publicação do acórdão no "Diário Oficial", a diretoria convocou nova assembléia geral extraordinária, aumentando os seus vencimentos de Cr\$ 20.000,00 para Cr\$ 35.000,00, sendo que o diretor-gerente encarregado da fábrica passou de Cr\$ 25.000,00 para Cr\$ 40.000,00 e o diretor-secretário de Cr\$ 6.000,00 para Cr\$ 8.000,00; que, para completar sua vindita contra a minoria representada pelo suplicante, ainda a diretoria conseguiu aumentar a percentagem sobre os lucros líquidos de 20%, o que já era um absurdo, para 30%; que os aumentos abusivos e obtidos através da maioria, formada com os votos do "testa de ferro" Artur de Freitas Nogueira e da firma de que são sócios os próprios diretores, equivalem a liberalidades outorgadas pelos próprios diretores a si mesmo, com infração

Finalpag. 341

ao preceito legal contido no artigo 119 da lei; que o art. 82 da lei veda que o acionista vote nas deliberações que venham a beneficiá-lo de modo particular, tanto mais que as resoluções das assembléias referidas se acham eivadas de dolo e simulação, caracterizando perfeitamente um ato abusivo e lesivo aos interesses da maioria; que a ação fraudulenta imposta pela diretoria visando causar prejuízos aos acionistas minoritários, com os aumentos escandalosos dos ordenados, fere o preceito contido no artigo 178, letra *a*, da lei; que, embora a lei das sociedades anônimas não determine o limite para remuneração dos diretores, há um princípio legal fixado na lei do impôsto de renda atribuindo como remuneração máxima a quantia de Cr\$ 10.000,00, ou sejam Cr\$

120.000,00 anuais (dec. nº 24.239, de 22 de dezembro de 1947); que os tratadistas são unânimes em atribuir ao Judiciário a correção dos abusos praticados pela maioria em detrimento aos interesses da minoria; que, comprovado o abuso contido nas deliberações das assembléias acima aludidas, concedendo aumentos astronômicos aos diretores, com a intenção clara e insofismável de atingir a maioria representada pelo suplicante e como represália pelas vitórias judiciais obtidas por êste, essas deliberações tomadas são nulas de pleno direito, pois ferem os princípios firmados no art. 78, letra *a*, princípios de ordem pública, ultrapassam os limites fixados pelos usos e costumes da praça, superam a norma legal limitadora contida na lei das sociedades por ações, ante a seqüência de simulações, dolos e fraudes, que se depara a cada momento para a consecução do fim colimado."

"Juntou os documentos de fls. 6-12."

"Citados, os réus contestaram, dizendo, em síntese: que, segundo o próprio teor da petição de propositura da ação, os fatos e o direito andam atropeladamente expostos é referidos; que, pelo seu exame, se verifica quão improcedente é a presente demanda; que não encontrando apoio na lei, valeu-se o autor de recriminações, falhas do mais leve sentimento de justiça e do mais frágil significado moral; que o autor confessou faltar-lhe às pretensões o amparo da lei das sociedades anônimas, quando recorreu ao regulamento do impôsto de renda; que, entretanto, o citado regulamento não criou limite algum à remuneração dos diretores, bastando para desmanchar a asserção do autor cotejar o art. 5º, §§ 2º a 5º, do mencionado regulamento, com o art. 43, § 1º, letra *a*, dêsse decreto nº 24.239; que muito menos procede a referência ao art. 78, letra *a*, da lei das sociedades anônimas e ao art. 291 do Cód. Comercial. O art. 78, letra *a*, assegura ao acionista a participação nos lucros sociais, observada a regra de igual tratamento para todos os acionistas da mesma classe, ou categoria; não fixa a percentagem dessa participação, nem deveria fazê-lo. Não diz respeito à remuneração dos administradores, que sempre foi diferente dessa participação dos ao acionistas. O art. 291 do Cód. Comercial prescreve a observância das leis comerciais, das convenções das partes, dos usos comerciais. Não existe, todavia, entre nós, usos e costumes comerciais a regularem a importância devida como remuneração aos diretores de sociedades anônimas, como declara a Junta Comercial na certidão de fls.; que alegou o autor a existência de "testas de ferro" e de conluios. O "testa de ferro", se

existe; foi criado pelo próprio autor, que, em janeiro de 1936, o fêz acionista da Companhia. Do conluio não havia nenhuma necessidade, pois, como ensina MIRANDA VALVERDE, "como vantagem particular não é, todavia, de considerar-se a percentagem sôbre os lucros líquidos que, segundo os estatutos, deverá a assembléia atribuir aos diretores e conselheiros fiscais, como remuneração pelos serviços prestados ou a prestar, nos cargos que exerçam ou vão exercer. Trata-se de honorários, ordenados ou salários remunerativos de trabalho normal, pelo que nada mais justo que sôbre o seu montante se manifeste o interessado" ("Sociedades por ações", vol. I, nº 411, página 404); que não são as gratificações, salários e ordenados atos de liberalidade; que o autor ainda é parte ilegítima *ad causam*, não lhe assistindo direito ao procedimento judicial, e pediu, no seu cálculo, quantia superior à que deveriam os réus, se prevalecesse a assembléia geral que pretende fazer vigorar. E cumulou juros da mora com perdas e danos, contra preceitos legais que consideram os juros como indenização dêsses danos. Foi além, supondo dolo ou culpa em ato válido até o momento em que seja decretada a anulação. Daí a manifesta improcedência dos honorários solicitados para seu advogado; que, assim, esperavam fôsse julgada improcedente a ação e condenado o autor nas custas e mais pronunciações de direito.

"Juntaram os documentos de fls. 33-91, sôbre os quais falou o autor.

"Na audiência de instrução depuseram pessoalmente o autor e os réus Aloísio da Silva Nogueira e Antônio Nogueira Júnior.

Finalpag. 342

"Em seguida, as partes deram suas razões finais, reforçando os argumentos anteriores, sendo que o autor ofereceu o memorial de fôlhas.

