

JURISPRUDÊNCIA CIVIL E COMERCIAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

POSSE - "EXCEPTIO PROPRIETATIS"

- Só cabe a "exceptio proprietatis" nas possessórias quando ambas as partes pretendem a posse a título de proprietário.

Manuel Antônio da Silva *versus* Francisco Sérgio e outro

Rec. ext. nº 22.277 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 22.277, de São Paulo, recorrentes Manuel Antônio da Silva e outro, recorridos Francisco Sérgio e outro:

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

Supremo Tribunal Federal, 27 de janeiro de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O ilustre Tribunal de São Paulo confirmou, à conta de seus mesmos fundamentos, esta sentença do MM. juiz Dr. FÁBIO DE SOUSA QUEIRÓS:

"Vistos, etc.: Francisco Sérgio, solteiro, e Osvaldo Nogueira de Almeida, casado, moveram, com pedido de reintegração liminar, esta ação possessória, na que deram o valor de Cr\$ 50.000,00, contra Antônio Pereira Dias, João Gonçalves, Manuel Borges dos Santos, Francisco Lopes, Sebastião Moreira,

Sebastião Antônio da Silva, João Antônio da Silva e Manuel Antônio da Silva, alegando em síntese o que segue:

"1) São os autores, por si e seus antecessores, senhores e possuidores, na Fazenda Rebojo, desta comarca, de 240 alqueires de terras que houveram de José Rodrigues e outros, que assim se limitam: de um lado, José Manuel da Luz; de outro, o ribeirão do Rebojo; de outro, o espigão Palmital-Sapo; de outro, Suzumi Shiroza, e de outro, João Antônio da Silva;

"2) nessa área têm feito benfeitorias, estradas e culturas, estas pessoalmente ou por intermédio de arrendatários;

"3) entre fins de novembro e princípios de dezembro de 1949, menos de ano e dia, portanto, antes da propositura da ação cuja inicial se despachou em 6 de junho de 1950, os réus, insuflados por D. Maria Cristina França, que se inculca, senhora de verdadeiros latifúndios na região, invadiram o imóvel afirmando haverem entrado com ela em acôrdo ou lhe terem comprado terras, sendo que alguns, já localizados no sítio, como prepostos dos autores, passaram a dizer-se donos dos lugares que nessa qualidade ocupavam;

"4) D. Maria Cristina, useira e vezeira em esbulhos, para arraigar-se no Rebojo se aliou até a alguns inspetores de quarteirão de Presidente Bernardes, entre os quais José Antônio da Silva Blaia, que, fazendo-se acompanhar de algumas praças daquela cidade e hospedando-se com os irmãos Roque, nome pelo qual são conhecidos José Antônio da Silva e Manuel Antônio da Silva, conseguiu para ela diversos acôrdos com pequenos sitiantes ou agregados da zona, sob coação, pancadas e ameaças. Prepostos de outros possuidores assim passaram para Maria Cristina em cujo nome começaram a dizer-se ocupantes dos sítios. Além das ameaças, estimulavam-nos as promessas da esbulhadora

Finalpag. 111

que entre os amigos pròdigamente distribuía áreas de terra alheia;

"5) também os autores foram vítimas dêsse procedimento da usurpadora, que induziu o antigo agregado daqueles, Antônio Pereira Dias, vulgo Antônio

Urias, a proclamar-se dono de terras e a aliciar os demais réus que, tornados seus acólitos, começaram a imitá-lo;

"6) parte da propriedade, no lado em que ela confina com João e Manuel Antônio Roque, ainda contém intrusos e à finalidade dos autores é expulsá-los e retomar-lhes a posse ilegal em que se investiram".

"Pleiteiam os autores que lhes seja confirmado afinal o mandado liminar de reintegração de posse, pressuposta a concessão dêste, ficando os réus condenados em custas, perdas e danos e 20% de honorários de advogado, calculados sôbre o valor da causa".

"Ajuizaram-se com a inicial as certidões de fls. 6 a 22. A inclusão de João Antônio da Silva e Manuel Antônio da Silva entre os réus foi requerida pelos autores pela petição de fls. 24, que se autou com a planta de fls. 25".

"Realizou-se a necessária justificação, inquirindo-se as testemunhas de fls. 35 a 40 v. Em seguida foi excluído da demanda João Gonçalves, porque os autores desistiram de acioná-lo, pela petição de fls. 44".

"Os réus, excetuados Francisco Lopes e Sebastião Moreira, que não se fizeram representar nos autos, desde logo se opuseram à reintegração liminar pela exposição de fls. 45, acompanhada das certidões de fls. 46 a 49. Admiti-a no processo, porque pretendia mesmo ouvi-los, de acôrdo com o art. 371, parágrafo único, do Cód. de Processo. E a fls. 50 neguei aos autores o mandado liminar, ordenando a continuação da ação".

"A contestação de fls. 52 a 56, que se "juntou com o documento de fls. 60, assim se resume:

"1) Preliminarmente, a fazenda Rebojo é constituída de terras devolutas, das quais ninguém é dono. No entanto, o Estado não foi citado para a ação".

"De meritis:

"1) os autores não têm posse alguma nas terras questionadas. Não passam de apaniguados de Eugênio Paquier, o qual, de posse de uma procuração, aliás

revogada, dos Franco, que ali também nunca tiveram coisa nenhuma, andou vendendo *a non domino* áreas incertas, não localizadas ou inexistentes, vários compradores;

"2) em flagrante contradição com as pretensões que alimentam nestes autos, os autores moveram contra os réus Manuel Antônio da Silva e João Antônio da Silva, perante êste mesmo Juízo de Presidente Prudente, uma ação de manutenção de posse referente às mesmas terras que, querem agora reaver por via de reintegração de posse; afirmaram, pois, estarem com as terras e afirmaram ao mesmo tempo que não as têm; as duas ações que propuseram são excludentes uma da outra";

"3) os signatários da escritura imprestável e criminosa de fls. 7, em que os autores se baseiam, não são mais do que asseclas de Eugênio Paquier";

"4) já em outubro de 1949, Eugênio Paquier, depois de haver em vão tentado a invasão das terras defendidas pelos irmãos Roque e seus prepostos, disse àqueles que poderia, utilizando sua procuração em causa própria, vendê-las a terceiros e forçá-los a perder por êsse modo a posse que ali exerciam";

"5) essa posse, mansa, sem vícios, justa, pacífica e de boa-fé, vem sendo, na verdade, ininterruptamente exercida pelos irmãos Roque - chamados Manuel Antônio da Silva e João Antônio da Silva, - pessoalmente, por seus antecessores e por seus prepostos desde há mais de 20 anos, sendo a mais velha e prevalecendo a qualquer outra no lugar. Só por malícia extrema querem os autores negá-la. Os irmãos Roque fizeram, além disso, nas terras em litígio valiosas benfeitorias consistentes em ranchos, pastos, derrubadas de matas, poços, estradas, pomares, plantações de capim colônio, etc., montantes a valor superior a Cr\$ 150.000,00";

"6) embora deva excluir-se do assunto dêstes autos qualquer discussão de caráter dominial, convém observar-se que os réus irmãos Roque têm sobre o objeto do litígio um domínio fundado em transmissão que lhes fez Emílio Deodato por meio de uma escritura, tão imprestável como a de fls. 7, outorgada aos autores por Isidoro José Rodrigues e outros".

"Finalizando, pedem os réus a improcedência da ação e a condenação dos autores, por sua conduta ilícita, em custas e perdas e danos a se liquidarem, inclusive honorários de advogado.

"Saneado o feito a fls. 66 v., procedeu-se no imóvel a uma vistoria, de que

Finalpag. 112

resultou o laudo de fls. 79 a 80. Entrementes, requereram os autores o seqüestro constante do apenso, o qual lhes foi afinal negado".

"Na audiência de instrução e julgamento, que se desenvolveu em duas sessões (fls. 92 e 107), prestaram depoimento pessoal os autores e os réus Manuel Antônio da Silva e João Antônio da Silva. Fizeram aquêles inquirir três testemunhas e juntaram ainda, apesar da impugnação dêstes, as certidões de fls. 100 a 105, admitidas nos autos por fôrça do despacho proferido no têrmo de fls. 92 a 92 v. Ofereceram depois os litigantes os memoriais de fls. 108 a 127, e, encerrada a instrução do feito, passo à decisão, uma vez bem estudado".

"A pretensão dos autores - dizem os réus em seu memorial - funda-se na escritura de fls. 7. Se essa escritura fôsse válida, por seu intermédio teriam êles adquirido, no entanto, apenas a posse indireta das terras, visto como sôbre estas não chegaram a praticar pessoalmente qualquer ato possessório. Só lhes foi dado declararem-se possuidores por fôrça de um título dominial - escritura de compra e venda. Mas os supostos donos do imóvel não o venderam, na realidade, aos autores, pois quem o fêz em nome e como procurador daqueles, Eugênio Paquier, não tinha poderes para representá-los. Sua procuração estava revogada na ocasião da venda e a alienação de propriedade que por fôrça dela levou a efeito foi nula, portanto, de pleno direito. Não havendo transmitido aos autores a propriedade do imóvel, Eugênio Paquier também não lhes transmitiu a posse do mesmo, pois, exercendo-a em nome de outras pessoas que lhe haviam tolhido o mandato, não a tinha como sua, para poder transferi-la por ato próprio a ninguém. Não lhe tendo adquirido, nessas condições, nem o domínio, nem a posse do imóvel que ambicionam, os autores estão impossibilitados de provar qualquer direito contra os réus".

"O raciocínio dos réus, assim resumido, seria talvez perfeito e eficaz se, comprovados os danos em que o firmam, fôsse utilizado pelos outorgantes da procuração de Eugênio Paquier, dita revogada. Teriam êstes, então, ação contra os autores, os quais, entregando-lhes os bens em questão, poderiam por sua vez regressivamente agir civil e criminalmente contra o falso procurador de quem houvessem obtido tais bens. A incumbência de disputá-los aos autores, com base nos motivos nascidos da hipótese estudada, não iria, porém, caber aos réus. Assumindo-a indevidamente, êstes, suposta a ausência de alegações suas melhores de que a que ora examino, puseram-se numa situação insustentável em face da lei, definida pelo seguinte sofisticado silogismo, que suas razões permitem condenar: "Admita-se que tomássemos conta destas terras por ordem de Eugênio Paquier, considerando-o porta-voz dos donos delas. Eugênio Paquier vendeu-as a terceiros, sem autorização para fazê-lo. Êstes terceiros, portanto, não as adquiriram de ninguém, nem como senhores, nem como possuidores. Logo, ficaram sendo nossas".

"Ora, as premissas derivadas das circunstâncias por êles mesmos expostas deveriam fazê-los chegar, não a que desejam, mas a esta conclusão, muito diversa":

"Nula e ineficazmente vendidas as terras por Eugênio Paquier, continuariam os réus, inalterada sua situação anterior, a possuí-las, não por si, mas como simples agregados dos outorgantes da procuração revogada utilizada por aquêle ex-mandatário na alienação. E a atitude que a demanda que os autores lhes moveram lhes impunha, seria, nos têrmos dos arts. 99 do Código de Processo e 487 do Cód. Civil, a de chamarem à autoria os verdadeiros proprietários das terras, ou a de as defender por êles, mas não a de se aproveitarem da nulidade da venda em questão para se infiltrarem na posse disputada. Os argumentos de que usaram para êsse fim levariam, uma vez aceitos e acolhidos, não ao reconhecimento dos direitos que invocam, mas ao seqüestro da posse, inatribuível, na hipótese, quer a êles, quer aos autores, à espera de que, por meio das convenientes diligências, os legítimos titulares dela integrassem a contestação da ação, discutindo-se de novo o assunto em presença e com intervenção dêstes" (Cód. Civil, art. 507, parág. único, última parte).

"Acontece, porém, que Isidoro José Rodrigues, sua mulher e outros vendedores, representados por Eugênio Paquier na escritura de fls. 7, não foram

chamados à autoria pelos réus, não lhes integraram a contestação e nenhum gesto sequer praticaram, que se saiba, no sentido de anular a compra feita pelos autores mediante dita escritura, embora lhes competisse com exclusividade todavia, fazê-lo, alegando a discutida revogação do mandato do procurador

Finalpag. 113

que por êles levou a efeito a venda. Enquanto, pois, não se manifestarem nesse sentido, não pode a Justiça deixar de haver por eficaz tal mandato, e, conseqüentemente, tal escritura. Durante seu silêncio, serão os autores considerados seus legítimos sucessores em todos os direitos de domínio e posse que tenham tido sôbre as terras".

"Por outro lado, os réus nem mesmo provaram a cessação do mandato de Eugênio Paquier, relativamente aos poderes que empregou para vender aos autores os bens debatidos. A demonstração que disso procuraram fazer se resume na interpretação que emprestaram à redação, aliás defeituosíssima, da declaração expressa na parte final da escritura de fls. 7. Nessa declaração se revela que o procurador dos vendedores e também os compradores - os autores - sabiam da existência de um protesto feito por aquêles contra seu mandatário, cuja procuração diziam revogada. Mas também se noticia que essa revogação atingia sômente outros que não os referidos poderes pelos quais o procurador realizou a alteração discutida".

"Por todos êsses motivos é que, para julgar a causa, adoto, quanto à escritura de fls. 7, não o pressuposto de sua inanidade, defendido pelos réus, mas sim ode sua plena validez, no que lhes diz respeito".

"Por nenhum outro aspecto, além do até agora observado, a posse dos réus se justifica também contra os autores. Provam as testemunhas dêstes que, aquêles se arraigaram nas terras apesar de terem nelas sido meros agregados de Eugênio Paquier, qual foi quem ali os colocou. Bem lhes descreve a posição o agrimensor José Manuel Fonseca que, por conta de Eugênio Paquier, cortou para Manuel Antônio da Silva e João Antônio da Silva - os irmãos Roque - os sítios em que se localizaram (dep. fls. 96). Os réus João Gonçalves, Antônio, Pereira Dias - vulgo Antônio Urias - e Manuel Borges dos Santos, antes de haverem os autores comprado sua fazenda, ali moravam por conta de Eugênio

Paquier (dep. fls. 97-98 v.). Contra essas comprovadas alegações dos autores os réus não apresentaram qualquer defesa, ponderável ou imponderável. Dentre eles, só os irmãos Roque tentaram explicar sua entrada nos lugares que ocupam pelo fato de os terem adquirido, não de Eugênio Paquier, mas sim de Francisco Deodato (deps. pessoais, fls. 94 e 95). Os autores, porém, em seu memorial, bem esclarecem que, de Francisco Deodato, os irmãos Roque só adquiriram direitos, por intermédio do procurador daquele, Alfredo Diez, que substabeleceu sua procuração em Arlindo Piedade, o qual a substabeleceu em Eugênio Paquier (certs. fls. 100 v. e 104 v.). E foi ainda por ordem de Eugênio Paquier que o agrimensor José Manuel Fonseca fêz o levantamento das terras em que se contém as dos autor e as dos irmãos Roque, os quais residiam então em Mandacaru, de onde levou o mesmo Eugênio Paquier para região em debate" (dep. fls. 96).

"Assim, tanto os autores como réus, havendo entrado por mão de Eugênio Paquier nos locais que ocupa: não podiam de boa-fé escudar sob se títulos de idêntica origem pretensões possessórias uns contra os outros. Aos irmãos Roque não era lícito dilatar, como fizeram, sua posse além dos limites em que o agrimensor de Eugênio Paquier a circunscreveu. Outros réus, simples agregados contratados por Eugênio Paquier, não podiam ter passado de simples agregados dos autores no imóvel que a êstes aquêle vendeu. Os demais, se os há, meros intrusos, nenhuma defesa têm".

"Parece que os réus bem compreenderam seu desamparo. Para se intitular, aliaram-se a Maria Cristina França, que, a julgar pelo que mostram os autos, por decisão e alta recreação próprias, resolveu ser dona de grandes tratos de terra na comarca. As certidões de fls. 9 a 22 fazem presumir quanto a atuação dessa interveniente influi na dos réus. Por combinação com ela, uns se declararam possuidores em seu nome, outros em nome próprio, invertendo com clandestinidade ou violência sua posição de meros detentores dos sítios em que estavam, e infringindo o art. 487 do Cód. Civil".

"Essas enunciações foram demonstradas pelos autores, mediante os depoimentos de fls. 35 a 40 v. e 94 a 99, as certidões de fls. 9 a 22 e a vistoria que redundou no laudo de fls. 79. Contra tudo isso os réus sòmente opuseram meras alegações desacompanhadas de qualquer prova, as quais, longe de exculpá-los, lhes confirmam a autoria do esbulho, pois seu sentido é o de

afirmar, não o de negar, que êles efetivamente estão a possuir as terras discutidas, e que os autores não as possuem nem conseguirão possuí-las. Patentaram ainda

Finalpag. 114

êstes que seus direitos à posse em debate, comparados com os dos réus, são verdadeiros e legítimos e que a espoliação que sofreram, assim finalmente comprovada, se levou a efeito em fins de novembro, para princípios de dezembro de 1949, quando, havendo comprado as terras, não puderam dominar os locais onde se implantaram os réus".

"Os irmãos Roque figuraram a princípio como insufladores e mantenedores dos esbulhadores. Um filho de Manuel Roque (dep. fls. 35) já há mais de seis anos penetrara nas terras, onde fêz culturas, sem dar satisfações a quem as administrava. Pessoalmente êles mesmos, os irmãos Roque, as invadiram durante o decurso desta demanda, em abril de 1951, e ali construíram uma casa de tábuas" (laudo, fls. 79).

"Entre as alegações dos réus se encontra mais uma suscetível de exame e refutação, a de que, antes da de reintegração, os autores lhes haviam movido uma ação de manutenção de posse noticiada pelas certidões de fls. 46 a 49 v".

Não há, entretanto, incompatibilidade alguma entre ambas, conforme faz deduzir o art. 375 do Cód. de Processo. E, se os réus, citados para a presente reintegratória, deixaram de usar contra ela a exceção que a anterior existência da de manutenção de posse lhes abria, e não puseram obstáculo ao perecimento desta última, nenhuma defesa adjetiva conservaram contra os autores. A sentença que ora profiro não os faz, portanto, vítimas de qualquer injustiça de ordem processual.

"Informa a fls. 79 o laudo pericial que o imóvel em que se verificou o esbulho parcial discutido está bem individuado e tem divisas materiais suficientemente reconhecíveis; e noticia também que, dos réus, só João Antônio da Silva e Manuel Antônio da Silva, vulgarmente conhecidos por irmãos Roque, Antônio Pereira Dias - vulgo Antônio Urias - e Manuel Borges ainda mantém ocupação

nas terras debatidas, o penúltimo em 36 alqueires e o último em três alqueires, tendo os demais entrado em composição com os autores".

"O Juízo não entra, porém, no estudo das conseqüências dêsse suposto acôrdo, o qual não se revelou nos autos de modo judicialmente apreciável senão no tocante a João Gonçalves, expressamente, excluído do processo por fôrça da petição dos autores, constante de fls. 44".

"À vista do exposto, julgo procedente a ação em relação a todos os réus, menos João Gonçalves; ordeno se expeça contra êles o mandado de reintegração definitiva de posse requerido na inicial, e condeno-os a pagar aos autores as perdas e danos que lhes causaram, inclusive honorários de advogado que arbitro em 20% do valor dado à causa, tudo conforme fôr apurado em execução. E nas custas".

"Dactilografada em dez laudas, só no anverso, esta sentença vai rubricada por mim devidamente, datada e assinada, e será lida e publicada na audiência que para êsse fim se designar".

"De Santos para Presidente Prudente, 3 de junho de 1952, - *Fábio de Sousa Queirós*".

Daí o presente recurso extraordinário em que se alega com a vulneração dos arts. 487, 509 e 1.316 do Cód. Civil.

Razões a fls. e fls.: (*ler*).

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O art. 487 do Cód. Civil, indicado em primeiro lugar como ferido em sua medula pelo venerando aresto recorrente, preceitua:

"Não é possuidor aquêle que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome dêste e em cumprimento de ordens ou instruções suas".

É a posse famulícia. Sabe-se que, pela doutrina de IHERING, consagrada em nosso Cód. Civil, tôda a relação exterior possessória constitui posse, em princípio.

Essa tese é um dos pontos altos da doutrina de IHERING, em face da qual, como disse CORNIL, a detenção se mostra como instituto residual, de área cada vez mais angustiada pela ampliação do conceito de posse.

Seria, entretanto, como disse MENEULAERE, contrariar o senso das realidades atribuir posse, a quem detém *aliens nomine*.

Mas, a sentença confirmada pelo venerando aresto recorrido não exalta à categoria de verdadeira posse a posse famulícia.

Transcrita se encontra ela no relatório e fácil é verificar de sua leitura que, em nenhum de seus passos e relanços, qualquer afirmativa se encontra esforçada, direta ou indiretamente, em tese adversada à enunciada no art. 487 citado.

Finalpag. 115

Também o art. 505 não sofreu os tratos denunciados pelo recorrente.

Versa êle a questão famosa da *exceptio proprietatis* na ação possessória e que alimenta, como é sabido, debates sem conta.

A meu entender, e nos têrmos expostos, mais de uma vez, longamente, em outros votos, a defesa de que se trata, baseada no domínio, a *exceptio feci, sed iure feci* sòmente se torna possível, na ação possessória, quando os litigantes pleiteiam a posse baseados exclusivamente na propriedade. Qualquer outra interpretação, não obstante o magistério contrário de CLÓVIS BEVILÁQUA, TITO FULGÊNCIO e outros, deixará entre a primeira e a segunda parte do art. 505 a mácula de uma antinomia e lutará arca por arca com o princípio da

autonomia das ações e com o *nihil commune habet proprietas cum possessione*, de princípio romano.

A sentença de fls., entretanto, não tomou ao propósito da rumorosa controvérsia posição que implique ofensa do artigo 505, em sua própria literalidade.

O que ela fêz foi adotar, quanto à escritura de fls. 70, não o ante-suposto de ser inválida, como sustentam os recorrentes, mas eficaz, ao que lhe diz respeito, como se vê de fls. 137.

Não julgou, assim, a posse em favor de quem não era, evidentemente, o dono, acrescentando que, na hipótese, o pleito possessório não tem como só fundamento a alegada propriedade das partes.

O último preceito de lei que o recorrente aponta como ferido e malferido pelo venerando aresto é o do art. 1.316, nº I, do Cód. Civil, pelo que cessa o mandato pela *revogação*.

Mas, ainda aqui lhe falece razão.

Claro que a revogação, falando pela via ordinária, é causa de extinção de mandato, o que deriva da natureza mesma dêste. E asserto inadversado e em que conspiram todos os juristas.

Entretanto, a sentença não negou a eficácia extintiva da revogação. Negou ocorresse, ao caso, a revogação, *verbis*:

"Por outro lado, os réus nem... provaram a cessação do mandato de Eugênio Paquier, relativamente aos poderes que empregou para vender aos autores os bens debatidos. A demonstração que disso procuraram prova se resume na interpretação que emprestaram à redação, aliás defeituosíssima, da declaração expressa na parte final da escritura de fls. 7. Nessa declaração se remata que o procurador dos vendedores e também os compradores - os autores - sabiam da existência de um protesto feito por aquêles contra seu mandatário, cuja procuração diziam revogada. Mas, também se noticia que essa revogação atingia sòmente outros que não os referidos poderes pelos quais o procurador realizou a alienação discutida".

Não conheço, preliminarmente, do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não tomaram, por unanimidade de votos, conhecimento do recurso. Ausente o Sr. ministro ROCHA LAGOA.

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

*

SERVIDÃO DE TRÂNSITO - DESTINAÇÃO DE PAI DE FAMÍLIA

- Em princípio, só as servidões contínuas e aparentes podem ser estabelecidas por destinação de pai de família. E servidão de trânsito é servidão descontínua.

Sílvio Bueno Neto e outros *versus* Banco Nacional Imobiliário S.A. e outros

Rec. ext. nº 21.027 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 21.027, de São Paulo, recorrentes Sílvio Bueno Neto, sua mulher e outro, recorridos Banco Nacional Imobiliário S.A. e outros:

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

Supremo Tribunal Federal, 17 de outubro de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Trata-se de ação de reintegração de posse que teve o desfecho constante na sentença de fls. 288, *verbis*:

Finalpag. 116

"Vistos, etc.:

"Sílvio Bueno Neto e Durval dos Santos, e respectivas mulheres, ajuizaram a presente ação de reintegração de posse contra Manuel Pekelman e sua mulher, objetivando a passagem existente no Edifício São Sebastião, pela qual os autores tinham acesso à rua Sebastião Pereira.

"Diz a inicial que os autores são compromissários-compradores dos prédios ns. 13 e 15, respectivamente, do Jardim Santa Cecília, que é composto de diversas casas dispostas em uma rua particular com saídas pelas ruas Frederico Steidel e Ana Cintra. Os moradores da vila têm, ainda, passagem por um cor redor do Edifício São Sebastião, pelo qual alcançam a rua Sebastião Pereira, muito melhor servida de meios de transporte".

"A vila e o Edifício foram construídos pelo Dr. José de Alcântara Machado e passaram, por sucessão, à viúva Dona Maria Emília de Castilho Machado. Em 1948, foram anunciados à venda os apartamentos do referido Edifício e as casas da vila. No anúncio constou que os moradores da vila teriam também acesso para a rua Sebastião Pereira".

"Os autores vinham se utilizando da referida passagem, da qual tinham posse mansa e pacífica, até que os réus obstruíram-na, por meio de obras em início de construção. Em face disso, pedem os autores a expedição de mandado liminar, a fim de que cessem os réus, desde logo, a turbação, recompondo a passagem em seu estado anterior, sendo, afinal, confirmado o mandado com a condenação deles a não mais praticarem novas turbações, sob pena de multa de Cr\$ 20.000,00. São pedidas custas e honorários advocatícios.

"Concedido o mandado liminar, sem audiência dos réus, foi apresentada a reclamação de fls. 25, na qual se diz que as obras alegadas na inicial já estavam concluídas".

"Processou-se a reintegração liminar, para o que, com auxílio de fôrça, se fêz a demolição referida no auto de fls. 38".

"Vieram para os autos as contestações de fls. 63, formuladas por Paulo Argemiro da Silva e sua mulher, e de fôlhas 71, do Banco Nacional Imobiliário S.A. Apresentam-se os primeiros como interessados no litígio, na qualidade de proprietários de apartamentos no Edifício São Sebastião, e o último como administrador do condomínio dêsse mesmo Edifício".

"Os autores alegaram que a ação era movida contra Manuel Pekelman e sua mulher, únicos turbadores, portanto, os contestantes eram partes ilegítimas, porém, o despacho saneador (fls. 132) admitiu-os como litisconsortes".

"Nas contestações, depois de se historiar que o prédio de apartamentos foi construído antes da vila e dizer-se que os moradores desta transitavam pela referida passagem por mera tolerância, sustenta-se que os autores não têm posse alguma sôbre o corredor do Edifício, nem são titulares de servidão de trânsito, isto porque, no compromisso de compra com êles firmado, não lhes foi concedida mais do que a posse precária, exercida em nome da proprietária e circunscrita aos prédios compromissados, sem qualquer menção ao referido corredor do Edifício São Sebastião. Afirmam os réus que os autores não gozam de servidão de passagem pelo corredor do Edifício, pois nenhuma foi criada, nem por fôrça de lei, nem por usucapião, contrato, disposição de última vontade, adjudicação ou destinação do proprietário".

"Concluem por alegar que os atos de mera tolerância não induzem posse e, conseqüentemente, os autores não têm direito à proteção invocada, pelo que devem ser condenados nas custas, em honorários de advogado e em indenização pelos prejuízos que causaram com a presente demanda".

"Posta a causa em provas, foram tomados os depoimentos pessoais de fôlhas 245 e 246. Ouviram-se as testemunhas de fls. 253 a 257".

"Realizou-se prova pericial, conforme se vê dos laudos de fls. 161 e 217".

"No memorial de fls. 261, sustentam os autores que os moradores da vila usaram livremente a passagem, durante cêrca de 20 anos, sendo que a referida passagem constitui uma servidão aparente e contínua. Além disso, a servidão existe por determinação do proprietário, pois, ao se desmembrarem os imóveis, continuaram beneficiados pela serventia, que se transformou em servidão, pois não houve cláusula em sentido contrário, mas constou do próprio anúncio de venda das casas que elas se comunicavam com a rua Sebastião Pereira".

"Os réus, nos memoriais de fls. 273 e 278, reafirmam a inexistência de posse e de servidão".

"Assim relatados, passo a decidir".

"Apurou-se no processo que, em 1931, o Dr. Alcântara Machado fêz construir

Finalpag. 117

o prédio de apartamentos com frente para a rua Sebastião Pereira. A entrada do Edifício se faz por um portão, ainda existente no local. Internamente, há um corredor que vai desde o portão até uma abertura que dava para o quintal, onde hoje existe a vila".

"Alguns anos mais tarde, ou seja, em 1936, o quintal foi cortado por uma rua particular, com saídas para as ruas Ana Cintra e Frederico Steidel. Nessa rua particular foram construídas diversas casas, que constituem a vila, hoje denominada Jardim Santa Cecília".

"As casas foram alugadas a diversos e sucessivos inquilinos. Os dois primeiros autores, segundo consta, foram inquilinos de uma delas, desde 1940".

"Os moradores da vila utilizavam-se do corredor interno do Edifício de apartamentos para chegar à rua Sebastião Pereira. No entanto, segundo informam as testemunhas, - dentre as quais o advogado, Dr. Dárcio Moreira Alves Ferreira, - os moradores dos apartamentos possuíam chave do portão de

entrada e a passagem dos moradores da vila era permitida por mera tolerância do proprietário.

"Falecido o Dr. Alcântara Machado, a propriedade e posse do Edifício e da vila se transmitiram à viúva, D. Maria Emílio de Castilho Machado, que, em 1948, resolveu aliená-los".

"Foi, então, realizada a necessária especificação para que o Edifício de apartamentos se colocasse no regime legal do dec. federal nº 5.481, de 25 de junho, de 1928. No ato não se declarou a existência de qualquer servidão de passagem pelo corredor do Edifício, em benefício de quem quer que seja".

"No anúncio feito pelo Banco Nacional Imobiliário S.A., da venda da vila e dos apartamentos, houve referência no sentido de que o Jardim Santa Cecília tinha frente para as ruas Sebastião Pereira, Frederico Steidel e Ana Cintra, aliás de modo bastante vago".

"Alguns apartamentos foram vendidos e outros compromissados. As casas da vila foram apenas compromissadas".

"Os moradores da vila, compromissários-compradores das casas, continuaram a transitar pelo corredor do prédio até que o proprietário da loja existente no andar térreo, o Sr. Manuel Pekelman, depois de obter autorização dos demais moradores dos apartamentos, deu início à construção de obras que vedavam a abertura da parte anterior do referido corredor".

"Quando as obras estavam "em vias de conclusão" (dep. do autor, fls. 245) surgiu a presente demanda".

"A inicial faz alusão à posse da passagem do Edifício, o que pode causar dúvida. Percebe-se, porém, que os autores não desejam vindicar a posse material dessa parte do Edifício, porém somente proteger uma servidão de trânsito por êsse corredor".

"Apresentam-se como possuidores dessa passagem há quase 20 anos; insistem, no memorial, que a servidão se constituiu por determinação do proprietário".

"Evidente, porém, é o engano dos autores".

"Nem podem invocar posse sôbre o corredor, nem houve constituição de servidão, por destinação do proprietário ou por qualquer outra forma".

"O corredor interno era serventia do próprio Edifício e servia de passagem para os automóveis da família Alcântara Machado, que eram guardados no quintal. Construída a vila, houve rebaixamento do terreno e fizeram-se alguns degraus, para permitir o acesso de pessoas a pé. Servia êsse caminho para a Sr.^a Alcântara Machado dirigir-se à Igreja de Santa Cecília; era também utilizado pelos inquilinos da vila, porém, sempre por simples tolerância do proprietário".

"Os inquilinos da vila não exerciam posse sôbre a passagem. Eram meros inquilinos e, pois, seus atos jamais podiam ser tidos como posse, *ad usocapionem*, contra o próprio senhorio".

"Na qualidade de compromissários-compradores de casas da vila, os autores continuaram a transitar pelo corredor. No entanto, não lhes foi concedida outra posse além da precária e exercida em nome da própria dona da vila e do Edifício. Assim sendo, em nada impressiona a alegação de que há 20 anos os moradores da vila, e desde 1948 os compromissários-compradores, transitam pela passagem pois não usucapiram a faixa por onde se faz o trânsito, nem podiam usucapir a servidão como locatários ou compromissários" ("Rev. dos Tribunais", vol. 152, pág. 203).

"Das provas colhidas resulta que havia apenas trânsito pelo corredor; mas, evidencia-se que possuidora dêle era a proprietária e, hoje, os condôminos do prédio de apartamentos".

"Em face do exposto, os autores não podem se reintegrar na posse do corredor, pois nunca a tiveram".

Finalpag. 118

"Limitemos, portanto, ao exame da existência ou inexistência da servidão de trânsito. Aliás, êsse é ponto central da demanda, uma vez que a alusão feita à

posse do corredor outra coisa não quer significar, ao que parece, senão referência à servidão".

"Não obstante a divergência doutrinária que vem desde época anterior à vigência do Cód. Civil (cf. LAFAYETTE, "Direito das Coisas", § 133, nota 224), vencedora é a corrente que admite a existência da servidão por destinação do proprietário no direito brasileiro. Nesse sentido já tive oportunidade de sentenciar, conforme se vê da "Rev. dos Tribunais", vol. 141, pág. 107".

"Nem tôdas as servidões, porém, podem ser constituídas por êsse modo especial. Ensinam os civilistas e dispõem expressamente algumas legislações que só podem se estabelecer pela destinação do proprietário as servidões que sejam contínuas e aparentes. Nesse sentido: LACERDA, "Direito das Coisas", § 104; COELHO DA ROCHA, "Instituições", § 588; AUBRY ET RAU, "Droit Civil", § 252; Cód. Civil italiano, art. 630".

"Ora, a servidão de trânsito é descontínua, conforme ensinam JOSÉ MENDES ("Das Servidões de Caminho", página 37) e COELHO DA ROCHA (ob. cit., § 589), e como decidiu o egrégio Tribunal paulista ("Rev. dos Tribunais", vols. 63, pág. 72, e 180, pág. 323). Assim sendo, não pode ser constituída pela simples destinação do proprietário.

"Autores há que, no entanto, sustentam que, para o estabelecimento por destinação do proprietário, basta ser aparente a servidão. Nesse sentido, por exemplo, manifesta-se CARVALHO SANTOS ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. IX, pág. 156). O insigne LAFAYETTE, entre as condições para essa espécie de servidão, refere-se apenas à *visibilidade*".

"A servidão de trânsito, é aparente quando se manifesta em caminho aberto no solo para essa finalidade. É a existência de obras de arte que a torna manifesta, ou melhor dizendo: aparente".

"No caso em exame, o corredor do Edifício, não significa, por certo, passagem pública desde a rua Sebastião Pereira até a rua particular da vila. O corredor interno de uma casa é, notòriamente, serventia dos moradores dessa mesma casa".

"Único sinal visível da possibilidade de trânsito desde a vila até o corredor eram os degraus que foram construídos na parte anterior. Bastará êsse fato para ter-se como certa a servidão de passagem através do corredor? Não se afaste da atenção a circunstância da existência de um portão ao outro lado do mesmo corredor, o qual indica ser outra a intenção do proprietário".

"A propósito vêm as palavras de JOSSERAND, ao enumerar as condições requeridas para que haja destino do pai de família: *"Se exige que el estado de cosas asi creado deje aparecer con certeza la intención, en el propietario, de constituir una relación definitiva entre los dos fundos, una servidumbre eventual, y no solamente el deseo de satisfacer un capricho pasajero o una conveniencia personal. Es preciso un signo aparente de servidumbre"* ("Derecho Civil", ed. Bosch & Cia., t. I, vol. 3º, nº 1.999).

"Os degraus feitos na parte anterior do prédio indicam que o proprietário quis permitir o acesso ao corredor a pessoas vindas da rua particular; ao mesmo tempo, o portão existente na parte fronteira do mesmo prédio, fechado a chave e controlado pelos moradores, indica que não havia a intenção de criar uma servidão de livre trânsito pelo interior do prédio. Não há, pois, a certeza, não existe o sinal evidente de servidão, a que se refere JOSSERAND. Ademais, os degraus podiam ser postos por uma conveniência pessoal e transitória. E as testemunhas se referem a que a senhora Alcântara Machado costumava passar pelo local, vinda dos fundos, para dirigir-se à Igreja de Santa Cecília".

"Admitindo-se, para argumentar, que as servidões aparentes, embora descontínuas, possam ser constituídas por destinação do pai de família; admitindo-se, também, que a simples existência da escada externa dê ao corredor interno do prédio de apartamento o atributo de caminho aparente, ainda assim mesmo, feitas essas concessões, não poderia ter havido o estabelecimento de servidão de trânsito, pelos motivos que passo a expor".

"É do conceito da servidão a existência de dois prédios: um dominante e outro serviente. A servidão é *jus in re aliena*, em benefício do dono do prédio dominante. Entre os direitos reais vem ela catalogada (art. 674 do Cód. Civil).

"A servidão, portanto, "pressupõe a existência de dois prédios: um, em proveito do qual a servidão é instituída, denominado dominante; e, outro, denominado serviente, que passará a ser gravado"

Finalpag. 119

(CARVALHO SANTOS, ob. cit., página 116).

"Prédio serviente seria o edifício de apartamentos. Qual será, porém, o prédio dominante? Serão todos os prédios da vila?"

"Pela disposição da passagem, aberta na parte anterior do Edifício, a ligação do corredor se faz diretamente com uma rua particular. Assim, pois, também essa rua seria dominante. E como está ela franqueada ao público, pois completamente aberta para as ruas oficiais, todo o público poderia dispor da passagem. Titular, pois, do direito real viria a ser, em última análise, todo o público..."

"Vê-se, pois, que não haveria uma simples servidão. Não haveria prédio ou prédios dominantes. Mas o que se estabeleceria, na realidade, era uma nova rua particular, aberta ao público..."

"Bem ajustável à espécie é a lição de PACIFICI-MAZZONI, assim resumida por CARVALHO SANTOS: "Não se pode considerar como verdadeira e própria servidão o direito de passagem sobre um terreno particular a favor da generalidade dos habitantes de um Município" (ob. cit., pág. 116).