"Isto pôsto:

"Verifica-se que o autor pretende "a anulação integral das deliberações tomadas pela assembléia geral extraordinária de 22 de julho de 1948 e parcial da assembléia geral extraordinária de 13 de junho de 1951, quanto aos aumentos de ordenados e percentagens sôbre os lucros líquidos", mais a restituição, pelos diretores, da quantia de Cr\$ 2.411.000,00, recebida ilicitamente dos cofres

sociais até a data da inicial, quantia essa que deverá ser acrescida de Cr\$ 123.000,00 mensais, correspondentes à diferença entre os ordenados atuais e os anteriores à assembléia geral extraordinária de 22 de julho de 1948; e ainda perdas, e danos decorrentes da ilicitude das deliberações assembleiais, juros da mora e honorários de advogado à base de 20%.

"Isso porque, como sustenta, aquelas decisões assembleiais foram abusivas e são nulas de pleno direito, pois ferem o princípio firmado no art. 78, letra *a*, do dec.-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, princípio êsse de ordem pública; desrespeitam a proibição prevista no artigo 82 da mesma lei; ultrapassam os limites fixados pelos usos e costumes da praça; e, além disso, superam os limites estabelecidos pelo regulamento do impôsto de renda para a remuneração dos diretores.

"Antes do mais se constata que não foi violado o princípio que o art. 291 do Código Comercial estabelece. Na certidão de fls. 73, a Junta Comercial declara "não ter encontrado nenhum registro ou assento sôbre qualquer costume ou uso comercial a respeito de remuneração ou gratificação atribuídas pelos estatutos de sociedades anônimas a seus diretores ou administradores".

"Por outro lado, os limites fixados pelo regulamento do impôsto de renda são simplesmente para efeitos fiscais.

"Como bem salientou VALDEMAR FERREIRA, "tem a assembléia geral dos acionistas poder para resolver todos os negócios relativos ao objeto da sociedade e para tomar as decisões que julgar convenientes à defesa desta e ao desenvolvimento de suas operações. Exercita ela, sem dúvida, o poder supremo das deliberações, exprimindo o voto majoritário a vontade da própria sociedade, desde que não colidente com a lei, nem com os estatutos. Existe, porém, zona muito extensa, no arbítrio que a lei reservou aos acionistas, no tocante, quer aos interêsses da coletividade social, quer aos interêsses particulares de cada um dêles, no pressuposto de que sejam todos animados do espírito coletivo, sem o qual não se compreende o convívio em sociedade, ainda que anônima. Temendo os atos de fôrça de maiorias despóticas, o decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, preceituou que, nem os estatutos sociais, nem a assembléia geral, poderão privar qualquer acionista do direito: *a*) de participar dos lucros sociais, observada a regra da igualdade de

tratamento para todos os acionistas da mesma classe ou categoria; *b*) de participar, nas mesmas condições, do acervo social, ao liquidar-se a sociedade; *c*) de fiscalizar, pela forma estabelecida na lei, a gestão dos negócios sociais; *d*) de preferência para a subscrição de ações, no caso do aumento de capital; *e*) retirar-se da sociedade, nos casos previstos na lei. Esses, esclarece, os chamados direitos próprios e inderrogáveis dos acionistas, entre os quais tem a primazia a regra da igualdade de tratamento".

"Argúi-se, na espécie, que o princípio consignado na letra *a* - o da igualdade de tratamento para todos os acionistas da mesma classe ou categoria - foi quebrado, de vez que com o aumento da remuneração dos acionistas-diretores ficaram os simplesmente acionistas em evidente situação de inferioridade. Acontece, porém, que os diretores, em face da lei, poderiam ser estranhos, e o argumento, então, já não teria razão de ser.

"A assembléia quando delibera sobre tal assunto, os diretores-acionistas dela não participam. Para esse e outros fins que lhes interessam particularmente, os acionistas são considerados como se fossem estranhos, ficam privados do direito de voto; nenhuma interferência na votação lhes faculta a lei.

"Pouco importa, conseqüentemente, que os diretores sejam acionistas ou não, mesmo porque, se possível fosse dividir os acionistas nas duas categorias em aprêço para o efeito da aplicação daquele dispositivo legal, o acionista que fosse diretor teria de ficar privado da remuneração correspondente ao citado encargo, pois, pequena que fosse, estaria sempre em situação de superioridade.

"A verdade, porém, é que a assembléia não pode proceder estouvadamente, já que suas decisões têm que ser sérias, e se houver abusos, como salienta MIRANDA VALVERDE, os tribunais aí estão para corrigi-los.

"E o autor tachou de *abusivos* os aumentos concedidos pelas assembléias aludidas.

"Indiscutivelmente, o chamado abuso do direito foi acolhido pelo nosso Código

Civil, que não repeliu a teoria, de vez que reputa, *a contrario sensu*, ato ilícito o exercício irregular de um direito.

"Contudo, não está ainda definitivamente delimitada a noção do abuso do direito. Pensam uns, escreve CLÓVIS BEVILÁQUA, que o abuso do direito está no seu exercício, com intenção de prejudicar alguém (BUFNOIR, SOURDAT CHARMONT); entendem outros que êle se caracteriza péla ausência de motivos legítimos (JOSSERAND, GENY); CAPITANT associa a negligência ou imprudência à intenção de prejudicar; SALEILLES acha que o abuso do direito está no seu uso anormal; BARDESCO pensa que as diversas fórmulas propostas são insuficientes, mas se completam e devem ser aceitas até que, mais firme o estado jurídico por elas representado, se possa traduzir por um critério único; KOHLER considera o abuso do direito ofensa à personalidade: "há ofensa ao direito de personalidade, quando alguém abusa de seu direito de modo que ofende a outrem" ("Código Civil Comentado", vol. I, página 423).

"O certo, porém, é que a velha e útil teoria vem encontrando dia a dia aplicações múltiplas e a intervenção do juiz já não é limitada apenas aos casos em que se apura uma intenção maliciosa da parte de quem abusa do direito; de sorte que, como observa o eminente jurista CUNHA GONÇALVES, tem medíocre importância o debate sôbre se o abuso do direito deve ser apreciado por um critério subjetivo, exigindo-se a *intenção de prejudicar*, ou por um critério objetivo, que se refere ao *uso normal* e ao *fim anti-social* ou *antieconômico*. Porque a intenção de prejudicar deve presumir-se em todos os casos em que o autor do ato lesivo pratica um ato inútil para êle, mas com resultado nocivo para outrem, ou procede *como um egoísta*, sem atenção ao fim da lei, aos bons costumes, à solidariedade social" ("Tratado de Direito "Civil", vol. II, pág. 430).