"Injurídico seria admitir-se a criação de rua, pelo interior de um edifício, por simples destinação do pai de família..."

"Outro motivo há, não menos ponderável, que impede a servidão que os autores supuseram existir. O proprietário não pode estabelecer servidão *contra legem*. Há texto expresso em nosso Código Civil que declara":

"Não constituem servidão as passagens e atravessadouros particulares, por propriedades também particulares, que se não dirigem a fontes, pontes, ou lugares públicos, privados de outra serventia" (artigo 562).

"Bem conhecida é a origem desse dispositivo que, aliás, encontra-se deslocado no Código, como observa CLÓVIS".

"Veio ele de transcrição do art. 957 da Consolidação de TEIXEIRA DE FREITAS, que, por sua vez, o foi buscar na lei de 9 de julho de 1773, § 12, confirmada pelo decreto de 17 de julho de 1778. "Já em 1773, o legislador cuidou de libertar as propriedades particulares dos atravessadouros supérfluos, ordenando que em uma espécie de ação negatória sumariíssima, processada como simples vistoria (cf. CORREIA TELES, "Doutrina das Ações", § 57 da ed. de TEIXEIRA DE FREITAS e § 120 da ed. de PONTES DE MIRANDA), fôssem vedados os atravessadouros, salvo os casos em que houvesse título emanado do proprietário, capaz de ilidir a ação negatória".

"O Cód. Civil manteve-se fiel à tradição. Veda que os atravessadouros por propriedades particulares possam ser erigidos em servidões, quando os prédios que eles visam servir possuem outras comunicações com as fontes, pontes ou lugares públicos ("Rev. dos Tribunais", vols. 37, pág. 394, e 58, pág. 568).

"No presente caso, os prédios da vila estão ligados às ruas oficiais por uma rua particular, conforme se vê nos laudos periciais. Não importa que o atravessadouro constituído pelo corredor interno do Edifício São Sebastião seja mais cômodo; supérfluo, se destina a ser utilizado não só pelos moradores de prédios que já têm outras serventias, como até mesmo por todo o público".

"Assim, portanto, nem mesmo prova da posse imemorial, podem os autores pretender seja transformado em servidão o que até o presente não é senão simples atravessadouro supérfluo, por propriedade particular".

"As razões já expostas são suficientes para a fundamentação da sentença. No entanto, poder-se-ia apresentar uma faceta diferente da questão. Os autores afirmam que houve servidão por destinação do proprietário. Como é sobejamente sabido, tal servidão nasce quando os prédios deixam de ser de propriedade da mesma pessoa e passam para novos donos. Ora, se os autores são apenas compromissários-compradores, como o são também os moradores do Edifício São Sebastião, isto é, se os prédios ainda continuam a ser da propriedade da senhora Alcântara Machado, parece-nos claro que ainda não

chegou o momento de nascer a servidão..., pelo que a ação tem como objeto apenas uma servidão nascitura".

"Em resumo: a ação possessória não protege as servidões descontínuas, como a de trânsito (art. 509 do Cód. Civil e "Rev. dos Tribunais", vol. 180, pág. 323); quando assim não fôsse, inexistiria a servidão alegada, porque não se constituem servidões descontínuas e não-arentes por destinação do proprietário; além disso, não há servidão sem prédio dominante; não se confundem servidões e vias públicas; finalmente, os atravessadouros

Finalpag. 120

supérfluos por propriedades particulares constituem atos de pura tolerância e jamais podem ser transformados em servidão" (JOÃO LUÍS ALVES, nota ao art. 562 do Cód. Civil).

"Isto pôsto, julgo improcedente a ação e condeno os autores nas custas do processo, em honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor da causa, bem como a indenizarem os prejuízos que causam com a propositura e desenvolvimento da presente demanda".

"Publique-se na audiência designada".

"São Paulo, 1 de outubro de 1951. - "O juiz de direito" (devidamente assinado).

E o Tribunal de São Paulo confirmou essa decisão sem lhe enumerar quaisquer novos fundamentos ou considerações.

Daí o presente recurso extraordinário pedido nos termos de fls. 334, *verbis*:

"Exmo. Sr. desembargador presidente do Tribunal de Apelação".

"Sílvio Bueno Neto e sua mulher, dona Dória Molitor Bueno Neto, e Durval dos Santos e sua mulher, D. Edi Borges dos Santos, vêm, nos autos da apelação cível nº 58.232, desta Capital, em que contendem com Manuel Pekelman e sua mulher, interpor recurso extraordinário da decisão proferida nesse feito para o egrégio Supremo Tribunal Federal, "o que fazem de conformidade com os

dispositivos do art. 101, III, *d*, da Constituição Federal e art. 863 do Cód. de Proc. Civil, visto ter essa aludida decisão interpretado a servidão constituída por destinação do pai de família de modo contrário àquele que tem sido observado no egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme adiante será evidenciado".

"Assim, requerem dignem-se V. Ex.^a determinar que, devidamente processado êste recurso, seja o feito apresentado ao egrégio Supremo Tribunal Federal, na forma do estilo e pelas seguintes razões:

"Uma das formas por que se constitui a servidão é a destinação do *pai de família*, conforme se expressam os Códigos francês e italiano".

"Isto ocorre, conforme ensina LAFAYETTE, "Direito das Coisas", § 133-3: se o senhor de dois prédios estabelece uma serventia de um para outro ou de uma parte para outra parte do mesmo, e depois, alienando um dos prédios ou uma das partes, *não exclui expressamente* a serventia antes estabelecida. *A não-exclusão transforma a serventia em verdadeira servidão*, que não poderia existir antes do ato alienatório, pelo motivo que até êsse momento os dois prédios ou partes se achavam sob o domínio do mesmo proprietário - *res mea mihi non servit*.

"O simples silêncio da escritura de alienação é motivo para que a serventia preexistente continue e se transforme em servidão, que sòmente se extinguiria e desapareceria se isto houvesse sido declarado em cláusula expressa (SILVA - ad. Ord. 4, 1 rub. art. 7 ns. 27 e 43; "LOBÃO, "Águas", § 103).

"O direito moderno reconhece como constituição tácita de servidão a que se opera por deliberação do proprietário de ambos os prédios; sòmente no caso de alienação de um dos prédios é que se revela o ônus estabelecido.

"Si le propriétaire de deux heritages, entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des heritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné".

"Êsse o preceito do art. 694 do Código Civil francês, acompanhado pelo italiano, chileno, uruguaio, argentino e venezuelano".

"Aliás, era êste o preceito dominante no nosso direito e nas lições de nossos civilistas, e continua a ser nosso direito, como expressão dos princípios éticos e da consciência jurídica dos povos modernos, de conformidade com o art. 7º da Introdução ao Cód. Civil".

"E assim sucede porque, como observam SILVA e LOBÃO, citados: a alienação de uma coisa entende-se sempre feita, a menos que não traga cláusula em contrário, com suas *pertenças e servidões*; a coisa passa das mãos do transmitente para as do adquirente como era dantes, com todos os encargos e vantagens, bem como as servidões ativas e passivas (DÍDIMO, "Servidões Reais", ns. 34 e 35; SILVA, loc. cit.; CORREIA TELES, "Dig. Port.", vol. 3º, números 449 e 450; LOBÃO, "Águas", § 103; MOURLON, "Rép. Escrit.", vol. I, ns. 1.828 e segs.).

"A jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal".

"De inteiro acôrdo com os princípios ora expendidos acha-se a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme evidenciam os acórdãos transcritos

Finalpag. 121

em "Um Triênio de Judicatura", do saudoso ministro FILADELFO AZEVEDO, vol. II, pág. 230, dêste teor:

"Dou provimento para restaurar a sentença de primeira instância, eis que o acórdão a cassou principalmente sob o fundamento de ilegitimidade de constituição, de servidão por destino do proprietário em nosso direito atual, o que, todavia, tem sido admitido iterativamente, não só por tribunais locais, como por esta Côrte Suprema" (recs. exts. números 2.335 e 5.932, julgados em 1932 e 1942).

"Não precisaria descer o debate dessa tese, a que dediquei grande parte do trabalho sob o título "Destinação do imóvel".

"No mesmo volume à pág. 232":

"II. Assim a ausência de convenção, longo de afastar a servidão por destino do pai de família, constitui pressuposto essencial da interessante figura, que diante do contrato não teria razão de ser".

"Pelo preceito constitucional e pela jurisprudência, é sempre de se tomar conhecimento de recurso extraordinário com fundamento em divergência de julgados da jurisprudência do Supremo Tribunal em contrário do acórdão recorrido".

"Nestes termos, requerem os suplicantes se digne V. Ex.^a admitir o recurso extraordinário, ora interposto, processando-o com observância das formalidades legais, para fazê-lo subir ao egrégio Tribunal Federal, para ser apreciado o julgado, como de direito".

"P. deferimento".

Razões a fls. e fls.: (ler).

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Cifrou-se o aresto recorrido na confirmação pura e simples da sentença de fls. e esta é, pois, que servirá de ponto de referência para a verificação da procedência ou desprocedência do recurso, suscitado com invocação da letra *d* do art. 101, n^o III, da Constituição federal.

Discutiu-se em autos a possibilidade da servidão por destinação do pai de família.

O MM. juiz, depois da exposição da causa, conclui pela inexistência da servidão alegada.

Assinalou que, malgrado as oposições que deparou, vencedora se tornou a corrente a servidão de que se trata.

Realçou, ainda, que, em princípio, só as servidões *contínuas* e *aparentes* podem ser estabelecidas por destinação do proprietário. E servidão de trânsito é descontínua. Sem dúvida que autores há que se contentam, no caso, com a *aparência*, que inexiste na hipótese, por se tratar de corredor interno, simples serventia dos moradores da casa.

E os degraus levantados na parte anterior não revelam a intenção do *dominus* para o estabelecimento da servidão. Nem haveria, no caso, prédio *dominante*, mas passagem em favor de todos.

Por derradeiro, o art. 562 do Cód. Civil impediria, no caso, servidão, por se tratar de simples atravessadouro particular.

E os prédios, objeto de promessa de venda, continuam no domínio de uma só pessoa, a senhora Alcântara Machado.

Posta a questão nesses termos e aceitos os pressupostos e circunstâncias aludidas, o caso não se paragona aos decididos nos acórdãos dados como exemplares de dissídio jurisprudencial.

As proposições em que se esforça o venerando aresto, por outro lado, não se distanciou da doutrina e, antes, a ela se abraça e une.

Admite o MM. juiz a servidão de que se trata, com o que se põe em aliança com a jurisprudência moderna e a doutrina mais aceita, principalmente depois do notável estudo que sôbre êsse instituto elaborou o saudoso e preclaro FILADELFO AZEVEDO, confutando os argumentos contrários e que pretendem se esforçar no *nemini res sua sunt* e na impresumibilidade das servidões.

No que tange às servidões que se podem constituir por essa forma, ficou o MM. juiz com a *communis opinio* entre italianos e franceses, dizendo COVIELLO:

"La destinazione del padre di famiglia ch'è un modo speciale d'acquisto delle servitù continue ed apparenti..." ("Delle Ipot.", I, n° 122).

De resto, o art. 692 do Cód. Civil francês (como o italiano) exige se trate daquela espécie de servidões:

"La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes".

E a exigência de se tratar de servidão contínua, PACIFICI-MAZZONI assim a justifica, de acordo com a doutrina geral:

Finalpag. 122

"In ordine alla continuità, è da riflettere che l'esercizio di atti costitutivi delle servitù discontinue ha in sé il carattere della precarietà e della tolleranza. Or bene, quando le parte interessate continuano da una parte a fare, e dell'altra a tollerare tale esercizio, dopo compiuta la separazione dei due fondi, è per lo meno dubbio se ciò abbia luogo per tolleranza e familiarità o per diritto di servitù. Ma nel dubbio, deve escludersi anzichè ammettersi il tacito consenso allora soltanto che sia impossibile di dare una interpretazione diversa al fatto, donde la dedussi. Ciò ha luogo segnatamente in materia di servitù, di fronte alla libertà naturale e contanto proficua dei fondi" ("Delle Servitù Prediali", pág. 177, número 91).

Nosso Cód. Civil, entretanto, não encerra dispositivo semelhante ao Código francês e ao italiano, guardando silêncio ao propósito.

E as razões dadas em PACIFICI-MAZZONI, que traduz o sentir comum dos D.D., não se aplicam às servidões que, pôsto descontínuas, como a de trânsito, sejam aparentes, se revelam por sinais externos e expressivos. Neste particular, eu me aparto da respeitável sentença, de acordo com fundamentos expostos, mais de uma vez, em casos idênticos ou semelhantes aos dos autos.

A distinção entre servidões contínuas e descontínuas não impediu que os autores antigos falassem em servidões *quase contínuas* e a visibilidade aludida

basta quando é poderosa a demonstrar não se tratar de ato de simples permissão ou tolerância.

Daí, conforme refere LAFAYETTE, aludir apenas à *visibilidade* apesar de, na lição de LACERDA DE ALMEIDA e de COELHO DA ROCHA, se falar em servidão de caráter aparente e contínuo.

E a importância da *aparência*, *no caso*, é realçada em LACERDA DE ALMEIDA ("Coisas", II, pág. 49, nota 5), citando MANUEL DE ALMEIDA E SOUSA LOBÃO e CORREIA TELES.

Razão assiste a CARVALHO SANTOS, quando esclarece no "Código Civil Interpretado", vol. IX, págs. 156-157:

Há quem sustente que as descontínuas, mesmo aparentes, também não podem se adquirir por êsse meio, mas, em verdade, assim não é.

De fato, mesmo aqueles que isso sustentam admitem o contrário, ao ensinarem que, quando em seguida a um ato de alienação, de disposição ou de partilha, dois prédios pertencentes ao mesmo proprietário vêm a ser separados, e, se no momento da separação, existe entre êles um sinal aparente de servidão, o encargo manifestado por êsse sinal passa a se revestir de caráter de servidão, desde que se constate que o ato da alienação, de disposição ou partilha, não contém nenhuma disposição em contrário a dois (cf. AUBRY ET RAU, § 252).

Essa divergência, entretanto, não se reflete em acórdãos que a exemplifiquem.

Demais disso, o mesmo juiz admite o argumento, por amor do debate, para mostrar que, ainda assim, servidão inexistia: *a)* porque nem continuidade nem aparência no caso se observam; *b)* trata-se de simples atravessadouro; *c)* não haveria, no caso, *prédio dominante*; *d)* os prédios continuam no domínio de uma só pessoa.

Ora, com tais pressupostos, nenhum aresto se aponta que admita a servidão discutida, têmos em que descabe o apêlo, que procura fundamento - conforme assinalei - na letra d do art. 101, nº III, da Constituição federal.

Não conheço, preliminarmente, do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deixaram, preliminarmente e sem divergência de votos, de conhecer do recurso.

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

*

CONTRATO DE TRABALHO - TRANSFERÊNCIA

- É lícita a transferência do empregado de estabelecimento bancário que tem rede de filiais e agências.

Olímpio Fernandes de Melo *versus* Banco do Brasil

Rec. ext. nº 19.912 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.912,

Finalpag. 123

de agravo nº 15.141, do Distrito Federal, recorrente Olímpio Fernandes de Melo, recorrido Banco do Brasil S.A.:

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

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 20 de janeiro de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Pela decisão do egrégio Tribunal Superior do Trabalho foi resolvido, no caso dos autos, ser lícita a transferência do empregado de estabelecimento bancário que possui rêde de filiais e agências.

Ocorrerá, então, cláusula explícita ou implícita no contrato de trabalho.

O venerando acórdão desenvolve-se nos seguintes termos: "Transferência de empregado de estabelecimento bancário, que possui rêde de filiais e agências. É lícita, constituindo cláusula explícita, ou mesmo implícita, do contrato de trabalho".

"Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrentes Olímpio Fernandes de Melo e Banco do Brasil S.A. e como recorridos os mesmos:

"O empregado ajuizou duas reclamações. Uma, pedindo a anulação de sua transferência para a agência do Banco em Penedo, Estado de Alagoas. Outra, ajuizada 28 dias depois, objetivando o reconhecimento do direito ao acréscimo mensal de Cr\$ 500,00 a que fazem jus os escriturários que, como o reclamante, exercem a função de parecerista. Esclareceu que, desde meados de 1945, foi designado para emitir pareceres sôbre assuntos da seção. Todavia, a administração do Banco sempre se negou a investi-lo de direito nessa função. Concluiu, pedindo a condenação do Banco a pagar-lhe a diferença de salários desde a data em que passou a desempenhar o trabalho de parecerista, reconhecendo-se-lhe, conseqüentemente, direito à efetividade no cargo de parecerista".

"No tocante à primeira reclamação, os fatos assim se passaram: o empregado foi removido. Simultaneamente, o Banco removeu, para a mesma agência, também, sua espôsa, funcionária do estabelecimento, dado o direito do empregado de ser acompanhado pelas pessoas da família. A espôsa do

reclamante abriu mão dêsse direito, no requerimento de fls. 142, em que pediu o cancelamento de sua remoção, alegando que esperava que o afastamento do marido não se verificaria por longo prazo e que desejava manter montada sua casa".

"A sentença de primeira instância, decidindo as duas reclamações ajuizadas pelo reclamante e mandadas reunir, em vista do entrosamento dos processos, e dando pela procedência parcial, condenou o Banco reclamado a tornar sem efeito a transferência do empregado para a agência de Penedo, Estado de Alagoas, e a pagar-lhe os salários relativos ao cargo de parecerista, durante o tempo em que o exerceu" (fls. 170 a 180 do proc. n° 899-48).

"Considerou a Junta que o reclamante era transferível, concluindo, quanto a êsse aspecto:

"Inúmeros são os elementos que atestou ser êsse funcionário, como todos os seus colegas, transferível. Não só pelo edital de concurso para a admissão no estabelecimento reclamado, fls. 16, como por vários outros documentos, verifica-se o poder do reclamado de remover seus funcionários. Até em alguns documentos assinados pelo reclamante ressalta a possibilidade de sua transferência".

"Repeliu, ainda, a alegação de que o ato teria sido ilegal, por exercer o empregado atividade sindical. E repeliu considerando que a diretoria do sindicato de que fazia parte o reclamante foi destituída por ato do Sr. ministro do Trabalho, tornando definitiva a intervenção provisória, anterior à transferência do reclamante".

"Repeliu, finalmente, a alegação de que a remoção foi determinada por motivos políticos, salientando que não há elementos no processo que patenteiem, de modo absoluto, a perseguição, por motivo de idéias políticas".

"Considerou, entretanto, que procedia o argumento do reclamante de que a transferência acarretou-lhe prejuízo moral ou rebaixamento de categoria".

"Entendeu, em resumo, que o reclamante, funcionário letra "E", não podia ser transferido para uma agência de 5ª classe, onde o funcionalismo é todo das

letras "A" e "B", iniciais da carreira, sendo que o contador, o chefe de serviço, sob cujas ordens o reclamante passaria a servir, pertencem, respectivamente, às letras "D" e "C".

"Quanto ao direito, reivindicado pelo empregado, de permanecer no cargo de

Finalpag. 124

Parecerista, decidiu inexistir, por se tratar de função nitidamente de comissão. Invoca decisões nesse sentido proferidas em reclamações de outros funcionários".

"O Tribunal Regional da Primeira Região confirmou a sentença de primeira instância".

"Argumentou que o reclamante sofrera rebaixamento de categoria, não pura e simplesmente por haver sido transferido para agência onde iria servir com funcionários abaixo da sua letra, inclusive os dois chefes, a que ficaria subordinado. É que o comissionamento de empregado de categoria inferior em cargo de chefia lhe dá hierarquia e qualquer funcionário do Banco pode ser investido de uma chefia, sem que os mais graduados e que hajam de trabalhar sob sua direção possam, e por isso, considerar-se diminuídos. Houve rebaixamento, sim, pelas circunstâncias que rodearam a transferência, tendo-se ainda em conta o seu brilhante passado funcional. Demais disso, o rebaixamento não se configura apenas em função do salário ou da organização regulamentar dos quadros: é essencialmente fato moral".

"Foram vencidos os juízes ÁLVARO FERREIRA DA COSTA e PIRES CHAVES".

"O primeiro em seu voto de fls. 330 a 335, considerou em resumo, na parte em que votou pela manutenção da transferência: que o reclamante foi transferido quando ainda pertencia à classe "D" (26 de maio de 1948). Só depois de transferido, ou seja em 28 de junho de 1948, é que foi promovido à classe "E". O ato do Banco há, pois, de ser apreciado colocado o reclamante na classe "D". Do contrário, nenhum funcionário de determinada agência de certa categoria poderia ser promovido, para não ficar hierarquicamente diminuído. Analisa

detidamente a situação em face dos documentos que instruem os autos e do regulamento do Banco". E conclui:

"O documento de fls. 90 dos autos diz que os funcionários escriturários da letra "D" (classe do reclamante ao ser removido) podem ser comissionados como "chefes de serviço" de agências de quinta ou sexta classe e como ajudantes de serviços de agências de terceira e quarta classes. Nesse regulamento, porém, se estabelece um mínimo de classificação, não havendo impedimento, portanto, para que um escriturário de classe mais elevada seja comissionado nesses postos. E não se alegue que a transferência do reclamante constituiu uma exceção. Os documentos de fls. 258 e 259 e seguintes nos dizem da considerável quantidade que, diàriamente, ocorrem naquele estabelecimento bancário. Em maio de 1948, em mais de uma centena de remoções, foram transferidos sete escriturários da letra "D" (entre elas o reclamante) e seis outros de letras mais avançadas ("E" e "F"). Continuando, porém, as considerações em torno da hierarquia, observamos, ainda, o seguinte: pelo documento de fôlhas 106, verifica-se que a agência de Penedo é de quinta classe. A classificação das agências não é permanente; isto é, varia segundo o movimento, podendo tanto subir, como descer. Assim, acolhendo aquela tese, teríamos que a classificação dos funcionários de uma agência, automaticamente subiria ou desceria, conforme fôsse modificada a situação da agência. Pelo documento de fls. 111, verifica-se: "Art. 14. Provido por funcionário com o pôsto mínimo de escriturário da letra "E", ou por escriturário da letra "D" - investido em categoria de igual classe. Um - gerente de agência de quinta classe. Artigo 15. Provido por funcionário como o pôsto mínimo de escriturário "E" ou por escriturário letra "D" - investido em categoria de igual classe. Dois - contador de agência de quinta classe".

"E' evidente, pois, que naquela agência o reclamante só estaria subordinado a colegas de, no mínimo, categoria igual à sua. Ao gerente, "que é o representante imediato da diretoria no estabelecimento que dirigir" (art. 47 do Regimento, fls. 121 dos autos) e ao contador que "é chefe dos funcionários e responsável pela ordem, presteza e exatidão de todos os serviços do estabelecimento a que pertencer" (art. 55 do regimento, fls. 122 dos autos). Aliás, o próprio reclamante, na inicial de fls. 2, diz textualmente: "Isso porque, as mais altas funções existentes na agência em Penedo, para onde foi removido em seu cargo efetivo, são exercidos por funcionários de categoria igual ou

inferior à sua". Acontece, porém, que o reclamante já se colocara, nessa oportunidade, na letra "E" e não, como devia, na letra "D", porque a promoção posterior não pode ter - como se pretende indevidamente - o efeito de neutralizar o ato anterior, como já procuramos demonstrar. Por isso é que entendemos ser

Finalpag. 125

igual a transferência discutida, inexistindo o rebaixamento impeditivo".

"Damos, assim, parcial provimento ao recurso do Banco, para os devidos efeitos".

"O voto do juiz PIRES CHAVES salienta que a transferência se consumou normal e legalmente. Isso proclamou a própria sentença, que, entretanto, concluiu violando frontalmente o art. 469, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Transferido, na qualidade de bancário, não sofreu rebaixamento, não sofreu prejuízo econômico, atendida, assim, a disposição do art. 468 da mesma Consolidação. Quanto ao dano moral na transferência de um bancário é afirmação que se contradiz com o princípio legal que expressamente a autoriza, consagrado no citado art. 469, § 1º, como exceção bem imperativa".

"Por outro lado, não existe correspondência entre a classificação do funcionário e a função que lhe é atribuída no estabelecimento. Os cargos de gerência e outros de mando podem ser ocupados por empregado de qualquer graduação, não havendo impedimento moral em que o empregado se torne subordinado a outro de classe inferior, comissionado ou em cargo de gestão ou de comando. O ato de transferência não foi ilícito, nem abusivo e sim baseado na lei e no próprio contrato. A Justiça não é facultado retirar ao Banco prerrogativa contratual e intervir na administração da empresa, o que também lhe é defeso".

"Não há que falar em ilícito, quando o Banco procedeu de acordo com o contrato e com a lei expressa. O ato foi praticado no exercício regular de um direito".

"Não houve rebaixamento de função. O cargo de parecerista é temporário, comissionado. Nem o reclamante foi investido na comissão de parecerista por ato, expresso da presidência do Banco".

"Recorrem extraordinariamente ambos os litigantes":

"O Banco do Brasil, com base nas duas alíneas do permissivo legal. Menciona como violado o art. 469, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho e indica acórdão divergente (fls. 348, 349 a 364). Insiste em que a transferência é facultada pela lei, pelo contrato e pela jurisprudência. Transcreve trecho de acórdão deste Tribunal Superior sobre a remoção de bancário casado e com filhos (fls. 350). A categoria do empregado nada tem a ver com a agência em que trabalha. Em pleno Rio de Janeiro há agências de quarta, de quinta e de sexta classes, nos diversos bairros, e jamais se considerou rebaixado o empregado ao ser transferido para uma das mesmas. O Banco possui 300 agências. As remoções são constantes e normais, desde o Amazonas ao Rio Grande do Sul, entre 11.500 empregados da empresa. A média das transferências é de 140 em cada mês".

"Aponta ainda como violados os artigos 90 e 91 do dec. nº 54, de 12 de setembro de 1934 (Lei dos Bancários); os arts. 159 e 160, I, do Cód. Civil; o artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, e o art. 461, § 2º, do mesmo diploma legal.

"Recorre o reclamante, com base em ambas as alíneas do permissivo legal. Alega que o cargo de parecerista não é uma comissão, não é um cargo de confiança. Aponta como violados os artigos 450, 499 e 468, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Menciona, a folhas 410 e 412, acórdãos que entende divergentes".

"No mérito, insiste em que o cargo de parecerista não é um cargo de confiança e sim técnico e efetivo".

"Contra-arrazoaram as partes e a Procuradoria Geral opina pelo conhecimento e não-provimento de ambos os recursos (fls. 520)".

"É o relatório".

"VOTO - Recurso da empresa".

"Preliminar de conhecimento. Conheço do recurso, que se acha bem fundado nas duas alíneas do permissivo legal. A decisão conflita com os acórdãos mencionados pela recorrente. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que é lícita a transferência do empregado de estabelecimento bancário, que possui rede de filiais e agências, constituindo cláusula implícita do contrato e faculdade da remoção, máxime havendo cláusula explícita (acórdãos nos procs. TST-11.480-46; TST-7.797-46, "Diário da Justiça" de 18-6-46, pág. 1.066, e de 17-6-47, pág. 1.050; TST-3.948-48, "Diário de Justiça" de 12-4-49, página 1.176; TST-3.832-48, "Diário da Justiça" de 24-5-49, pág. 1.350).

"Já assim decidiu o antigo Conselho Nacional do Trabalho (CNT-14.478-45, "Diário da Justiça" de 30-4-46, pág. 737).

"Quanta à alínea *b* manifesta é a violação do § 1º do art. 469 da Consolidação das Leis do Trabalho".

"Mérito. A sentença de primeira instância, no tocante à transferência do reclamante, repeliu a alegação da intransferibilidade,

Finalpag. 126

concluindo quanto a êsse aspecto":

"Inúmeros são, os elementos que atestam ser êsse funcionário, como todos os seus colegas, transferível. Não só pelo edital de concurso para admissão no estabelecimento reclamado, fls. 16, como por vários outros documentos assinados pelo reclamante, ressalta, a possibilidade da sua transferência".

"Repeliu, ainda, a alegação de que o ato teria sido ilegal, por exercer o empregado atividade sindical. E repeliu considerando que a diretoria do sindicato de que fazia parte o reclamante foi destituída por ato do Sr. ministro do Trabalho, tornando definitiva a intervenção provisória, anterior à transferência do reclamante".

"Repeliu, finalmente, a alegação de que a remoção foi determinada por motivos políticos, salientando que não há elementos no processo que patenteiem, de modo absoluto, a perseguição, por motivo, de idéias políticas".

"Considerou, entretanto, que procedia o argumento do reclamante de que a transferência acarretou-lhe prejuízo moral ou rebaixamento de categoria.

"Entendeu, em resumo, que o reclamante, funcionário letra "E", não podia ser transferido para uma agência de quinta classe, onde o funcionalismo é todo das letras "A" e "B", iniciais da carreira, sendo que o contador e o chefe de serviço, sob cujas ordens o reclamante passaria a servir, pertencem, respectivamente, às letras "D" e "C".

"O acórdão do Tribunal Regional sufragou a fundamentação da sentença de primeira instância quanto ao indiscutível direito do Banco de transferir o reclamante, com base na lei e no contrato. Discordou, entretanto, daquela sentença quanto à razão do rebaixamento, pois estabeleceu que esta decorreria, não pura e simplesmente do fato de haver sido transferido o empregado para uma agência onde iria servir com funcionários todos abaixo de sua letra, inclusive os dois chefes, a que ficaria subordinado. E acrescenta:

"Bem sabemos não ser o cargo efetivo da carreira que estabelece a hierarquia, sendo a classificação dos escriturários por letras feita com objetivo apenas de fixação salarial, mas o que provier do comissionamento. Exato que qualquer escriturário do Banco pode ser investido de uma chefia sem que os colegas, melhor classificados no quadro de carreira a que hajam de trabalhar sob sua dependência, possam, por isso, considerar-se diminuídos. A transferência do reclamante, porém, nas condições em que se deu, com as circunstâncias que a rodearam, tendo-se ainda em conta seu brilhante passado funcional, foi ato de óbvio rebaixamento, não se podendo conceituar o rebaixamento apenas em face do salário ou da organização regulamentar dos quadros: é essencialmente fato moral e êste ressumbra à evidência dos autos".

"Ora, dos autos não ressumbrou qualquer rebaixamento moral e o acórdão é ilógico, por isso que estabeleceu: que o funcionário pode ser transferido para agência onde vá trabalhar sob a direção do colega de classificação abaixo da

sua e comissionado na chefia do serviço; e que a classificação dos escriturários por letras não fixa hierarquia e é feita apenas com o objetivo de fixação salarial. O comissionamento é que estabelece a hierarquia. Estabeleceu, ainda, que o funcionário do Banco não pode considerar-se diminuído trabalhando sob a direção de colega de menor classificação investido de chefia. Entretanto, concluiu pela existência de rebaixamento moral".

"Demais disso, certo é que, pela argumentação do acórdão, assim apreciada, a sentença da Junta teve o seu único fundamento rejeitado pelo Tribunal Regional, sendo certo que aquela sentença, para considerar ilícita a transferência e caracterizado o rebaixamento, se baseou precisamente em que a transferência de um funcionário de letra "E" para servir em uma agência onde o funcionalismo, inclusive os que ocupam cargo de chefia, pertencem a letras inferiores ("A" e "B"), importa em *rebaixamento moral*".

"O acórdão recorrido não deu por êsse único fundamento da sentença, que apreciou e repeliu. Igualmente o repeliu êste Tribunal Superior. Êsse aspecto da matéria foi examinado incisivamente no voto proferido pelo ilustre ministro ASTOLFO SERRA e é integrado no presente acórdão:

"A sentença (de instância inferior) é flagrantemente contraditória, pois, achando que era legal a transferência do bancário, concluiu, no entanto, pela sua ilicitude, como se fôsse "ato ilícito" o exercício regular "daquele mesmo direito" de transferir que o próprio acórdão reconheceu ser absolutamente legal. Ora, se tôda sentença deve-se enquadrar nos limites das regras de um silogismo, as premissas armadas pelo acórdão obtiveram

Finalpag. 127

uma conclusão ilógica, por que alarmantemente maior que as premissas, o que vai ferir o clássico princípio de que *"terminus esto triplex medios que minorque. Latius hoz quam premissae conclusio, non vult"*.

"Com efeito, se o ato do Banco, transferindo o seu empregado, fôra legal, não feriu o contrato de trabalho nas suas causas explícitas e implícitas; se reconhece a decisão que o alegado "motivo de ordem política" não ficou provado; como concluir pela ilicitude e condenar, afinal, o Banco, por haver usado de um seu

legítimo direito? Alegou-se que, embora legal aquêlo ato de transferência, esta implicou, todavia, num rebaixamento moral. Mas, essa conclusão é demasiada em face da legalidade do ato, proclamada pelo mesmíssimo acórdão".

"Mas enfrentemos o ponto invocado de que houve "rebaixamento moral". Em que teria consistido? No fato desse bancário ir servir sob as ordens de uma chefia que era, na ordem de nomenclatura da carreira, uma letra inferior à sua. Ora, aqui está todo o equívoco da decisão. Confunde o quadro de carreira da empresa com a sua linha hierárquica! Hierarquia, que vem dos étimos gregos de *hieros* (sagrado) e *anché* (comando), é uma classificação de lugares pela ordem de subordinação. É uma escala de "poderes de comando", diria: porque mesmo na conceituação de HENRY FAYOL, com a sua clássica "Passarelle", é uma sucessão de atos de comando através da via hierárquica do chefe, que executa o seu poder por meio de executores que transmitem as suas ordens no plano das respectivas atividades. Ora, no quadro da carreira, as "letras" de sua nomenclatura assinalam apenas variação salarial; na linha de hierarquia, os postos determinam variações de poder. E se as letras do quadro da empresa traduzem uma posição definitiva, a comissão de chefia, na linha hierárquica, é transitória, por isso mesmo demissível *ad nutum*. Nas promoções do quadro de carreira o empregado dá saltos. Sobe de letra para letra, em etapas de merecimento ou antiguidade; nos cargos de hierarquia, ou em comissão, o funcionário sobe a altos postos, independentemente de condições de tempo de serviço ou antiguidade, mas, pela exclusiva vontade da empresa, que o escolhe e distingue para o exercício da comissão. Nas promoções dos quadros em carreira, uma preterição na promoção de um funcionário implica numa injustiça, que poderá até ser sanada pelo Poder Judiciário; ao passo que na escolha ou não, pela empresa, de um empregado para exercer um cargo de confiança, não há injustiça alguma. Daí se conclui que um funcionário letra "A", cargo inicial, poderá ser comissionado em cargos de chefia sem que seus colegas letra "E" ou letra final sofram qualquer injustiça. No caso em espécie, o funcionário transferido, embora no quadro do Banco seja letra "E", indo servir sob as ordens de um colega letra "A" ou "B" exercendo um cargo de chefia, hierarquicamente é, pelo poder de comando que exerce, superior ao bancário transferido.

"Enquanto estiver exercendo o comissionamento, ou a chefia, é o comando da empresa que nêle se exercita integral e soberano. Como, pois, achar,

"diminuição moral" no ato da obediência do empregado transferido a êsse poder de comando de seu empregador, quando por fôrça contratual é obrigado a obedecer ao referido poder? Se prevalecesse a conclusão do acórdão no seu flagrante ilogismo, teríamos de admitir que a emprêsa não é mais uma instituição, mas, uma pessoa física. Ter-se-ia de ir às raias da subversão jurídica do conceito de disciplina porque, então, o poder disciplinador do empregador sòmente se exercitaria pelo diretor mais categorizado da emprêsa, e não pelos demais chefes, ou prepostos da mesma empresa. Êsse "absurdismo", digamos assim, iria derrocar a todos os vigamentos do próprio direito consolidado, com enormes prejuízos para os empregados, que só poderiam rescindir os seus contratos, por rigor excessivo, quando o excesso de poder procedesse apenas da alta direção da emprêsa. A conceituação jurídico-trabalhista de preposto desapareceria na sua mais tradicional aplicação consolidada".

"Daí porque conheço do recurso que, além do mais, está sàbidamente amparado pela jurisprudência dêste Tribunal Superior em casos inúmeros de transferência de bancários".

"Resulta, pois, que a só razão pela qual o Tribunal Regional considerou ilícita a remoção, repousa nas circunstâncias que rodearam a mesma, ou seja o fato moral".

"Inovando o fundamento da procedência da reclamação, nada demonstrou, entretanto, quanto a tais circunstâncias, com remissão à prova dos autos. Limitou-se a uma afirmação pura, simples, lacônica, com feição dogmática; a mero *flatus vocis*".

Finalpag. 128

"De jeito que o fundamento da sentença de primeira instância ficou eliminado pela segunda. O novo fundamento do acórdão regional é inconsistente e vago, além de contraditório, não tendo qualquer base na prova dos autos".

"Não resta a menor dúvida de que a transferência do empregado se fêz de acôrdo com a lei, com o próprio contrato de trabalho e, face à prova, rebaixamento moral não houve".

"Dou provimento ao recurso do Banco nessa parte, para absolvê-lo da obrigação de manter o reclamante nesta Capital, subsistindo, portanto, a transferência imposta".

"Quanto a salários de parecerista, relativos ao tempo em que exerceu tal função, mantenho a decisão, adotando as razões da sentença de primeira instância, a saber:

"Pois bem, esclarecido isso, é evidente que nenhum direito assiste ao reclamante à permanência no cargo de parecerista, como pretende. Mesmo porque, segundo dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho, art. 450, o empregado chamado a ocupar, em comissão, cargo diverso do que exerce na empresa, terá garantida a volta ao cargo anterior e a contagem do tempo de serviço. O que quer dizer - que não terá assegurada a efetividade no mesmo".

"Mas se é assim quanto à permanência no cargo, o mesmo não se dá quanto aos salários desse cargo durante o tempo que o exerceu".

"Não importa que o reclamante não tivesse sido expressamente comissionado no cargo; que não tivesse havido um ato formal da administração nesse sentido, para que faça jus ao salário devido ao serviço. O que importa é que efetivamente trabalhou como parecerista".

"Aliás, as testemunhas que depuseram no processo informam que o comissionamento, em geral, é feito com regular atraso, o que determina sempre o pagamento de salários atrasados".