"Não é só contra a malícia, escreve TITO ARANTES, que temos de precaver-nos. É contra a inépcia, a negligência, o capricho, a anormalidade, a cupidez desmedida. E lembra o caso seguinte: "Numas terras, o proprietário dum prédio, contíguo a um dos principais hotéis da terra e que carecia de reparações, em vez de efetuar, como podia, antes ou depois da época balnear, foi justamente realizá-las no momento em que o hotel tinha de abrir. Resultado: a poeira e o ruído incomodaram e afastaram a clientela do hotel. Que importa que

o proprietário do prédio, escolhendo aquêlo momento para as obras, não tivesse com isso a intenção expressa de prejudicar o hotel vizinho?! O certo é que da sua negligência, ou do seu desprezo pelos interesses alheios, veio a resultar prejuízo idêntico; e bem se compreende a decisão do Tribunal de Gand, julgando a hipótese a favor do hoteleiro" ("Arq. Judiciário", vol. 32, supl. pág. 47).

"Os direitos não nos são concedidos para que façamos uso dêles discriminadamente. Não há direitos absolutos. Temos de usá-los, conseqüentemente, de maneira justa, social, legítima. Se assim não procedermos, cabe ao juiz, formado livremente o seu convencimento, assegurar a normalidade do exercício do direito, impondo a sanção do abuso que "pode variar conforme os casos" (v. CUNHA GONÇALVES, ob. e vol. cit., pág. 431).

"Sustenta o autor que os aumentos sucessivos da remuneração dos diretores foram levados a efeito com o intuito de prejudicá-lo, e, com ou sem, intenção de prejudicar, na verdade, houve evidente abuso, pelo menos por parte da assembléia de 13 de junho de 1951.

"Com efeito, a prova dos autos revela que o diretor-gerente da fábrica percebia Cr\$ 8.000,00 mensais; cada um dos demais diretores Cr\$ 6.000,00 e o diretor-secretário Cr\$ 4.000,00, quando a assembléia geral extraordinária resolveu elevar os vencimentos, respectivamente, para Cr\$ 25.000,00, Cr\$ 20.000,00 e Cr\$ 6.000,00, além da percentagem sôbre os lucros líquidos de 20%, proporcionando-lhe, desta forma, invejável situação frente aos demais diretores de outras companhias do Estado, não menos importantes e progressistas.

"Era de esperar, portanto, que estas lhe acompanhassem o passo, mas tal não aconteceu até agora. Contudo, não vemos nisso nenhum exagêro reprovável por parte daquela assembléia. O trabalho, mui especialmente o trabalho técnico, de homens dinâmicos e empreendedores, que estão proporcionando o progresso sempre crescente da emprêsa que dirigem, deve ser bem, muito bem remunerado.

"E tanto não houve demasiado exagêro que o próprio autor, apesar do protesto que formulou perante a referida assembléia, deixou correr tempo apreciável

sem agir, só o fazendo agora, em face da resolução da assembléia de 13 de junho de 1951, esta, sim, verdadeiramente abusiva.

"Pois que os diretores já percebiam pingue remuneração, quando sem nenhum motivo sério que o justificasse a citada assembléia fixou novos padrões de vencimentos, passando o diretor-gerente da fábrica a perceber Cr\$ 40.000,00, o diretor-secretário

Finalpag. 344

Cr\$ 8.000,00, e os demais Cr\$ 35.000,00 cada um, elevando-se ainda a percentagem para 30 %.

"Agiu, não há dúvida, imoderadamente, de modo anormal, senão temerário. Ninguém ignora que a sociedade anônima, como sociedade mercantil, destina-se a fim lucrativo (VALDEMAR FERREIRA); assemelha-se, como bem frisou o autor, "a uma máquina de fazer dividendo"; "é uma instituição destinada a auferir lucros e os atos dos diretores devem se cingir àquela finalidade, pois êles administram patrimônio alheio" (MIRANDA VALVERDE); de modo que, se lícito fôsse deliberar estouvadamente, como deliberou a assembléia de 13 de junho de 1951, poderíamos assistir a poderosas sociedades encaminharem seus lucros para o bôlso dos seus diretores, enquanto que os acionistas permaneceriam privados da participação equidosa dêsses lucros, e, assim, arredada estaria a finalidade das sociedades anônimas.

"Ainda ficou esclarecido que os diretores votaram em ambas as assembléias, violando-se, desta forma, o disposto no art. 82, *in fine*, do citado dec.-lei nº 2.627. Como bem frisou VALDEMAR FERREIRA, veda a lei, precisa e categòricamente, que algum acionista vote, nas deliberações das assembléias gerais, seja a constitutiva da sociedade anônima, seja a ordinária ou seja a extraordinária, a proposta ou co-participe das deliberações "que venham a beneficiá-lo de modo "particular". Seria o caso. Teria que deliberar a assembléia geral sôbre o aumento de estipêndio dos diretores. Êstes, portanto, não poderiam votar em seu benefício próprio.

"Acontece, porém, que cada um dêles possui apenas 10 ações, como assegura o próprio autores as deliberações foram tomadas, na primeira, por 16.962 votos

contra 4.428, e, na segunda, por 17.222 contra 4.428 (v. publicações nos "Diário" "de fls.).

"Assim sendo, o resultado teria sido o mesmo, ainda que contados não fôssem os seus votos.

"Nessas condições: julgo procedente a ação, mas para determinar que retornem a vigorar a remuneração e percentagem fixadas pela assembléia geral extraordinária de 22 de julho de 1948, devendo os diretores restituírem à sociedade a diferença percebida e juros da mora, ficando ainda sujeitos ao pagamento das custas e honorários do advogado do autor, à razão de 3% sôbre o valor da causa especificado na inicial.

"Maceió, 31 de outubro de 1951. - *J. X. Gomes de Melo*".

2. O abuso do direito ficou bem caracterizado com o exagerado aumento da remuneração dos réus na assembléia de 13 de junho de 1951 e por isso é de anular a respectivo ato da sociedade-ré.

Entende, porém, o terceiro desembargador da Turma julgadora que não se deve mandar restituir as importâncias correspondentes ao aumento da remuneração já percebidas pelos diretores, porque êstes são terceiros e não partes do ato anulado, que também não se deve condenar os réus a pagar os honorários do advogado do autor, porque o caso não se enquadra no art. 64 do Cód. de Processo, e ainda que as custas devem ser pagas pelas partes, na razão da metade. E como o desembargador revisor julga improcedente *in totum* a ação, acorda a Turma negar provimento à apelação do autor de dar, em parte, à dos réus para o fim de excluir da condenação as importâncias correspondentes ao aumento da sua remuneração, já recebidas, e os honorários do advogado do autor, sendo pagas as custas pela metade.

Maceió, 21 de março de 1952. - *Augusto Galvão*, presidente; *Meroveu Mendonça*, relator, vencido em parte, com o seguinte voto:

1. O autor, nas assembléias em que se aumentou a remuneração dos diretores, opôs-se ao aumento com razões fundamentadas (fls. 11 e 14), e dentro do prazo legal propôs a presente ação.

A circunstância de ter concordado com o aumento do capital da sociedade e haver, depois, recebido dividendos, não importa em ratificação do ato impugnado, como alegaram os réus.

2. Ficou provado: que a diretoria da sociedade em causa já percebendo antes de junho de 1948 Cr\$ 360.000,00, além da percentagem de 20% sobre os lucros, percentagem que lhe rendera em 1948 mais de Cr\$ 520.000,00, depois desta época passou a perceber Cr\$ 1.092.000,00 de ordenado, além de percentagem que excedeu, em 1950, a Cr\$ 619.000,00, que, apesar desta elevada remuneração, foi em 1951 aumentada a sua remuneração para Cr\$ 1.836.000,00, além de percentagem sobre os lucros que foi elevada para 30%; que este aumento foi obtido com os votos dos próprios diretores adicionados aos votos de pessoas da sua família, entre estas o procurador da firma João Nogueira & Cia.. Ltda., de que são diretores também os próprios réus, diretores da sociedade em causa; que estes se inimizaram com o autor; que os aumentos da remuneração têm-se seguido às vitórias judiciais alcançadas, pelo segundo contra os primeiros; que a citada remuneração está em grande desacôrdo com a usada pelas sociedades em

Finalpag. 345

condições semelhantes; que o primeiro aumento coincidiu com a redução dos dividendos dos acionistas de 20% para 12%; que esta diminuição foi mantida, apesar do aumento dos lucros e da remuneração dos diretores.

Destas e de outras circunstâncias, concluiu o autor que os aumentos exagerados da remuneração dos diretores foram um meio artificioso de burlar o dispositivo legal que proíbe distribuição desigual de lucros entre os acionistas, pois, sob o disfarce de remuneração aos diretores, estes e suas famílias vão receber maiores dividendos que os acionistas em minoria, isto é, um expediente dos diretores para se locupletarem com detrimento do acionista desafeto.

Não é preciso, porém, indagar se houve ou não esta intenção de prejudicar ou de fraudar a lei.

Desde que o ato, pela sua imprudência, prejudica o direito que a lei assegura aos acionistas, torna-se *ilícito*, dá lugar a ação judicial reparadora (Cód. Civil, art. 159).

Está evidente que o ato foi imprudente, temerário. O exagêro do aumento, notadamente em face dos usos locais, é patente. Êstes usos podem ser provados, como foram, sem precisar que constassem do registro da Junta Comercial.

Se a diretoria tem concorrido com a sua inteligência e operosidade para o desenvolvimento e aumento dos lucros da sociedade, também o seu esforço tem sido compensado com o maior rendimento da percentagem sôbre os lucros, além dos ordenados fixos.

Evidente também é o prejuízo sofrido pelo autor como acionista, possuidor de um quinto das ações da sociedade. Não tivesse havido tal aumento, as somas correspondentes iriam acrescer os lucros a serem distribuídos em forma de dividendos, iriam enriquecer o patrimônio comum, dando maior valor às ações.

Se, como alegam os réus, o dividendo de 12% é elevado, se constitui usura, como insinua, dividendo superior a 12%, isto não seria razão para o excesso dos lucros beneficiar apenas os acionistas que são diretores e pessoas da família dos diretores. Empregue-se o alegado excesso em benefício do patrimônio da sociedade ou, se quiserem, em maiores obras de assistência social.

Mas, é sabido que a lei contra a usura não impede que as sociedades por ações distribuam dividendos superiores a 12%. E a própria sociedade-ré distribuiu, em 1946 e 1947, respectivamente, 30% e 20% de dividendo. A baixa do dividendo para 12% concluiu com o aumento exagerado da remuneração dos diretores.

3. Alegam os réus que o seu ato não foi ilícito porque a fixação da remuneração dos diretores das sociedades por ações é direito das assembleias dos acionistas, e êste direito não está limitado pela lei.

Mas é postulado da ciência jurídica que não existem direitos absolutos, ilimitados. Todo direito é necessariamente limitado pelo direito de outrem. O

exercício do direito de cada um vai até onde começa o direito alheio. Às vezes, a lei determina expressamente este limite. Outras vezes, dada a impossibilidade de ser casuística, ela abstém-se de fixar o limite. Cabe então ao juiz fixá-lo, recorrendo aos costumes, à equidade e atendendo ao próprio espírito da lei. E quem violou este limite, diz-se, "abusou do seu direito".

"Todos os direitos, por mais extensos que sejam", escreveu CUNHA GONÇALVES, "têm que ser exercidos de modo normal e prudente, conforme o seu destino econômico ou social, sem afrontar a Justiça, a equidade e a consciência pública" ("Direito Civil", vol. 1, pág. 428). Têm que ser exercidos de acordo com o espírito da instituição (JOSSERAND), dentro dos seus limites éticos (CLÓVIS), não devem ser exercidos egoisticamente (BARDESCO, CALLE), dentro do seu uso ordinário, dos limites resultantes do seu fim social (ESPÍNOLA).

Se os acionistas em maioria têm o direito de aumentar a remuneração dos diretores, os acionistas em minoria têm também o direito de participar dos lucros em igualdade de condições (dec.-lei nº 2.627, art. 78), e a distribuição dos lucros constitui mesmo a finalidade das sociedades comerciais.

Ora, se a maioria pudesse aumentar ilimitadamente a remuneração dos seus diretores, poderia suprimir o direito da minoria de perceber dividendos, poderia desvirtuar a finalidade das sociedades anônimas.