"Mas, admitindo-se que assim não suceda, de qualquer maneira está plenamente provado que o reclamante durante os últimos anos trabalhou permanentemente como parecerista, cargo em que se revelou, além do mais, eficiente e capaz, como se vê da sua fé de ofício junta aos autos, de modo que não se compreende que, pela falta de determinada formalidade burocrática, seja esse funcionário lesado no seu direito".

"Em caso contrário, estaria configurada nitidamente a burla à lei. Em qualquer ocasião, poderia o empregador deixar de pagar salários devidos ao empregado,

desde que, embora proporcionando determinado serviço, deixasse de classificá-lo devidamente".

"Por outro lado, seria infringido o disposto nos arts. 5º, 358 e 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o inciso II do art. 157 da Constituição, que estabelecem igual salário para igual função".

"Assim, em vista do exposto e atendendo ao mais dos autos:

"Resolve a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, por unanimidade, julgar procedente em parte a reclamação e condenar o reclamado a manter o reclamante nesta Capital, tornando sem efeito a transferência que lhe foi imposta, assim como a pagar-lhe os salários relativos ao cargo de parecerista, durante o tempo em que o exerceu, na quantia de Cr\$ 14.000,00 e os salários vencidos e vincendos até a efetiva reintegração, a ser apurado o *quantum* em execução".

"*Recurso do empregado.* Êste Tribunal Superior já decidiu, em dois processos análogos, que a função de parecerista não corresponde a cargo efetivo e sim a uma comissão. Um dos acórdãos proferidos se encontra no "Diário da Justiça" de 5 de agosto de 1949, fls. 1.979".

"O recurso não tem cabimento por qualquer das alíneas do permissivo legal. A decisão se acha bem fundada na prova, não feriu a lei, aplicou-a, nem se atrita com a jurisprudência".

"Não conheço do recurso".

"Isto pôsto":

"Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho em não tomar conhecimento do recurso do primeiro recorrente, e conhecer o do segundo recorrente para, *de meritis*, dar-lhe provimento parcial e julgar improcedente a reclamação do empregado quanto à sua transferência, assegurando-lhe, entretanto, o direito aos salários relativos ao cargo de parecerista, pelo tempo em que o exerceu, vencidos os Srs. ministros GODÓI ILHA, VALDEMAR MARQUES e JÚLIO BARATA, que não tomavam conhecimento do recurso e

mantinham a decisão recorrida. - *Manuel Caldeira Neto*, vice-presidente, no exercício da presidência; *Edgar de Oliveira Lima*, relator *ad hoc*".

E êle suscitou dois recursos extraordinários. O de Olímpio Fernandes de Melo se manifestou com invocação das letras *a* e *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal.

Finalpag. 129

Na letra *a*, por vulneração do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, de vez que admitido foi pelo egrégio Tribunal Superior do Trabalho recurso que não quadra às hipóteses previstas naquele dispositivo.

Quanto à letra *d*, vê-se no pedido de fls.: (ler).

O do Banco do Brasil também invocou as letras *a* e *d*, *ut* petição de fls. 563: (ler).

O venerando despacho que denegou o recurso pedido pelo Banco do Brasil oferece o conteúdo seguinte:

"Ambos os litigantes, inconformados com a decisão de fls. dêste Tribunal, manifestam, em tempo útil, *recurso extraordinário* para o excelso pretório, com fundamento nas alíneas *a* e *d* do inciso 3º, do art. 101 da Constituição federal. Consta de fls. o apêlo do empregado, em que se busca demonstrar não só a *nulidade* do acórdão impugnado, por haver admitido um recurso sem amparo legal, como, ainda, outras violações do direito expresso (Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 468 e 543), além de conflito jurisprudencial com arestos da suprema instância".

"No recurso do Banco, embora se invoquem as duas hipóteses constitucionais acima referidas, como se vê de fôlhas, nada se aduz quanto à pretendida "divergência de julgados, estando o pedido baseado em suposta violação do preceito contido no art. 157, nº II, da Lei Magna e de outros dispositivos da legislação trabalhista (Consolidação, artigos 450 e 461, § 2º, art. 89, parág. único, do dec. nº 54, e art. 2º do dec.-lei nº 139). Admitido, como foi, pelas duas instâncias, o "rebaixamento moral" contido no ato de transferência do

bancário-reclamante (v. sentença de fls. 178 e acórdão de fls. 326-329) e sendo estritamente jurídicas as argüições opostas ao acórdão *sub censura*, especialmente ao alegado reexame de simples matéria de prova nesta superior instância, o que importaria *nulidade* do julgado, não vejo como deixar de acolher a interposição do recurso manifestado pelo reclamante".

"Quanto ao apêlo extraordinário do Banco limitado à condenação parcial que lhe foi imposta sôbre diferença de salários correspondente à função de "parecerista" exercido pelo bancário transferido, cumpre reconhecer que, ao contrário do alegado, não firmou o acórdão recorrido nenhuma tese discrepante dos dispositivos legais tidos como violados. Não se decidiu, nesse particular, senão com apoio em *pressupostos de fato* estabelecidos pelas duas outras instâncias desta Justiça, pôsto que ambas concluíram pelo exercício *comprovado* da questionada função de parecerista. Assim, indefiro o pedido de recurso do Banco reclamado (fls.) por falta de amparo legal, e admito o de fls., interposto com fundamento no art. 101, nº III, letras *a* e *d*, da Constituição federal, prosseguindo-se como de direito. Publique-se.

"Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1951. - *Manuel Caldeira Neto*".

Agravou o Banco do Brasil e o eminente relator ministro MÁRIO GUIMARÃES, tomado o parecer do Exmo. Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS, enviou os autos ao relator do recurso extraordinário nº 19.912, dada a conexão entre as causas.

O parecer aludido tem o seguinte conteúdo:

"O despacho denegatório do recurso extraordinário que o agravante pretendeu interpor com fundamento nas letras *a* e *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal (fls.) não resiste à crítica que lhe fêz o agravante na douta minuta do agravo (fls. 44), cujos fundamentos bastam para justificar a necessidade do provimento do agravo, nos têrmos em que é pedido pelo agravante".

Quanto ao recurso admitido, o do empregado Olímpio Fernandes de Melo, foi êle razoado e recebeu o seguinte parecer de S. Ex.^a o Sr. Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS:

"O recurso foi interposto com apoio nas alíneas *a* e *d* do art. 101, n° III, da Constituição federal, sob a alegação de haver o venerando acórdão recorrido, de fls. 537-545, conhecido do recurso para êle interposto, sem apoio na lei, uma vez que o art. 896, letras *a* e *b*, da Consolidação das Leis do Trabalho não admite o reexame da prova como foi feita pela veneranda decisão recorrida".

"O voto do eminente ministro OLIVEIRA LIMA, às fls. 537, demonstrou cabalmente o cabimento do recurso para aquêle egrégio Tribunal, não só com apoio na letra *b* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, pela manifesta violação do art. 469, § 1º, da Consolidação, como com fundamento na alínea *a*, pois o acórdão do Tribunal Regional divergiu de inúmeros julgados do egrégio Tribunal Superior do Trabalho".

"A decisão versou unicamente sôbre a legalidade de transferência de empregado de estabelecimento bancário, que possui rêde de agências e filiais, tese aceita

Finalpag. 130

pelo Tribunal Superior do Trabalho, e que, no caso dos autos, havia sido negada pelo Tribunal Regional do Trabalho".

"Cabível era, assim, o recurso para o egrégio Tribunal Superior do Trabalho, não se justificando, entretanto, o apêlo extraordinário para êste excelso pretório, por não ter havido a alegada violação ao art. 896, letras *a* e *b*, da Consolidação das Leis do Trabalho".

"Opinamos, assim, pelo não-conhecimento do recurso, ou pelo seu não-provimento, caso êste egrégio Tribunal entenda dêle conhecer.

"Tendo o eminente ministro relator ordenado a juntada a êste processo do agravo de instrumento n° 15.141 interposto pelo Banco da Brasil, reportamos ao nosso parecer n° 3.525, ali proferido, no qual opinamos no sentido de ser, conhecido o apêlo do Banco do Brasil pelos fundamentos da douta minuta de fls. 2-14 dos autos de agravo".

"E somos, também, pelo provimento do recurso do Banco pelas razões de fls. 563-570 dêstes autos".

"Distrito Federal, 7 de julho de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O que se apresenta, antes que tudo, a exame, é a procedência ou desprocedência do agravo do Banco do Brasil.

O pedido de recurso extraordinário, cuja denegação suscitou o presente agravo, invocava as letras *a* e *d* do art. 101, n° 171, da Constituição federal.

Mas, à invocação da letra *d* não respondeu a cita de qualquer julgado da *justiça comum* que, em questão idêntica ou persemelhante, houvesse dado à lei federal interpretação diversa da que lhe atribuiu o venerando acórdão de fls.

Cumpra, assim, examinar se, no que tange à alegação de ofensa da letra de lei, prevista na letra *a* do aludido art. 101, n° III, da Constituição, depararia o recurso frustrado suporte mais seguro.

Os preceitos de lei que, na versão do agravante, foram malferidos pelo venerando aresto são o art. 157, inciso segundo, da Constituição, o art. 450 da Consolidação das Leis do Trabalho, e o art. 461, § 2°, da mesma Consolidação.

Alude, ainda, o agravante à vulneração do art. 2°, alíneas *a* e *b*, do dec. número 139 e do art. 89, parág. único, do dec. n° 54.

Consideremos a argüida violação do art. 157, inciso segundo, da Constituição e do art. 461, § 2°, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Dêles o primeiro enuncia, como uma das linhas mestras da legislação do trabalho, a "proibição de diferença de salários para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil".

E o § 2º do art. 461 da Consolidação, após de enunciar o princípio, suscita-lhe um temperamento:

"Os dispositivos dêste artigo não prevalecerão nos casos de acesso por antiguidade desde que haja quadro organizado em carreira".

Não acho razão ao agravante.

O preceito foi invocado para esforçar as conclusões do venerando aresto que teve em vista a realidade das questões exercidas pelo empregado, pôsto sem indicação oficial.

Com o considerar a realidade, a prática das funções exercidas pelo agravado para efeito do pagamento de seus serviços, ainda que sem investimento oficial na comissão, tenho como certo que invulnerados ficaram aquêles preceitos.

O mesmo passa com os arts. 5º e 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, porque o possuir o agravante quadro organizado em carreira não podia impedir a aplicação de equiparação salarial, não se tratando de acesso em funções, mas de pagamento de serviços.

O art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho enuncia o princípio da liberdade das convenções em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis, e às decisões das autoridades competentes.

E o art. 450 assegura ao empregado chamado a ocupar cargo em comissão, interinamente, eventualmente ou temporariamente cargo diverso do que exerce na emprêsa, a contagem de tempo naquele serviço e a volta ao cargo anterior.

Assim, êsses dispositivos, como os artigos 89, parág. único, do dec. nº 54 e 2º do dec.-lei nº 139, mostram-se incólumes em face do que decidiu o venerando acórdão de fls.

Não depara o venerando aresto, pôsto submetido a exame curioso e detido, a aceitação, expressa ou implícita, de tese

Finalpag. 131

adversa aos preceitos legais, que o recorrente cita.

O que ficou aceito pelo venerando aresto não vulnera qualquer lei: o exercício de cargo atribuído de fato pela emprêsa ao empregado carreia-lhe o dever de pagar os salários respectivos.

É aplicação do "*dignus est operaria mercede sua*" e o reconhecimento de situação que, desaceita, indicaria às empresas o rumo da burla da lei e defraudação do direito dos empregados.

Nego provimento ao agravo.

Quanto ao recurso extraordinário do empregado, dêle não conheço, preliminarmente.

A primeira alegação do recorrente é a de ofensa do art. 898 da Consolidação das Leis do Trabalho, posteriormente modificado e que sòmente admitia recurso extraordinário para a instância suprema trabalhista quando ocorresse dissídio de jurisprudência na justiça especial ou violação expressa do direito, hipóteses inajustáveis aos autos.

Não dou razão ao recorrente.

Vulneração ocorreria, ao propósito do assunto, se o venerando aresta, pôsto reconhecesse a inocorrência dos extremos do art. 898, admitisse o recurso.

Mas, ao revés, o relator, o Exmo. Sr. ministro EDGAR LIMA, cujo voto se incorporou no venerando aresto, disse expressamente:

"Conheço do recurso, que se acha bem fundado nas duas alíneas do permissivo legal".

"A decisão condita com os acórdãos mencionados pela recorrente, A jurisprudência dêste Tribunal Superior é no sentido de que é lícita a transferência do empregado de estabelecimento bancário, que possui rêde de filiais e agências, constituindo cláusula implícita do contrato a faculdade da remoção, máxime havendo cláusula explícita".

Esforça o seu asserto o eminente relator com a cita de julgados tirados a lume no "Diário da Justiça", acrescentando, também fundamentadamente, que "já assim decidira o antigo Conselho Nacional do Trabalho". Nada se lê no aludido voto que quanto à alínea *b*, manifesta é a violação do § 1º do art. 489 da Consolidação das Leis do Trabalho".

Vê-se, pois, que o venerando aresto não violou o art. 896 e, antes, nêle fundado foi que admitiu o apêlo.

Ainda que tais assertos - o que se admite por amor do debate - se entralhassem em êrro, êste não poderia dizer para o citado art. 998, sendo que inexatidões em cotejos de julgados não formam, evidentemente, *federal question* própria do apelo extremo.

Arma o recorrente censurar ao venerando aresta por haver examinado e decidido questões de fato.

Êle sòmente o fêz, entretanto, depois de assoberbada a preliminar do conhecimento do recurso, quando podia e devia examinar com o direito reclamado o fato que lhe dera origem.

O venerando aresto, à luz dos fatos e das provas, identificou, no caso, contrato que encerraria condição de transferência e que pode ser implícita, nos desenganados têrmos do art. 489, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

E basta expor os têrmos dêsse julgamento para concluir que êle deriva de exame em que se dilata soberanamente a jurisdição da justiça especial em área fechada ao juiz do recurso extraordinário, na preliminar do conhecimento do apêlo.

Outra alegação baldia é a da vulneração do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho, que define garantias do trabalhador em exercício de mandato sindical.

Forte naquele dispositivo, já decidiu êste Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do eminente Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, pela reintegração de empregado que exercia aquêle mandato e que fôra demitido sete justa causa.

Mas, no caso, nem o aresto recorrido entra em chaças com o referido julgado, nem desatende ao disposto no art. 543, de vez que, quando de sua transferência, não se achava o recorrente no exercício de representação sindical, como se esclarece a fls.

O intuito da lei, a meu ver, é tornar imperturbável, por ato do empregador, o exercício, do mandato sindical. No caso dos autos, o ministro do Trabalho interviu no sindicato; houve um mandado de segurança de que foi relator eminente o Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES e um outro, sendo relator eminente o Sr. ministro ANÍBAL MEIRE, contra essa intervenção e foi ela considerada legítima. Formei na minoria, *data venia*, entendi que a intervenção era excessiva e, com o respeito devido aos votos dos eminentes colegas, ainda entendo que a intervenção não era legítima. Mas o fato é que o Tribunal aprovou, sancionou o ato do poder público e essa aprovação opera *ex tunc* e não *ex nunc*. O apelo, assim, é incabível.

Finalpag. 132

O eminente advogado do empregado, em sua brilhante oração, fala em abuso do direito de transferência e com isso reconhece o direito-transferência, ainda no caso dos autos, apenas entendo que o modo como foi exercido é que transcende ao seu uso normal, o que abriria ensejo ao recurso extraordinário.

Realmente, sempre que se exerce um direito de modo diverso daquele pelo qual se constituiu na *mens legis*, existe abuso de direito. Seria um caso típico de abuso de direito - que justificaria o recurso do empregado - se o empregador, no uso do direito de transferir, cometesse excesso. É até um dos exemplos clássicos de abuso de direito no direito trabalhista. Mas basta a alegação para

verificar que não há ofensa de letra de lei. Se há letra de lei que autoriza o empregador a transferir o empregado, desde que haja cláusula explícita, e se havia essa cláusula, o abuso dêsse direito pelo empregador não permitiria o recurso extraordinário.

O apêlo é, assim, incabível a tôdas as luzes e dêle não conheço.

VOTO

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento ao agravo, unânimemente, e, contra o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA, não conheceram do recurso. Impedido o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

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.

*

FUNDAÇÃO - ESTATUTOS - MANDATO

- Não há confundir mandato conferido estatutariamente com mandato contratual. Não comporta aquêle revogação "ad nutum".
- Os estatutos são "lex", superiores à vontade dos órgãos administrativos da fundação.

Conde Sílvio Alvares Penteado e outros *versus* Adalberto Pereira da Fonseca e outro

Rec. ext. nº 21.385 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 20.365, em que são recorrentes conde Sílvio Álvares Penteado e outros e recorridos Adalberto Pereira da Fonseca e outro:

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, 18 de dezembro de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA; O Tribunal de Justiça de São Paulo, em grau de apelação e de embargos, reformando sentença de primeira instância, julgou procedente a ação em que o Dr. Adalberto Pereira da Fonseca e Autos Pagano pleiteavam a insubsistência da eleição da diretoria da Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado, realizada a 24 de fevereiro de 1950, e reconhecimento da continuidade do mandato da diretoria eleita a 21 de dezembro de 1948, de que fazem parte, enquanto não forem reformados os estatutos da mesma Fundação; e, no mesmo passo, julgou improcedente a ação de imissão de posse, conjuntamente processada, que o conde Sílvio Álvares Penteado e outros, membros do conselho deliberativo e da nova diretoria eleita em 1950, propuseram contra os autores na primeira ação, que se recusavam a abandonar o exercício de fato da direção do estabelecimento.

Tôda a questão girou em tórno da interpretação de uma cláusula constante da ata da eleição da diretoria efetuada em 1948, pela qual os membros eleitos "*exerceriam seus mandatos até a próxima reforma dos estatutos da Fundação e que essa reforma seria realizada oportunamente, mas dentro do ano de 1949*". Não tendo sido feita, porém, a prevista reforma dos estatutos, dentro no prazo marcado, estabeleceu-se a controvérsia: o mandato estava condicionado a essa

reforma, ainda que não realizada em 1949, ou expirava, de qualquer modo, a 31 de dezembro desse ano? O conselho deliberativo inclinou-se pela última solução e, usando de atribuição estatutária, elegeu nova diretoria em 1950.

Finalpag. 133

A decisão do Tribunal paulista, entretanto, foi no sentido contrário: a duração do mandato da diretoria eleita em 1948 estava subordinada à condição de ulterior reforma dos estatutos, pois a frase adicional "mas dentro do ano de 1949" não passava de "simples expressão optativa, sem fôrça coercitiva", referindo-se à reforma dos estatutos e não ao término do mandato. E assim remata a decisão: "A fixação do término do mandato aos 31 de dezembro de 1949, por não terem sido elaborados os estatutos, não se concilia com a tese da revogabilidade por conveniência do mandante, embora não se possa inferir daí que a diretoria reorganizada aos 21 de dezembro de 1948 possa ser considerada vitalícia, como era a primeira, escolhida pelos instituidores da fundação. A fixação da vigência do mandato até a reforma dos estatutos não excluiu a faculdade de revogação a qualquer tempo, mas dentro dos casos legais, isto é, de haver a diretoria, como mandatária, se desviado dos intuitos dos instituidores, o que não ficou demonstrado".

Daí o presente recurso extraordinário, alegando-se que o acórdão recorrido:

a) foi prolatado com violação dos artigos 835, § 2º, 838 e 875 do Cód. de Processo Civil, cominado com os arts. 53, VI, e 55, IX e XI, do Regimento Interno do Tribunal *a quo*, de vez que, no julgamento dos embargos, deixou de tomar parte o desembargador convocado VASCO CONCEIÇÃO, que funcionara como relator no julgamento da apelação (tendo o presidente do Tribunal entendido, errôneamente, ao que dizem os recorrentes, que não podia convocá-lo novamente, por se achar, já então, exercendo suas novas funções no Tribunal de Alçada), e se tal não tivesse ocorrido, seu voto, que fôra favorável aos recorrentes na apelação, lhes teria, somado aos dois votos que recebiam os embargos, dado ganho de causa;

b) infringiu os arts. 1.316, I, e 1.319 do Cód. Civil, que asseguram a livre revogabilidade do mandato por vontade unilateral de qualquer das partes.

Foi o recurso arrazoado e contra-arrazoado, oficiando a fls. 468 o Dr. procurador geral da República, que assim se pronunciou (*ler*).

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Não há dispositivo algum do Cód. de Proc. Civil do qual se deva inferir que os juízes da apelação devam ser necessariamente os dos embargos.

Sòmente fica adstrito ao julgamento dêstes o juiz que, como relator ou revisor, haja lançado o seu "visto" (art. 874, § 6º, do citado Código), o que não ocorre no caso vertente, como bem acentuou o Sr. presidente do Tribunal *a quo*, ao prestar informação em mandado de segurança impetrado pelos recorrentes.

Nada importa que o juiz haja lançado seu "visto" na apelação: era preciso, para ficar vinculado ao julgamento dos embargos, que o tivesse lançado também nestes últimos. Não é exato que, em face do Cód. de Proc. Civil, juiz da apelação é juiz certo dos embargos.

E tanto não é isso exato, que o próprio Congresso Nacional, legislando sôbre a Organização Judiciária do Distrito Federal, entendeu de adotar critério oposto: "Os embargos... não serão distribuídos a Turma de que fizer parte alguns dos juízes que, julgando a apelação, houverem sido vencedores..." (art. 27, § 4º, da lei nº 1.301, de 1950).

Se de modo diverso dispõe a Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo, não interessa isso à decisão dêste Supremo Tribunal, desde que, nesse ponto, o acórdão recorrido não ofendeu o direito federal:

Não deparo, por outro lado, com violação dos arts. 1.316, I, e 1.319 do Cód. Civil, que se não aplicam à espécie.

As fundações se regem pela vontade manifestada pelo fundador ou pelos estatutos afeiçoados ao objetivo delas.

De modo algum se pode identificar o mandato conferido estatutariamente com o mandato contratual. Não comporta aquêle a revogação *ad nutum* ou por mero arbítrio do órgão que o conferiu. Os estatutos, onde não contrariam a vontade do fundador ou a finalidade do estabelecimento, são a *lex* que supera a vontade dos órgãos administrativos.

Interpretando a ata da eleição da diretoria em 31 de dezembro de 1948, entendeu o Tribunal *a quo* que o mandato dessa diretoria terá de perdurar até o advento da reforma dos estatutos, ali mencionada como *condição resolutive*.

E como êste entendimento escapa à censura na órbita do recurso extraordinário, não há como deixar de aceitar a conclusão do acórdão recorrido:

"A fixação da vigência do mandato até a reforma dos estatutos não excluiu a faculdade de revogação a qualquer

Finalpag. 134

tempo, mas dentro dos casos legais, isto é, de haver a diretoria como mandatária se desviado dos intuitos dos instituidores, o que não ficou demonstrado".

Desde que os estatutos não autorizam a livre revogação do mandato da diretoria, e enquanto não sobrevenha a condição que automaticamente o extinguirá, terá êle de subsistir.

Tenho por incensurável o acórdão recorrido.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por acôrdo de votos, não se conheceu do recurso.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - PROMESSA DE SOCIEDADE

- No inadimplemento do "pacto de contrahendo" o que há a indenizar é sòmente o interêsse negativo.

João Pinheiro Filho *versus* Sociedade Importadora e Exportadora Holanda-América do Sul "Nemaza" Ltda.

Rec. ext. nº 21.931 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário sob número 21.931, em que são, simultâneamente, recorrente e recorrido João Pinheiro Filho e Sociedade Importadora e Exportadora Holanda-América do Sul "Nemaza" Limitada:

Acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, não conhecer de ambos os recursos, 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: João Pinheiro Filho, no propósito de promover a exploração em larga escala da indústria de óleos vegetais, especialmente de mamona e seus derivados, encarregou químicos especialistas de procederem a estudos atinentes a êsse objetivo, tendo êles, após demoradas investigações, apresentado relatórios pormenorizados, fixando conclusões sôbre todos os aspectos do empreendimento. Com êsses relatórios, que lhe custaram bom dinheiro, procurou interessar no projeto uma emprêsa de exploração, a Companhia Importadora e Exportadora Holanda-América do Sul "Nemaza" Ltda., com sede em São Paulo, a qual, por intermédio de seu representante, se

convenceu da probabilidade de êxito do projetado cometimento e resolveu promover, juntamente com o proponente João Pinheiro Filho e outros, a formação de uma sociedade anônima, cujas bases e condições foram objeto de um contrato preliminar firmado em 3 de novembro de 1948. Aconteceu, porém, que, pouco tempo depois, a "Nemaza" começou de se mostrar esquiva ao ajustado e rematou por faltar ao compromisso, tendo sido inútil a notificação judicial que lhe foi feita.

Propôs, então, João Pinheiro Filho, por si e como cessionário de outro interessado, no fôro da capital paulista, uma ação contra a "Nemaza", para que fôsse obrigada a indenizar-lhe danos emergentes, inclusive o que fôra despendido com os primitivos relatórios, e lucros cessantes.

A sentença de primeira instância declara a ação procedente em parte, isto é, tão-sòmente quanto aos danos emergentes ocorridos após o contrato preliminar com a ré, a serem apurados na execução, e mais 10% para honorários advocatícios. Houve apelação de ambas as partes, mas apenas foi admitida a de João Pinheiro Filha, pois a da "Nemaza" fôra interposta intempestivamente. Inicialmente, a sentença apelada foi modificada apenas no tocante a honorários de advogado, entendendo-se que os 10% não deviam ser um algarismo prefixo, mas um *mínimo*, que poderia ser majorado, segundo os resultados da liquidação e execução; mas, tendo havido um voto parcialmente vencido, no sentido de que os danos ressarcíveis deviam compreender todos os ocorridos desde o início das negociações com a ré-apelada, e não apenas após o contrato preliminar, ofereceu o apelante embargos infringentes, que vieram a ser recebidos. Assim concluíra o voto vencido (do Sr. desembargador SILVA LIMA): "A ré, a meu ver, deve pagar ao autor os danos emergentes, acarretados pela falta de assinatura do contrato definitivo, como sejam, despesas do autor com as negociações, pesquisas, projetos, desde

Finalpag. 135

a aceitação do negócio pela ré, bem como tempo desviado de sua atividade lucrativa ou profissão, para consagrar-se à efetivação do projeto de sociedade, calculado pelos ganhos habituais do autor. O período de verificação desses danos abrange, assim, uma época mais remota e extensa que a da decisão

recorrida; deverá principiar da data da aceitação do negócio pela ré e terminar na em que ficou desfeito o contrato preliminar".

O acórdão nos embargos, aceitando êste ponto de vista, assim se pronunciou:

"Indubitavelmente, tôdas as despesas feitas pelo apelante desde que entabulou as negociações para a organização da futura sociedade e em benefício desta devem ser reembolsadas ao mesmo. Como bem disse o desembargador ANTÃO DE MORAIS, em parecer junto aos autos, "se ninguém pode locupletar-se à custa alheia e se ninguém, no comércio, faz doação de memoriais, plantas, estudos técnicos, gastos com profissionais, viagens, publicações e o mais que uma organização desta exige, como preliminar indispensável, não há duvidar que a conclusão da avença pré-contratual visou, também, no espírito das partes, à cobertura dessas despesas, a que a sociedade futura não poderia esquivar-se. Limitar, portanto, os danos emergentes a partir do contrato preliminar, com abstração das despesas feitas desde o início das negociações, não é lógico, nem justo e nem jurídico".

"Nessa conformidade foram os embargos recebidos, para que prevaleça o voto vencido, como acima se declarou, condenada a embargada nas custas".

Do acórdão na apelação, no ponto em que unânimemente deixara de condenar a apelada ao ressarcimento de lucros cessantes, fôra interposto recurso extraordinário pelo apelante, e o mesmo fêz a "Nemaza" em relação ao acórdão nos embargos.

Um e outro se dizem arrimados nas letras *a* e *d* do atinente preceito constitucional: o primeiro recorrente alega que, excluindo os lucros cessantes, o Tribunal paulista desatendeu aos arts. 1.056 e 1.059 do Cód. Civil e a segunda recorrente, entendendo que o acórdão nos embargos incluiu na indenização até mesmo o dispêndio com os estudos e relatórios a que mandara proceder João Pinheiro Filho antes de qualquer entendimento para a formação da sociedade anônima, teria êle infringido o art. 1.026 do citado Código, segundo o qual a obrigação pelos danos efetivos está subordinada à relação direta e imediata de causa e efeito entre a inexecução do contrato e os ditos danos.

Ambos os recorrentes arrazoaram e contra-arrazoaram.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Quanto ao recurso de João Pinheiro Filho: Segundo ensinamento de HOUPIN e BOSVIEUX ("Traité générale th. et prat. des sociétés", vol. I, pág. 101), invocados por êsse próprio recorrente, as perdas e danos decorrentes da inexecução da promessa de sociedade "compreenderão a perda sofrida (*dam. num emergens*), mas poderiam também compreender a vantagem que a execução da promessa proporcionaria a seu beneficiário (*lucrum cessans*), *se tal vantagem fôsse suscetível de determinação*".

Ora, pôsto que a vantagem não seria a que pudesse resultar do funcionamento da sociedade projetada, mas tão-sòmente a que adviria da sua formação (como unívocamente sustentam os doutrinadores), é verdadeiramente impalpável qual seria, na espécie, o lucro cessante. Diz o acórdão recorrido, com tôda razão: "Os lucros cessantes ora pretendidos já não resultariam da inexecução do contrato prévio".

"Ocorreriam da inexecução do próprio contrato definitivo, da sociedade prevista pelas partes. O autor não tem direito a outra indenização a não ser a devida por danos efetivamente verificados pelo descumprimento da obrigação ajustada. Não pode pretender vantagens que seriam tão-só da sociedade já organizada, lucros aleatórios, incertos. A sentença, neste passo, decidiu bem e os seus fundamentos merecem acolhida".

No que respeita à obrigação de indenizar, não há que distinguir entre os *pourparlers* ou *trattative* de caráter vinculativo e o contrato preliminar ou pré-contrato por escrito: num e noutro caso o que há a indenizar, via de regra, é o *interêsse negativo*, de que fala IHERING (*negative Vortraginteresse*), isto é, o prejuízo realmente sofrido com as despesas feitas, em vista ou na esperança do contrato definitivo ou principal.

Não é exato que, como afirma ANTÃO DE MORAIS, em parecer junto aos autos, que a teoria do "interêsse negativo" só se aplica ao caso de contratos já concluídos,

Finalpag. 136

mas que vêm a ser anulados, conhecendo a outra parte, ou devendo conhecer, a causa de nulidade. Tal caso é um exemplo de aplicação da teoria, destacado por VENZI em nota a PACIFICI-MAZZONI ("Istituzioni di diritto civile italiano", vol. IV, pág. 467), mas não o único.

A teoria é também aplicável à interrupção dolosa ou culposa das *trattative* e ao descumprimento dos contratos preliminares, como o próprio VENZI deixa claro.

E é também o que salienta MOSCHELLA (*in* "Dizionario Pratico del Diritto Privato", de SCIALOJA, vol. III, parte III, pág. 1.125): "*Interesse di risarcimento di danni per culpa in contrahendo, si è riconosciuto che il danno risarcibile è pari all'interesse negativo, cioè, alle spese fatte, cale obbligazioni assunte in considerazione e nella fiducia del contratto*".

No mesmo sentido, DEMOGUE, ao dissertar sobre os *avant-actes* ("Traité des obligations en générale", 1923, vol. II, pág. 42). O contratante decepcionado "*aura seulement droit à des dommages-intérêts s'il a subi un préjudice par les dépenses, faites en vue de l'acte*": "*Il ne peut en principe que réclamer les dommages-intérêts correspondant à l'intérêt qu'il avait à ne pas entrer en pourparler: il y a en effet une faut à faire-luire les espérances d'un contrat solennel et encourager ainsi à certaines dépenses, on devra donc répondre de toutes les dépenses autorisées expressement ou tacitement. C'est un de ces cas exceptionnelles où il nous semble qu'il suffit de tenir compte du negative Vortraginteresse dont parle IHERING*".

Não merecem o acórdão recorrido e a sentença de primeira instância a censura de confusão entre *negociações (trattative)*, desde que vinculativas, e pré-contrato, pois, no tocante a perdas e danos a que podem dar lugar, não há distinção a fazer entre um e outro caso.

Inteiramente razoável foi, portanto, a interpretação que o acórdão deu aos arts. 1.056 e 1.059, ao aplicá-los ao caso vertente.

Quanto ao recurso da Companhia "Nemaza":

Não é verdade que o acórdão nos embargos haja condenado essa recorrente ao pagamento de despesas feitas pela parte contrária antes de qualquer negociação entre ambas.

O voto vencido do desembargador SILVA LIMA, no julgamento da apelação, deixou bem claro que deviam ser indenizadas "as despesas do autor com as negociações, pesquisas, projetos, *desde a aceitação do negócio pela ré*, bem como tempo desviado de sua atividade lucrativa ou profissão, para consagrar-se à efetivação do projeto de sociedade, calculado pelos ganhos habituais do autor". E acrescentou: "O período de verificação desses danos abrange, assim, uma época mais remota e extensa que a da decisão recorrida: deverá principiar da *data da aceitação do negócio pela ré* e terminar na em que ficou desfeito o contrato preliminar".

Não decidiu de outro modo o acórdão nos embargos, onde expressamente se diz que o acórdão embargado ficava reformado "nos termos do voto vencido do desembargador H. DA SILVA LIMA". E para maior elucidação, ainda acrescenta:

"Indubitavelmente, tôdas as despesas feitas pelo apelante *desde que entabulou as negociações para a organização da futura sociedade* devem ser reembolsadas ao mesmo... Não há duvidar que a conclusão da avença pré-contratual visou, também, no espírito das partes, à cobertura dessas despesas, a que a sociedade futura não poderia esquivar-se".

"Limitar, portanto, os danos emergentes a partir do contrato preliminar, com abstração das despesas feitas desde o início das negociações, não é lógico, nem justo e nem jurídico".

Assim, é bem de ver que ficaram excluídas as despesas, fixadas em Cr\$ 377.208,00, com os estudos e relatórios mandados fazer por João Pinheiro Filho antes de entrar em qualquer negociação com a "Nemaza". Sôbre êste

preciso ponto, aliás, não houvera divergência quando do julgamento da apelação.

O acórdão então proferido diz explicitamente: "A verba de Cr\$ 500.000,00, agora reduzida a Cr\$ 377.208,00, foi negada porque não há prova de haver a ré assumido a obrigação de pagá-la e por tratar-se de despesa anterior ao contrato prévio".

E o voto vencido, se entendia ressarcíveis despesas anteriores ao contrato preliminar, limitava-as, porém, ao período posterior ao início das negociações com a "Nemaza". É certo que João Pinheiro Filho pleiteou a inclusão dessa verba, mas não lhe concedeu o acórdão na apelação, nem o voto vencido.

Nem poderia decidir-se de outro modo, dada a inteira ausência de nexo causal entre tal despesa e os *pourparlers* considerados vinculativos, independentemente do ulterior contrato preliminar.

Finalpag. 137

Mereceria reparo o próprio argumento do acórdão nos embargos, de que a obrigação de indenizar despesas no período das negociações se impõe porque a ela estaria adstrita a sociedade projetada, pois esta, se viesse a ser constituída, nada teria a ver com as despesas feitas pelos fundadores ou incorporadores, a não ser que o contrário decidisse a assembléia geral. Tudo o que se passa entre os fundadores é, em relação à sociedade, *res inter alios acta*. É o que acentua ESCARRA ("Les sociétés commerciales", vol. I, página 43), acrescentando: "*Il est ainsi non seulement en ce que concerne la repartition des avantages de toute nature dont les fondateurs ont prévu l'attribution, mais aussi des dépenses exposés par les fondateur dans l'intérêt de la société*". A responsabilidade da "Nemaza" por prejuízos ocorridos após o início das negociações tem seu exclusivo fundamento no princípio geral da responsabilidade por ato ilícito. E precisamente porque não se pode imputar ato ilícito a quem não o causou, sequer, materialmente, é que o acórdão nos embargos não carregou, como não podia carregar, à Companhia-recorrente as despesas anteriores a qualquer entabulação de negócio entre as partes.

Nenhum dissídio jurisprudencial se depara entre os acórdãos recorridos e os arestos citados pelos recorrentes, pois inexiste identidade entre os casos julgados por uns e outros.

Nestas condições, não conheço de ambos os recursos.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, estou de pleno acôrdo com o eminente Sr. ministro relator, não conhecendo dos recursos. Quanto a um dos recursos, não há dúvida alguma e o ilustre advogado já demonstrou cabalmente, da tribuna e em suas razões, ter sido o recurso interposto de decisão passada em julgado. O segundo motivo se manifestou de maneira mais complexa para a nossa apreciação, mas a exposição do eminente Sr. ministro relator, a meu ver, foi de todo convincente. Mostrou S. Ex.^a que o acórdão recorrido mandou pagar a indenização até o ponto em que era possível atender à pretensão, isto é, até o ponto em que as partes entraram num primeiro entendimento, tendo sido indenizadas de tôdas as despesas feitas em consequência dêsse entendimento. Havia dúvida quanto a lucros cessantes. O ilustre advogado sustentou que, em face do Código, as indenizações hão de compreender não só os danos emergentes, como os lucros cessantes; mas os lucros cessantes são aquêles que se hão de fatalmente admitir, não os lucros aleatórios, imaginários. Uma emprêsa que se forma pode produzir grande lucro e pode chegar a uma situação catastrófica, que a leve à falência. Assim, os lucros aleatórios, ainda que existam na vontade dos interessados, não são lucros indenizáveis, quando não se realiza o negócio. O que decidiu o acórdão é o que está dentro da lei.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, não foram conhecidos ambos os recursos.

Impedido o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

*

SUBSTITUTO INTERINO - EFETIVIDADE

- **Nenhum direito tem o substituto interino à efetividade.**

Impetrante: Míriam Canário de Carvalho

Mand. de seg. n° 1.448 (embs.) - Rel.: MIN. OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos êstes autos de embargos em mandado de segurança n° 1.448, do Distrito Federal, embargante Míriam Canário de Carvalho, assistida de seu marido Ciro Brito de Carvalho, embargada a União Federal:

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

Supremo Tribunal Federal, 19 de setembro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O caso dos autos foi exposto nestes têrmos pelo eminente Sr. ministro BARROS BARRETO:

"A 4 de agosto de 1950, Míriam Canário de Carvalho foi nomeada interinamente, para exercer, como substituta, o cargo de conferente de valores da Caixa

Finalpag. 138

de Amortização, padrão "M", do quadro suplementar do Ministério da Fazenda, durante o impedimento do efetivo, em gôzo de um ano de licença.