Como bem escreveu VALDEMAR FERREIRA, no parecer de fls. 177, a proibição do art. 78, *a*, do dec.-lei nº 2.627 seria burlada se, sob o pretexto de remunerar os diretores, se dessem régios honorários aos acionistas que exerçam esta função.

E o juiz não pode esquivar-se de fazer valer o preceito legal que assegura este direito da minoria, sob fundamento de que não encontra também, na lei, norma reguladora do limite da remuneração dos diretores. "O juiz", diz o art. 113 do Cód. de Proc. Civil, "não poderá, sob pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, eximir-se de proibir despachos ou sentenças".

"Quando a lei fôr omissa", diz o Código Civil, "o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios

Finalpag. 346

gerais do direito" (Lei de Introdução, art. 5º).

4. No abuso do direito, como escreveu CUNHA GONÇALVES, a intenção do réu poderá ser revelada pelos seus atos anteriores ou simultâneos ao abuso praticado. Mas, independentemente disto, a lesão efetiva e provada bastará como demonstração do abuso ou da anormalidade do exercício do direito, porque, nesta matéria, deve prevalecer o critério objetivo (CUNHA GONÇALVES, ob. cit.).

No mesmo sentido: ROSSEL, PORCHEROT, RAYNAND, JOSSERAND, CHARMONT, BARDESCO, COLIN et CAPITANT, "Direito Civil", 7ª ed., vol. 2, pág. 189; AUBRY et RAU, "Direito Civil", vol. 6, página 340; DALLOZ, "Repertório", palavra "Responsabilidade", nº 166; AGUIAR DIAS, "Da Responsabilidade Civil", vol. 2, pág. 70; GALDINO SIQUEIRA, SERPA LOPES, "Revista de Direito", vol. 106, página 318; TITO ARANTES, "Rev. de Direito", vol. 114, pág. 64; PAULO GUSMÃO, "REVISTA FORENSE", vol. 118, pág. 559; PONTES DE MIRANDA, "Manual do Código Civil", vol. 1, pág. 422; LAUDO DE CAMARGO, "Rev. dos Tribunais", vol. 52, página 440, etc.

No direito brasileiro nem sequer tem cabimento a indagação de que é ou não necessária a intenção de prejudicar, porque o instituto do abuso do direito decorre do art. 159 do Cód. Civil combinado com o art. 160, nº I, *in fine*, isto é, está incluído entre os *atos ilícitos*, que constituem matéria do Livro III, título II, e por aquêle dispositivo tanto constitui ato ilícito o praticado por ação voluntária, como por imprudência (ESPÍNOLA, "Tratado de Direito", vol. 1, pág. 558).

Com efeito, a doutrina e jurisprudência são pacíficas em reconhecer que o abuso do direito, como *ato ilícito*, decorre do art. 159, combinado com o art. 160, nº I, *in fine*, pois "se não constitui ato ilícito e praticado no *exercício regular de um direito*, a *contrario sensu*, é ilícito o praticado no *exercício não-regular de um direito*" (CLÓVIS, PONTES DE MIRANDA, CARVALHO SANTOS, obras citadas; CARVALHO DE MENDONÇA, "Direito

Comercial", vol. 6, parte 1, nº 580; ESPÍNOLA, "Manual do Código Civil", vol. 3, parte 3, pág: 439; LAUDO DE CAMARGO, ob. cit.; CALLE, "Rev. de Direito", vol. 102, pág. 15; ROTONDI, SAMUEL PUENTES, "Rev. de Direito", vol. 84, pág. 204; GALDINO SIQUEIRA, SABÓIA LIMA, SERPA LOPES, ob. cit., etc.).

5. A anulação dos atos jurídicos com fundamento no abuso do direito tem-se aplicado às deliberações das sociedades anônimas.

Os tratadistas assinalam *que não são absolutos* os poderes das suas assembleias (CARVALHO DE MENDONÇA, "Direito Comercial", vol. 4, nº 1.120; MIRANDA VALVERDE, "Comentários" ao decreto-lei citado; LYON-CAEN et RENAULT, "Tratado de Direito Comercial", tomo 2, parte 2, nº 864, etc.).

BOSVIEUX escreveu:

"Em razão da extensão considerável de poderes da assembleia extraordinária, os juízes, a fim de proteger eficazmente a minoria contra os excessos e os golpes de força da maioria, serão cada vez mais levados a recorrer a duas noções de que já fazem aplicação freqüente: a da fraude e, a mais recentemente focalizada, a do abuso do direito". "A aplicação de um ou de outro restringe de uma maneira certa o poder da assembleia extraordinária, desde que pode levar a anular a sua deliberação.

"Os acionistas em minoria, vítimas das manobras ou atos dolosos ou fraudulentos, poderão argüir a nulidade da deliberação que lhe prejudica. Por outro lado, em lugar de invocar a fraude ou o dolo, os acionistas em minoria poderão invocar o *abuso do direito* ou o desvio de poder, admitidos agora em todos os domínios da jurisprudência civil e que são de natureza a atenuar ou mesmo paralisar o efeito das decisões da maioria.

"Se, nas sociedades por ações, a maioria está investida de poderes muito largos, ela deve usar deles no interêsse de todos os associados.

"Tôda a vez que a maioria age contrariamente ao fim em vista do qual seus poderes foram conferidos, cometerá um ato abusivo e suscetível de ser anulado pelos Tribunais.

"Os Tribunais poderão anular deliberações intrinsecamente regulares, mesmo sem intenção dolosa, mas contrárias ao interêsse social.

"O direito de voto, que é tanto uma função como uma prerrogativa, deve ser exercido conforme o seu destino normal, *só no interêsse comum*. Se a assembléia despreza ou trai êste interêsse, comete um ato abusivo, ou melhor, age sem direito, e os Tribunais, depois de um *exame subjetivo* das circunstâncias próprias a cada caso, poderão anular a decisão prejudicial à minoria" ("Da Organização e dos Poderes da Assembléia Geral dos Acionistas", págs. 138 a 142).

No acórdão de 21 de setembro de 1950, do Supremo Tribunal Federal, de que foi relator o Sr. ministro JOSÉ LINHARES, se decidiu:

"Se nas assembléias gerais das sociedades anônimas vigora o princípio majoritário, princípio que domina nas organizações

Finalpag. 347

deliberativas em geral, êste princípio não prevalece nos casos em que a resolução fere ou viola direitos e garantias individuais dos acionistas (MIRANDA VALVERDE, "Sociedades Anônimas", pág. 387).