"Por decreto de 2 de dezembro de 1950 foi exonerada daquelas funções, mas, sobreveio a lei n° 1.271, de 9 de dezembro de 1950, publicada no "Diário

Oficial" de 12 do mesmo mês, que criou na referida repartição 15 cargos de conferentes de valores, estatuinto no art. 4º:

"Os atuais conferentes de valores interinos substitutos não incluídos na relação anexa ao dec.-lei número 9.657, de 28 de agosto de 1946, serão efetivados nos cargos de conferente do Quadro Permanente, criados pela presente lei".

"Sustenta-se, então, na longa petição inicial, a ilegalidade manifesta do ato do Sr. presidente da República que demitiu a impetrante do presente mandado de segurança e o seu direito líquido, certo e incontestável à reintegração, devendo ser, conseqüentemente, beneficiada pelo mencionado diploma e efetivada no cargo".

"Solicitei informações, satisfeitas pelo ofício de fls. 80, acompanhado dos seguintes esclarecimentos prestados pelo Sr. procurador geral da Fazenda Pública: (*lê*).

"Teve vista dos autos o eminente Dr. procurador geral da República, que juntou este parecer, a fls. 86:

"A impetrante tendo sido exonerada, por decreto de S. Ex.^a o Sr. presidente da República de 2 de dezembro de 1950, do cargo de conferente de valores da Caixa de Amortização, que exercia interinamente, como substituta, durante o impedimento do respectivo titular, para o qual fôra nomeada por decreto de 4 de agosto de 1950, pede mandado de segurança para o fim de ser reintegrada naquele cargo em caráter efetivo, em face do disposto no art. 4º da lei número 1.271, de 9 de dezembro de 1950, *in verbis*:

"Os atuais conferentes de valores interinos substitutos, não incluídos na relação anexa ao dec.-lei número 9.657, de 28 de agosto de 1946, serão efetivados nos cargos de conferente do Quadro Permanente, criados pela presente lei".

"Nenhum, porém, é o pretendido direito da impetrante, por isso que quando a referida lei entrou em vigor já havia sido ela exonerada".

"E também não tinha ela direito à efetivação, em face do disposto no § 1º do art. 90 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, nos seguintes termos":

"O substituto, funcionário ou não, exercerá o cargo ou a função, enquanto durar o impedimento do respectivo ocupante, sem que nenhum direito lhe caiba de ser provido efetivamente no cargo".

"A impetrante, portanto, que exerceu apenas durante *quatro meses* um cargo como interina-substituta, não tem a amparar a sua pretensão nem a lei comum, ou seja, o aludido Estatuto, nem a especial - lei nº 1.271, de 9 de dezembro de 1950".

"Confiamos, assim, seja indeferida a segurança impetrada".

"Distrito Federal, 28 de setembro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

"É o relatório".

O voto de S. Ex.^a se encontra a folhas 91, *verbis*:

"À primeira vista, não constituiria ilegalidade o ato de demissão *ad nutum* de funcionário interino, dentro da alçada do poder público. Atenda-se, porém, ao que dispõe, com tôdas as letras, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, no art. 90, § 1º:

"O substituto, funcionário ou não, exercerá o cargo ou a função, enquanto durar o impedimento do respectivo ocupante, sem que nenhum direito lhe caiba de ser provido efetivamente no cargo".

"Ora, por decreto do Sr. presidente da República, a impetrante da segurança fôra nomeada para exercer o cargo de conferente de valores da Caixa de Amortização, durante o impedimento do respectivo titular. E, se é verdade que a condição de funcionário interino se choca, ainda mesmo por fôrça de expressão, com a situação de estabilidade, adquirida pelos servidores públicos, nos casos previstos em lei, há de se considerar, também, que na espécie

vertente, face aos termos do dito ato governamental, existia uma estabilidade relativa, por certo prazo, subordinada ao tempo de afastamento do funcionário substituído, vale dizer, até quando êste

Finalpag. 139

regressasse ao exercício das suas funções".

"De concluir-se, pois, razoavelmente, que, durante o impedimento do titular efetivo, licenciado por um ano, e enquanto bem servisse, Miriam Canário de Carvalho deveria permanecer no cargo, não podendo ser exonerada, como foi, de modo estranho e inopinado.

"Acontece, entretanto, que o decreto de demissão apareceu alguns dias antes de sancionada a lei nº 1.271, de 9 de dezembro de 1950, cujo art. 4º - abrindo uma exceção à norma geral - mandou efetivar nos cargos de conferente do Quadro Permanente, então criados, os conferentes de valores interinos; dentre êles, encontrava-se à impetrante, desde há quatro meses e até a semana precedente".

"Infere-se, daí, que o malsinado ato de exoneração feriu direito líquido e certo da impetrante. Esta terá de voltar ao referido cargo, devendo ser, por via de consequência, provida nêle, em caráter efetivo, uma vez beneficiada, inequivocamente, pelo citado diploma de 9 de dezembro do ano findo".

"Concedo o mandado de segurança".

Não prevaleceu, entretanto, o pronunciamento do douto relator. A divergência se realçou nos votos que passo a ler: (*lê*).

Tomou-se, em consequência, o acórdão de fls. 103, *verbis*:

"*Ementa* - O direito, que não se mostre líquido e certo, não pode ser defendido em juízo por meio de mandado de segurança.

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança do Distrito Federal, em que é requerente Míriam Canário de Carvalho, e requerido o Exmo. Sr. presidente da República, etc.":

"Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena e por maioria de votos, em denegar o pedido, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas".

"Supremo Tribunal Federal, 6 de dezembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator para o acórdão".

Daí os presentes embargos, articulados a fls. 105: (*ler*).

Oferece o seguinte conteúdo o parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral da República:

"Os embargos de fls. 105-111 repetem matéria velha, já discutida e desprezada por êste egrégio Tribunal, ao indeferir a segurança impetrada" (fls. 93-100).

"Pretende a impetrante lhe seja aplicado o disposto no art. 4º da lei número 1.271, de 9 de dezembro de 1950, quando ela já não exercia interinamente o cargo de conferente de valores".

"O próprio texto da lei repele a sua pretensão".

"Mantendo, pois, o nosso parecer anterior (fls. 86-87), confiamos sejam rejeitados os embargos".

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

À revisão.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Como viram os eminentes colegas, o ilustre advogado, da tribuna, faz um derradeiro esforço em prol de sua constituinte, entendendo que a injustiça do ato está clamando pela sua reforma. Na iminência de ser considerada efetiva, em face da lei, teve a

embargante frustrada essa perspectiva por um ato do Executivo, ato a que falecia, segundo alega, o cunho de legalidade.

Sustenta o ilustre advogado, de acôrdo, aliás, com a tese do eminente Sr. ministro BARROS BARRETO, que há uma estabilidade, pôsto relativa e que, durante o tempo da interinidade, o funcionário não pode ser demitido.

A tese do eminente Sr. ministro BARROS BARRETO procura fundamento no seguinte artigo do Estatuto dos Funcionários Públicos:

"O substituto, funcionário ou não, exercerá o cargo ou a função, *enquanto durar o impedimento do respectivo ocupante*, sem que nenhum direito lhe caiba de ser provido efetivamente no cargo".

Segundo S. Ex.^a, êsse dispositivo marca o prazo dentro no qual se deve dar a substituição e dentro dêsse prazo não é possível ao Executivo demitir ao seu nuto o funcionário. E que, no caso dos autos, essa demissão foi injusta, imotivada, pois visou cercear a expectativa da impetrante ao cargo, em que se efetivaria *ope legis*.

Ainda que a tese mereça a maior simpatia, não posso, *data venia*, dar-lhe minha concordância. Não tenho a embargante como titular de direito líquido e certo.

A meu ver, como disse o eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, no julgamento

Finalpag. 140

do mandado de segurança, não se realça o prazo para garantia do substituto, senão para não dilatar o prazo de seu exercício.

Não encerra o dispositivo o poder mágico de dar ao substituto uma efetividade que o próprio funcionário efetivo não tem, senão depois de cinco anos de exercício da função pública.

É exato que sobreveio uma lei que tornou efetivos os funcionários substitutos. Mas essa lei não pode servir à embargante, ainda que ocorresse injustiça na exoneração inopinada de que foi vítima.

Não é possível dar à lei de efetivação retroatividade, no sentido de alcançar a quem não exercia o cargo quando ela foi sancionada.

Rejeito os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Miriam Canário de Carvalho, por decreto de 4 de agosto de 1950, fôra nomeado, para substituir interinamente e durante o impedimento do titular, conferente de valores da Caixa de Amortização. O impedimento resultara do afastamento de Ciro Brito de Carvalho, que entrara em licença por um ano para tratamento de saúde. Quatro meses mais tarde foi dispensada por decreto de 2 de dezembro de 1950.

Impetrou mandado de segurança entendendo que lhe cabia direito líquido e certo a permanecer no cargo até que cessado o impedimento a êle voltasse o titular, o que aconteceu já na vigência da lei nº 1.271, de 9 de dezembro de 1950, que em seu art. 4º dispõe:

"Os atuais conferentes de valores interinos substitutas não incluídos na relação anexa ao dec.-lei nº 9.657, de 28 de agosto de 1946, serão efetiva dos nos cargos de conferente do Quadro Permanente, criados pela presente lei".

Para afastá-la do benefício de tal dispositivo da lei que se apresentava em últimos retoques no Congresso, diz a impetrante, foi ela exonerada, nomeado outro "interino substituto para o lugar". Em prol da sua argumentação transcreve trecho de certa emenda oferecida pelo senador FLÁVIO GUIMARÃES.

O acórdão de fls. 103, vencido o relator Sr. ministro BARROS BARRETO, negou a segurança.

Embargado o acórdão opinou pela rejeição dos embargos o Dr. procurador geral.

Desprezo os embargos. Durante os quatro meses que a embargante permaneceu no cargo vigorava apenas ao propósito o art. 90, § 1º (dec. nº 1.713, de 28 de outubro de 1939):

"O substituto, funcionário ou não, exercerá o cargo enquanto durar o impedimento do ocupante, sem que nenhum direito lhe caiba de ser provido efetivamente no cargo".

A lei nº 1.271, de 9 de dezembro de 1950, não mais a encontrou na substituição.

Pretende a embargante ter direito a manter-se na substituição até o regresso do titular, fato que ocorreu quando esta última lei já estava em vigor e assim acontecendo deveria ter sido aproveitada. É possível que encadeados os fatos por essa forma, viesse a ser aproveitada. Mas, direito *líquido e certo* à permanência na substituição interina é que não foi demonstrado.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, a embargante quer distinguir entre funcionários interinos substitutos e funcionários interinos ocupantes de cargos vagos. Mas são todos interinos. E, se fôsse possível distinguir, seria, sob vários aspectos, pior a situação do interino substituto do que a do interino ocupante de cargo vago. Quando a lei entrou em vigor, a embargante não mais era funcionária, de modo que não pode invocar o direito à efetivação que a lei concedeu.

Rejeito os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, recebo os embargos, mantendo o voto que proferi por ocasião do julgamento do mandado de segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitaram os embargos, contra o voto do Sr. ministro BARROS BARRETO.

Não compareceu o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo seu substituto o Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

Finalpag. 141

PECUARISTA - HERDEIROS INCAPAZES - SUCESSÃO NOS DIREITOS DA MORATÓRIA

- Não há lôgro da moratória, desde que os herdeiros, incapazes ou ausentes, possam manter a atividade pecuarista através de administrador com idoneidade para fazê-lo.

Banco do Brasil S.A. *versus* Sucessores de Zercino José da Silva e outro

Rec. ext. nº 19.001 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.001, de Minas Gerais, recorrente Banco do Brasil S.A., recorridos sucessores de Zercino José da Silva e outro:

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, nos têrmos do voto do relator.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 28 de setembro de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O caso dos autos foi exposto ao egrégio Tribunal Federal de Recursos pelo Exmo. Sr. ministro ELMANO CRUZ, nestes termos:

"D. Maria Vilela da Silva, viúva, e filhos de Zercino José da Silva, pecuarista, devedor ao Banco do Brasil, impetraram os favores da lei nº 209, de 1948, indicando, desde logo, além do credor maior, o Banco do Brasil, a existência de outro crédito a favor do Banco Comércio e Indústria de Minas Gerais".

"O crédito do Banco do Brasil, nos termos de entendimento feito em 1944 (fls. 27), é de Cr\$ 105.358,50; o do Banco Comércio e Indústria é de Cr\$ 30.743,90, calculando-se os juros adicionados ao capital à taxa de 8%.

"O Banco do Brasil não só impugnou a taxa de juros, pleiteada pelo Banco Comércio e Indústria, como também pleiteou a inclusão da multa convencional no seu crédito" (fls. 23 a 26).

"A avaliação dos bens do devedor é a seguinte (ler fls. 21); o resumo da avaliação. O Banco atacou o laudo, pedindo esclarecimentos e, afinal, impugnou o pedido de reajuste, nestes termos" (ler fls. 29).

"O juiz afinal sentenciou, denegando o pedido, em face das razões seguintes". (ler fls. 46).

"Esclareço, ainda, que a meio do processo veio a falecer também a viúva do devedor, passando os herdeiros menores e incapazes à tutela de Eteocles Vieira da Silva (fls. 42), sendo êste devidamente autorizado pelo juiz a prosseguir no processo do reajuste e a administrar *in solidum* todos os bens do espólio, por fôrça do alvará que se lê a fls. 42.

"É o relatório".

E o voto de S. Ex.^a, aceito à unanimidade, se desdobrou nestes termos:

"Dou provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida e mandar que o Dr. juiz *a quo* aprecie o pedido como fôr de direito. Se aberta a sucessão, o domínio e posse da herança transmitem-se desde logo aos herdeiros e sucessores legítimos do devedor falecido, transmitem-se aos herdeiros, igualmente, os benefícios, entre êles o da moratória, isto é, não só tôdas as obrigações como também todos os direitos frente a terceiros. Se êles respondem perante o credor pelas dívidas de seu pai, têm direito perante o mesmo credor de fazer valer a lei que àquele beneficiava".

Daí o presente recurso extraordinário, pedido nos têrmos de fls. 74:

"O Banco do Brasil S.A., com sede na rua 1º de Março nº 66, nesta Capital, nos autos do agravo de petição número 1.132, de Minas Gerais, em que é agravado, sendo agravantes os sucessores de Zercino José da Silva e de Maria Vilela da Silva, não se conformando, *data venia*, com o respeitável acórdão de fls. 72, da colenda 1ª Turma dêsse Tribunal, que deu provimento ao recurso, para o fim de, reconhecendo qualidade aos agravantes para pleitear a concessão da moratória, determinar que o Dr. juiz *a quo* julgue afinal a causa, vem dêle *interpor recurso extraordinário* para o Supremo Tribunal Federal, nos têrmos do art. 863 do Cód. de Processo Civil, pela ocorrência das hipóteses previstas no art. 101, nº III, letras *a* e *d*, da Constituição federal, o que faz dentro do prazo legal, de acôrdo com as razões e fundamentos abaixo":

"Na conformidade do voto do Exmo. Sr. ministro relator, decidiu o acórdão recorrido haver como parte legítima os

Finalpag. 142

sucessores de Zercino José da Silva e Maria Vilela da Silva, e determinar ao Dr. juiz *a quo* que julgue a causa como de direito. E isto porque, reproduzindo a conclusão do voto do Sr. ministro relator, a fls. 70, "se êles respondem perante o credor pelas dívidas de seu pai, têm direito, perante o mesmo credor, de fazer valer a lei que àquele beneficiava".

"Assim, porém, não é, Sr. ministro presidente, no caso particular dos autos, face ao art. 8º da lei nº 209, que dispõe:

"Art. 8º São igualmente extensivos os benefícios desta lei aos sucessores hereditários do criador ou recriador falecido depois de 30 de agosto de 1945, desde que possam os herdeiros ajustar-se à atividade pastoril e administrar, *in solidum*, com idoneidade, o acervo comum, ou a herança partilhada".

"Duas, portanto, são as exigências para que os benefícios da moratória sejam extensivos aos sucessores do pecuarista falecido":

"a) perfeita adaptação às atividades pastoris";

"b) administração, *in solidum*, do acervo comum, com idoneidade".

"Sendo os sucessores de Zercino José da Silva e Maria Vilela da Silva menores incapazes, claro está que nenhuma dessas exigências pode ser satisfeita, para que eles possam fazer valer a lei que beneficiava seu pai".

"Isto mesmo foi o que decidiu o Dr. juiz *a quo*, na esclarecida sentença de fls. 76, que julgou procedente a impugnação do Banco do Brasil a fls. 27, para o efeito de indeferir o pedido inicial. E julgando procedente a impugnação, o magistrado acolheu os argumentos ali expendidos, apreciou o mérito do pedido, houve como parte legítima os agravantes, ora recorridos, e terminou *denegando os benefícios da moratória, conforme reconhecimento expresso dos próprios agravantes*, na inicial do recurso interposto a fls. 48".

"Não há cogitar, portanto, em reforma de decisão para apreciação do pedido, consoante os termos do voto do Sr. ministro relator; nem em provimento do recurso, para haver como parte legítima os sucessores de Zercino José da Silva e Maria Vilela da Silva, de acôrdo com a decisão da colenda 1ª Turma dêsse Tribunal".

"Se emprestarmos ao acórdão recorrido o sentido de que o provimento do recurso foi para o efeito de conceder aos agravantes os benefícios da moratória, na conformidade do pedido no agravo de fls. 48, êle é contrário à letra da lei federal (art. 8º da lei nº 209) e ao acórdão proferido no agravo nº 2.485, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 127, fasc. 559, pág. 146, o que enseja, portanto, a

interposição do presente recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d* do artigo 101, nº III, da Constituição federal".

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

"E. Deferimento".

"Rio de Janeiro, 24 de março de 1951. - p. p. *José Laport*, advogado".

Razões a fls., não contra-arrazoando os recorridos, correndo *in albis* o respectivo prazo. O parecer do Exmo. Sr. Dr. subprocurador está a fls. 84, *verbis*:

"Na petição de fls. 74-76 e nas razões de fls. 80-81, o Banco do Brasil fixa, muito adequadamente, o cabimento do recurso e a necessidade do seu provimento, frente à peculiaridade da espécie atual e ao que prevê, em termos inequívocos, o art. 8º da lei nº 209, de 1948".

"Invocando, ainda, o pronunciamento da douta Procuradoria Geral da República, a União Federal pede e espera que o excelso pretório venha a reformar o v. acórdão recorrido, tal como pleiteia o Banco do Brasil".

"Rio de Janeiro, 17 de maio de 1951. - *Alceu Barbedo*, subprocurador geral da República".

E o do eminente Sr. Dr. procurador geral da República é o seguinte:

"Opinamos pelo conhecimento do recurso e pelo seu provimento, pelos fundamentos do parecer de fls. 84 do ilustre subprocurador geral da República e às convincentes razões do recorrente, de fls. 74 e 80".

"Distrito Federal, em 14 de agosto de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

A julgamento.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Comporta o caso dos autos recurso extraordinário, com fundamento na letra *d* do art. 101, nº III,

Finalpag. 143

da Constituição federal. Porque a tese acolhida no v. aresto recorrido não voga desimpedida na jurisprudência. Arestos há que lhe fazem rosto, como o do ilustre Tribunal de Minas, lavrado pelo Exmo. Sr. desembargador AMÍLCAR DE CASTRO, citado pelo M.M. juiz na sentença de fls. e transcrito, na íntegra, no livro de VALTER AQUINO e SAMUEL WERNECK, "Reajustamento da Pecuária", 1950, págs. 62-64, e na "REVISTA FORENSE", vol. CXXVII, fasc. 559, pág. 146.

Na generalidade dos termos do v. aresto recorrido a sucessão dos bens do *de cuius* não sofre, no caso, qualquer restrição ou impedimento, pôsto se trate de herdeiros incapazes em razão da idade.

Para o v. aresto do ilustre Tribunal de Minas, por que se refira aos herdeiros do devedor pecuarista a moratória, mister se faz tenham eles aptidão e experiência bastantes à atividade pastoril e à administração pessoal do acervo comum.

Desenha-se, pois, nitidamente a discordância que lavra entre os julgados, a termos de autorizar o apêlo extremo. Conheço, pois, do recurso, e passo a me pronunciar *circa merita*, a não ser que a Turma se detenha na preliminar.

Falando pela via ordinária, tôdas as obrigações e direitos do *de cuius* passam ao herdeiro, constituindo, todos eles, uma universalidade *iuris*: a herança.

O patrimônio complexo de direitos e deveres não se altera. Aceita a herança, e em muitos aspectos, ainda se pode dizer com respeito às relações que incidem no patrimônio que "*heres et deijunctus habentur por una persona*".

A herança abrange todos os direitos e obrigações do hereditando: "*nihil est aliud hereditas quam successio in universam ius quod defunctus habuit*", é o conhecido texto de GAIO.

Daí dizer VITALI: "*L'eredità è, quindi, il patrimonio, che il defunto lascia dopo di sé: complesso ideale di attività, che, in vece di lui, sta a rappresentarlo nei rapporti dei successibili e dei terzi*" ("Successioni", I, pág. 4).

As relações jurídicas cessam apenas para o titular que passou da vida presente. A idéia de sucessão, escreve LACERDA DE ALMEIDA ("Sucessões", pág. 15), implica a continuação em outrem de uma relação jurídica que cessou para o respectivo sujeito.

Nenhuma dúvida em que "o conceito de herança, objeto da sucessão hereditária, está intimamente ligado ao patrimônio das pessoas que morrem, compreendendo, portanto, a universalidade de todos os direitos passivos e ativos, de todos os bens móveis, imóveis e semoventes, tais quais existiam ao tempo da morte do *de cuius*" (ITABAIANA DE OLIVEIRA, "Sucessões", 2ª edição, página 33, citando JOSÉ TÔRRES e PLANIOL).

Mas, a generalidade da regra comporta exceções. Ela desabrange direitos e obrigações personalíssimos do autor da herança, os bens excluídos, nos limites da faculdade de testar, pelo *de cuius*, e ainda os afastados por disposição de lei.

E' o conceito do Cód. Civil português, e que forma noção geral e comum.

No caso, não se trata de direito personalíssimo, obrigação, que é o seu termo germano, está fora do quadro do art. 928 do Cód. Civil. Não é, inerente na pessoa (vêde CLÓVIS BEVILÁQUA, "Código Civil Comentado", vol. V, pág. 81). E porque o caso não é de exclusão por via de testamento, o que se encontra, em resumo de contas, como dado para a solução da dificuldade, é o preceito do art. 8º da lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948, *verbis*:

"São igualmente extensivos os benefícios desta lei aos sucessores hereditários do criador ou recriador falecido depois de 30 de agosto de 1945, desde que possam os herdeiros ajustar-se à atividade pastoril e administrar, *in solidum*, com idoneidade, o acervo comum ou a herança partilhada".

Na interpretação do aresto recorrido, não forma o mencionado preceito obstáculo à sucessão na moratória: A dívida se lhes transmite com todos os seus característicos e o favor de que se trata cabe, igualmente e sempre, ao herdeiro. Na interpretação do egrégio Tribunal de Minas, a administração deve ser *pessoal* e a idoneidade a que alude a lei é a moral.

Se a administração pudesse ser feita por outrem, não haveria caso de não serem extensivos os benefícios da lei número 209 aos sucessores hereditários, fôssem êstes loucos, menores ou nascituros, pois sempre haveria mãe, tutor ou curador a agir no interêsse dêles, e inútil seria tôda a disposição do art. 8º, isto é, tôdas as exigências do art. 8º para que a moratória seja concedida aos sucessores hereditários do pecuarista.

Data venia, não dou decisão completa a qualquer das duas interpretações. *Inter utrumque tens*.

A do v. aresto recorrido, sem quaisquer temperamentos e ressalvas, é certo

Finalpag. 144

que leva a ter como ocioso e inútil todo o texto do art. 8º citado.

E já era ensino de TRIGO DE LOUREIRO o de que "não se presumem na lei palavras supérfluas ou ociosas" ("Inst. de Dir. Civ. Bras.", 4ª edição, vol. I, página 34).

Trata-se, aliás, de conceito que, como observa o conselheiro RIBAS ("Curso de Dir. Civ. Bras.", I, pág. 296, nota 26), deriva do assento de 22 de outubro de 1778.

Certo é que não se pode dar a êsse critério crédito além da conta. Porque o seu antessuposto é a presunção de ser perfeito o estilo do legislador e a sabedoria que se lhe atribui é foreira a falhas e deficiências. Assaz de vêzes, paga o legislador tributo a imperfeições e demasias de linguagem. No caso, entretanto, é um princípio completo, é um artigo inteiro, é uma norma legal tôda que se veria eliminada.

O caso seria de *interpretatio abrogans* que, como observou FERRARA, não está na tenção do juiz que a ela sòmente recorre muito de raro, quando dois textos de lei apresentam inconciliabilidade que resista a todos os esforços de conciliação.

Se a antinomia é invencívelmente irreduzível, dá-se o sacrifício do preceito secundário e adiáforo por amor da permanência da regra dominante e cabedal.

E não se trata, no caso, de contradição de textos, pelo que não se pode adotar interpretação que reduziria o artigo citado, o art. 8º, a um *flatus vocis*.

Por outro lado, entretanto, tenho por demasiado rigorosa, *data venia*, a interpretação do Tribunal de Minas, que exige seja o herdeiro *sui iuris* e idôneo para a administração pessoal do acervo.

Se a lei não visa a proteger indivíduos, mas a amparar atividades (vêde VALTER AQUINO e SAMUEL WERNECK, liv. cit., pág. 62), não se deve, *data venia*, excluir, para o lôgro da moratória, a representação, desde que por via de pessoa idônea para a administração de que se trata.

Sempre, assim, que puder a atividade de pecuarista ser mantida e continuada pelo herdeiro, pelo incapaz ou ausente, através de administrador com idoneidade para fazê-lo, não é de se negar a moratória, suscitada em favor de uma atividade que pode continuar.

Destarte, terá o preceito do art. 8º alcance prático e sua aplicação dependerá de verificação de um fato, que pode ser provado por todos os meios de direito.

Porque assim interprete o dispositivo, discordando das duas interpretações aludidas, vejo-me na contingência, no julgamento da causa a que sou levado, transposta a preliminar, a negar provimento, ressalvada, entretanto, a possibilidade do cancelamento dos favores da lei na ausência de prova - cuja possibilidade se abrirá ao recorrido - de ser dada aos herdeiros, por via de representante legal ou convencional idôneo, a continuação da atividade pastoril.

E' o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, a interpretação de V. Ex.^a, a respeito do art. 8º da lei nº 209, já foi admitida por esta Turma, em acórdão de que V. Ex.^a mesmo foi relator.

Admitiu esta Turma que a possibilidade que têm os herdeiros de gozar os favores da moratória, dos benefícios da lei nº 209, não requer sejam eles capazes de dirigir pessoalmente a empresa pecuária. Basta que tenham representante capaz dessa direção. Esta é a orientação seguida por esta Turma. De outro modo, tolhidos ficariam os benefícios que a lei quis conceder aos herdeiros, se fôsse exigido que estes tivessem capacidade pessoal de direção da empresa pecuária.

O acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos não deixa de ter razão, ao afirmar que não seria justo transferir os encargos sem passar também os benefícios. E isso é muito razoável. Se os herdeiros sucedem ao *de cujus* na dívida, devem suceder também no benefício para pagamento dessa dívida.

V. Ex.^a, Sr. presidente, propôs uma restrição muito razoável a esse princípio, que, admitido irrestritamente, poderia levar ao próprio desvirtuamento da lei: a de que tenham os herdeiros quem os represente suficientemente na direção da empresa pecuária.

Acompanho, pois, o voto de Vossa Excelência.

DECISÃO

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

Impedido o Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, que se acha

afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

COMPRA E VENDA - ADMINISTRADOR-ADQUIRENTE - NULIDADE

- Mesmo direta, é nula, e não anulável, a compra feita por quem está na administração da coisa adquirida.

Antônio da Silva Almeida *versus* Ernestina Pinto Bastos de Freitas e outros

Rec. ext. nº 17.409 (embs.) - Rel.: MIN. EDGAR COSTA

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, - relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 17.409 (do Distrito Federal), e nêles os embargos opostos ao acórdão de fls. 384, embargante Antônio da Silva Almeida e embargados Ernestina Pinto Bastos de Freitas e outros, - rejeitar, por maioria de votos, ditos embargos, na conformidade dos votos constantes das notas anexas da assentada do julgamento.

Supremo Tribunal Federal, 31 de outubro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Edgar Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: O embargante adquiriu das embargadas, então residentes em Portugal, certo imóvel sito nesta Capital, e de cuja administração estava encarregado. Para anular o ato, propuseram as ora embargadas uma ação ordinária contra o embargante; rejeitada a prescrição argüida, foi julgado, em primeira instancia, procedente em parte o pedido das autoras, fundado no art. 1.133, nº II, do Cód. Civil, sendo, em consequência, declaradas nulas as escrituras mencionadas no pedido e condenado o réu ao

pagamento das rendas deixadas de usufruir pelas autoras, levando-se a seu crédito o preço por êle pago, juros e o valor das benfeitorias executadas.

O Tribunal de Justiça, pela sua 6ª Câmara, confirmou essa sentença, negando provimento às apelações interpostas pelas partes. O acórdão proferido tem a seguinte ementa: "Não podem ser adquiridos pelos mandatários os bens do mandante de cuja administração estejam encarregados, mesmo no caso de ser a venda consentida diretamente pelo próprio mandante".

Dêsse acórdão, interpôs o réu recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, apontando como violados os arts. 1.133, nº II, do Cód. Civil, 147 e 178, § 9º, do mesmo Código, e 120 do Cód. de Proc. Civil, e divergência do acórdão recorrido com julgados dêste Supremo Tribunal.

A 1ª Turma conheceu unânimemente do recurso com base na letra *d*, mas lhe negou provimento, contra os votos dos Srs. ministros BARROS BARRETO, relator, e MACEDO LUDOLF; foram votos vencedores os dos Srs. ministros LUÍS GALLOTTI, ANÍBAL FREIRE e JOSÉ LINHARES (fls. 371 a 382). Tem o respectivo acórdão a seguinte ementa: "Compra pelo mandatário de bens do mandante. Nulidade, mesmo em se tratando de venda feita diretamente pelo próprio mandante, se a boa-fé dêste foi ilaqueada por manobras do mandatário".

A êsse acórdão ofereceu o recorrente os embargos de nulidade de fls. 386, alegando, em recurso, o seguinte: o acórdão embargado, conhecendo do recurso, concluiu pela procedência da ação por fundamento diverso do acórdão recorrido; entendera êste que o ato era nulo, e não anulável, e o acórdão embargado, dando pela má-fé por parte do embargante, concluiu pela nulidade do ato; se assim é, prescrita, então, estava a ação, por fôrça do que dispõe o art. 178, § 9º, nº V, letra *b*, do Cód. Civil. "Não há escapar ao dilema", acrescenta o embargante: "tem a ação base exclusiva na nulidade de pleno direito, isto é, o ato é nulo face ao dispositivo do art. 1.133 do Cód. Civil, tese do acórdão da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, porém repelida pela 1ª Turma, ou é fundada em dolo ou fraude do mandatário comprador dos imóveis. No primeiro caso, não procede a ação em face do próprio acórdão embargado, que tem entendimento firme sôbre não ser nula a venda direta do proprietário

ao ex-mandante; no segundo, ocorre prescrição, porque entre os atos inquinados de anuláveis e a propositura da demanda decorreram seis anos". Argumenta, a seguir, o embargante no sentido de que é absolutamente inexato tenham sido as embargadas induzidas por manobras a êrro no vender bens por menos do que o valor.

Admitidos êsses embargos, foram impugnados a fls. 395.

Finalpag. 146

Com êste relatório, sejam os autos presentes ao Sr. ministro revisor.

Em 12 de setembro de 1951. - *Edgar Costa.*

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): O acórdão da Justiça local, objeto do recurso extraordinário, firmou-se na tese, expressa na sua ementa, de que não podem os mandatários adquirir os bens do mandante de cuja administração estejam encarregados, mesmo no caso de ser a venda consentida diretamente pelo próprio mandante. Essa era, aliás, a hipótese em causa: o recorrente, ora embargante, adquiriu dos recorridos, ora embargados, bens de cuja administração estava encarregado, sendo a venda feita diretamente pelos mandantes a êle mandatário.

O recurso extraordinário foi conhecido unânimemente pela egrégia 1ª Turma, com fundamento na letra *d* do preceito constitucional, dêz que o Tribunal já entendera que, não podendo o mandatário comprar bens do mandante, êste não fica impedido de fazer, pessoalmente, a venda, o que importa na revogação do mandato.

Em seu voto, que se tornou o vencedor, o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI acentuou que, conhecendo do recurso, o Tribunal julga o merecimento da causa, e, assim fazendo, havia circunstâncias de fato que levavam S. Ex.^a a confirmar o julgado da Justiça local, negando, conseqüentemente, provimento ao recurso.

Assim concluiu, de fato, após ler a sentença de primeira instância, que fôra confirmada pelo acórdão recorrido. Nessa sentença, o seu prolator, - o atual Des. EMANUEL SODRÉ, - depois de considerar que o art. 1.133, nº II, do Cód. Civil estabelece que *não podem* ser comprados pelos administradores, ainda que em hasta pública, os bens confiados à sua administração, e que era indispensável que o ato inquinado de vício nulo é de pleno direito, e não simplesmente anulável, acentuou que dos autos se mostrava ter o seu empregado a grata confiança dos autores, como seu procurador e administrador, conseguindo que por êles lhe fôssem vendidos por 1 conto de réis e 30 contos de réis, bens que à época da transação valiam respectivamente 200 e 120 contos. E, mais adiante, considerou o juiz, como a dar a razão do entendimento emprestado pelos que consideraram nula de pleno direito a venda feita a administrador, ainda que pelo próprio mandante: "há quem entenda que a proibição do art. 1.133 do Cód. Civil" não deve perdurar quando a venda se faz diretamente pelo próprio mandante; e essa orientação é que inspirou o julgamento do Supremo Tribunal Federal, que se vê por certidão a fls. 159 e seguintes dêstes autos e melhor se pode ler na "REVISTA FORENSE", vol. 100, pág. 477; mas tal decisão foi tomada por quatro votos contra três (CASTRO NUNES, ANÍBAL FREIRE, JOSÉ LINHARES e BENTO DE FARIA, contra OROZIMBO NONATO, FILADELFO AZEVEDO e LAUDO DE CAMARGO, tendo deixado de votar os ministros GOULART DE OLIVEIRA, EDUARDO ESPÍNOLA, VALDEMAR FALCÃO e BARROS BARRETO).

"O comparecimento do mandante não tem influênciã (escreveu CARVALHO SANTOS, transcrito no voto de OROZIMBO NONATO), porque o que a lei procura evitar é que o administrador, no exercício de suas funções, tenha preparado o terreno para forçar a transação. Não foi outra coisa o que o réu fêz no presente caso, conforme acima já se mostrou".

Essa sentença - concluiu o eminente ministro LUÍS GALLOTTI - decidiu com perfeita justiça.

Como se vê, ela, assim como o acórdão recorrido que a confirmou, sufragou a tese de ser nula de pleno direito a compra feita por quem está na administração da causa, ainda quando a transação se faça diretamente com o dono; e a razão do preceito legal inscrito no artigo 1.133, nº II, do Cód. Civil, é, exatamente;

aquela que a sentença salientou ocorrer na espécie - a defesa de boa-fé necessária ao contrato, dê que a situação de administrador pode facilitar-lhe a criação de embustes ou manobras que levem o mandante ilaqueado assim na sua boa-fé a consentir por isso na transação.

Trata-se de um vício presumido, que torna nula e não simplesmente anulável a venda assim realizada, dê que tida na lei como negócio ilícito. Diversa é a situação, em que essa presunção não ocorre, da venda feita ao mandatário incumbido apenas da alienação, porque, quando realizada diretamente pelo mandante, vale como revogação do mandato conferido para êsse fim especial.

Da ementa do acórdão embargado pode-se concluir que, para êle, a venda feita diretamente pelo próprio mandante é nula apenas quando a sua boa-fé fôr ilaqueada por manobras do mandatário.

Finalpag. 147

Sustenta, então, o embargante que se o ato é assim anulável e não nulo de pleno direito, o mesmo acórdão deu pela procedência de uma ação prescrita, por isso que seria de quatro anos, a contar da data do ato, ou contrato, o prazo para anular atos jurídicos em que tenha havido êrro, dolo, simulação ou fraude (Cód. Civil, art. 178, § 9º, V, *b*), a venda em questão se realizou em 1938, e a ação foi intentada em 1944.

O voto vencedor, do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, reportou-se, como já ficou assinalado, à sentença de primeira instância, confirmada pelo acórdão recorrido; o Sr. ministro JOSÉ LINHARES cingiu-se a negar provimento ao recurso, e o Sr. ministro ANÍBAL FREIRE assim se pronunciou:

"Sr. presidente, conheço do recurso, pela manifesta divergência da jurisprudência. Fui relator nos feitos a que aludiram os memoriais dos ilustres advogados e, conforme acentuou o eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, as circunstâncias dos dois casos não são as mesmas. Conhecido, entretanto, o recurso, o julgador pode entrar no exame dos aspectos que envolvem a matéria. Tratava-se, na hipótese, de homem idôneo, de negócios, experimentado, e as circunstâncias não induziam a crer que se tratasse de qualquer embuste ou manobra no sentido de ilaquear a boa-fé de quem quer que seja. As

considerações feitas na sentença de primeira instância e agora lidas pelo eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI mostram a diferença entre os dois casos. Nego, porém, provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida".

Se, face a êsses pronunciamentos, o acórdão embargado concluiu pela confirmação do acórdão recorrido, porque, na espécie, houve vício de consentimento por parte das mandantes-vendedoras, ou, em outros termos, por se tratar de ato anulável, e não nulo de pleno direito, não obstante, rejeito os embargos, porque, se a sua admissão devolve ao Tribunal o reexame do recurso, dêste, embora conhecendo, negaria provimento, pelo fundamento, já expresso, de que a venda feita pelo mandante ao mandatário com o encargo de administrador é ato expressamente vedado pelo art. 1.133, nº II, do Cód. Civil, conseqüentemente, negócio ilícito, e, como tal, nulo de pleno direito.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Trata-se de venda de imóveis efetuada pelos mandantes, pessoalmente, ao mandatário, que era administrador dos ditos bens.

Minha opinião sôbre essa matéria foi firmada em voto que proferi na ação rescisória nº 124, de 30 de abril de 1947, nestes termos:

"Quando desembargador, tive ocasião de decidir hipóteses semelhantes no sentido do voto do ministro revisor, entendendo que o comparecimento pessoal do mandante desfaz o impedimento para a venda de bens ao mandatário, cujo mandato lhe outorgava poderes para administrar os bens objetos da transação.

"Nesse caso, não mais se pode falar em *mandante* e *mandatário*, mas simplesmente em vendedor e comprador, cessando, portanto, a proibição do texto legal que visa impedir que o mandatário venha alcançar vantagem adquirindo para si o que lhe competia administrar ou vender".

Mantenho êsse entendimento, transcrevendo a opinião de nosso eminente presidente, o ministro JOSÉ LINHARES, manifestada no recurso extraordinário nº 4.944: "Ora, se a lei tem por fim impedir que o mandatário

possa alcançar vantagens adquirindo para si o que lhe foi confiado para administrar ou vender, isto não poderia ocorrer, como no caso, em que na venda intercede pessoalmente o dono da coisa. Já não há mais mandante e mandatário em causa, mas vendedor e comprador. Com todo o propósito doutrinam os professôres COLIN e CAPITANT:

"Il n'y a nulle raison pour interdire au mandataire chagé de vendre à l'amiable de se proposer lui même comme acheteur à son mandant. Dans ce cas il y a révocation du mandat, suivie d'une vente, ce qui est parfaitement licite" ("Arq. Judiciário", vol. 68, pág. 359).

Mesmo examinando os autos, as provas, as condições em que o negócio se realizou, não altero meu voto. A venda, a meu ver, foi lícita e legal.

Coerente com meus pronunciamentos anteriores, recebo os embargos, de acôrd com o voto do eminente ministro BARROS BARRETO, voto proferido no acórdão embargado.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, não há muito tempo, na 2ª Turma, decidi na conformidade do voto do eminente Sr. ministro revisor, entendendo que a presença do mandante

Finalpag. 148

revoga o mandato para a compra e venda prevista na escritura. Entretanto, no caso em aprêço, verifiquei que a Turma, conhecendo pela letra d do recurso e apreciando a prova, entendeu que êsse mandatário-comprador tinha ilaqueado a boa-fé dos mandantes-vendedores. Nestas condições, apreciando a prova, entendo que o Tribunal, seguindo o voto do eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, decidiu com acêto, pelo que desprezo os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, *data venia* do eminente Sr. ministro revisor, acompanho o voto do eminente Sr. ministro relator, desprezando os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, peço licença para subscrever, integralmente, o voto do eminente Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, porque, como S. Ex.^a, eu entendo que a presença do mandante destrói, automaticamente, o mandato, e, assim, possibilita a realização da venda.

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): Há distinção entre a procuração para a venda, em que o comparecimento do mandante importa na revogação do mandato, e a procuração para administrar. No caso, a procuração, era para administrar.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Mas, na espécie, como salientou o eminente Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, há circunstâncias peculiares que me levam a pronunciar-me no sentido a que aludiu S. Ex.^a.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, peço vênia ao eminente ministro revisor para acompanhar o voto do eminente ministro relator, rejeitando os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, o eminente ministro relator citou, ao propósito do caso dos autos, decisão que me parece muito pertinente.

O que inspirou o legislador, ao redigir o art. 1.133, não foi, *data venia* da opinião defendida pelo eminente ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, o propósito de proibir o contrato consigo mesmo. O que êste teve em vista foi evitar a imoralidade no negócio, qual a de procurar o mandatário provar interesse em seu próprio proveito, para si e não para o mandante. Trata-se, a

meu ver, de providência inspirada em motivos de ordem moral, de vedação absoluta.

O nosso Código foi muito enérgico e exagerado ao propósito, entendendo que não podem ser comprados, ainda em hasta pública, pelo mandatário, os bens de cuja administração esteja encarregado. A legislação moderna não atinge a êsse rigor; em muitos países, em muitas leis, o mandatário, para administrar não está proibido de comprar. De qualquer modo, o mandatário, para vender, terá seu mandato cassado pelo dono do negócio, se dêle compra diretamente a coisa. CARVALHO SANTOS distingue, de acôrdo com a doutrina e a jurisprudência, os dois casos: o de mandato para administração e o de mandato para alienação.

No último caso, não há dúvida de que o comparecimento pessoal do dono do negócio envolve a cassação do mandato e afasta imediatamente o motivo único que impedia o mandatário de comprar. O princípio é o da capacidade: a incapacidade é exceção. Assim, uma vez desaparecendo o mandato, pelo comparecimento pessoal do dono, não há mais razão para a proibição.

O mesmo não se passa, entretanto, como mandato para administração; porque o administrador pode, através de uma administração ruinosa, diminuir o próprio valor da coisa. E é por isso que o nosso Código proíbe seja êle o comprador. Não haveria motivo outro para a vedação. Diz-se, então, que há nulidade, que a venda é nula. O preceito é categórico. Em se tratando de procuração para administrador, ainda que presente o dono, a venda é nula, porque a razão de ser da vedação permanece. Assim, acompanho o voto do eminente ministro relator, rejeitando os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, coerente com o voto que proferi na Turma, receba os embargos, de acôrdo com o eminente ministro revisor.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitaram os embargos, contra

Finalpag. 149

os votos dos Srs. ministros revisor e BARROS BARRETO.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, os Exmos. Srs. ministros MÁRIO GUIMARÃES e NÉLSON HUNGRIA; por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA e, por estar em férias, o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, sendo os dois últimos substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

PRAZO - DESÍDIA DO CARTÓRIO

- Não pode a parte ser prejudicada pela desídia do escrivão do feito.

União Federal *versus* Manuel de Almeida Batista

Rec. ext. nº 19.069 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.069, do Distrito Federal, acorda o Supremo Tribunal Federal, por sua 1ª Turma, não conhecer do dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 12 de novembro de 1951. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O recorrido, Manuel de Almeida Batista, foi reformado administrativamente, contra sua vontade, no pôsto de 2º

tenente do Exército, por ato do presidente da República, publicado no "Diário Oficial" de 15 de agosto de 1939. Em 11 de agosto de 1944, formulou protesto judicial para interrupção da prescrição quinquenal, e dêle foi tempestivamente intimada a União, ora recorrente. Começando a correr de então o novo prazo de dois anos e meio, o recorrido ajuizou em 10 de fevereiro de 1947 uma ação para anular o ato de sua reforma. A ação foi julgada procedente, e a União apelou para o Tribunal Federal de Recursos, argüindo, só então, a prescrição da ação: a inicial fôra ajuizada a 10 de fevereiro de 1947, mas a citação pessoal do representante dela, recorrente, sòmente fôra efetuada a 25 do mesmo mês e ano, isto é, já esgotado o prazo de 10 dias a que se refere o art. 166, § 2º, do Cód. de Proc. Civil. Não entendeu assim, porém, o Tribunal *ad quem*, que deixou de reconhecer e declarar a prescrição, mantendo a sentença apelada.

Daí o presente recurso extraordinário, com fundamento na letra *a* do número III do art. 101 da Constituição, indicando-se como violado o citado art. 166, § 2º, do Cód. de Processo.

A fls. 183, oficiou o Dr. procurador geral da República, opinando pelo provimento do recurso. Contrariando o ponto de vista do acórdão recorrido, disserta S. Ex.ª: "...nos têrmos claros da lei, para que a prescrição se considere interrompida, não basta requeira o autor, na petição inicial, a citação do réu, mas é ainda necessário diligencie êle no sentido de ser efetivada a citação no prazo de 10 dias, contados da data do despacho que lhe deferiu o pedido, por isso que, como muito bem acentuou o eminente ministro AFRÂNIO COSTA, no "seu jurídico voto vencido a fls. 151-152, quando o art. 166 fala em "promover", refere-se, evidentemente, às providências que devem ser tomadas, em cartório, depois da petição ter sido despachada".

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Não me parece que o acórdão recorrido haja contrariado o artigo 166, § 2º, da Cód. de Proc. Civil: deu-lhe a interpretação que razoavelmente comporta. O verbo "promover" não tem, nem poderia ter, ali, o sentido de "efetuar", mas, sim, o de "providenciar". No caso vertente, o recorrido fêz tudo quanto em si cabia para que fôsse feita a

citação. Obtido o despacho da inicial, levou esta a cartório e, no mesmo dia, fez o depósito da importância correspondente ao papel selado a utilizar-se na extração do mandado. Que mais lhe cumpria? Não se poderia exigir d'ele que se pusesse nos calcanhares do escrivão, a reclamar o mandado a cada momento, e, a seguir, obtida a assinatura do juiz, entrasse a estimular a diligência do oficial de justiça, como se este fôsse alimária a ser tangida. O meirinho, aliás, não foi moroso. Moroso, inexplicavelmente moroso, foi, sim, o escrivão. O mandado só foi expedido a 24 de fevereiro de 1947, isto é, 14 dias após o

Finalpag. 150

recebimento da petição despachada e da quantia destinada ao papel selado, e já no dia seguinte estava êle cumprido pelo oficial de justiça. Não é admissível que a parte seja prejudicada pela desídia do escrivão. A lei processual não pode ser entendida em tal sentido.

Como justamente observa BATISTA MARTINS, em seus "Comentários ao Código de Processo Civil", há que distinguir entre "promover a citação" e "torná-la efetiva", não podendo o promovente ser prejudicado pela demora ocasionada pela negligência do escrivão ou do oficial de justiça. O acórdão recorrido, repita-se, não infringiu o invocado dispositivo da lei processual; ao contrário, interpretou-o de acôrdo com a mais estrita lógica e clara razão. Não conheço do recurso.

DECISÃO

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

Impedido o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, substituto do Exmo. Senhor ministro RIBEIRO DA COSTA, que se acha em gôzo de licença.

*

SERVIDÃO DE TRÂNSITO - REGISTRO IMOBILIÁRIO

- A servidão de passagem pode ser aparente ou não. A servidão não-aparente só é adquirida depois de transcrito no Registro de Imóveis o seu título constitutivo.

Samuel Abrahão e outros *versus* Luís Noronha de Paiva e sua mulher

Rec. ext. n° 18.565 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n° 18.565, de Minas Gerais, em que são recorrentes Samuel Abrahão e outros, sendo recorridos Luís Noronha de Paiva e sua mulher:

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

Supremo Tribunal Federal, 25 de setembro de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Em 22 de junho de 1950 (fôlhas 73), o juiz de direito de São Gonçalo do Sapucaí, Dr. JOSÉ SILVEIRA DA COSTA RIOS, rejeitou a ação de Samuel Abrahão e outros para que Luís Noronha de Paiva e sua mulher fôsem impedidos de construir parede, que fecharia a passagem pertencente, como servidão, ao prédio dos autores.

A sentença baseou-se em que, além de ser desnecessária, a servidão fôra constituiria pela inscrição do título no Livro n° 4, como exigia o dec. n° 18.542, de 24 de dezembro de 1928. O dono do prédio, por onde os autores pretendiam a passagem, não confessou a existência da servidão.

O acórdão de 25 de setembro de 1950 reformou a sentença, porque a servidão fôra constituída na escritura de compra e venda, e aos réus cumpria pedir o cancelamento da servidão, que subsistiria, enquanto não fôsse cancelada (fls. 105).

A sentença foi, porém, restabelecida em acórdão de 20 de novembro (fls. 132), que entendeu essencial a inscrição, porque não era aparente a servidão (Cód. Civil, art. 697), e considerou a desnecessidade da limitação.

Vieram os réus com recurso fundado no art. 101, III, *a* e *d*, da Constituição (fls. 134), pois o Supremo Tribunal não exige o registro para validade da servidão constituída por destinação do pai de família ("REVISTA FORENSE", vol. 98, página 78).

O art. 238 do citado dec. nº 18.542, aplicável ao caso, só exigia a inscrição para a servidão valer contra terceiros. A confissão do recorrido equivale a título de servidão, conforme decidiu o Tribunal de São Paulo ("Rev. dos Tribunais", vol. 170, pág. 638).

O caso é de servidão aparente, que não exige registro. Exigindo a inscrição no Livro nº 4, e não considerando válida a transcrição no Livro nº 3, o acórdão violou o disposto nos arts. 856 do Cód. Civil, 1º, IV, do dec. nº 18.542, e 278 do decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939. Dão-se ainda como infringidas as disposições dos arts. 218 e 272 do dec. nº 18.542, 293 e 294 do dec. nº 4.857, e 860 e 708 do Cód. Civil. O requisito da inscrição da servidão aparente contrariou o art. 697 do Cód. Civil e o art. 173, *b*, XI, do decreto nº 18.542. Pedem, afinal, com o recurso extraordinário, o reconhecimento do usucapião da servidão, porque satisfeitos os requisitos do art. 698 do Cód. Civil.

Finalpag. 151

Os recorrentes desenvolveram razões (fls. 139), contrariadas pelos recorridos (fls. 149).

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): As servidões não aparentes só podem ser estabelecidas por meio de transcrição no Registro de Imóveis (Cód. Civil, art. 697). Logo, tais servidões só se adquirem depois da transcrição dos títulos constitutivos (Cód. Civil, art. 676).

A transcrição do título constitutivo de servidão faz-se no Livro nº 4 do Registro de Imóveis (dec. nº 18.542, de 24 de dezembro de 1928, art. 238; dec. nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, art. 252).

A servidão de passagem pode ser aparente ou não. No caso, verificou-se que não havia sinais visíveis da passagem; e daí se concluiu que, faltando a transcrição do título no livro especial, não se constituía a servidão.

Esta decisão é rigorosamente legal e não se apontou sentença de outro Tribunal contrária ao requisito da transcrição do título no Livro nº 4 do Registro de Imóveis, como formalidade essencial da constituição da servidão de passagem não-aparente.

As disposições legais citadas pelos recorrentes, e relativas à espécie, foram seguidas pelo acórdão de fls. 132. A maioria delas não diz, porém, respeito ao caso (decreto nº 18.542, arts. 1º, IV, 281 e 272; decreto nº 4.857, arts. 1º, VI, 278, 293 e 294; Cód. Civil, arts. 708 e 860).

Não conheço, pois, do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, não conheço do recurso. Sustenta o recorrente que a inscrição da servidão estaria feita, em razão de constar no título de compra e venda transcrito no Livro nº 3. Entretanto, a Lei de Registros Públicos é taxativa no sentido de que a servidão tem de ser inscrita no Livro nº 4 do Registro de Imóveis.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, não conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): A servidão de caminho é, sempre, descontínua e pode ser aparente ou não-aparente. Quando não é aparente, confunde-se com o ato de favor. Daí a necessidade indeclinável de, nesse caso de não-aparência, haver o registro.

Nulle servitute sans iter. No caso, o Tribunal entendeu que a servidão não era aparente, *quaestio facti*, imprópria do apêlo extremo. Se o Tribunal tivesse decidido que tôdas as servidões de trânsito não são aparentes, teria errado. Não o fêz, porém. E nem ofendeu letra de lei.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

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

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

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO DEFINITIVA

- O recurso extraordinário não se restringe às decisões definitivas, ou sejam, àquelas que, julgando do mérito, ponham termo à causa. Recorrível é tôda decisão irrecorrível nas instâncias locais.

Francisco Sales Ribeiro *versus* Ananias Gonçalves Siqueira

Ag. nº 15.089 - Relator: MINISTRO EDGAR COSTA

ACÓRDÃO

Acordam, em Supremo Tribunal Federal por decisão unânime da 2ª Turma julgadora, - vistos e relatados êstes autos de agravo de instrumento nº 15.089, do Estado de Minas Gerais, em que é agravante Francisco Sales Ribeiro e agravado Ananias Gonçalves Siqueira, - dar provimento ao mesmo agravo, para que, admitido o recurso extraordinário denegado, seja devidamente processado e suba a

Finalpag. 152

êste Tribunal, na conformidade do voto do relator, constante das notas anexas da assentada do julgamento.

Supremo Tribunal Federal, 9 de outubro de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Edgar Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Em ação promovida pelo ora agravado contra o ora agravante, o juiz de direito da comarca de Arcos, Estado de Minas Gerais, absolveu de instância o réu com fundamento no art. 201, nº V, do Cód. de Proc. Civil; o Tribunal de Justiça, pela sua 1ª Câmara Civil, provendo o agravo interposto pelo autor, cassou aquela decisão, determinando se prosseguisse na causa.

Inconformado, o réu manifestou re;urso extraordinário, com fundamento no art. 101, III, letras *a* e *d*, que o presidente do Tribunal denegou pelo seguinte despacho:

"O acórdão recorrido deu provimento ao agravo para, cassando a absolvição da instância, decretada na primeira instância, ordenar que a causa prossiga".

"É evidente que não há causa decidi' da em definitivo, hipótese única em que é cabível recurso extraordinário, como está expresso no art. 101, nº III, da Constituição federal. Simplesmente ordinário, como se apresenta o acórdão mirado na 'interposição, não oferece base em que descanse recurso

extraordinário, que não merece vingar, por pecado original. Denego, assim, o recurso manifestado pela petição de fls. 61. P. I."

"Belo Horizonte, 4 de setembro de 1951. - *Batista de Oliveira*".

Dêse despacho é que foi interposto o presente agravo, com as seguintes alegações:

"Com a devida vênia, o agravante se permite acentuar que não está *expresso* no citado texto constitucional que das decisões *definitivas* cabe recurso extraordinário. *Definitivas* são as decisões sobre o mérito da causa e o texto não fala nisso, mas apenas nas "causas decididas *em única ou última instância*", expressão que tem outro significado, aliás notório e inequívoco.

"Na própria petição de recurso extraordinário foi transcrito o relatório de um acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo qual se vê que, decretada a absolvição de instância, da primeira instância, o Tribunal de Justiça reformou a decisão, para manter a instância, acórdão contra o qual se admitiu recurso extraordinário, que foi provido".

"A hipótese é, sob o aspecto que interessa ao presente recurso, perfeitamente idêntica à que considerou o Supremo. A decisão absolutória da instância tem força de definitiva porque põe termo ao processo, ainda que sem lhe resolver o mérito. Precisamente por isto foi que o Tribunal local conheceu do agravo de petição".

"Por sua vez, uma decisão sobre outra, que tenha força de definitiva, não pode ser de natureza diferente, mesmo porque não se compreenderia que um interlocutório *simples* possa cassar ou cancelar os efeitos de um interlocutório *com força de definitivo*. Se o despacho denegatório da absolvição de instância puder ser considerado como interlocutório simples, o mesmo não se poderá dizer da decisão que não seja apenas denegatória da absolvição de instância e que cesse uma decisão *com força de definitiva*. Ela não será tão-somente mantenedora da instância, mas restauradora dela".

O agravo não foi contraminutado; mantido o despacho por seu prolator, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): Tem razão o agravante: o recurso extraordinário, segundo o preceito constitucional, tem como pressuposto de sua admissibilidade o tratar-se de decisão de única ou última instância; não o restringe às decisões definitivas, ou seja, àquelas que, julgando do mérito ponham, termo à causa.

Assim, recorrível é toda decisão irrecorrível nas instâncias locais, na frase de CASTRO NUNES ("Teoria e Prática do Poder Judiciário").

Assim tenho entendido e votado, entre outros no recurso extraordinário número 10.625 e no agravo de instrumento número 14.174, *in* "Arq. Judiciário", vols. 86, pág. 291, e 95, pág. 155.

Dou, portanto, provimento ao agravo para, cassando o despacho agravado, determinar que, admitido, seja devidamente processado o recurso denegado, por ser caso dêle.

DECISÃO

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

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

Finalpag. 153

ACIDENTE DO TRABALHO - CASAMENTO RELIGIOSO

- O casamento religioso não afasta, como beneficiária do acidentado, a pessoa como tal declarada na carteira profissional.

Djanira Maria da Conceição *versus* Usina Catende S.A.

Rec. ext. nº 19.999 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.999, de Pernambuco, recorrente Djanira Maria da Conceição, por si e como representante de seu filho menor, recorrida Usina Catende S.A.:

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 *ex lege*.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Confirmou o ilustre Tribunal da Bahia a sentença de fls. 32, *verbis*:

"Djanira Maria da Conceição e seu filho menor impúbere José Pereira da Silva demandam o pagamento da indenização a que se julgam com direito, em virtude da morte, por acidente do trabalho, do operário João Pereira da Silva ou João Bernardo da Silva, ocorrido no dia 8 de junho de 1948".

"Citada a emprêsa Usina Catende S.A. nos têrmos do pedido, em sua contestação apenas argúi ilegitimidade de parte, negando à autora a qualidade de espôsa ou de simples companheira do acidentado, o que vale dizer, de sua beneficiária, negando, igualmente, ao dito menor a qualidade de filho do mesmo acidentado".

"Nada há, pois, que discutir sôbre o fato do acidente e seus efeitos".

"Procede a exceção argüida em relação á autora Djanira Maria da Conceição".

"Alega a mesma autora que foi casada, eclesiàsticamente, com o acidentado. Essa afirmativa se acha corroborada pelo depoimento da testemunha Isaura Gomes da Silva (fls. 13)".

"Mas, êsse casamento, por si só, não lhe confere o direito de beneficiária. Quando a lei fala em espôsa se refere, evidentemente, à espôsa legítima, àquela oriunda do casamento civil, ou do casamento religioso dotado do mesmo efeito".

"E, como simples companheira do acidentado, a sua qualidade de beneficiária fica na dependência dos requisitos exigidos pelo parág. único do art. 21 da Lei de Acidentes".

"Ora, é a própria autora, Djanira, quem afirma que o acidentado vivia amasiado com outra mulher, nesta cidade: E a testemunha Isaura Gomes, por ela oferecida, ainda esclarece: "... que teve oportunidade de assistir ao casamento religioso da autora com João Pereira da Silva, na cidade de Belo Jardim; que, decorrido um ano, calculadamente, o dito João Pereira se transferiu para esta zona, em busca de trabalho, deixando ali a mulher, não mais regressando; que a sua ausência já andava em 12 anos, quando veio a falecer, em consequência de um acidente ocorrido na emprêsa-empregadora", etc.

"João Pereira da Silva ou João Bernardo da Silva, o acidentado, ao ser admitido no emprêgo, indicou como sua beneficiária Maria Rosa da Conceição. E a prova produzida não deixa em dúvida a sua condição de companheira do acidentado, sendo por êste mantida há vários anos".

"Tenho, pois, como procedente a exceção de ilegitimidade de parte em relação à autora, Djanira Maria da Conceição".

"Quanto ao menor José Pereira da Silva, de par com a certidão de batismo de fls, outros elementos existem que autorizam afirmar sua filiação alegada na inicial".

"Exigir prova oriunda de registro civil é desconhecer a situação de abandono em que vive mergulhada grande parte de nossa população, constituída de verdadeiros párias da sociedade".

"A ação de acidente do trabalho, de rito sumaríssimo, visando, tão-sòmente, a concessão de um benefício, não comporta maiores exigências em matéria de prova".

"Ex positis:

"Julgo procedente, em parte, a ação, condenando a emprêsa Usina Catende S.A. a pagar ao menor José Pereira da Silva, filho do acidentado, a indenização correspondente a 600 diárias, ou seja, a importância de Cr\$ 6.840,00, devendo igual importância ser paga à beneficiária Maria Rosa da Conceição, se por esta fôr demandada, ficando desatendido,

Finalpag. 154

por incabível, o pedido de pagamento de honorários de advogado".

"Deixo de ordenar a redução de 30% no cálculo da indenização, pelas razões esposadas nos acórdãos transcritos no memorial de fls."

"Cumpra-se o disposto no parág. único do art. 23 da Lei de Acidentes".

Daí o presente recurso extraordinário, pedido a fls. 65, com invocação das letras *a* e *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal.

Razões a fls. e fls.

Êste o parecer de S. Ex.^a o Sr. Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS:

"O venerando acórdão recorrido, de fls. 63 e v., foi referido em harmonia com a jurisprudência assente dos nossos tribunais, que reconhece a qualidade de beneficiária à companheira mantida pela vítima do acidente do trabalho e como tal declarada".

"E não provada a condição de companheira, da recorrente, foi ela acertadamente excluída dos benefícios da indenização".

"Nem demonstrou a recorrente que o único aresto apontado como divergente do venerando acórdão recorrido tivesse sido proferido sobre relação de direito idêntica à destes autos".

"Opinamos, assim, pelo não-conhecimento do recurso extraordinário, admitido às fls. 69 com apoio na letra *d* do preceito constitucional invocado".

A julgamento.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Conheço do recurso pela letra *d*. O acórdão citado pela parte denuncia claramente a ocorrência de dissídio jurisprudencial. Nego, entretanto, provimento ao recurso. O nosso direito não reconhece efeitos civis ao casamento religioso, sem outras formalidades. No caso, havia uma companheira cujo nome se inscreveu na carteira do operário. A recorrente é casada eclesiasticamente e com êsse título, embora respeitável a tôdas as luzes, não podia concorrer ao benefício da lei.

Em face do *ius quod est*, sòmente me resta negar provimento ao recurso.

DECISÃO

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

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.

*

CONCORRÊNCIA PÚBLICA - DOAÇÃO

- A doação dos bens arrematados em concorrência pública torna-a insubsistente.

Aldemir Pessoa Fernandes *versus* União Federal

Rec. ext. nº 18.664 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos no recurso extraordinário nº 18.664, Distrito Federal, embargante Aldemir Pessoa Fernandes, embargada a União Federal:

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

Supremo Tribunal Federal, 15 de junho de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Integro neste, *data venia*, o de fls. 187, lavrado pelo eminente Sr. ministro BARROS BARRETO:

"Aldemir Pessoa Fernandes, em 1945, acudiu à concorrência pública para aquisição de bens que haviam sido incorporados à União, em virtude de herança jacente de Maria Gomes de Ó; ofereceu a importância de Cr\$ 152.000,00, proposta que foi aceita, sendo a concorrência aprovada pela Diretoria do Serviço do Patrimônio da União".

"Posteriormente, o Sr. presidente da República anulou a concorrência, mandando proceder a nova; ajuizou, então, aquêle, contra a União Federal, na capital do Estado do Rio Grande do Norte, ação de nulidade do ato administrativo, acolhida pela sentença de fls. 62 e seguintes, com esta conclusão":

"Pelos fundamentos expostos e outros princípios jurídicos aplicáveis à espécie, julgo procedente a presente ação, para considerar, como considero, ilegais os despachos do Sr. presidente da República, e sem eficácia-jurídica, que anularam

Finalpag. 155

a concorrência pública administrativa, na qual foi assegurada ao autor plena aprovação à sua proposta, por ter sido considerada a mais vantajosa à Fazenda Nacional, ficando, conseqüentemente, subsistente o despacho do diretor do Domínio da União, que aprovou dita concorrência".

"Custas na forma da lei".

Recorreu de ofício o digno juiz, apelando a União.

O colendo Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, deu provimento a ambos os recursos, para o efeito e declarar improcedente a ação, nos termos do acórdão a fls. 122, assim ementado:

"Doação por parte da União de bens declarados vacantes; concorrência pública para a arrematação dos mesmos bens; direitos do concorrente vencedor; se a União Federal resolveu doar a herdeiros do *de cujus* os bens que já haviam sido declarados vacantes, torna-se insubsistente a concorrência levada a efeito para a alienação dos mesmos bens".

No julgamento, porém, dos embargos e nulidade e infringentes, a referida Côrte, ainda sem unanimidade, recebeu os embargos e restabeleceu a sentença da inferior instância.

Lerei, agora, a decisão que se acha fls. 159:

"Art. 740 do Cód. de Contabilidade da União, sua inteligência; irrevogabilidade pela própria administração dos chamados atos vinculados, que criem situações jurídicas em favor do particular; recurso administrativo discricionário, *ex officio*, político, sem termo nem figura jurídica: impossibilidade *in casu*".

"Dec.-lei nº 9.448, de 1946: atentado a direito ao processo judicial já aforado, além do mais que a espécie sugere, inclusive alegação de direito do poder administrativo, por sua iniciativa, como parte em ação, para prejudicar aquêle direito à ação, com menosprêzo mesmo do Judiciário".

"Problemas conexos aos atrás focalizados".

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos dos embargos ao acórdão na apelação cível nº 449, do Rio Grande do Norte, sendo embargante Aldemir Pessoa Fernandes e embargada a União Federal":

"Acorda, por maioria, o Tribunal Federal de Recursos receber os embargos para confirmar a sentença do juízo da primeira instância, cuja conclusão foi adequada aos têrmos do pedido da inicial, conforme tudo consta do relatório e das notas taquigráficas que integram êste julgado".

"Tribunal Federal de Recursos, 9 de novembro de 1950. - *Cunha Vasconcelos Filho*, presidente; *Artur Marinho*, relator".

Interpôs recurso extraordinário a douta Subprocuradoria Geral da República, com fundamento no art. 101, nº III, letra *a*, da Constituição, sob alegação de haver sido afrontado, literalmente, o artigo 1º do dec.-lei nº 9.448, de 12 de julho de 1946, bem como o art. 740 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública dec. nº 15.783, de 8 de novembro de 1922).

Juntaram razões e contra-razões os litigantes, emitindo o seguinte parecer o ilustre Dr. procurador geral da República:

"O presente recurso extraordinário foi interposto com fundamento na letra *a* do preceito constitucional, por haver o venerando acórdão recorrido de fls. 159 contrariado a letra do art. 1º do decreto-lei nº 9.448, de 12 de julho de 1946, bem como a do art. 740 do dec. nº 15.783, de 8 de novembro de 1922, e sem dúvida merece ser conhecido e provido, conforme demonstra o ilustre Dr. ALCEU BARBEDO, subprocurador geral da República, quer em sua petição de recurso extraordinário a fls. 161-163, quer em suas razões de fls. 165-166".

"O venerando acórdão recorrido, que em grau de embargos reformou o jurídico venerando acórdão de fls. 122, para restabelecer a sentença de fls. 62-70, que havia julgado procedente a ação proposta pelos ora recorridos para decretar a ilegalidade do ato administrativo anulatório da concorrência pública de que dá notícia o processo, contrariou, evidentemente, a letra dos dois dispositivos legais acima citados".

"Realmente, não só é reservado ao govêrno, pelo art. 740 do dec. nº 15.783, de 8 de novembro de 1922, o direito de anular qualquer concorrência "por despacho motivado, se houver justa causa", como também o art. 1º do dec.-lei nº 9.448, de 12 de julho de 1946, determinou a doação dos bens ora em discussão aos sobrinhos da falecida D. Maria Gomes de Ó, e assim o venerando acórdão recorrido, havendo restabelecido a sentença de primeira instância e determinado, não só a entrega dos bens em aprêço, aos ora recorridos, como decretado a ilegalidade da decisão governamental anulatória da concorrência pública, contrariou frontalmente a letra dos dois dispositivos legais acima citados".

"A ementa do venerando acórdão da egrégia 1ª Turma do Tribunal Federal

Finalpag. 156

de Recursos e que se encontra a fls. 122, apoiada nos jurídicos votos de fls. 114 e 116, dos eminentes ministros ELMANO CRUZ e SAMPAIO COSTA, por si só demonstra a procedência do presente recurso, merecendo, portanto, ser aqui transcrita:

"Doação por parte da União de bens declarados vacantes; concorrência pública para a arrematação dos mesmos bens; direitos do concorrente vencedor; se a União Federal resolveu doar a herdeiros do de cajus os bens que já haviam sido declarados vacantes, torna-se insubsistente a concorrência levada a efeito para a alienação dos mesmos bens".

"Em face do exposto, somos pelo conhecimento e provimento do presente recurso extraordinário.

"Distrito Federal, 16 de abril de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

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

"O citado Cód. de Contabilidade, no art. 740, reserva ao govêrno o direito de anular qualquer concorrência, por despacho motivado, se houver justa causa; não assegura, portanto, direito adquirido, absolutamente, para o que vence a concorrência".

"E, na espécie vertente, o ato anulatório da concorrência efetuada, ordenando a abertura de nova, acentuou que aquela se ressentia de falas e defeitos, prejudiciais à União (fls. 27-27 v. e 31).

"Acontece, mais, que os imóveis arrecadados por morte de Maria Gomes de Ó, declarados vacantes e adjudicados ao Domínio da União, objeto principal da concorrência anulada pela administração, foram, posteriormente, por fôrça do art. 1º do dec.-lei nº 9.448, de 12 de julho de 1946, doados aos herdeiros da *de cujus*".

"Impossível, desta sorte, a entrega ao postulante, ora recorrido, de tais bens que pertenceram a herança jacente, visto como, por lei especial, a União fizera doação êles aos sobrinhos da referida finada".

"Ressaltando a necessidade do provimento do extraordinário, demonstraram os ilustrados subprocurador geral e procurador geral da República a violação flagrante dos mencionados preceitos legais, pelo venerando aresto recorrido. Êste - que, por quatro votos, contra um, sem o pronunciamento de quatro outros ministros, reformara, em grau de embargos, a decisão anterior - não pode prevalecer".

"Conheço, pois, do recurso e dou-lhe provimento, a fim de restaurar o acórdão de fls. 122".

Com a procedência dêsse douto pronunciamento e sem outras declarações de atos, tomou-se o acórdão de fls. 196:

"Concorrência pública; anulação - Cód. de Contabilidade, art. 740 - Violação dos textos legais invocados - Conhecimento e provimento do recurso".

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 18.664, do Distrito Federal, sendo recorrente União Federal e recorrido Aldemir Pessoa Fernandes":

"Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, preliminarmente, conhecer do recurso e, *de meritis*, dar-lhe provimento, por votação unânime".

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

"Custas na forma da lei".

"Supremo Tribunal Federal, 15 de maio de 1952. - *Barros Barreto*, presidente e relator".

Irresignado a essa solução, opôs-lhe embargos Aldemir Pessoa Fernandes de fls. 199 (1er) (correu *in albis* o prazo de impugnação). Pronunciou-se, afinal, o Excelentíssimo Sr. Dr. chefe do Ministério Público da União, PLÍNIO TRAVASSOS.

S. Ex.^a, reportando-se aos fundamentos do venerando acórdão embargado e aos que êle próprio expendeu no parecer de fls. 184-185, opinou pela rejeição dos embargos.

À revisão.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Transposta a preliminar do conhecimento do recurso a que a egrégia 1ª Turma, na conformidade do voto do iminente relator Sr. ministro BARROS BARRETO, deu provimento, sem divergência de votos, há que examinar, *circa merita*, os embargos apresentados a fls.

Trata-se de concorrência para a aquisição de bens incorporados no patrimônio público.

O direito do concorrente vitorioso não é absoluto. Entende-se implícita a cláusula que possibilita a anulação, se o ato não se revestir das condições exigidas na lei.

RUBEM ROSA:

"Presume-se em todo edital de concorrência pública, *como condição*, que o Estado se reserva o direito de anular qualquer concorrência, tendo em vista os superiores interesses da coletividade" ("Direito e Administração", pág. 52).

Finalpag. 157

Se, em linha de princípio, na ausência de cláusula expressa pela qual se reserva a administração a faculdade de não aceitar qualquer das propostas apresentadas, deve ser guardada, em todos os seus termos, a concorrência, certo é que se a lei não foi observada pode o Estado anular o ato, como o fez no caso presente.

É que a administração pode anular o próprio ato nascido sob o signo da ilegalidade.

Não há disposição de lei, dizia PEDRO LESSA, nem princípio de direito que vede à administração a reforma ou cassação dos seus atos ilegais, visto como de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foi realizada (*in* SÁ FILHO, "Estudos de Direito Fiscal", pág. 261).

Se é certo que se veda à administração a faculdade de revogar ato seu originado de direito subjetivo do particular, a uma porque ninguém pode cassar e que praticou, com prejuízo alheio, princípio de prosápia romana, e à outra porque a tese da revogabilidade absoluta do ato administrativo desfecharia no tumulto e na insegura, também é exato que a rescisão do ato ilegal é geralmente proclamada, como se vê de erudito estudo de FRANCISCO CAMPOS, citando MERKL e FLEINE, KORMANN e SELLINCK.

O ato-norma, o ato-regra é sempre revogável.

O ato que, sem eiva de êrro ou nulidade, origina direito subjetivo é que não pode ser, ao nuto da administração, revogado, como ensinam GASCÓN Y MARIN.

Daí distinguir ARNALDO DE VALES entre revogação do ato, vedada em linha de princípio, e anulação, permitida, ficando sua procedência sujeita a exame do Judiciário.

Dúvidas se abrem quando o ato é simplesmente anulável, mas não subsistem se o caso é de nulidade.

Por outro lado, é de salientar que, apesar da afirmativa de doutos administrativistas de que as causas de nulidade e de anulabilidade dos atos administrativos, coincidem com as do direito comum (ver Dr. RUI CIRNE LIMA, "Princípios de Direito Administrativo", págs. 78-80), maior rigor formal do direito administrativo é geralmente reconhecido.

Daí classificar TITO PRATES DA FONSECA como nulos os atos administrativos no caso de omissão da forma lega; prescrita ou de requisito formal essencial, como nos realizados em forma legalmente proibida ou incompleta.

O formalismo do direito administrativo ressaí da lição de MARCELO CAETANO, pela qual sempre se presume, em direito administrativo, *"que tôda a formalidade exigida por lei é essencial"*.

Para o professor português, "um ato administrativo contrário a lei é uma manifestação de vontade tendente a criar normas diversas das contidas na lei, o que equivale à usurpação do poder soberano. Assim, em princípio, o ato administrativo ilegal é nulo".

O mesmo passa no magistério de P. RANELLETTI, *in* "Nuovo Digesto Italiano", pág. 1.090, *verbis*:

"Si deve infatti ritenere che, in casi in cui una forma è richiesta della legge per la validità delle atto, se esse manca, manca anche la dichiarazione della volontà e l'atto deve dirse nullo".