"As vantagens atribuídas a quem quer que seja desde que saiam do lucro líquido da sociedade importam em diminuição de capital e dêste modo ferem o direito individual do acionista auferir melhor lucro. Êste direito é igual para todos" ("Rev. de Direito Mercantil", volume 3, pág. 68).

É, particularmente, quanto à remuneração dos diretores, também adverte MIRANDA VALVERDE, que cabe aos Tribunais corrigir os abusos das assembléias, porventura cometidos na sua fixação ("Comentários" ao dec.-lei nº 2.627), e VALDEMAR FERREIRA, invocando a lição de RODRIGUES, afirma que não pode a assembléia arbitrariamente fixar a remuneração da diretoria, fixação que não deve infringir os usos e costumes (parecer de fls. 176).

6. O Cód. de Processo, no art. 64, manda condenar o réu vencido a pagar os honorários do advogado do autor, não só nos casos de culpa contratual, como nos casos de culpa extracontratual. Culpa *extracontratual* é a que decorre de *ato ilícito*, como é o abuso do direito. Ato ilícito não é só o que decorre do dolo, mas também da culpa, da imprudência (Código Civil, art. 159).

Por isso é que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de mandar o réu pagar os honorários do advogado do autor quando vencido o réu por haver culposamente violado o direito deste.

7. "Anulado o ato", diz o art. 158 do Cód. Civil, "restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dêle se achavam, e não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente".

E, comentando este artigo, escreveu CLÓVIS BEVILÁQUA:

"O ato anulado considera-se como se nunca tivesse existido, e, portanto, as partes devem, reciprocamente, restituir-se do que tiverem recebido em consequência dêle".

Os réus colaboraram no ato anulado. Eles próprios tomaram a iniciativa de convocar a assembléia geral extraordinária a fim de se reformar os estatutos para o aumento da sua remuneração. Impugnada a proposta, na assembléia o presidente e o diretor-secretário a sustentaram e todos os diretores votaram pela sua aprovação. Assim, não se pode dizer que os diretores foram estranhos ao ato, ora anulado.

Mário Guimarães, vencido: Dei provimento à apelação da ré totalmente, para considerar carecedor de ação o autor, pelos fundamentos seguintes: A sentença, citando VALDEMAR FERREIRA diz que a assembléia geral dos acionistas tem poder para resolver todos os negócios relativos ao objeto da sociedade, e para tomar as decisões que julgar convenientes à defesa desta e ao desenvolvimento de suas operações, exercitando ela sem dúvida o poder supremo das deliberações, exprimindo o voto majoritário, a vontade da própria sociedade, desde que não colida com a lei, nem com os estatutos. Existe, porém, zona muito extensa, no arbítrio que a lei reservou aos acionistas, no tocante, quer aos interesses da coletividade social, quer aos interesses

particulares de cada um dêles, no pressuposto de que sejam todos animados do espírito coletivo, sem o qual não se compreende o convívio em sociedade ainda que anônima. Temendo os atos de força de maiorias despóticas, o decreto de 26 de setembro de 1940, diz ainda a sentença, preceituou que nem os estatutos sociais nem a assembléia geral poderão privar qualquer acionista do direito: *a)* de participar dos lucros sociais, observada a regra da igualdade de tratamento para todos os acionistas da mesma classe ou categoria; *b)* de participar nas mesmas condições do acervo social, ao liquidar-se a sociedade; *c)* de fiscalizar, pela forma legal, a gestão dos negócios sociais; *d)* de preferência para a subscrição de ações, no caso de aumento de capital; *e)* de retirar-se da sociedade, nos casos legais. São êsses os direitos próprios e inderrogáveis dos acionistas. Textual da sentença, centralização à precedência da ação no abuso do direito, com reflexos legais de ato ilícito. Ora, entendi não ter sido violado nenhum dêstes direitos, atendendo à prova objetiva dos autos, não tendo havido nem abuso e nem ato ilícito. A lei não estabeleceu limite à remuneração dos administradores da sociedade anônima, deixando isto ao critério objetivo da assembléia social, atendendo com muito senso técnico e econômico à contingencialidade progressiva ou não dos negócios sociais. Se a assembléia, dentro da sua vontade expressiva, aumentou a remuneração dos diretores da sociedade, o fêz usando de uma faculdade legal, dentro dum direito indeclinável e irredutível, atendendo naturalmente à evolução, progressiva e objetivo dos negócios sociais. O tratadista VALDEMAR FERREIRA aludiu à zona muito extensa conferida no arbítrio que a lei reservou aos acionistas para reclamações sociais e se reportou aos atos de fôrça de maioria despótica das assembléias. O tratadista se acha certo dentro do critério subjetivo,

Finalpag. 348

dentro da doutrinação jurídica, dentro da sua tese, dentro de uma abstração mental de direito, mas dentro da objetividade dos autos; tal dissertação jurídica não encontra nenhum apoio concreto, experimental, nos autos, se afastando dêste modo da realidade real dos mesmos, vivendo dêsse modo tal doutrinação da seiva do seu caráter abstrato, e por conseqüência lógica sem aplicação judiciousa no caso que se nos apresenta, de relevância judicial. Seria um contra-senso evidente, repellido pela ciência legal, quer na ordem da metodologia jurídica, quer no aspecto substancial do direito, que a lei conferisse tal prerrogativa à assembléia dentro da sua soberania regular, e ao mesmo tempo

desse ao acionista a faculdade de impugná-la com efeitos jurídicos, estabelecendo dêsse modo um conflito simultâneo de direitos, acarretando isso uma anarquia no espírito legal e na objetividade da própria sociedade anônima. O que não ocorre, desde quando se observe com justa atenção e observação clarividente a essencialidade da lei que se oferece. No caso que se nos depara, não houve nem abuso do direito e nem ato ilícito, conceitos êsses que não se equivalem na sua estrutura técnica jurídica, visto como não se combinam, pois as suas diferenciais, na geometria jurídica, são patentes, cuja doutrinação deixo de fazer por serem elementares na fenomenalidade jurídica, sendo que o primeiro envolve um direito em cuja execução se excedeu e o segundo consiste numa ação prejudicial a outrem. Ora, onde encontrar o primeiro, nos autos, no caráter do seu excesso, quando a lei não previu êsse complemento? Onde encontrar o segundo, quando não houve tal prejuízo? Só por um esforço grande de subjetivação interpretativa, de caráter abstrato, poder-se-ia afirmar. Nos autos se nos depara uma circunstância de ordem central que não pode ficar à margem: é o desenvolvimento ascendente que teve a sociedade para a sua consolidação atual, isto devido à dinâmica objetiva da administração social e atual, pois a mesma sociedade passou por períodos agudos de precariedade financeira e econômica em tempos anteriores, não tendo essa fase se repetido devido ao esforço e perseverança da diretoria atual, cujos trabalhos foram coroados de prosperidade, tendo essa situação atingido o próprio autor, que vem recebendo os seus dividendos no mesmo plano que os outros acionistas. Afinal, eis, pois, o diagnóstico plasmático do caso, em relação ao pretendido direito do autor, e a sua terapêutica legal negativa.