Daí assinalar BIELSA, depois de enunciar que os princípios de nulidades no direito privado se aplicam ao direito público:

"La observancia de formas determinadas constituye la regla, por lo que la omisión de ellas invalida por principio el acto" ("Direito Administrativo", 4ª edição, vol. I, pág. 272).

Nesse entendimento conspira VELASCO, quando diz:

"El derecho público es esencialmente formal, y no puede acoger el punto de vista contrario, predominante en derecho privado. Se a razón de esa diferencia no admite duda alguna. Se a división, que en el particular es un fenómeno psicológico, para la Administración se, es ya jurídico, o sea formal" ("El Acto Administr.", pág. 195).

Assim, se é exato que, no direito privado, o princípio do formalismo cedeu ao da consensualidade, continua o direito público, como disse VELASCO na lição transcrita, essencialmente formal. Em princípio não domina o ato administrativo, o princípio da liberdade formal.

Dir-se-á que a concorrência não é, pròpriamente, ato administrativo, assento que se reforçaria na lição de SAYA GUES LASO.

Mas, classificada a concorrência não como ato administrativo (e ela é ato complexo, na observação de GASTON JÈZE), senão como um *processo*, a conclusão seria a mesma, vale dizer, do rigor do formalismo.

Ora, no caso, o art. 740 do decreto nº 15.783 ressalva ao govêrno a faculdade de anular qualquer concorrência, por despacho motivado, se houver justa causa.

Dir-se-á que inexistente, na hipótese, a justa causa.

Mas o contrário é que se infere da motivação do ato (fls. 27).

Se a parcimônia de publicação dos editais constituir simples irregularidade, o mesmo não passa com a exclusão, entre os

Finalpag. 158

eventuais licitantes, de estrangeiros, que não estavam legalmente impedidos de adquirir.

Essa exclusão frustrava os fins mesmos da concorrência e a inquina de vício irremediável.

Assim, voto pela rejeição dos embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (revisor): O caso é o seguinte: faleceu a senhora Maria Gomes do Ó, cuja herança, pela legislação então vigente, foi declarada jacente, sendo os bens respectivos deferidos à União. Por decreto-lei posterior, determinou-se que êsses bens, e outros em idênticas circunstâncias, fôssem vendidos, revertendo o produto da venda aos cofres públicos.

Em cumprimento a êsse decreto, foram os bens postos em concorrência pública, de acôrdo com a lei, houve duas propostas, uma delas a mais vantajosa, era a do ora embargante. O processo administrativo correu trâmites nas repartições respectivas, sofrendo, já então, nessa primeira tramitação, sérios reparos, de referência à infringência legal da expedição dos editais. Primeiro, os editais foram publicados parcimoniosamente - situação de irregularidade. Segundo, inserção, nos editais, de cláusula proibitiva a compradores, ou a licitantes estrangeiros, de comparecerem ao leilão.

Apesar do parecer contrário da Procuradoria da Fazenda, o diretor aprovou a concorrência, quando, concomitantemente, surge reclamação pedindo o deferimento dêsses bens a uns terceiros, que eram herdeiros da *de cuius*. O Sr. presidente da República avocou os autos e, verificando as nulidades decorrentes do ato, anulou-o mandando instaurar nova concorrência, atendendo às ponderações do Dr. procurador da Fazenda de que a oferta não é

correspondida a 1/3 do valor da propriedade conservada dos vícios acima referidos.

Na intercorrência do processo administrativo haviam uns sobrinhos da inventariada pedido ao Sr. presidente da República que lhes entregasse os bens, de vez que haviam ficado em extrema penúria. Foi-lhes deferida a doação dos bens pelo dec.-lei nº 9.448, de 12 de julho de 1946.

A presente ação foi ajuizada pelos ofertantes vencedores da concorrência pública.

Venceram a ação, em embargos, no Tribunal Federal de Recursos.

A egrégia 1ª Turma deu provimento ao recurso extraordinário, à unanimidade, para julgar a ação improcedente, sendo relator o Sr. ministro BARROS BARRETO. Discutem-se os presentes embargos ao venerando acórdão.

Rejeito os embargos. Nos termos do art. 740 do Cód. de Contabilidade Pública:

"Haja ou não declaração no ato que convocar as concorrências, presume-se sempre que o govêrno se reserva o direito de anular qualquer concorrência, por despacho motivado, se houver justa causa".

É fora de qualquer dúvida que as falhas e defeitos apontados, na convocação por editais, havia de afastar da concorrência, indevidamente, licitantes que a ela poderiam legalmente concorrer. Como observa o Sr. ministro da Fazenda, os bens não podiam ser entregues pela têtça parte do valor, com manifesto prejuízo da Fazenda. O despacho da Presidência da República (fls. 31) está assente em motivação perfeitamente justificada, e nos termos da lei foi a concorrência corretamente anulada. A doação aos bens nada tem que ver com a solução do presente artigo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitaram os embargos, unânimemente.

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

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

*

COISA JULGADA - TERCEIROS

- Se o direito de terceiro é subordinado a condição que a "res judicata" declarou inexistente, tal declaração opera eficazmente mesmo em relação a êsse terceiro.

Recorrente: Superintendência da Administração do Pôrto do Rio de Janeiro

Rec. de mand. de seg. nº 1. 958 - Rel.: MIN. NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 1.958, em que é recorrente a Superintendência da Administração do Pôrto do Rio de Janeiro e ocorrido o Juízo

Finalpag. 159

da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, conhecer do dito recurso e, unanimemente, negar-lhe provimento, ut precedentes notas taquigráficas, integrantes desta decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 8 de abril de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A Administração do Pôrto do Rio de Janeiro impetrou ao Tribunal Federal de Recursos mandado de segurança contra o ato do Dr. juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que, decidindo reclamação formulada por Alexandre Raigrowsky e outros, beneficiários de mandado de segurança contra o inspetor da Alfândega, que ilegalmente retivera automóveis a êles pertencentes, oficiou à dita Administração no sentido de que, na conformidade do art. 10, nº 2, do dec.-lei nº 8.439, de 1945, não fôsem cobradas taxas de armazenagem durante o tempo em que perdurou a solução da dúvida suscitada pela autoridade aduaneira no sentido do desembaraço dos referidos automóveis.

Segundo argumentou a impetrante, não podia estender-se a ela a decisão num mandado de segurança em que não foi parte. Unânimemente, porém, foi denegada a segurança.

Daí, o presente recurso ordinário, em que a recorrente insiste em bater na mesma tecla a cujo som não deu ouvidos o colendo Tribunal *a quo*.

A fls. 54 oficiou o Dr. procurador geral da República, que opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Não se pode negar ã coisa julgada, em determinados casos, efeitos reflexos em face de terceiros. Assim, se o direito de terceiro é subordinado, *ex vi legis*, a uma condição que a *res judicata* declara inexistente, tal declaração opera como verdade real mesmo em face do terceiro.

É o que ocorre no caso vertente. Há uma estreita conexão entre o direito à armazenagem no cais do Pôrto e as questões fiscais suscitadas em tôrno das mercadorias depositadas, cuja retenção perdura até a solução da dúvida. O dec.-lei número 8.439 isenta da taxa de armazenagem a mercadoria retida enquanto

não se resolve a questão fiscal, desde que esta venha a ser julgada improcedente.

O parág. único do art. 10 do referido decreto nada tem a ver com o caso concreto, desde que os direitos alfandegários não foram pagos em virtude de sua cobrança em excesso, como foi judicialmente reconhecido.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, vencido na preliminar do conhecimento do recurso, nego-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, vencido na preliminar do conhecimento do recurso, nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento, por unanimidade de votos. Na preliminar do conhecimento do recurso, ficaram vencidos os Srs. ministros EDGAR COSTA e BARROS BARRETO.

Na ausência do Exmo. Sr. ministro JOSÉ LINHARES, presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO.

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES.

*

CONFLITO DE JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA

- Ainda quando se trate de competência "ratione materiae", o julgado em conflito de jurisdição estabelece obstáculo à arguição de incompetência.

Suscitante: Cia. Mineira de Eletricidade

Confl. de jurs. nº 2.048 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição nº 2.048, do Distrito Federal, suscitante Cia. Mineira de Eletricidade, suscitados Juízo de Direito

Finalpag. 160

da 1ª Vara Cível de Juiz de Fora e Justiça do Trabalho:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, julgar procedente o conflito e competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Juiz de Fora.

Supremo Tribunal Federal, 16 de outubro de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: De acôrdo com a cláusula 14ª do contrato de concessão à Companhia Mineira de Eletricidade, em Juiz de Fora, operou-se em favor da municipalidade a reversão gratuita do serviço de bondes.

Suscitou-se controvérsia em tôrno de existir ou não da parte da Prefeitura o dever de receber todo o pessoal do serviço, julgando-se competentes para conhecer da espécie o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Juiz de Fora e a Justiça Trabalhista.

Foi o conflito suscitado pela aludida Companhia, nos têrmos da inicial, *verbis: (ler)*.

Veio o pedido com o lastro dos documentos de fls. e fls.

O MM. juiz de Juiz de Fora, Sr. Dr. GARCIA FORJAZ DE LACERDA disse

"Em cumprimento ao ofício de Vossa Ex.^a, datado de 2 do corrente e recebido a 10, tenho a honra de informar-lhe o seguinte:

"a) em 5 de junho de 1951, a Companhia Mineira de Eletricidade requereu a êste Juízo uma ação de consignação do serviço de bondes desta cidade, com o respectivo pessoal, que deveria passar à Prefeitura. Municipal, em virtude de contrato firmado em 7 de junho de 1926, tendo sido designado o dia 7 do mesmo mês para a respectiva audiência;

"b) citada a Prefeitura Municipal, na pessoa do prefeito Sr. Olavo Costa, não compareceu à audiência aprazada, tendo êste Juízo recebido da Companhia Mineira de Eletricidade o material fixo e rodante, móveis, utensílios e tôdas as instalações indispensáveis ao serviço de bondes, entregando-os ao Sr. Luís Brant Horta, nomeado depositário judicial e administrador do mencionado serviço, não tendo recebido, entretanto, o pessoal que se dedica ao serviço de bondes, por julgar-me incompetente em virtude de tratar-se de um caso que deve ser solucionado pela Justiça do Trabalho;

"c) em 8 de junho de 1951, o depositário e administrador judicial requereu autorização para administrar o serviço em pleno funcionamento, com o seu pessoal à postos e o tráfego regular de bondes, o que foi deferido, estando dito serviço, até o presente momento, correndo normalmente;

"d) inconformada a Companhia Mineira de Eletricidade com o não-recebimento do pessoal, interpôs recurso ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado, que, por acórdão de 6 de setembro de 1951, cassou o despacho agravado na parte em que o juiz se julgou incompetente e determinou o prosseguimento na ação; e

"e) que, a requerimento das partes, foi feita perícia técnica e contábil, cujos laudos se encontram no processo, estando o mesmo, presentemente, em fase de instrução, aguardando dia para audiência".

"Sendo o que me cumpre informar, aproveito a oportunidade para reiterar a V. Ex.^a os protestos de elevada estima e distinta consideração".

E o Exmo. Sr. ministro presidente CALDEIRA NETO informou:

"Em atendimento ao pedido de informações suscitadas por V. Ex.^a na qualidade de relator dos autos do processo em que a Cia. Mineira de Eletricidade, suscita, perante o excelso pretório, o conflito de jurisdição nº 2.048, entre esta Justiça e o Dr. juiz de direito da 1ª Vara Cível de Juiz de Fora, no Estado de Minas Gerais, cumpre-nos informar o seguinte:

"Na verdade, distribuído ao Exmo. Sr. ministro VALDEMAR MARQUES, encontra-se em curso neste Tribunal Superior do Trabalho, sob o nº TST-6.298-52, o feito que deu causa ao supra-referido conflito".

"Para melhor esclarecimento sôbre quanto possa interessar às alegações constantes na petição inicial que nos foi presente, julgamos conveniente passar às mãos de V. Ex.^a cópias autênticas: *a)* da ata de julgamento da exceção de incompetência levantada no referido processo, lavrada em 21 de junho de 1951); *b)* da ata de julgamento do mesmo processo; *c)* do parecer da Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região; *d)* do acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, de 17 de setembro de 1952; *e)* do parecer da Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho, de 31 de dezembro de 1952".

"Sem mais, aproveito a oportunidade para apresentar a V. Ex.^a os meus protestos de estima e elevada consideração".

Pronunciou-se nestas têrmos o Exmo. Sr. PLÍNIO TRAVASSOS, DD. procurador geral da República:

Finalpag. 161

"A Companhia Mineira de Eletricidade, com sede em Juiz de Fora, no Estado de Minas Gerais, assinou, a 7 de junho de 1926, com a Prefeitura Municipal daquela cidade, o contrato de concessão dos serviços públicos de luz e fôrça, bondes, e telefones, tendo, em 7 de junho de 1951, se operado a reversão gratuita do serviço de bondes, nos têrmos da cláusula 14ª do dito contrato de concessão".

"Nessa ocasião divergiram a referida companhia e a Prefeitura sobre caber a esta receber *todo o pessoal do serviço de bondes* no momento em que lhe fôsem entregues os móveis, imóveis e material fixo e rodante pertencente até então à mencionada Companhia e empregado no serviço em questão".

"Julgam-se competentes para decidir a espécie o MM. Dr. juiz de direito da 1ª Vara Cível da comarca de Juiz de Fora, em obediência à decisão proferida pelo colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferida em um agravo interposto pela referida Companhia, como se lê no ofício de fls. 47-47 v., e a Justiça Trabalhista, como ressalta da leitura do ofício de fls. 49 e das cópias de fls. 65-102".

"O pronunciamento da Justiça do Trabalho decorreu da reclamação apresentada pelo *Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Carris Urbanos e por Altivo Gomes da Silva e outros* (fls. 65), por considerarem rescindidos os contratos de trabalho entre a Companhia-suscitante dêste conflito e os seus empregados no serviço de bondes".

"Não há, entretanto, ato algum da dita Companhia nesse sentido; mas tão-só, por enquanto, a discussão dela com a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora sobre a maneira de cumprir a já citada 14ª cláusula do referido contrato de concessão de serviços públicos, no momento de se operar a reversão do serviço de bondes".

"Com respeito a êsse fato os empregados do serviço de bondes são completamente estranhos. Só depois de resolvida a dúvida surgida é que poderão tais empregados reclamar, se algum prejuízo sofreram em virtude da solução dada à divergência em que se encontram a suscitante e a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, que promoveu a ação de consignação do serviço de bondes, em a qual, quando muito, poderão intervir os aludidos empregados se algum direito tiverem de defender, ligado à solução de tal ação".

"Essa possível interferência dos ditos empregados, entretanto, não lhes dá o direito de deslocar a competência da Justiça comum de Juiz de Fora, para decidir a aludida ação de consignação, em que se discute a maneira de se operar a reversão do mencionado serviço de bondes, em que tais empregados não são partes".

"Ainda não se operou a despedida dos referidos empregados nem se esboçou qualquer objetivo sobre o seu destino, tudo dependendo da solução a ser dada na ação de consignação já aludida".

"Assim, somos por que se julgue procedente o conflito e competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Juiz de Fora".

A fls. 108 se encontra a petição do teor seguinte:

"Na qualidade de presidente do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Carris Urbanos de Juiz de Fora, peço vênua para expor e pedir a V. Ex.^a o que se segue":

"I. Estou informado de que a Companhia Mineira de Eletricidade suscitou perante o Supremo Tribunal Federal um conflito de jurisdição entre a Justiça comum, representada pelo MM. juiz de direito da 1ª Vara Cível de Juiz de Fora, e a Justiça Trabalhista, representada, nesta altura e em grau de recurso, pelo Tribunal Superior do Trabalho, conflito de que V. Ex.^a é o relator".

"II. Entretanto, o feito que corre pela Justiça comum é um depósito e consignação em pagamento, proposto pela Cia. Mineira de Eletricidade contra a Prefeitura Municipal, ao passo que o que corre perante a Justiça Trabalhista é uma ação de indenização por rescisão de contratos de trabalho movida pelos membros deste Sindicato, Altivo Gomes da Silva e outros, contra a Cia. Mineira de Eletricidade, que denunciou a lide à Prefeitura Municipal".

"III. Parece, pois, que cada ação, não só pela natureza das matérias como pela qualidade dos querelantes, é da competência da Justiça em que foi proposta, não havendo, de fato, qualquer conflito como pretende a Cia. Mineira de Eletricidade, que tem o propósito de protelar a decisão das questões em Juízo. Ademais, a Cia. Mineira de Eletricidade já havia levantado a exceção de incompetência da Justiça Trabalhista, o que a inibe de levantar o conflito, de resto inexistente, nos termos do art. 804 do Cód. de Proc. Civil".

"IV. Para esclarecer o assunto, peço vênua a V. Ex.^a para lhe ofertar o incluso contrato de trabalho em que a matéria foi amplamente debatida".

"Certo de que V. Ex.^a encaminhará a questão segundo as normas da justiça".

Nova vista se abriu ao Exmo. Sr. Dr. procurador geral que manteve o parecer de fls., *verbis*:

"O presidente do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Carris Urbanos de Juiz de Fora, em o ofício de fôlhas 108, manifesta-se contra o cabimento do presente conflito de jurisdição, invocando o art. 804 do Cód. de Proc. Civil, que assim dispõe":

"Não poderá suscitar conflito a parte que, na causa, houver oposto exceção de incompetência de Juízo".

"A suscitante dêste conflito de jurisdição, porém, não opôs exceção de incompetência de Juízo, pois, ao revés, interpôs agravo de petição para o colendo Tribunal de Justiça do Estado, *que foi provido para cassar o despacho do MM. juiz de direito de Juiz de Fora, na parte em que se julgou incompetente e determinar se prossiga na causa, como se lê às fls. 3 e 47 v.*"

"À vista, pois, do exposto, mantemos o parecer de fls. 104-106".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O caso dos autos apresenta, como *res facti*, alguma complexidade.

Em sua exposição, a Companhia Mineira de Eletricidade, suscitante, refere que, tangida da atitude da Prefeitura em não receber o serviço de bondes, propôs ação de consignação, julgando-se, porém, o Juízo comum incompetente para resolver o caso do pessoal.

Entretanto, os empregados reclamaram da Junta de Conciliação e Julgamento local a rescisão de seu contrato de trabalho, enquanto que da decisão do Juízo comum aludida agravava o suscitante.

E o agravo se mostrou bem sorteado.

Ocorreu provimento, e a causa prosseguiu aguardando-se agora a solução final.

Não obstante, com desprezo de preliminar levantada pela suscitante, a reclamação foi julgada improcedente pela Junta de Conciliação. Mas, o julgamento desta, confirmado na preliminar de competência, foi reformado quanto ao mérito e condenada a Companhia a pagar as indenizações legais, considerados rescindidos os contratos.

Pôsto se tenham já proferido decisões sobre a controvérsia dos autos, insta resolver a situação neste conflito mesmo, dado que as ações correm paralelamente e certa confusão está negrejando o caso de dúvidas que não devem prosperar.

Como observou, em seu parecer, o Exmo. Sr. Dr. procurador geral da República, não há que falar, antes de resolvida a questão do cumprimento da cláusula 14^a do contrato, da cláusula de reversão, em rescisão dos contratos.

Observou aguisadamente S. Ex.^a que só depois de resolvida a dívida derivada da execução daquela cláusula é que poderão os empregados reclamar se algum prejuízo derivar da solução da divergência entre a empresa e a Prefeitura na ação de consignação do serviço de bondes, pois não se verificou despedida dos empregados e nada se resolveu quanto aos contratos de trabalho.

De resto, se na Justiça Trabalhista se resolveu no sentido aludido, o venerando aresto do Tribunal de Minas, que deu, em agravo, pela competência da Justiça comum, é de 6 de setembro de 1951 e se categorizou como *res iudicata* que ostenta em seu prol a presunção infrangível de verdade.

Ainda quando se trate de competência *ratione materiae*, o caso julgado constitui obstáculo à arguição da incompetência. Ainda que se trate de sentença

virtual ou tácita, como tudo demonstra, excelentemente, JOSÉ ALBERTO DOS REIS ("Processo ordinário", pág. 521, nº 89).

Nem se alegue com a nulidade de sentença proferida por juiz incompetente *ratione materiae*.

Só a sentença *inexistente* deixa de produzir a *res iudicata*, na ausência dos recursos respectivos. O magistério de LACORTE a êsse propósito traduz o *ius receptum*.

"Le législateur a établi des voies de recours contre les jugements; c'est aux parties à en user dans les délais prescrits; en dehors de ces voies de recours le jugement est à l'abri de toute atteinte et il conserve sa force, si évidente que soit la nullité" ("De la Chose Jugée", nº 128).

O argumento, pois, contra o suscitante, derivado do art. 804 do Cód. de Processo Civil, retorce-se contra quem o armou, de vez que o julgamento do agravo produziu *res iudicata* quanto à competência da Justiça comum. E pode, assim, ser aos outros argumentos enumerado para esforçar a conclusão que ela defende. Assim, e de acôrdo com o parecer do Exmo. Sr.

Finalpag. 163

procurador geral da República, conheço do conflito e dou pela competência do Juízo Direito da 1ª Vara Cível da Juiz de Fora, com a ressalva contida no aludido parecer.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: julgaram procedente o conflito e competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Juiz de Fora, unânimemente.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar em gozo de férias, e o Exmo. Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, por se achar afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituídos,

respectivamente, pelos Excelentíssimos Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

FALÊNCIA - AGRAVO - PRAZO

- Não há prazo especial para interposição de agravo em matéria falimentar. Aplica-se a lei processual penal.

Jean Georges Neil *versus* Altberg & Veil Ltda.

Rec. ext. nº 19.413 - Rel.: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.413, em que é recorrente Jean Georges Neil e recorrida Altberg & Veil Ltda.:

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

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 8 de maio de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

o SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Da sentença que homologou a desistência da concordata preventiva requerida, agravou, por analogia, o sócio Jean Georges Veil, ora recorrente. Não foi conhecido o agravo, por intempestivo. A decisão agravada foi publicada em cartório a 21 de março de 1951 e só a 21 de abril fôra interposto o recurso.

Daí o presente recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d* da casuística constitucional, alegando-se violação dos arts. 204, parág. único, 206, § 1º, e 155, § 1º, da Lei de Falências, e divergência entre o acórdão recorrido e julgado dêste Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, nos processos regulados pela Lei de Falências, após o advento do Cód. de Proc. Civil, o comêço dos prazos dependia da intimação às partes pela publicação do ato no órgão oficial (acórdão *in* "REVISTA FORENSE", vol. 107, pág. 275).

O recorrido contrarrazoou a fls. 212, e a fls. 217 oficiou o Dr. procurador geral da República, opinando pe:o não-conhecimento do recurso.

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Sr. presidente, só depois que falou a nobre advogada eu a identifico com a autora de um livro intitulado, não me engano, "Levanta-te e luta", livro em que me é feita alusão muito lisonjeira que me foi referido pelo saudoso desembargador JOSÉ ANTÔNIO NOGUEIRA, como de grande valor literário. Foi para mim, realmente, motivo de grande desvanecimento ver que palavras e conceitos uma dissertação minha constituíam objeto de todo um capítulo do livro. Aproveito, pois, a ocasião para manifestar meu agradecimento à ilustre colega, Dra. Sara Novack.

Passo a proferir o meu voto:

O art. 207 da Lei de Falências diz e o processo dos agravos será o comum, a dita lei não cuida, no caso dos artigos invocados pela recorrente, do prazo para o agravo. Assim, tal prazo tem de ser disciplinado pela lei processual geral e atender, no Distrito Federal, ao que dispõe o art. 393 do Cód. de Organização Judiciária, cuja norma, aliás, se acha atualmente ampliada para todo o país, *ex vi* da lei nº 1.4018, de 9 de agosto de 1951. Não tem aplicação, aqui, portanto, o art. 204, *caput*, da Lei Falimentar, mas sim, o art. 206, § 1º, em combinação com o art. 393 da Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal.

Em tal sentido se tem pronunciado êste Supremo Tribunal mesmo depois do

Finalpag. 164

advento da atual Lei de Falências, como se vê do acórdão por certidão a fls. 200. No caso vertente, o despacho agravado foi publicado no "Diário da Justiça" de 27 de março de 1951 (fls. 181) e o prazo só terminaria a 2 de abril.

Assim, o agravo foi interposto dentro do prazo.

Conheço do recurso pelo seu duplo fundamento e lhe dou provimento, para declarar que o agravo de que se trata, se cabível ou legalmente fundamentado, foi interposto oportunamente, não subsistindo o acórdão recorrido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: tomaram conhecimento e deram provimento, à unanimidade de votos.

*

CONTRATO - DOLO - REDIBITÓRIA

- Ação anulatória de contrato por vício resultante do dolo não se confunde com ação redibitória.

Pedreira Guarujá Ltda. *versus* Antônio de Oliveira Fontão

Rec. ext. nº 20.027 - Rel.: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 20.027, em que é recorrente Pedreira Guarujá Ltda. e recorrido Antônio de Oliveira Pontão:

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, 28 de janeiro de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Entre a recorrente e o recorrido, celebrou-se um contrato de promessa de compra e venda de uma pedreira e apetrechos de sua exploração, à rua Cubatão, em Santos, tendo sido o recorrido, promitente-comprador, investido desde logo na posse do *universitas*, entregue o sinal de Cr\$ 50.000,00.

Antes, porém, de efetuado o pagamento da primeira prestação de preço, veio o recorrido a saber que, ao tempo do contrato, já estava a recorrente respondendo a uma ação cominatória movida por vizinhos da pedreira, no sentido da paralisação de sua exploração, e fêz notificar a recorrente de que só firmaria a escritura definitiva se a dita cominatória fôsse julgada improcedente. Ulteriormente, foi a dita ação julgada procedente em parte, no sentido de que a recorrente, para continuar a exploração da pedreira, teria de limitá-la a dias úteis alternados, entre as 10 e 11 horas e entre as 14 e 16 horas, devendo ser espaçadas de meia hora as séries de explosões e mais que estaria adstrito à colocação de telas de aço, na altura e extensão necessárias, para proteger as casas circunvizinhas contra o arremesso de estilhaços de pedra.

Diante disso, a recorrente propôs contra a recorrida ação para rescisão do contrato, com devolução do sinal em dôbro, nos têrmos dos arts. 1.056, 1.092, parág. único, e 1.095 do Cód. Civil.

A recorrida contestou a ação e reconveio, alegando que o recorrente deixara em completo abandono a pedreira, de que resultou deterioração de maquinismo, e dispensara os operários, que, com êxito, reclamaram à Justiça Trabalhista indenizações contra ela, recorrida. O Dr. juiz da primeira instância, invocando o art. 158 do Cód. Civil, julgou procedente a ação e a reconvenção, devendo as indenizações recíprocas ser apuradas na execução. Em grau de apelação porém, interposta por ambas as partes, o Tribunal paulista deu provimento ao recurso

do autor e julgou prejudicado o da ré. O acórdão reconheceu a malícia desta, ao ocultar a existência da ação cominatória, e mais que a paralisação dos serviços da pedreira foram conseqüência das restrições impostas pela decisão proferida na dita cominatória, o que vale dizer que nenhuma culpa cabia ao autor recorrido. Tendo havido um voto vencido, foi embargado o acórdão, mas os embargos não mereceram acolhimento, assim se pronunciando o 1º Grupo das Câmaras Cíveis do Tribunal: (*ler a fôlhas 304*).

Daí o presente recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, alegando-se que

Finalpag. 165

o acórdão recorrido não só violou o artigo 185 do Cód. Civil, segundo o qual, no caso de anulação do contrato, mesmo em razão do dolo de uma das partes, devem estas ser restituídas ao *statu quo ante* e ou, não sendo possível tal restituição, sejam indenizadas com o equivalente, como também infringiu o art. 178, § 5º, do mesmo Código, eis que, tratando-se de ação redibitória, deixou de decretar a prescrição. Igualmente, nesta última parte, estaria o acórdão em colisão com julgados de outros tribunais.

O recorrido contrarrazoou a fls. 324, defendendo o acêrto do acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): O art. 158 do Cód. Civil evidentemente não diz com o caso em que a impossibilidade da restituição *in pristinum* por parte de um dos contratantes tenha resultado de obstáculo oculto dolosamente pelo outro contratante. No caso vertente, o abandono da exploração da pedreira e prejuízos daí resultantes à recorrente decorreram da sentença na ação cominatória, sôbre cuja existência foi ela reticente, não podendo o recorrido, contra o teor do contrato, submeter-se às restrições e gastos impostos pela dita sentença.

Não se trata, aqui, de ação redibitória, mas de ação anulatória do contrato por vício resultante do dolo, na conformidade dos arts. 94 e 147, II, do Código Civil, cuja prescrição é de 4 anos, *ex vi* do art. 178, § 9º, V, letra *b*. Além disso, que tal não foi suscitado no curso da ação, não tendo dela cogitado o acórdão.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, não se conheceu do recurso.

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

*

SOCIEDADE ANÔNIMA - AUSÊNCIA DE LUCRO - DISSOLUÇÃO

- O fim lucrativo é essencial à sociedade anônima.

José Maria de Campos e outros *versus* Cia. Agrícola Fazenda do Rochedo e outros

Rec. ext. nº 20.023 - Rel.: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 20.023, em que são recorrentes José Maria de Campos e outros e recorrida a Cia. Agrícola Fazenda do Rochedo e outros:

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

Custas *ex lege*.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O presente recurso extraordinário foi mandado subir por decisão desta 1ª Turma no agravo de instrumento nº 14.905, de que nos dá notícia a certidão a fôlhas 747 e segs. (*ler os trechos relativos ao relatório e votos*). Resta acrescentar que, processado o recurso, as partes apresentaram suas razões e contra-razões em tórno do acórdão recorrido, cujo teor, no que se relaciona com o objeto do recurso é o seguinte: "No mérito, tudo se reduz à verificação de existência do fundamento invocado para a dissolução, previsto na letra *b* do art. 138 da Lei das Sociedade por Ações. Só em 5 anos a sociedade deu lucros (1927, 1931, 1942, 1946 e 1948) no total de Cr\$ 104.519,00, enquanto os prejuízos, nos outros anos, subiram a Cr\$ 772.144,60, que, abatida aquela importância, dão Cr\$ 667.625,60. Ficou esclarecido no laudo que os prejuízos, na soma de Cr\$ 530.137,70, acumulados na conta "Lucros e Perdas", foram, por autorização da assembléia de 12 de novembro de 1941, levados a débito da conta de Antenor Ferreira Marques, como representante do espólio, de sorte que o saldo credor dessa conta, descrito no inventário, baixou de Cr\$ 887.111,70 para Cr\$ 356.974,10. Os apelantes insistem neste

Finalpag. 166

ponto, que é, entretanto, estranho à demanda. Se a apelada não podia, unilateralmente, alterar a conta que tinha com o espólio, é questão que, certamente, será ventilada e discutida no executivo que os apelantes contra êle intentaram. Vê-se que, em 1925, foi a fazenda avaliada em Cr\$ 592.000,00, inclusive cafezal por Cr\$ 200.000,00. Já agora todos os peritos lhe atribuem valor superior a Cr\$ 3.000.000,00. Ainda que se restaure no passivo a parcela que foi debitada a Antenor, acima já referida, há diferença para mais de cêrca de 2 milhões de cruzeiros. Na fazenda foram feitas mu tas construções e melhoramentos. Nas cêrcas foram gastos de Cr\$ 200.000,00 a Cr\$ 300.000,00. Tudo faz crer, realmente, que houve aplicação de recursos, que melhoraram a

fazenda, recursos tirados em parte do que rendeu a sua produção. Não é segredo para ninguém que a atividade rural, agrícola ou pastoril, atravessou um período difícil, dando pouco ou nenhum lucro. Só de certo tempo a esta parte nota-se uma reação animadora. Já o balanço de 1948 acusa lucros, quanto à apelada. Na empresa destinada a fins lucrativos, não se pode deixar de considerar como elemento relevante, ao indagar se ela pode ou não preencher o seu fim, o fato de se passarem anos seguidos sem a distribuição de lucros. CARVALHO DE MENDONÇA cita opinião de BAUDRY e WAHL e estes apontam decisão da Justiça francesa decretando a dissolução de sociedades, por falta de distribuição de lucros. Isso, porém, é uma questão de fato e, portanto, o problema tem que ser resolvido, em cada caso, em face das circunstâncias e dados que servem para a interpretação exata da não-distribuição de lucros. Na hipótese dos autos, fica a impressão de que a apelada, bem administrada, passará agora a dar lucros, isto é, a distribuir lucros. De que a empresa não se acha em más condições e promete até vantagens é testemunho o empenho dos apelantes em mostrar que o valor das ações é superior ao da avaliação, o que, aliás, parece exato".

Está feito o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): O objeto da sociedade anônima ou companhia somente pode ser empresa de *fim lucrativo*. Não é senão *lucri faciendi* causa que se forma e opera a sociedade anônima. Se não pode preencher tal fim precípua, se vem a fracassar no seu objetivo de ganho de lucros, é uma tentativa malograda e perde sua própria razão de ser. E' o que dispõe, *expressis verbis*, os arts. 2º e 138, letra *b*, combinados, do dec.-lei nº 2.627, de 25 de setembro de 1940. Pois bem, no caso vertente, o acórdão recorrido reconheceu provado que: *a*) durante 25 anos de existência, a sociedade recorrida só deu lucros nos anos de 1927, 1931, 1942, 1946 e 1948, na importância total de Cr\$ 104.519,00, enquanto os prejuízos, nos outros anos, montaram a Cr\$ 772.144,60, apresentando portanto, um *deficit* de Cr\$ 667.625,60, isto é, superior ao valor do capital social, que é apenas de Cr\$ 600.000,00; *b*) não distribuiu um só dividendo: apresenta um passivo atual de Cr\$ 887.111,70, cujo abatimento para Cr\$ 356.974,00, em razão de um estorno de conta, é de validade discutível; que está sendo judicialmente executada por

dívida (executivo que, segundo informa a própria recorrida, foi suspenso em razão de haver ela requerido os benefícios da lei sôbre moratória pecuária). E' certo que o acórdão também reconhece que houve melhoramentos na fazenda, com recursos tirados *em parte* do que rendeu a sua produção. Ora, se tais recursos só em parte foram tirados do preço de venda da produção, é claro que parte do preço dos melhoramentos só veio contribuir para o aumento do passivo. Reflita-se, além disso, que a notória valorização dos imóveis torna por assim dizer inexpressivo o grande acréscimo de valor da fazenda (sendo mesmo de admirar que não fôsse ainda maior do que o constante do laudo), e ter-se-á de chegar necessariamente à conclusão de que, por incapacidade, negligência ou outro motivo diverso da fôrça maior, ou da discutível crise da atividade rural a que se refere o acórdão, a sociedade falhou inteiramente ao seu fim. O acórdão é o primeiro a reconhecer que é decisão jurisprudencial e doutrinária a dissolução de sociedades que não distribuem lucros. BAUDRY e WAHL, invocados por CARVALHO DE MENDONÇA e BENTO DE FARIA, sustentam, com apoio em julgados de tribunais franceses, que "a ausência de lucros pode constituir causa de dissolução da sociedade". Obtempera, porém, o acórdão que isso é uma questão de fato e, portanto, o problema tem que ser resolvido, em cada caso, em face das circunstâncias e dados que servem para a interpretação exata da não distribuição de lucros". E' bem de ver que em

Finalpag. 167

matéria de apreciação de prova de fatos é soberano o Tribunal *a quo*, mas o mesmo já não acontece com a interpretação dos fatos para o seu enquadramento no campo jurídico, como bem salientou, no seu voto no precedente agravo de instrumento, o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES. Ora, dizer-se que uma sociedade que revelou, através de 25 anos, seu completo insucesso na obtenção de lucros, apresentando, ao invés disso, um vultoso passivo, e que, para livrar-se da ação judicial de credores teve de pedir socorro à lei de moratória pecuarista, não deixou de preencher o seu fim ou não merece ser dissolvida, é positivamente uma conclusão em colisão com as premissas. Diz o acórdão que "na hipótese dos autos fica a impressão de que a apelada, bem administrada, passará agora a dar lucros, isto é, a distribuir lucros". E' uma conjectura gratuita subordinada a uma condição cuja possibilidade vem sendo desmentida há 25 anos, isto é, a boa administração da fazenda".

Tenho para mim que o acórdão, não obstante a reconhecida mestria de seus mestres prolores, deixou de cumprir, por inadequada interpretação, o art. 138, *b*, Lei das Sociedades por Ações.

Assim, conheço do recurso, pelo seu fundamento, e lhe dou provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento, de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator. Trata-se de sociedade com 25 anos de serviço, que não distribuiu dividendos. Nem é preciso indagar se ela deu prejuízo. O eminente Sr. ministro relator demonstrou que deu prejuízo *ex abundantia*, mas eu, me contento com o fato de que ela não distribuiu dividendos, não produziu lucro. O fim das sociedades comerciais, como acentuou S. Ex.^a, é produzir lucro. Para tanto é que existe o comércio; o fim de lucro é essencial das atividades mercantis. Se, a sociedade não deu lucro nesse tempo, falhou aos seus fins, tanto mais que tem foi tão curto o prazo decorrido: 25 anos é uma existência. Provado está que, embora haja o egrégio Tribunal declarado não ter havido infração da lei, esta foi ferida porque o Tribunal qualificou mal um fato sôbre o qual não havia mais discussão alguma. O nosso julgamento é sôbre matéria rigorosamente de direito, a respeito da qual eu me pronuncio conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, provido o agravo, nos têrmos em que o foi, ficou decidida a questão do cabimento do recurso. Não se trata de reexaminar a prova (o que é vedado em recurso extraordinário), mas de fazer a devida aplicação da lei, em face do fato tido como provado. A má aplicação da lei se corrige no recurso extraordinário; o que não se corrige é a má apreciação da prova.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, de acôrdo com o voto do eminente relator.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (presidente): Conheço do recurso e lhe dou provimento.

DECISÃO

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

*

MANDATO - CLÁUSULA DE IRREVOGABILIDADE

- É lícita a cláusula de irrevogabilidade inserta como condição de um outro contrato.

- Não se anula o mandato depois de utilizado para cumprimento de outro contrato em benefício do outorgante.

Eilas Ribeiro e sua mulher *versus* Josias Ribeiro, sua mulher e outros

Rec. ext. nº 19.917 - Rel.: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.917, de Minas Gerais, em que são recorrentes

Finalpag. 168

Elias Ribeiro e sua mulher e recorridos Josias Ribeiro, sua mulher e outros:

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

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 15 de janeiro de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Elias Ribeiro e sua mulher moveram ação ordinária contra Sebastião Vieira Machado e outro para anular uma procuração passada a um dos réus e em consequência a anulação da escritura a que serviu o referido mandato.

O juiz de primeira instância deu pela procedência da ação (fls. 179), mas o Tribunal de Justiça, por sua Câmara competente, reformou a sentença nestes termos:

"*Mandato* - E' lícita a cláusula de irrevogabilidade inserta como condição de um outro contrato".

"Não se anula o mandato depois de usado para cumprimento de outro contrato em benefício do outorgante".

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 7.137, de Lajinha, em que são apelantes Sebastião Vieira Machado e sua mulher e Josias Ribeiro e sua mulher e são apelados Elias Ribeiro e sua mulher":

"Acordam, em sessão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento para julgar a ação improcedente".

"Custas pelos autores apelados, respeitada a gratuidade de justiça, em cujo gôzo êles estão".

"Não está provado que a cláusula de irrevogabilidade contida na procuração de fls. 7 tenha sido inserida sem consentimento dos outorgantes. E ela é lícita, porque foi adotada como condição de um contrato, já agora completamente executado, do qual resultou para os ora apelantes, então outorgantes do mandato, vantagem considerável".

"Belo Horizonte, 20 de setembro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento":

"Vê-se pelos autos que houve negócios comuns entre os irmãos Ribeiro, ora em campos opostos neste feito".

"Chegaram a adquirir em condomínio a fazenda Bananal e depois cederam quinhões".

"Em certa época, a situação financeira se agravou para eles".

"Foi quando Josias obteve a intervenção de um seu cunhado, Jeronídio Emerenciano Assunção, homem de haveres, que conseguiu realizar para os Ribeiros uma concordata em que os credores se satisfizeram com 50%.

"Nos arranjos para essa arrumação, entrou a procuração irrevogável (fls. 7) com que o apelado Elias realizara os Cr\$ 40.000,00, quota deixada a seu cargo e que se dizia corresponder ao débito que êle tinha assumido nas relações entre irmãos".

"A concordata se cumpriu".

"Ninguém reclama contra o descumprimento. E com a contestação os réus ora apelantes oferecem numerosos títulos, que apresentam como resgatados na execução do acôrdo, inclusive um recibo a advogado de credores, do valor de Cr\$ 98.518,90" (fls. 104).

"Os autores ora apelados não demonstram que não tenham realmente sido cumprida a concordata, que os documentos não representam débitos resgatados".

"Parece ao MM. juiz prolator da sentença recorrida, que não havia abertura para o réu Elias, porque êle era avalista (fls. 170), e não emitente dos títulos, e não estava sujeito a falência por não ser comerciante".

"Ora, o avalista tem responsabilidade igual à do emitente, e não é somente a falência, se é que a ela não seria Elias arrastado, que reduz o devedor à insolvência. A insolvência civil é até perigosa, porque não permite a solução de concordata que ao comerciante compete".

"E não será agora, depois de executado o acôrdo com os credores, ótimo acôrdo em que êles se contentaram, com 50%, que se irá cassar o negócio da venda do imóvel, que possibilitou tal solução".

"Nenhum dolo está provado. Nenhum êrro cometeram os outorgantes da procuração. Nem se provou que o preço ajustado era ínfimo para o tempo".

"Os terceiros que intervieram para convencer da necessidade de outorgar a procuração, e conseqüente vênia, não agiram para prejudicar. Deram razoável conselho".

"E se hesitação houve da parte da mulher do autor, isso prova o quanto

Finalpag. 169

o negócio foi discutido e examinado prèviamente, o que prova ter tudo ficado esclarecido e não haver, conseqüentemente, induzimento em êrro, desconhecimento do que os autores convencionaram".

"Pareceu também ao MM. juiz que, se o negócio estava fechado, seria natural que em lugar de procuração irrevogável o autor fôsse chamado a outorgar diretamente a escritura de venda. Não tem razão. As vêzes a procuração é preferida para solução imediata, porque a escritura de venda exige mais trabalho, inclusive extração de talões.

"Os réus afirmam que Jeronídio pagou, no ato da procuração, um débito de Elias, e também deu à mulher de Elias Cr\$ 2.500,00 (fls. 77); *Lincoln Prates*,

com êste voto: Para lograrem o seu intento de anulação do mandato e da escritura, invocam os autores o êrro, a que foram induzidos, além do dolo e da simulação, empregados pelos réus".

"*Êrro*, porém, não houve, porque os autores sabiam perfeitamente que estavam outorgando uma procuração para ser vendido o imóvel a Josias Ribeiro. Aliás, nos seus depoimentos confessam êles que haviam feito essa venda, tanto que deram uma primeira escritura, para efetivação do negócio, a Onestaldo Maia, substituindo-a, depois, por outra, com poderes irrevogáveis, a Sebastião Vieira Machado. Não houve, pois, nem êrro quanto à natureza do ato, nem quanto ao objeto principal da declaração, nem quanto a alguma das qualidades essenciais dêsse objeto".

"*Dolo*: De dolo, não se pode falar. O que houve, em síntese, foi o seguinte: Os três irmãos, que haviam comprado o Bananal, desavieram-se e se separaram. Acontece, porém, que tinham muitos negócios promíscuos e muitas dívidas, em que eram solidàriamente responsáveis. Em conseqüência disso, a fazenda foi penhorada. Josias, o maior interessado nela, solicitou o auxílio do seu cunhado Jeronídio e êste, homem de recursos, conseguiu uma composição com os credores e emprestou a Josias o dinheiro necessário ao resgate dos títulos, com grande abatimento, mas, para garantir-se, condicionou a realização do negócio a que Elias e sua mulher concedessem poderes irrevogáveis a Sebastião Viera Machado, para que êste desse escritura da parte do imóvel ainda em nome de Elias, ao seu irmão Josias, a quem êle confessa, no depoimento pessoal, que já havia vendido essa parte. Onde, pois, o artifício, o expediente astucioso, para obter a procuração e a conseqüente escritura?

"*Simulação*: Não houve, também, simulação: o mandato de fls. e a escritura não são atos fictícios, não são meras aparências, que disfarcem uma declaração real da vontade, ou finjam a existência de uma declaração que não se fez. Trata-se, realmente, de mandato e de escritura de compra e venda, o primeiro firmado livre e conscientemente pelos autores, que confessaram, no seu depoimento, haverem vendido a fazenda a Josias; e o segundo, assinado pelo procurador dêles, com poderes conferidos em instrumento público, que foi lido aos outorgantes, que estiveram presentes à sua lavratura, como se vê do depoimento de fls. 153, não contestado pelos autores. A minuta da procuração,

elaborada pelo advogado Jardir Silva, foi entregue ao tabelião por Jeronídio, de acôrdo com Elias Ribeiro conforme o referido depoimento de fls. 153".

"Dir-se-á que o mandatário Sebastião Vieira Machado foi notificado da revogação da mandato e que se notificou também a Josias Ribeiro para não prosseguir nas negociações tendentes a adquirir direta ou indiretamente o imóvel Bananal. A notificação, porém, é de todo ponto inoperante, porque se trata de mandato irrevogável. E' certo que, embora clausulado de irrevogabilidade, pela convenção das partes, pode o mandato ser revogado; não, porém, em hipótese como esta dos autos, em que a procuração fel conferida no interêsse de terceiro, para efetivação de um contrato de compra e venda; *Lopes da Costa*".

Daí o presente recurso extraordinário interposto pelos autores, com fundamento na letra *a* do permissivo constitucional.

Alegam ofensa aos arts. 1.318, 1.317, 147, II, do Cód. Civil e 252 do Cód. de Proc. Civil.

Argumentam: (*ler*).

As partes arrazoaram.

E' o relatório. À mesa.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): Os recorrentes, no longo arrazoado que ofereceram, neste recurso

Finalpag. 170

extraordinário, visam demonstrar que o acórdão ofendeu os dispositivos de lei indicados, porque não permitiu a revogação do mandato e não aceitou a prova da fraude, da simulação, do êrro na cláusula de irrevogabilidade constante da referida procuração.

Tenho por improcedente as alegações. Os juízes do Tribunal examinaram as provas e, com fundamento, mostraram a regularidade na outorga do mandato, à falta de simulação, fraude, erro, a ausência, portanto, dos vícios que tornariam nulas a procuração e a cláusula dela constante.

Afirmou o voto de fls. 250-250 v.: "*Erro*, porém, não houve porque os autôres sabiam perfeitamente que estavam outorgando uma procuração para ser vendido o imóvel a Josias Ribeiro..."

"*Dolo*: De dolo não se podia falar..."

"*Simulação*: Não houve, também, simulação; o mandato de fls. e a escritura não são atos fictícios, não são meras aparências, que disfarcem uma declaração real da vontade, ou finjam a existência de uma declaração que não fez. Trata-se, realmente, de mandato e de escritura de compra e venda, o primeiro firmado livre e conscientemente pelos autores, que confessaram, no seu depoimento haverem vendido a fazenda a Josias; e o segundo, assinado pelo procurador deles, com poderes conferidos em instrumento público, que foi lido aos outorgantes, que estiveram presentes à sua lavratura..." (fls. 250 v.).

Ainda o acórdão verificou a licitude da cláusula, porque "adotada como condição de um contrato, já agora completamente executado..." (fls. 250).

Vê-se que nenhuma declaração do acórdão importou em ofensa à lei. Os preceitos legais não foram negados, e ao contrário atendidos com a apreciação dos fatos.

Se os juízes entenderam faltar os motivos para a revogação do *mandato*, e conseqüente anulação da escritura, isso não significa desatenção à lei. E' que as provas afastaram essas hipóteses.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: preliminarmente, por decisão unânime, não conheceram do recurso.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, os Srs. ministros EDGAR COSTA e ROCHA LAGOA.

*

FALÊNCIA "EVENTUS DAMNI" - AÇÃO REVOCATÓRIA

- A prova do "eventus damni", um dos extremos da ação revocatória, decorre do prejuízo para a massa dos credores ou, pelo menos, do benefício que põe um dos credores em situação favorecida, relativamente aos demais, destruída, destarte, a "par conditio creditorum", lei básica da falência.

Antônio Rodrigues de Sousa e outros *versus* Antônio Mauro Cunha e outro

Rec. ext. nº 17.911 (embs.) - Rel.: MIN. BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 17.911 (embargos), do Distrito Federal, sendo embargantes Antônio Rodrigues de Sousa e outros e embargados Antônio Mauro Cunha e outro:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, rejeitar os embargos, unânimemente.

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

Custas na forma da lei.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: No julgamento do recurso extraordinário, apresentou o seguinte relatório o eminente ministro EDGAR COSTA:

"Sérgio da Silva Campos, na qualidade de liquidatário da massa falida de José da Rocha Lourenço, com fundamento nos arts. 55, nº 8, e 56 do dec. número 5.746, de 1929, propôs contra os ora recorridos uma ação revocatória para a devolução à massa do estabelecimento comercial do falido, por este vendido aos mesmos recorridos por escritura pública, quando já em estado de insolvência e sem a concordância de todos os credores. Como assistentes intervieram os credores Casemiro de Sena Cardoso e Antônio Mauro da Cunha. A ação foi julgada procedente em primeira instância, parecendo ao juiz que dos autos resultavam suficientes indícios da fraude.

Finalpag. 171

"Êstes - acrescentou - não estão sujeitos a nenhuma sistematização, mas aceita-se universalmente que entre os mais influentes está a circunstância da realização do negócio nas proximidades da época da falência (MIRANDA VALVERDE, "Comentários à Lei de Falências", pág. 379). Ora, a esse fato, classificado como indício seguro, deve ser conjugado o de não ter tido a transação o assentimento expresso dos credores, já que não foram pagos. E pouco importa, para esse efeito, que se trate de credor comercial ou particular, por ser evidente que a exigência serve a garantir o patrimônio comum. Não impressiona que a transação tenha apresentado algum lucro. Demonstraram o autor e os assistentes que maior teria sido ele, se o estabelecimento não tivesse sido alienado" (fls. 80).

"Em recurso de apelação, porém, foi essa sentença reformada por acórdão unânime da 7ª Câmara do Tribunal de Justiça, sob o fundamento de que a prova dos autos não convenciona que, por parte dos apelantes (os adquirentes do estabelecimento) tivesse havido a fraude que se lhes atribuía; nesse sentido de desenvolvem as suas considerações" (acórdão às fls. 112).

"Inconformados, o credor assistente, Antônio Mauro da Cunha, e o liquidatário da massa falida, Sérgio da Silva Campos, interpuseram o presente recurso extraordinário com base na letra *a* do preceito constitucional, impugnando

aquele acórdão por ofensivo dos arts. 4º e 821, nº III, do Cód. de Proc. Civil e 55, nº 8, da Lei de Falências de 1929 (petição de fls. 115 e 140). Os recursos, admitidos, tiveram o seu processamento regular, com as razões dos recorrentes e as contra-razões dos recorridos, respectivamente às fls. 133, 144 e 150.

"E' o relatório".

Sem divergência de votos, a egrégia turma julgadora conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do acórdão lavrado a fls. 161, com esta ementa:

"Venda de estabelecimento comercial; ação revocatória com fundamento no art. 55, nº 8, da Lei de Falências; a ocorrência ou não de fraude é circunstância indiferente à procedência da ação. Recurso extraordinário; conhecimento e provimento".

Antônio Rodrigues de Sousa e outros ofereceram embargos de nulidade e infringentes (fls. 163).

Os vencedores impugnaram os embargos a fls. 170.

Foi ouvido o Exmo. Sr. procurador geral, que falou a fls. 180:

"Somos pela rejeição dos embargos, pelos douts fundamentos do v. acórdão embargado".

"Distrito Federal, 29 de setembro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (relator): Ao concurso falimentar devem comparecer, pois têm assegurados os seus direitos, todos os credores, quer os comerciais, que os particulares, chamados civis. E, no caso, sem o assentimento expresso de todos os credores, que não foram pagos, e sem haver ficado o falido com bens suficientes para quitação do seu passivo, não podia

produzir efeitos, relativamente à massa, a venda do estabelecimento comercial, *ex vi* do disposto no art. 53, nº 8, do dec. nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929.

Daí, o conhecimento do extraordinário, por inegável a ofensa àquele texto legal, e o seu provimento, para restaurar a sentença de primeira instância, que dera pela procedência da ação revocatória, movida pelo liquidatário da massa falida.

Esforçando-se embora, os embargantes não conseguiram abalar os sólidos fundamentos do acórdão, ao passo que os embargados mostraram a inconsistência da censura feita pela parte *ex adversa*.

Desprezo os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Trata-se de ação revocatória proposta pelo liquidatário da massa falida de José da Rocha Lourenço ao fito de lograr a devolução à massa do estabelecimento vendido pelo falido, já insolvente sem a concordância de todos os credores. A ação se funda nos arts. 55, nº e 56 do dec. nº 5.746, de 1929. Teve êxito feliz na primeira instância, mas malagrou na segunda, considerando-se no acórdão de fls. insuficiente a prova de fraude dos adquirentes.

A 2ª Turma, em acórdão no que prevaleceu indebatido o voto do relator, o eminente Sr. ministro EDGAR COSI restaurou a sentença da primeira instância.

É que a ação não tinha como fundamento único o art. 56 citado, senão,

Finalpag. 172

ainda, também o art. 56, nº 8, da lei vigente, que dispensava, como no direito atua: o *consilium fraudis, verbis*:

"Não produzirão efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção dêste

fraudar os credores, a venda ou transferência do estabelecimento comercial ou industrial, feita sem anuência expressa de todos os credores, ou sem o pagamento de todos êles, não tendo o falido ficado com bens suficientes para a quitação do seu passivo".

Reconheceu, consigna o v. voto vencedor, a sentença de primeira instância a ocorrência dos extremos do art. 55, nº 8, e se o v. aresto não o negou certo a inobservância dessa lei federal.

Que a fraude não é exigida no caso do art. 55, nº 8, é o que ê e próprio exprime m termos desenganadores. A ineficácia do art. 55, dizia MIRANDA VALVERDE, resulta exclusivamente da incidência do ato na hipótese prevista na lei. A fraude não entra como elemento necessário ("A Falência no Direito Brasileiro", I, nº 275).

Não o negam os mesmos embargantes. Alegam, entretanto, a malícia dos embargados, a ausência do *eventus damni*, e serem *civis* e não *comerciais* os credores reclamantes.

Tenho por desprocedentes as razões dos embargos. A distinção, que os embargantes armam, entre credores comerciais e civis, desencontra acolhida na lei que se refere a anuência expressa *de todos os credores*.

Quanto ao prejuízo, êle é certo que se trata de um dos extremos da ação na hipótese discutida. Se sie dispensa a prova da fraude, exige-se a do *eventus damni*.

OTÁVIO MENDES:

"... Pela mesma razão, para fundamentar a ação revocatória não é preciso demonstrar a fraude, quer no falido, quer do terceiro que com êle contratou. Basta demonstrar que do ato por ambos praticados resulta um prejuízo para a massa dos credores, ou, pelo menos, um benefício ao terceiro, quando êsse é credor do falido, benefício que o coloca em posição melhor que a dos demais credores, destruída, assim, a *par conditio creditorum*, que é a lei básica da falência" ("Falências e Concordatas", pág. 271).

Como observa MIRANDA VALVERDE (liv. cit., vol. cit., pág. 347), o "elemento objetivo do dano é a razão determinante do preceito legal".

Mas o v. aresto embargado não decidiu o contrário. Alega-se com o preço vantajoso da venda. Entretanto, o que a lei procura resguardar é o *interêsse igual dos credores*. Se, por via do negócio impugnado, alguns credores logram subterfugar ao princípio da igualdade, e revocatória é possível, nos termos da lição da OTÁVIO MENDES: "... prejuízo para a massa dos credores, ou, pelo menos, um benefício ao terceiro quando êsse é credor do falido, benefício que o coloca em posição melhor... destruída a *par conditio creditorum*".

Não ficou provada a falsidade ou ineficácia dos títulos dos embargados e o se lhes atribuir malícia vale par armar alegação estranha ao debate, a que o v. aresto de fls. deu a solução legal.

Rejeito os embargos.

DECISÃO

Coma consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitaram os embargos, unânimemente.

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

*

MORATÓRIA PECUARISTA - TÍTULOS

- **Nas declarações de crédito, não é obrigatório o oferecimento dos títulos em cópias fotostáticas, podendo ser juntos por certidão.**
- **Inteligência do art. 25, § 2º, da lei nº 209 de 2 de janeiro de 1948.**

Banco do Brasil, S. A. *versus* Firmino José de Oliveira, sua mulher e outros

Rec. ext. nº 18.267 - Rel.: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 18.267, do Rio Grande do Norte, em que é recorrente

Finalpag. 173

o Banco do Brasil e são recorridos Firmino José de Oliveira, sua mulher e outros, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, por maioria de votos, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 1º de novembro de 1951. - *Luís Gallotti*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O Dr. juiz de direito da comarca de Parelhas, Estado do Rio Grande do Norte, em decisão que foi confirmada o egrégio Tribunal daquele Estado, excluiu, num processo de moratória pecuarista, certos créditos do Banco do Brasil por ter sido o pedido acompanhado apenas das certidões de protesto dos títulos, sem a exibição dêstes. Contra o acórdão manifestou o Banco recurso extraordinário, com invocação na letra *a*, do art. 101, nº III, da Constituição federal, reputando o acórdão em transgressão com o que dispõe o art. 25, § 1º, da lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948. O Dr. procurador geral é pelo provimento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): A mim me parece que bem decidiu o Tribunal recorrido. O artigo 25, § 1º, da lei nº 209, na verdade dispõe:

"A declaração será acompanhada dos títulos ou de quaisquer documentos em que o credor possa fundar o teu direito".

Claro está, nessas palavras, que, se a dívida fôr representada por títulos, deve exhibi-los o credor. Se os não houver, ou forem imperfeitos, a prova se fará com documentos que a justifiquem. O juiz, oportunamente, dirá do seu valor.

Não dispensou a lei, todavia, a apresentação dos títulos, quando os haja, tanto que os especificou. Do contrário, bastaria dizer: a declaração será acompanhada de quaisquer documentos em que o credor possa fundar o seu direito. A palavra "documentos", de amplo sentido, compreenderia os títulos. Títulos são documentos destinados precisamente a provar a dívida. Fazendo especial referência a êles, bem nítida ficou a intenção da lei, corroborada ainda pela exceção que abriu no § 2º, o qual, por ser exceção, confirma a existência da regra. Diz o § 2º:

"Os títulos poderão ser apresentados em cópias fotostáticas devidamente conferidas e autenticadas".

Assim, a exata inteligência dos dois parágrafos, a meu ver, é esta: devem os títulos ser apresentados, podendo, todavia, ser em cópias fotostáticas devidamente, conferidas e autenticadas. Só para os suprir, em sua ausência, se recorrerá a documentos.

Não derogou a lei os princípios dominantes na matéria, princípios segundo os quais se provam as dívidas com a exibição dos respectivos títulos, máxime se formais, como a nota promissória.

As letras de câmbio e as notas promissórias, pois que se destinam a circular livremente, têm como elemento essencial a sua literalidade, isto é, ser indispensável o título para o exercício do direito.

O protesto não o pode substituir. Admiti-lo com essa função é contrariar a índole da cambial. A certidão do protesto apenas prova um ato - o protesto. Nada mais do que isso. Não testifica o crédito, nem aponta o credor com segurança, porque, após o protesto, poderia ter sido o título transferido a outrem, ou resgatado.

A disposição do art. 25, § 1º, da lei nº 209, tem similar no § 1º do art. 82 da Lei de Falência, em que provavelmente, se inspirou, redigido nestes termos:

"A primeira via da declaração, o credor juntará o título ou títulos da crédito, em original, ou quaisquer documentos. Se os títulos comprobatórios do crédito estiverem juntos a outro processo, poderão ser substituídos por certidões de inteiro teor extraídas dos respectivos autos".

Vê-se aí assinalada a exigência da apresentação dos títulos. Como, porém, podem êsses títulos estar em outros processos, admitem-se, por exceção, certidões do seu inteiro teor.

TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, um dos mais autorizados comentadores da nova lei, indica extremos de cautela em reação a cambiais: "Tratando-se de títulos de crédito (letras de câmbio, notas promissórias, duplicatas), em que há diversos coobrigados, o declarante que dos mesmos títulos precisar para o exercício de meias conservatórios de direitos

Finalpag. 174

ou para a cobrança contra os outros coobrigados, ou para se apresentar na falência, de todos ou de alguns dêles, poderá, juntando à declaração públicas-formas dos mesmos títulos, pedir a notificação do síndico para em dia e hora designados vir a cartório fazer a conferência com os originais, de tudo lavrando-se o competente termo" ("Comentários à Lei de Falências", ed. "REVISTA FORENSE", 1948, vol. II, pág. 16, nº 558).

Ainda, porém, que se não faça a conferência com o original, como recomenda VALVERDE, estando aquêle em outros autos, pode, a qualquer tempo, ser confrontado.

Não é o caso de uma simples certidão de protesto sobre título que possivelmente já não estará em cartório, e nem se sabe onde foi parar.

Aliás, abstenção feita dos princípios de direito cambiário, é pacífico em doutrina que, se um documento faz referência a outro - tal é o caso de uma

certidão de protesto - não constitui prova sem a apresentação daquele a que se reporta. É preceito que vem da Ord., Liv. 3º, tít. 60.

Os nossos Códigos - Civil e de Processo - não contêm disposição que, por qualquer forma, inutilize a regra. Ainda que no caso deva reger a espécie o direito cambiário, vamos, *gratia argumentandi*, examinar a questão em face do direito civil e do processual.

O art. 138 do Cód. Civil diz o seguinte:

"Terão também a mesma força probante os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas".

Comentando êsse artigo, pergunta CARVALHO SANTOS: a certidão de um documento particular registrado, sem dependência de consêrto, faz a mesma prova que o instrumento original? E apoiando um acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, da lavra de RAFAEL MAGALHÃES, acórdão que concluiu não ter a certidão de registro como documento o mesmo valor probante que o original, assim se manifesta o comentador: "A razão, a nosso ver, está com o acórdão: a certidão extraída do registro de um documento não merece a mesma fé nem goza da mesma força probante que êsse documento. Só se admite cópia de título de dívida, para o fim de cobrança desta, quando se prova a perda do original. Atenda-se mais ao seguinte: terão a mesma força probante os traslados e as certidões extraídas por oficial público - diz o artigo. A mesma força probante de que? Do original ou das suas notas? Responde o artigo, ao acrescentar - de instrumentos ou documentos lançados em suas notas. Vale dizer, a mesma força probante que as suas notas e nunca a mesma força probante de um documento avulso, que, por não poder a qualquer hora ser verificado, para saber o seu valor probante, impediria a fixação do valor probante da certidão ou do traslado, que se tem de induzir por comparação".

"O valor probante que serve de paradigma, portanto, tem de ser o dos livros, como decidiu com acêrto a Relação de Minas" ("Código Civil Interpretado", vol. 3).

Igual opinião foi sustentada por AZEVEDO MARQUES, "Revista dos Tribunais", vol. 76, pág. 41, e por ALFREDO BERNARDES DA SILVA, vol. 67, página 405. Aí, está, pois, pela voz dos mestres, fixada a inteligência do art. 138 do Código Civil, quê, diga-se de passagem, destoando da linguagem do Código, não prima pela clareza, como bem demonstra JOÃO LUÍS ALVES em seus comentários. E o Cód. de Proc. Civil teria consagrado doutrina diferente?

Firmemos desde logo um princípio de hermenêutica: quando numa lei de natureza processual se depara uma regra de direito substantivo que difere do direito vigente, há de o intérprete recebê-la com cautela, porque, na dúvida, se presume que não houve intenção de inovar, desde que a lei era, como o Cód. de Processo, de ordem puramente formal.

Isto pôsto, vejamos que é que diz o art. 226 do Cód. de Processo. Sòmente isto:

"As certidões e traslados extraídos de registros, autos, livros de notas e de outros documentos públicos, pelos escrivães, tabeliães e oficiais de registro, terão por si a presunção de autenticidade".

O artigo só dá autenticidade a certidões extraídas de registros, autos, livros de notas e documentos públicos. Não de documentos particulares. E o que se examina na hipótese, acentuemos bem,

Finalpag. 175

não é o ato de protesto, mas o título protestado. Dê se ato é que teremos autenticidade. Não, do título, que a lei não dá. Vamos adiante. A Lei de Registros Públicos, posterior ao Cód. de Processo dec. nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, modificada pelo dec. nº 5.318, de 29 de fevereiro de 1940, essa, sim, trouxe inovação.

No art. 168 dispõe:

"As certidões do registro integral de títulos terão o mesmo valor probante dos originais, nos têrmos do art. 138 do Cód. Civil, ressalvado o incidente de falsidade dêstes, oportunamente levantado em júizo".

A inovação não foi feliz, porque o incidente de falsidade, por vêzes, só pode surgir depois de conhecido o original e não quando apenas se revela a cópia, principalmente se a alegação é feita por terceiros. Mas ainda assim trata êste artigo de registro integral do título e não de reprodução dos tópicos, para efeito de protesto. O mais importante, porém, é que essa disposição, de sua natureza civil, não pode atingir títulos cambiais, regulados por lei especial.

Assim, penso eu, decidindo como decidiu, o egrégio Tribunal do Rio Grande do Norte não descumpriu a lei.

Não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (presidente): *Data venia* do Sr. ministro relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Sou relator do recurso extraordinário n° 17.986, que versa questão igual à dêstes autos, e nêle proferi o seguinte voto:

"O art. 25 da lei n° 209, de 2 de janeiro de 1948, referindo-se à declaração do crédito, dispõe nos §§ 1° e 2°:

"§ 1° A declaração será acompanhada dos títulos ou de quaisquer documentos em que o credor possa fundar o seu direito".

"§ 2° Os títulos poderão ser apresentados em cópias fotostáticas, devidamente conferidas e autenticadas".

"Vê-se, assim, que o § 2° *faculta* (poderão, diz o texto), *faculta* o oferecimento dos títulos em cópias fotostáticas".

"Mas daí não se segue que só possam ser apresentados por êsse meio. Entender dêste modo seria transmudar em obrigação a faculdade contida no citado § 2°.

"É evidente, pois, que não ficou excluída a apresentação dos títulos pelos outros meios admitidos em lei, entre os quais as certidões que o recorrente ofereceu, tanto mais que o § 1° expressamente admitiu a juntada "*dos títulos ou*

de quaisquer documentos", referindo-se obviamente aos documentos com força legal".

"A lei nº 209 inspirou-se no § 1º do art. 82 da Lei de Falências, o qual dispõe que "o credor juntará o título ou títulos de crédito, em original, ou quaisquer documentos", e prevê a juntada de certidões se os títulos estiverem juntos a outro processo".

"TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, comentando esse dispositivo, reporta-se aos arts. 137 a 139 do Cód. Civil, e diz que o documento original de constituição da obrigação só pode, em regra, ser suprido por outro que mereça igual fé, admitindo até a pública-forma dos títulos, se houver diversos coobrigados, pois o declarante poderá precisar dos títulos para tomar outras providências legais ("Comentários à Lei de Falências", ed. "REVISTA FORENSE", 1948, vol. II, pág. 16, nº 558).

"Ora, a certidão do oficial público, que reproduz integralmente o que consta do título, como no caso ocorre a mesma fé que o documento original, conforme dispõe expressamente o art. 138 do Cód. Civil":

"Terão também a mesma força probante (que os originais) os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumento ou documento lançados em suas notas".

"E o art. 226 do Cód. de Proc. Civil:

"As certidões e os traslados extraídos de registros, autos, livros de notas e de outros documentos públicos, pelos escrivães, tabeliães e oficiais do registro, terão por si a presunção de autenticidade".

"No caso, o próprio recorrido nada argüiu contra a autenticidade dos documentos, nenhum vício lhes apontou e chegou a dizer que, não levantava suspeita quanto à lisura dos negócios e

operações do recorrente (o Banco do Brasil), apenas invocando o que considerava "os ditames da lei" (fls. 296). E explicitamente admitiu a impossibilidade de apresentar o Banco do Brasil os títulos originais, por se ter habilitado nos processos de ajuste dos coobrigados (precisamente a citada hipótese, prevista por MIRANDA VALVERDE), mas pretende que era forçoso o oferecimento dos títulos em cópias fotostáticas, como se êste fôsse o único meio legal de trazer aos autos documento original junto a outro processo, quando os Códigos Civil e de Processo são expressos no admitir a certidão, e a própria lei número 209, no art. 25, § 2º, apenas dá ao oferecimento de fotocópias caráter facultativo (os títulos poderão ser apresentados em "cópias fotostáticas", diz a lei).

"Por sua vez, o juiz de Seridó, ao proferir a jurídica decisão de fls. 423, que a meu ver merece ser restabelecida, observou":

"Mas, como o Banco do Brasil S.A. tem que atender a dezenas, centenas e até milhares de processos, não pode, por isso, juntar a todos os processos os seus títulos de crédito, em original, ou mesmo em cópias fotostáticas. Em original, pelo fato de, muitas vêzes, um só título interessar a outros processos, e em cópias fotostáticas, por não haver fotografos em tôda parte, e em tôda ocasião precisa, principalmente, tratando-se de caso de urgência".

"A decisão recorrida, portanto, contrariou a letra da lei, ou, pelo menos, lhe deu interpretação evidentemente errônea, o que também autoriza o recurso extraordinário da alínea *a*".

"De acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral da República, conheço do recurso e lho dou provimento".

PEDIDO DE VISTA

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista, o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, depois dos votos do relator, que não conhecia do recurso, e do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, que dêle conhecia e lhe dava provimento. Julgamento conjunto com o do recurso extraordinário nº 17.986.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, por estar licenciado o Exmo. Sr. ministro BARROS BARRETO.

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

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente: Por vêzes a compreensão da lei torna-se múltipla, dando margem a dúvidas, tanto mais quanto, à luz da doutrina do direito, podem várias hipóteses encontrar razoável justificativa. Em tais casos, o julgador deve descer da esfera elevada dos princípios para o terreno positivo da realização da justiça e verificar como as partes se comportam em face dos fatos que dão lugar às dúvidas.

O eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, com o seu fino raciocínio jurídico, emitiu um voto brilhante e erudito contrário à admissão de determinada prova substitutiva de título cambial no processo de reajustamento pecuarista. Mostrou com os melhores argumentos doutrinários, que sòmente o título originário do crédito, ou sua comprovação fotostática devia ser admitida em juízo, como meio de evitar falsidade que o comprometa.

É perfeita a orientação e a técnica do seu voto.

Mas, o ministro LUÍS GALLOTTI desceu para o plano menos doutrinário e mais próximo da realização da justiça e interpreta de modo diverso o aspecto concreto da prova.

A sua exegese salva o direito do credor no âmbito do processo. E com lógica decisiva pondera que, o devedor não contesta o conteúdo da pública-forma do

título cambial, não lhe retira a fôrça do crédito, não nega ao recorrente a qualidade de credor. Diante disto, pode afirmar com segurança que a pública-forma pode substituir a exibição do título quando, por circunstância especial, não possa ser trazido a Juízo o original. Por êsse meio, chega-se ao objetivo da justiça, que é o reconhecimento do direito que se defende em juízo.

Assim, à douta e exata argumentação do ministro MÁRIO GUIMARÃES

Finalpag. 177

abre-se a exceção proposta pelo ministro GALLOTTI, que é a de ser permitida também a substituição do título de crédito por pública-forma, quando não haja impugnação do devedor. Harmonizando o sentido dos dois brilhantes votos, conheço dos recursos o lhes dou provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, adiro ao voto do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI. A lei civil é clara, categórica, quando apõe que as certidões extraídas pelos escrivães, de seus livros ou de suas notas, alem pelo original. No caso, o título original foi transcrito *ipsis litteris* no registro público, e dêsse registro é que se tirou a certidão. Em face, portanto, da lei civil, tal certidão vale como se fôra o próprio original.

Argumenta o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES que a lei, prevendo precisamente a hipótese de títulos cambiais ou circuláveis, exigiu a apresentação em original, para evitar que continuassem a ser negociados.

Semelhante raciocínio, *prima facie*, impressionante, não procede, porque a própria lei permite que, ao invés do original, se junte fotocópia do título de crédito, - o que não se compreenderia, se o seu intuito fôsse interromper a circulabilidade do título. O que a lei fêz foi atender a que, no caso comuníssimo de co-obrigados, não deve ficar o credor na impossibilidade de fazer valer o seu direito em juízo ou processos diferentes.

Os argumentos constantes do voto do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI parecem-me irrefutáveis.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: foi conhecido o recurso que teve provimento, contra o voto do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES que dêle não tomou conhecimento.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

*

REAJUSTAMENTO PECUARISTA - COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO

- Cuidando-se do favor concedido pela lei nº 1.002, de 24 de dezembro de 1949, não é permitido ao credor do pecuarista incorporar "comissão de fiscalização" ao capital e juros reajustáveis, nos termos da referida lei.

Banco do Brasil S.A. *versus* Emiliano Ferreira de Araújo

Rec. ext. nº 19.963 - Rel.: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.963, em que é recorrente o Banco do Brasil S.A., e recorrido Emiliano Ferreira de Araújo:

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, 24 abril de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Da sentença do juiz de direito da comarca de Madre de Deus, Pernambuco, deferindo o pedido de reajuste pecuarista requerido pelo recorrido, agravou o recorrente para o Tribunal Federal de Recursos, limitadamente ao ponto em que recusou fôsse incorporada ao seu crédito a comissão de fiscalização permitida pela lei nº 42, de 30 de agosto de 1937.

Foi negado provimento ao agravo, e daí o presente recurso extraordinário, com fundamento na letra *d* da casuística constitucional, alegando o recorrente divergência entre o acórdão recorrido e um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio, publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 127, pág. 215.

Arrazoado o recurso a fls. 100, oficiaram a fls. 105 e 111, respectivamente, os Drs. subprocurador e procurador geral da República, opinando pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Não há dissídio algum entre o acórdão recorrido e o indicado aresto do Tribunal de Justiça fluminense. Cuida êste de espécie diversa, ou seja,

Finalpag. 178

de contagem de juros, não contendo palavra alguma sôbre a comissão de fiscalização. E, ainda que assim não fôsse, a solução do acórdão recorrido é que estava certa, de acôrdo, aliás, com reiterada jurisprudência dêste Supremo Tribunal, pois a lei nº 2.002, de 24 de dezembro de 1949, no seu art. 1º, refere-se, restritivamente, no tocante ao reajustamento pecuarista, ao "valor do capital e juros".

Não conheço do recurso.

DECISÃO

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

*

SOCIEDADE IRREGULAR - AÇÃO ENTRE SÓCIOS

- Em regra, a juntada do contrato social é necessária à ação entre sócios. Dispensado, porém, quando se trate de sociedade irregular.

Antônio Augusto Gomes *versus* Fritz Geissler

Rec. ext. nº 10.932 - Rel.: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 10.932, em que é recorrente Antônio Augusto Gomes e recorrido Fritz Geissler, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Fritz Geissler moveu, em Varginha (Minas Gerais), ação de prestação de contas contra Antônio Augusto Gomes, alegando que, em entendimento com o réu, contratara com Jarbas Gambogi a compra da maquinaria de uma usina elétrica por Cr\$ 62.500,00, para revender, ficando assentado que, deduzidas as despesas, o saldo seria igualmente repartido entre o autor e o réu. Entretanto, o réu fêz a revenda por Cr\$ 150.000,00 e recebeu o preço, mas se furtou à prestação das contas devidas ao

autor, a quem, apenas, entregou Cr\$ 25.000,00 por conta das despesas e lucros verificados.

O réu contestou, alegando a nulidade e a improcedência da ação.

O autor, então, pediu fôsse dado à ação o rito *ordinário*, citando-se novamente o réu, o que foi deferido.

O réu agravou, invocando o art. 846 do Cód. de Processo.

Mas o juiz negou seguimento ao agravo, pois aquêle artigo se refere à decisão que pães têrmo ao processo, e isso não fizera o despacho agravado (fls. 47).

No despacho de fls. 57, o autor foi julgado parte ilegítima.

Houve apelação, a que o acórdão de fls. 90 deu provimento, a fim de que a causa seguisse o curso ordinário.