Osório Gato: Votei no sentido de ser mantida a sentença quando considerou abuso no exercício do direito o ato da assembléia geral de 13 de junho de 1951, aumentando ordenados e percentagens dos diretores da Companhia Fiação de Tecidos Norte-Alagoas. Não encontrei pròpriamente ilicitude, prevista no art. 159 do Código Civil, no ato da assembléia concedendo o referido aumento.

Nenhum dispositivo a vedava na solução do ato. É matéria indiscutível o poder da assembléia geral dos acionistas de resolver todos os negócios da sociedade.

É a própria vontade social representada por voto majoritário, e sòmente quando decide contra a lei ou contra os estatutos é que pode a decisão ser acoimada de não-jurídica.

O ato dos acionistas concedendo o aumento reclamado pode ser apontado como abusivo e não como ilícito, por negligência ou imprudência.

O art. 159 define a ilicitude do ato como aquêle que por ação de omissão voluntária, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem.

O art. 160 esclarece a matéria, quando diz que não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido.

Autores há que ensinam que se caracteriza o abuso do direito pelo seu exercício irregular, transformando-o assim em ato ilícito. Não se pode dizer que a assembléia geral agiu no exercício irregular de um direito, fazendo o aumento discutido. O que se pode dizer é que houve excesso de liberalidade, prejudicando de certa maneira os acionistas em seus lucros.

O fundamento teórico do abuso do direito não é o mesmo entre os civilistas. Uns se firmam na intenção de prejudicar; outros acham que o abuso está no uso anormal; GEORGES RIPERT diz que nada mais duvidoso do que o sentido profundo e o alcance desta teoria: "Regra moral nas obrigações". Duas correntes se dividem ao tentarem definir o abuso do direito com as suas características: o processo denominado objetivo e o subjetivo. No segundo estão filiados os que se baseiam na intenção; o objetivo está no exame se o direito está sendo exercido em harmonia com que o legislador teve em vista. Como quer que seja, o aumento foi prejudicial aos direitos da minoria dos acionistas, tirando oportunidades de melhores lucros.

Votei no sentido de serem excluídos honorários de advogado, em face do art. 64 do Cód. de Processo, que diz: quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extracontratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento do honorário ao advogado da parte contrária. Não encontrei ilicitude que justificasse o pagamento. Quanto à restituição das importâncias percebidas, não há razão de ser até a sentença.

Os diretores não foram parte no ato da assembléia. Excluídos dela, transformaram-se em terceiros; tanto assim que é a própria sentença quem reconhece essa circunstância.

TULLIO ASCARELLI, em "Sociedades Anônimas", pág. 418, escreve: Um problema muito grave que se apresenta a respeito, seja da nulidade, seja da anulação das deliberações assembleiais, é o que diz respeito à retroatividade da declaração de nulidade ou da anulação nula ou anulada.

O problema encontra um paralelo na constituição da sociedade: a anulação da sociedade tem ou não tem efeito retroativo quanto aos terceiros?

Na minha opinião cumpre, para a solução do problema apontado, recorrer aos princípios da publicidade nas sociedades anônimas. A constituição da sociedade anônima, bem como as modificações estatutárias, estão sujeitas a um controle quanto à sua legitimidade. Por isso, parece-me, a nulidade ou a anulação de sua modificação estatutária (devidamente arquivada e publicada) não pode ter eficácia retroativa quanto aos terceiros; estes, com efeito, agindo com a sociedade, tinham o direito de confiar na legalidade das suas deliberações, visto que estas foram, justamente quanto à sua legalidade, verificadas pela, autoridade competente.

A situação de serem os diretores acionistas não tira, no caso, o caráter de terceiros. Estavam excluídos de votar nas deliberações da assembléia que lhes beneficiaram.

Seus votos foram considerados como inexistentes.

Não encontrei distinção na expressão *frutos*, entre importância a restituir e rendimentos dessa importância. Frutos são as utilidades que a coisa, periodicamente, produz.

São as riquezas normalmente produzidas pelo capital. Os ordenados e gratificações dados como remuneração de uma atividade são o que podemos chamar os frutos do trabalho, do esforço e capacidade humanos. É um capital, como são os juros, constituindo, entretanto resultado produzido pelo trabalho.

Não é o principal; surge como uma resultante e vem como consequência de uma atividade. É um pagamento.

Não foram tomados e sim conferidos pelo único poder que podia dar, e por isso reconheço boa-fé em favor dos diretores. Por analogia, apliquei a regra do art. 510 do Cód. Civil, que diz: o possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.

Finalpag. 350

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE RIO GRANDE, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CAMBIAL - JUROS - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVELIA

- São devidos os juros moratórios convencionados na cambial, desde o vencimento da obrigação.
- Cabem honorários de advogado, no executivo cambial, pois há culpa na impontualidade.
- A revelia ou indiferença do réu no litígio faz presumir culpa.

Martin Matta *versus* João Lemos Guerreiro

SENTENÇA

Vistos, etc.:

No fôro de Gravataí ajuizou Martin Matta esta ação executiva, a fim de cobrar de João Lemos Guerreiro a quantia de Cr\$ 15.000,00, correspondente ao valor de uma cambial, já vencida em 16 de outubro de 1951.

Como fôsse certificado que o devedor se transferira definitivamente para Mostardas, nesta comarca, pediu o autor se declarasse aquêle Juízo

incompetente e determinasse a remessa do feito para o novo domicílio do devedor. Concordou o juiz.

Entretanto, o autor, juntando mais alguns títulos, já vencidos também, pediu que se lhe permiti-se completar a inicial, uma vez que não houvera citação. Foi paga a diferença da taxa judiciária, seguindo-se a citação do devedor. Feita a penhora, de que tiveram ciência o réu e sua mulher. Sem contestação, foi saneado o processo. Na audiência de instrução e julgamento, sustentou o pedido, bem como insistiu na condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, já pedidos na inicial, e apresentou ainda cópia de uma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto (fls. 38).

E' o relatório.

1. Está evidente nos documentos de fls. 4 e nos de fls. 17 e 27 que efetivamente João Lemos Guerreiro deve a quantia de Cr\$ 36.200,00, valor global de 12 letras de câmbio emitidas em 16 de junho de 1951, salvante a de fls. 27, cuja emissão data da 15 do mesmo mês e ano; mas, tôdas aceitas pelo executado, na mesma data.

Verifica-se que, posteriormente, foram êstes títulos descontados em bancos. Além disso, o de fls. 4, no valor de Cr\$ 15.000,00, foi levado a protesto, por falta de pagamento, a 3 de janeiro do ano em curso.

2. Está suficientemente comprovada a obrigação. Além da prova documental, há a considerar que o devedor nada alegou, não contestou, nem ofereceu embargos à penhora feita em seus bens.

3. Segundo a inicial, suscita-se neste feito a questão do encargo de honorários de advogado nas ações cambiárias. A matéria não é nova e tem sido decidida diversamente pelos tribunais. Há, entanto, julgados vários, que convencem pela sua argumentação, no sentido de serem devidos honorários, podendo citar-se, entre outros, os seguintes mais recentes: "Rev. dos Tribunais", vols. 150, pág. 664, 642, pág. 671, 151, pág. 163, 149, pág. 671, 153, pág. 193, e 157, págs. 246 e 820; "REVISTA FORENSE", vol. 99, pág. 446; "Justiça", vol. 24, pág. 49.

No início da vigência do atual diploma processual civil, houve divergência, no que tange à extensão do art. 64 do mesmo Código, às ações executivas. E, afinal, veio a prevalecer a concepção de que não há como admitir culpa do devedor impontual em tais ações.

Em verdade, porém, o próprio autor do anteprojeto daquele Código defendia ponto de vista contrário, sustentando que "nenhuma razão de ordem científica justifica a diferença entre dano contratual e extracontratual, em face do dever de reparação. Em qualquer hipótese, quer se trate do contrato não-cumprido, quer se trate de delito ou quase-delito, a parte infratora terá sempre praticado um ato ilícito, pois que a tanto equivale a violação de uma obrigação particular" (PEDRO BATISTA MARTINS, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. III, pág. 210; M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, "Obrigações", vol. 2º, pág. 51).

E TITO FULGÊNCIO sustentava que a obrigatoriedade do encargo de honorários de advogado resulta de haver a lei considerado êstes como custas do processo

Finalpag. 351

("REVISTA FORENSE", vol. 70, página 344).

Inegavelmente, quem se obrigou a pagar, em determinado dia, quantia certa, age com culpa, manifesta negligência no descumprimento de sua obrigação, se não satisfaz o compromisso, obrigando o credor a pleito judicial. Ademais, se a culpa é exclusivamente do devedor, como se há de exigir do credor, que, além de outros encargos, tenha que suportar também os honorários de advogado, que precisou constituir, para reaver o que lhe pertence?

Por fim, cumpre acentuar que, se, executado o devedor remisso, não contesta, a ação, não oferece quaisquer embargos, deixa a ação correr à revelia, não poderá restar dúvida alguma de que se trata de impontualidade culposa. A falta de pagamento no prazo, no vencimento, constitui culpa, se o devedor nada alegou.

Além dos julgados citados acima, recentes pronunciamentos roboram estas conclusões, inclusive no Supremo Tribunal Federal.

"Se o devedor não paga, nem mesmo dá as razões da recusa, sujeita-se a pagar honorários de advogado, segundo o art. 64 do Cód. de Proc. Civil. Assim decidem, porque a ré não deu nenhuma razão de sua recusa, porque não pagou as despesas do condomínio, donde se deduz ter-se ela tornado morosa por sua culpa, devendo, por isso mesmo, pagar honorários de advogado da parte contrária, nos termos amplos do art. 64 do Cód. de Proc. Civil" (*in* "Diário da Justiça" de 13-8-52, pág. 3.820, acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal de 5-5-52).

Ainda, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, mantendo outra decisão do mesmo Tribunal de Justiça do Distrito Federal ("REVISTA FORENSE", vol. 134, pág. 442), cujo inteiro teor do acórdão o autor juntou a fls. 39.

Já em 1947, fazendo judiciosas observações a problemas do nosso processo civil, o insigne juiz AGUIAR DIAS dizia com muito acêrto: "Mas, os honorários de advogado, em nossa opinião, não precisam dêsse fundamento, pois devem ser concedidos independentemente de culpa ou dolo da parte vencida. Honorários de advogado são despesas da causa, são encargos a que a parte se viu obrigada para fazer valer o seu direito. São, pode dizer-se, *ônus* do pleito, e tudo indica que devem ser suportados por aquêle, a quem se declarou sem razão" ("REVISTA FORENSE", vol. 113, pág. 7).

4. Quanto aos juros moratórios, devem ser contados desde o vencimento da obrigação, segundo a melhor orientação da jurisprudência atual. Houve expressa manifestação do devedor de pagar o valor do título no prazo determinado, no vencimento, sujeitando-se a juros moratórios, também fixados no título, em 12% anuais, em caso de demora ou retardamento na liquidação ("Justiça", volumes 29, pág. 751, 25, pág. 790, 31, pág. 416 (dois acórdãos), e 28, pág. 227; "REVISTA FORENSE", vols. 115, pág. 92, e 116, página 196).

Assim entendendo:

Julgo procedente a ação e subsistente a penhora, condenando João Lemos Guerreiro ao pagamento da quantia da Cr\$ 36.200,00 e juros moratórios desde

o vencimento dos títulos de fls.; além de custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 10% sôbre o valor, segundo cálculo do contador.

Publique-se na audiência designada a fls.

Rio Grande, 28 de novembro de 1953. - *Aristides Dutra Boeira*, juiz de direito da 1ª Vara.

Finalpag. 352