Na sentença, disse o ilustre juiz, hoje desembargador ALENCAR ARARIPE (fôlhas 172 v.)

"É fato que nenhuma ação entre os sócios pode ser admitida em juízo se não fôr acompanhada do instrumento probatório da existência da sociedade".

"Mas, como observa CARVALHO DE "MENDONÇA, não é qualquer ação entre os sócios que deva ser instruída com o contrato social, e sim, sòmente, aquela ação que não tiver outra causa, possível senão a existência da sociedade" ("Tratado", vol. III, pág. 134).

"Em nota, menciona o festejado jurista, como pacífica jurisprudência, a que admite ações entre os sócios, nas sociedades irregulares, para que se demandem recìprocamente pela partilha dos lucros havidos em comum e pela prestação de contas. Pondera o douto comercialista, num comentário que se poderia aplicar a esta causa: "Os só"cios, desde que se fundem em título diverso do contrato social, não estão privados de se demandarem recìprocamente, com o fim de evitar que uns se locupletem à custa dos outros. Não se podem escusar às obrigações já contraí" das, nem impedir o regulamento dos lucros e das perdas,

ou a restituição das entradas isto é, os efeitos da sociedade a respeito do passado. Os sócios não estão proibidos de reclamar uns dos outros o que, como donos, condôminos ou credores, lhes é devido".

Após outras considerações em torno ao direito e à prova dos autos acrescentou (fls. 173 e v.):

Finalpag. 179

"No caso em aprêço, a prova dos autos convence da existência, entre os litigantes, de uma comunhão de interesses capaz de autorizar o pedido de acêrto de contas. É de inegável procedência-a argumentação do autor, baseada no conjunto de elementos reveladores da sociedade de fato que existiu. Tal existência resulta da reconstituição do negócio, feita através de testemunhas, de documentos e de indícios".

Analisa, a seguir, êsses elementos de prova e conclui (fls. 174 v.)

"Nestas condições, julgando provada a sociedade de fato entre o autor e o réu e a comunhão de interesses dela decorrente, declaro procedente o pedido, para condenar o réu A. A. Gomes, ou Antônio Augusto Gomes, a fim de, no prazo de 48 horas, que correrão em cartório, apresentar as contas, sob pena de serem as mesmas apresentadas pelo autor".

A sentença foi confirmada, por seus fundamentos, pelo acórdão de fls. 204 v.

O réu interpôs recurso extraordinário, procurando apoio nas alíneas *a* e *d* o art. 101, n° III, da Constituição (fôlhas 206).

Diz que foram infringidos os artigos 303 do Cód. Comercial e 1.366 do Código Civil e contrariado o acórdão do Tribunal de São Paulo, publicado na "Revista dos Tribunais", vol. 105, pág. 115.

Nas razões citou outros acórdãos (fls. 210).

O recorrido não arazoou.

E o eminente procurador geral da República opinou (fls. 221):

"O v. acórdão de fls. 204 v., confirmando a douta sentença de fôlhas 170-175, decidiu de acôrdo com o direito e a prova dos autos, ao reconhecer a existência da sociedade de fato entre o recorrente e o recorrido e a comunhão de interêsses dela decorrente, obrigando, em conseqüência, o recorrente a prestar as contas pedidas".

"Opinamos, assim, pelo não-conhecimento do recurso interposto com fundamento nas alíneas *a* e *d* do preceito constitucional, quer por não existir a alegada ofensa à letra da lei, quer por não se identificarem com a hipótese dos autos as decisões apontadas como divergentes, que, como a veneranda decisão recorrida, foram prolatadas frente à prova produzida".

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

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Conheço do recurso, pela alínea *d*, em face do dissídio jurisprudencial, quanto ao cabimento de ação entre sócios, independentemente da juntada do instrumento probatório da existência da sociedade.

Mas lhe nego provimento.

Provada, como reconheceu a sentença, a sociedade de fato entre o autor e o réu e a comunhão de interêsses dêle decorrente, não vejo como negar a um dos sócios, que se diz lesado, o direito de exigir contas ao outro, mormente tendo a ação seguido o rito ordinário, assegurados assim ao réu os mais amplos meios de defesa.

Negá-lo seria permitir que um se locuplete injustamente à custa do outro, com evidente lesão de direito.

Reportando-me aos jurídicos fundamentos da sentença de primeira instância, que o acórdão recorrido confirmou, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: unânimemente, conheceu-se do recurso e negou-se-lhe provimento.

*

FALÊNCIA - CRÉDITOS FISCAIS - PREFERÊNCIA

- Os créditos fiscais têm preferência sôbre os encargos da massa.

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Massa falida do Angel Mera Cerdan

Rec. ext. nº 16.865 - Rel.: MINISTRO BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 16.865, de São Paulo, sendo recorrente a Fazenda do Estado e recorrida a massa falida de Angel Mera Cerdan:

Acordam os ministros do supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

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

Custas na forma da lei.

Finalpag. 180

Supremo Tribunal Federal, 12 de maio de 1952. - *Barros Barreto*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Interpondo agravo de petição para o Tribunal de Justiça de São Paulo, reclamou a Fazenda do Estado contra a sentença que havia reconhecido a preferência da massa falida de Angel Mera Cerdan sobre o crédito fiscal.

Negou provimento ao agravo o venerando acórdão de fls. 74, que manteve a decisão recorrida, por seus fundamentos.

Recorreu extraordinariamente a Fazenda estadual, apoiada na Constituição federal, art. 101, III, alíneas *a* e *d*, sustentando a prioridade do crédito do fisco, que não está sujeito a concurso de credores, na falência, consoante jurisprudência da Suprema Côrte. Dá como contrariados o dec. nº 22.866, de 28 de junho de 1933 (art. 1º), e o dec.-lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938 (artigo 60), e aponta os arestos proferidos nos recursos extraordinários ns. 3.838, 9.852 e 14.051, o segundo publicado no "Diário da Justiça" de 3 de dezembro de 1948, pág. 3.223.

O apêlo teve processo regular.

É o seguinte o parecer da douta Procuradoria Geral da República:

"O v. acórdão recorrido, de fôlhas 74, mantendo, por seus fundamentos, a douta decisão agravada de fls. 50-53, reconheceu a preferência dos encargos da massa falida sobre o crédito da Fazenda recorrente.

"Além de contrariar os decretos federais ns. 22.866, de 28 de junho de 1933, art. 1º, e 960, de 17 de dezembro de 1938, art. 60, o v. acórdão recorrido dissentiu da inteligência que lhes dá êste egrégio Supremo Tribunal Federal e que consagra, na falência, o direito da Fazenda Pública ao privilégio da execução preferencial por dívida, fiscal (fls. 75 e 77-83).

"Opinamos, por isso, pelo conhecimento e provimento do presente recurso extraordinário, manifestado a fls. 75 com fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional".

"Distrito Federal, 17 de abril de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

Eis o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (relator): *Ex vi* do disposto nos artigos 1º do dec. nº 22.866, de 1933, e 60 e seu parág. único do dec.-lei nº 960, de 1938, os impostos e taxas devidos à Fazenda Pública, em qualquer tempo, são pagos preferentemente a quaisquer outros créditos, seja qual fôr a sua natureza: a Fazenda, na cobrança da sua dívida ativa, não está sujeita a concurso de credores, nem a habilitação de crédito em falência, concordata ou inventário; a dívida da União prefere qualquer outra, em todo o território nacional. E, ademais disso, a nova Lei de Falências (dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945) estatui, no artigo 102, § 2º, que preferem a todos os créditos admitidos à falência os créditos que, por lei especial, gozarem de prioridade.

O Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos invocados e em vários outros, tem aplicada os preceitos em aprêço, ordenando fôsse efetuado o pagamento preferencial à Fazenda.

Está, portanto, fora de dúvida que a decisão malsinada feriu a letra das leis invocadas, além de divergir da jurisprudência dêste Pretório Excelso.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, para cassar o venerando aresto de fls. 74.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, *data venia* de V. Ex.^a nego provimento ao recurso.

DECISÃO

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

*

VÍCIO REDIBITÓRIO - CONTRATOS COMUTATIVOS

- O art. 1.105 do Cód. Civil aplica-se não só aos contratos de compra e venda, como a quaisquer outros contratos comutativos em harmonia com o art. 1.101 do mesmo Código, que se

Finalpag. 181

refere, expressamente, a contratos comutativos.

Cia. General Motors do Brasil, S.A. e outro *versus* Fazenda do Estado de São Paulo

Rec. ext. n° 17.876 - Rel.: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam em sessão da 1ª Turma, por votação unânime, dar provimento ao presente recurso extraordinário em que são recorrentes a Cia. General Motors do Brasil S.A. e Cássio Muniz S.A. fls. 260 e 263, e recorrida a Fazenda do Estado, para o efeito de restabelecer a sentença de primeira instância, pelos fundamentos que constam das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 17 de abril de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: A Fazenda do Estado de São Paulo propôs contra a firma Cássio Muniz & Cia., hoje Cássio Muniz S.A. Importação e Comércio, ação de cobrança de quantia de Cr\$ 200.000,00, alegando o seguinte:

"Em carta de 9 de novembro de 1943, confirmatória de outra, os réus propuseram vender à Secretaria da Segurança Pública seis ambulâncias montadas em chassis "Buick" (1942), modelo 41 - especial "Spiort Sedan" de 110-125 EP., pela quantia de Cr\$ 504.000,00, pagamento à vista. Aceita a proposta, foram entregues as ambulâncias (doc. 3), tendo êles réus recebido a competente nota de empenho correspondente ao preço tratado".

"No mesmo ato da entrada, a General Motors do Brasil S.A. recebeu as seis ambulâncias para a necessária adaptação, nos termos da proposta de Cássio Muniz & Cia., por conta dos quais foi executado o trabalho".

"Recebidas, afinal, as seis ambulâncias já adaptadas, isto em 27 de junho de 1944, foram elas postas a servir, pois não apresentavam defeitos visíveis que pudessem motivar a recusa de seu recebimento. Todavia, pouco tempo depois foram aparecendo defeitos graves que tornaram os seis veículos de pouca serventia ao fim a que se destinavam - transporte de doentes e feridos. Em face disso, a Secretaria aludida fêz as devidas reclamações aos réus. Não atendidas estas, procedeu a autora à vistoria *ad perpetuam* de fls. (doc. 5 da inicial), na qual foram verificados os sérios defeitos de técnica no aludido serviço de adaptação.

"Frisa a inicial o principal defeito, consoante a conclusão da perícia: pêso excessivo das carroçarias em relação aos chassis, de tal forma que as peça, principais - breques, fricções e molas - necessitam de constantes reparos. Também o equilíbrio dos carros, uma vez em marcha êstes, ficou completamente prejudicado pelo pêso exagerado das carroçarias, de tal forma que simples ação dos freios e mudanças de direção em marcha causam oscilações violentas e inclinações exageradas, pondo constantemente em risco de acidente o veículo e passageiros".

"Assevera ainda a autora que, aprovado embora o desenho das carroçarias pela Secretaria da Segurança Pública, mesmo que funcionários desta tivessem feito sugestões quaisquer (circunstância negada por ela autora), o certo é que as regras técnicas de serviço tal estava a cargo exclusivo da General Motors, sob a responsabilidade dos réus, que, na forma do citado doc. 3, assumiram o encargo da adaptação".

"Os defeitos encontrados pelos Srs. peritos - prossegue a inicial - são relativos à resistência e à estabilidade das ambulâncias e, segundo os mesmos peritos, só poderiam ser reparados com a troca dos chassis ou com a alteração radical das seis ambulâncias".

"Tendo pago Cr\$ 500.000,00 e tendo sido posteriormente observados os erros de técnica apontados, pleiteia a autora restituição de valor correspondente à depreciação das ambulâncias, que, segundo a conclusão da perícia, não poderiam valer mais que Cr\$ 300.000,00".

Citada a ré, foi chamada à ação a General Motors S.A., contestando a ação o pedido da autora sob várias alegações, entre as quais a de que estava prescrita a ação. A defesa de prescrição foi colhida em primeira instância. Recorreu, porém, a Fazenda, mediante agravo, logrou ganho de causa. Daí o recurso extraordinário com base nas letras *a* e *d* o art. 101, n° III, da Constituição federal. O Dr. procurador geral emitiu a fls. 292 o seu parecer: (*lê*).

Finalpag. 182

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Os acórdãos apontados como discrepantes, tendentes a justificar o recurso com base na letra *d*, não têm aplicação ao caso. Naqueles, o que se discutiu foi a data do início do prazo para decadência da ação redibitória que verse sobre máquinas. Certas decisões entendiam que tal prazo se deveria contar da data da experimentação da máquina e não da tradição. Os acórdãos apontados não admitiram se distinguísse. Acharam que sempre, se o objeto são coisas móveis, a data é da tradição.

No caso, a discussão é outra. É saber se estamos em face de um contrato de compra e venda ou de um contrato de empreitada. Acentua muito bem o Dr. procurador que dizer-se em face da prova houve um outro contrato, é apreciação de matéria, de fato, é interpretar um contrato. Ainda, porém, que consideremos limpo de dúvida o fato, e fixássemos apenas as suas lindes

jurídicas, eu concluiria por não ter havido, simplesmente, um contrato de compra e venda.

A recorrente Cássio Muniz vendeu chassis de automóveis à Fazenda do Estado. Como êsses chassis ainda não foram pròpriamente ambulâncias, pôsto que a escritura empregasse essa palavra, o Estado encarregou a General Motors de fazer a adaptação, correndo as despesas por conta da firma Cássio Muniz. Vejamos o contrato: (*lê fls. 10*).

Como se vê, o que o Estado impugna não é a venda das ambulâncias efetuada por fôrça das cláusulas 1^a e 2^a do contrato, mas os serviços de adaptação efetuados em razão da cláusula 3^a. Pôsto haja um só instrumento de contrato, é manifesto que as duas primeiras cláusulas caracterizam um contrato de compra e venda, mas a terceira uma empreitada, que pelas leis respectivas se deve reger.

Mas surge aqui uma questão mais séria.

Dispõe o art. 1.242 do Cód. Civil:

"Concluída a obra de acôrdo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza".

E o art. 1.243:

"No caso do artigo antecedente, segunda parte, pode o que encomendou a obra, em vez de enjeitá-la, recebê-la com o abatimento no preço".

Qual o prazo para pedir êsse abatimento no preço? O da prescrição comum? Ponderam com razão as recorrentes que, pelo art. 1.245, há o prazo de cinco anos para responder o empreiteiro de edifícios pela sua construção. Não fôra possível admitir prazo maior para o simples empreiteiro de coisa móvel.

Por outro lado, prescreve o artigo 1.105 do Código:

"Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 1.101), pode o adquirente reclamar abatimento no preço (art. 178, § 2º, e § 5º, número IV)".

A lei refere-se a adquirente, mas o art. 1.105 está inserto no capítulo concernente a vícios redibitórios, cujo primeiro artigo, o 1.101, está assim redigido:

"A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor".

Vê-se, pois, cotejados êsses artigos, que as disposições do capítulo abrangem todos os contratos comutativos, ou seja, os contratos onerosos, e que a palavra "adquirente" foi aplicada em sentido amplo, e não no preciso de comprador.

É verdade que os Códigos em geral consignam êsse dispositivo somente em relação ao contrato de compra e venda, mas o nosso ampliou a quaisquer contratos, acompanhando assim a jurisprudência que, no direito anterior, embora fôsse diferente o texto legal, já propendia para a generalização:

Não podemos interpretar diferentemente. Assim, dou provimento para cassar o acórdão e restabelecer a sentença de primeira instância.

DECISÃO

Como consta da ata., a decisão foi a seguinte: conheceu-se do recurso, que teve provimento, por unanimidade de votos.

Finalpag. 183

REAJUSTAMENTO PECUARISTA - ANATOCISMO

- Excluem-se do reajustamento pecuarista os juros de juros, ainda que a capitalização tenha sido convencionada expressa e anteriormente à vigência da Lei de Usura.

Banco do Brasil, S.A. *versus* Joaquim Roque de Macedo

Rec. ext. nº 20.171 - Rel. MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 20.171, do Distrito Federal, recorrente Banco do Brasil, S.A., recorrido Joaquim Roque de Macedo:

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

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 29 de abril de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Trata-se de recurso extraordinário que incide em acórdão do Tribunal Federal de Recursos. A fls. 68 encontra-se o relatório elaborado naquele egrégio Colégio Judiciário pelo eminente Sr. ministro EMANO CRUZ, que disse o seguinte:

"Trata-se ainda de agravo interposto de decisão do juiz da comarca de Fortaleza, que, julgando pedido de moratória formulado naquela comarca, ao mesmo tempo que previa o recurso de agravo para inclusão do crédito de J. Chaves & Irmão, mandava excluir as despesas de habilitação e outras comissões acrescentadas ao crédito do Banco do Brasil.

"Inconformado, agravou Joaquim Roque de Macedo, e a Subprocuradoria Geral da República diz o seguinte: (*lê*).

"É o relatório".

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

"(Relator): Dou provimento *in totum* ao recurso, isto é, nas duas partes, tanto no que toca as despesas que não são de se incluir, de acôrdo com a jurisprudência desta Turma, como no que toca ao conceito de débito remanescente. Nesta última parte, sou vencido".

O eminente Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS disse o seguinte:

"Dou provimento sòmente quanto à primeira parte, isto é, para excluir do reajustamento aquelas verbas havidas por êste Tribunal, em sua jurisprudência tranqüila, como não incluíveis no reajustamento.

"Quanto à segunda parte, divirja de V. Ex.^ª".

Em conseqüência, foi lavrado o acórdão de fls., nos seguintes têrmos:

"Reajustamento pecuário: despesas de habilitação não contempláveis; débito remanescente.

Acórdão - Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 2.096, do Ceará:

"Acordam, por unanimidade, os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos em dar provimento ao agravo, para o efeito de excluir do reajustamento as despesas de habilitação e as comissões cobradas pelo Banco do Brasil; e, por maioria, negar provimento quanto ao mais, tudo na conformidade das notas taquigráficas *retro*".

"Custas *ex lege*.

"Tribunal Federal de Recursos, 28 de agosto de 1951. - *Cunha Vasconcelos*, presidente e relator".

O Banco do Brasil, inconformado, suscita contra o acórdão recurso extraordinário, assim se exprimindo:

"O Banco do Brasil, S.A., com sede na rua Primeiro de Março, nº 66, nesta Capital, nos autos do agravo de petição n.º 2.096, do Ceará., em que é agravante, sendo agravado Joaquim Roque de Macedo, não se conformando, *data venia*, com o respeitável acórdão de fôlhas 72 da colenda 1ª Turma desse Tribunal, vem dêle interpor recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, nos têrmos do art. 863 do Cód. de Proc. Civil, pela ocorrência da hipótese prevista no art. 101, nº III, letra *d*, da Constituição federal, o que faz dentro do prazo legal, tudo de acôrdo com as razões e fundamentos expostos a seguir":

"A sentença de primeira instância, agora parcialmente confirmada pelo v. acórdão de fls. 72, negou ao Banco o direito de incluir no reajustamento do devedor parte do seu crédito, correspondente

Finalpag. 184

aos juros devidos e capitalizados, e correspondente à comissão de fiscalização, conforme estipulam os contratos de cobertura de crédito sob garantia pignoratícia".

"O princípio, além de ferir cláusulas contratuais expressas, reconhecidas como existentes no contrato, entra em conflito com jurisprudência assente e velha dos nossos tribunais".

"Entre os acórdãos contrariados cita o recorrente o que se encontra na "Revista, dos Tribunais", vol. 126, pág. 543".

"Outro aresto existe, que é clássico, da lavra do eminente ministro EDMUNDO LINS, publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 9, pág. 274, e reproduzido por CARVALHO SANTOS, no seu "Código Civil Interpretado", vol. 21, pág. 244".

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

"Muito recentemente, o Supremo Tribunal Federal, julgando o recurso extraordinário nº 18.337, do Distrito Federal, em que foi reator o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI e recorrente o Banco do Brasil, S.A., decidiu, conforme ementa do acórdão proferido:

"Moratória de pecuarista. Juros convencionados. A lei nº 209 não tem sobre eles efeito retrooperante, se vencidos anteriormente. Prevalece à convenção que facultou juros capitalizados, obedecida sem retroatividade a redução prevista no art. 2º da lei nº 209 e observada a restrição do art. 4º da Lei de Usura".

"Essa questão, embora velha, tem sido resolvida de modo uniforme pela jurisprudência e pela doutrina, esta amparada por TEIXEIRA DE FREITAS em sua "Consolidação", nota 21 ao artigo 361, opinião que é também a de CARVALHO DE MENDONÇA, de ORLANDO, CLÓVIS BEVILÁQUA, como se vê dos amplos comentários retraçados na obra "Penhor Rural", de CAMILO NOGUEIRA DA GAMA, 2ª ed., páginas 77 a 80".

"É de se notar a lei nº 1.002, de 1949, não contém qualquer dispositivo proibindo a capitalização estipulada, nem qualquer artigo atentatório ou derogatório de convenções contratuais".

"Quanto à comissão de fiscalização, expressamente compactuada no contrato de penhor, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em inspirado acórdão publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 127, pág. 215":

"Tratando-se de lei de exceção alternativa de normas substantivas asseguradoras de direitos patrimoniais, qualquer dispositivo há de ser interpretado restritivamente. Não há na lei nº 209, acima referida, qualquer referência modificativa das situações contratuais perfeitas e acabadas, e sua incidência retroativa, se fôsse ali expressa, além de discutível constitucionalmente, feriria o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (dec.-lei nº 4.637, de 4 de setembro de 1942), que, em termos caros e precisos, estatui que a lei nova não atinge, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito".

"Na hipótese *sub judice* as divergências existem, de modo substancial. O respeitável acórdão de fls. 72 surge em flagrante contrariedade às teses ou princípios dos arestos acima invocados como divergência, impondo-se o recurso extraordinário ora interposto, *quantum satis*, com fundamento na alínea *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal. Inegável é, portanto, a sua admissibilidade, sendo de notar a relevância da matéria".

"O Banco ora recorrente, que tem a seu cargo distribuir o crédito agrícola e pecuário no Brasil, estaria ameaçado de vultosos prejuízos se prevalecessem as teses do respeitável acórdão recorrido. Isso é evidente, aflorando ao entendimento pelo simples enunciado das questões, sem necessidade de mais ampla explanação neste sentido".

"Pôsto isto, juntada esta aos autos, e admitido o apêlo constitucional, protesta o recorrente pela apresentação oportuna de suas razões, com as intimações regulares (Cód. de Processo, art. 865), preenchidas as demais formalidades legais.

"P. deferimento.

"Rio de Janeiro, 7 de novembro de 1951. - Pp. *José Laport*, advogado, inscrição nº 5.335".

Citaram-se deliberações e decisões que estariam em testilhas com a decisão recorrida, o que abriria ensejo ao recurso extraordinário na letra *d*, única invocada. As partes arazoaram e, nesta instância,

Finalpag. 185

o eminente Sr. Dr. procurador geral da República assim se manifestou:

"O v. acórdão recorrido de fls. 72 negou ao recorrente o direito à cobrança da taxa de fiscalização e a capitalização de juros em ajuste moratório".

"Quanto à taxa de fiscalização, é ela indevida nos ajustes moratórios, como já decidiu êste egrégio Tribunal nos recursos extraordinários ns. 19.353 e 19.693".

"No tocante à capitalização de juros, decidiram recentemente as egrégias 1ª e 2ª Turmas dêste Excelso Pretório nos recursos extraordinários ns. 19.768, 19.692 e 19.696 que o entendimento que se impõe em face do direito vigente é que a lei não admite a capitalização, nem mesmo quando convencionada, salvo no caso previsto no art. 4º do decreto nº 22.626, que, como já admitia o Código Comercial (art. 253), permite que se acumulem juros vencidos aos saldos líquidos de conta-corrente de ano a ano".

"Opinamos, assim, pelo conhecimento do recurso, manifestado com fundamento na letra *d* do preceito constitucional, em face do dissídio jurisprudencial apontado pelo recorrente e pelo seu não-provimento.

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

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente e relator): De acôrdo com votos anteriores, em casos semelháveis, conheço do recurso e lhe nego provimento. Conheço, porque a parte alegou e provou ocorrência de dissídio jurisprudencial em tórno da possibilidade de cobrança de juros capitalizados, quando insertos em convenção anterior à Lei de Usura. Nego provimento, porque a nossa jurisprudência se firmou no sentido da melhor doutrina, vedadora da capitalização. Se é verdade que o Cód. Civil brasileiro, inspirado no liberalismo de CLÓVIS BEVILÁQUA, estabeleceu a liberdade irrestringida na convenção da taxa dos juros, não chegou a permitir a capitalização.

Como quer que seja, êsse ilícito civil passou a ser ilícito penal, em face da nova lei, e, pois, não é possível manter o que seria uma cláusula irrita, ao arrepio do Direito brasileiro, vigente e antigo. Ainda que essa cláusula se insira em convenção anterior à Lei de Usura, a convenção de juros capitalizados seria írrita e nenhuma.

Conhecendo, pois, do recurso, nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso, que não foi provido. Decisão unânime.

Impedido o Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, substituto do Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, que se acha em gozo de férias, e o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar em gozo de licença, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

TRANSPORTE DE MERCADORIA - SEGURO - SUB-ROGAÇÃO - PRESCRIÇÃO

- A estrada de ferro é responsável pelo desaparecimento das mercadorias que transporta em caso de extravio, a seguradora, que pagou o prêmio do seguro, fica sub-rogada nos direitos do segurado perante aquela.

- A prescrição da ação da seguradora é de cinco anos.

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* "A Piratininga", Cia. de Seguros Gerais

Rec. ext. nº 16.902 - Rel.: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário nº 16.902, de São Paulo, recorrente Fazenda do Estado, recorrida "A Piratininga", Cia. de Seguros Gerais:

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

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 28 de abril de 1952. - *Barros Barreto*, presidente;
Álvaro Ribeiro da Costa, relator.

Finalpag. 186

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Confirmando sentença de primeira instância decidiu o colendo Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Acordam, em 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls. 53, nestes autos de apelação nº 4.757, da comarca de São Paulo, em que são recorrentes o Juízo *ex officio* e a Fazenda do Estado e é apelada "A Piratininga", Companhia Nacional de Seguros Gerais, repelida a preliminar de prescrição, negar provimento ao recurso, pagas as custas pela apelante.

"1. Não colhe a preliminar.

"Trata-se, na espécie dos autos de ação de indenização para recuperar a companhia seguradora o quanto pagou ao segurado, sendo o prazo prescricional o ordinário para as ações pessoais".

"2. Diz o art. 1º do dec. nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912":

"As estradas de ferro serão responsáveis pela perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberem para transportar".

"Segundo o mesmo artigo, será sempre presumida a culpa e contra esta presunção só se admitirá alguma das provas que vêm especificadas, como caso fortuito, etc."

"A ré não procurou provar nenhum dos fatos arrolados no dito artigo e excludentes da sua responsabilidade".

"A autora pagou ao segurado o prejuízo resultante do desaparecimento das mercadorias. Sub-rogou-se, por isso, nos direitos de segurado, nos termos do artigo 985, nº III, do Cód. Civil".

"Comentando o citado inciso, CARVALHO SANTOS ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XIII, 1936, pagina 80) dá exatamente como um dos casos de sub-rogação o da seguradora que, "pagando o sinistro, fica sub-rogada nos direitos do sinistrado, como resultado dos arts. 1.432 e 985, nº 3, do Cód. Civil".

"São Paulo, 30 de setembro de 1949. - *Justino Pinheiro*, presidente; *Juarez Bezerra*, relator; *Trasíbulo de Albuquerque*; *Smith de Vasconcelos*".

A Fazenda do Estado valeu-se da via específica, à sombra da alínea a do preceito constitucional adequado, por ofensa aos arts. 9º e 10 do dec. nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912.

Oferecidas as alegações de defesa pelos litigantes, subiram os autos, em tempo hábil.

Manifesta-se a ilustrada Procuradoria Geral, a fls. 78, nestes termos:

"O v. acórdão recorrido, de fls. 54, não ofendeu qualquer disposição de lei federal ao considerar a recorrida sub-rogada nos direitos do seu segurado, nos termos do art. 985, III, do Cód. Civil, e ao desprezar a prescrição estabelecida no art. 9º do dec. nº 2.681, de 2 de dezembro de 1912".

"Êste egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que aquela prescrição de um ano não se estende ao segurador sub-rogado nos direitos do dono da mercadoria" (rec. ext. nº 17.928 - relator ministro LUÍS GALLOTTI).

"Opinamos, por isso, pelo não-conhecimento do recurso extraordinário manifestado a fls. 56, com fundamento na letra a do art. 101, III, da Constituição federal".

"Distrito Federal, 14 de abril de 1952".

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): A preliminar de prescrição da ação suscitada perante as duas instâncias locais, não logrou acolhida.

Fundou-a a recorrente no art. 9º do dec. nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912.

Mas, além de referir-se o inciso legal, apenas, à liquidação da indenização, não sendo, pois, exclusivo o prazo aí cominado à prescrição da ação, quando assim não fôsse, aquêle preceito teria sido expressamente revogado, como bem argumenta o ilustre patrono da recorrida, pelo art. 1.807 do Cód. Civil, que entrou em vigor a 1º de janeiro de 1917, ao passo que o dec. nº 2.681 é de 1912.

Advirta-se, ainda, que a prescrição da ação, na espécie, é regida pelo art. 178, § 10, nº VI, do Cód. Civil, consoante expressamente dispõe o art. 1º do decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, estabelecendo o prazo de cinco anos, contados da data do ato ou fato de que se originarem as dívidas passivas da pessoa jurídica de direito público, a saber, a União, o Estado ou o Município.

De resto, o tema encontrou solução em recente julgado desta Turma, de que

Finalpag. 187

foi relator o eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, lixando à respectiva ementa o seguinte conceito: "Responsabilidade da estrada de ferro quanto às mercadorias transportadas. Prescrição de um ano. Não se estende esta ao segurador, sub-rogado nos direitos do dono da mercadoria" (ac. no rec. ext. nº 17.928, de 6 de novembro de 1950).

É, assim, indisfarçável que, se a recorrida, companhia seguradora, pagou ao segurado o prejuízo resultante do desaparecimento das mercadorias, matéria de fato, sub-rogou-se, *ipso facto*, nos direitos do segurado, segundo a regra do art. 985, nº III, do Cód. Civil.

Na conformidade do exposto, deixo, preliminarmente, de conhecer do recurso.

DECISÃO

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

*

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

PRESTAÇÃO DE CONTAS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- Não pode, no recurso extraordinário, levantada a preliminar do não-cabimento de ação de prestação de contas, quando ao contestá-la o réu não a argüiu.

Gonçalves Vieira & Cia. **versus** Laboratório Orlando Rangel

Rec. ext. nº 14.639 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 16 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.049)

*

TRANSPORTE MARÍTIMO - PRESCRIÇÃO - SEGURO

- Ao segurador se aplica a mesmo prazo prescricional que ao segurado, para reclamar do transportador a mercadoria desaparecida ou o seu equivalente em dinheiro.

- O segurador não tem melhor situação que o segurado. Com o pagamento do seguro, substitui-se à pessoa do segurado, em cujos reeditos se sub-roga, participando das mesmas vantagens e sofrendo os meamos ônus.

Corporação Lloyds **versus** Oscar Costa

Rec. ext. nº 18.469 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 6 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.050)

*

INVENTÁRIO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Devem ser pagas por todos os herdeiros as despesas de pagamento de honorários de advogado contratado pelo inventariante no interesse geral.

José Brasileiro da Costa e outros **versus** Nuno Guedes Alcoforado e outro

Rec. ext. nº 16.423 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 1º de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.051)

*

PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - AÇÃO JUDICIAL

- A demanda judicial só interrompe a prescrição acêrca do objeto do litígio e não relativamente a pedido nêle não formulado.

Eduardo Caporal **versus** Estado do Rio Grande da Sul

Rec. ext. nº 18.345 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 27 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.052)

*

CITAÇÃO - LOUCO - CURADOR A LIDE

- A falta de citação ao réu, por estar louco, não se supre com a intervenção de curador à lide. É preciso que haja prévia interdição e nomeação de curador ao interdito.

Seiichi Tsuji **versus** Mituko Konatuda Tsuji

Rec. ext. nº 19.871 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 21 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.053)

Finalpag. 188

FALÊNCIA - RECURSOS

- No processo de falência, os recursos são exclusivamente os permitidos pela respectiva lei.

Espólio de Érico Sabino de Sousa **versus** Massa falida de Nestor Apres & Cia.

Rec. ext. nº 22.268 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 28 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.054)

*

ENTRADA DE CAPITAL - SÊLO - REAVALIAÇÃO

- Na reavaliação do capital de uma sociedade, a **plusvalia** decorrente da depreciação da moeda não representa entrada de capital e, assim, não está sujeita a sêlo.

S.A. Cotonifício Aleluia **versus** União Federal

Rec. ext. nº 22.356 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac, unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 21 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.055)

*

DESPEJO - NOTIFICAÇÃO - RETARDAMENTO

- Válida é a notificação feita para o despejo, ainda que, por acôrdo, seja retardado o andamento da ação.

João Ardi **versus** Fares Daher Neadí

Rec. ext. nº 23.756 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 24 de setembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.056)

*

PRESCRIÇÃO - ARGÜIÇÃO

- A prescrição pode ser argüida em qualquer tempo ou instância, salvo se repelida já e transitada em julgado a respectiva decisão.

João Padilha de Sousa e sua mulher **versus** João Crisóstomo Peixoto

Rec. ext. nº 24.005 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 1º de outubro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.057)

*

ÊRRO DE DIREITO - ÊRRO DE FATO - NULIDADE

- Não só o êrro de fato, mas também o êrro de direito pode ser causa de anulação dos contratos.

Alcino Nascimento **versus** Jacó Gleizer

Rec. ext. nº 18.570 - RELATOR: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 12 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.058)

*

LOCAÇÃO - AUMENTO DE ALUGUEL - NOTIFICAÇÃO

- A exigibilidade de aumento de aluguel, na percentagem permitida pelas leis de inquilinato, não está sujeita a notificação judicial.

Antônio Carvalho **versus** Manuel Lourenço Renha

Rec. ext. nº 21.314 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 27 de outubro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.059)

*

DIVÓRCIO - HOMOLOGAÇÃO - CÔNJUGE BRASILEIRO

- Restringe-se a efeitos patrimoniais a homologação da sentença estrangeira de divórcio, quando um dos cônjuges é brasileiro.

Requerente: Margarida Helena Schach

Sent. est. nº 1.139 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 11 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.060)

COISA JULGADA - LEI NOVA

- Encerrada definitivamente a controvérsia, não é lícito às partes reabri-la, a pretexto de advento de lei nova, reguladora da matéria.

Estado do Rio de Janeiro **versus** Refinadora Paulista S.A.

Rec. ext. nº 7.617 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 11 de julho de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.061)

*

INCAPACIDADE MENTAL - INTERDIÇÃO - MANDATO - MULHER CASADA

- Em processo comum, não é aceitável a alegação de incapacidade mental, que deve apurar-se em processo regular de interdição.

- A aceitação do mandato por mulher casada sem autorização do marido, só por êste pode ser alegada como causa de nulidade.

Maria Juliani **versus** Dorotéia Amoroso Lizzardo

Ag. nº 15.442 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. da 1ª Turma do Supremo Trib. Federal, em 2 de junho de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.062)

*

AUDIÊNCIA - PRAZO - RECURSO

- Intimados os advogados das partes para a audiência de publicação, desta se conta, ainda que o advogado não compareça, o prazo para recurso.

Francisco Prola **versus** D. Eclésia Prati

Rec. ext. nº 15.007 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 26 de setembro de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.063)

Finalpag. 190

Tribunal Federal de Recursos

ATO ADMINISTRATIVO - CONSELHO DE CONTRIBUINTES - DECISÃO UNÂNIME

- Decisão unânime do Conselho de Contribuintes não pode ser revista pelo ministro da Fazenda.

Anderson Clayton & Cia. Ltda. *versus* União Federal

Ap. nº 3.600 - Relator: MINISTRO AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados é discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.690, do Distrito Federal, em que é apelante Anderson Clayton & Cia. Ltda. e apelada a União Federal:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em 1ª Turma, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo no auto do processo. Por maioria, de votos, deu-se provimento, em parte, à apelação, para excluir a multa, tudo de conformidade com as notas taquigráficas *retro*, que dêste fazem parte integrante.

Tribunal Federal de Recursos, 17 de novembro de 1953. - *Djalma da Cunha Melo*, presidente; *José de Aguiar Dias*, relator (art. 77 do Regimento Interno).

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: A sentença apelada, consta de fls. 216 e segs. até 219 e está assim redigida:

"I. Anderson Clayton & Cia. Limitada propôs a presente ação contra a União, visando anular o ato do ministro da Fazenda, que, provendo recurso do representante da Fazenda Pública, perante o 1º Conselho de Contribuintes, restabeleceu a decisão do diretor da Recebedoria Federal em São Paulo que a condenara a pagar a quantia de Cr\$ 7.403.000,00, sendo Cr\$ 352.000,00 de diferença de impôsto de sêlo e o restante de multa por usar artifício doloso para não pagar a totalidade do sêlo devido em instrumento de cessão de quotas. Na inicial, alega a autora que submeteu ao representante do fisco nesta Capital o documento de cessão de 4.900 quotas da firma feita pela S.A. Comercial Algodoeira Argentina e êsse funcionário é que reputou devido apenas o sêlo pago, na importância de Cr\$ 39.200,00; que, mais tarde, ao fazer a alteração do contrato social, foi também o representante do fisco em São Paulo que declarou estar dita alteração isenta do impôsto do sêlo, por ter sido o mesmo pago no documento de cessão. Alega ainda que, multada pelo referido diretor da Recebedoria de São Paulo, o 1º Conselho de Contribuintes cassou tal decisão, tendo, porém, usado de recurso para o ministro da Fazenda o representante da Fazenda Pública perante aquêle Conselho. Mas o recurso teria se limitado a obrigar a autora a pagar a diferença do impôsto de sêlo, pois ao próprio recorrente parecera não ser cabível a multa e, destarte, foi o recurso julgado *ultra petita* pelo ministro de Estado, donde a nulidade, em parte, da decisão, a saber, na parte que obrigou a autora a pagara multa aplicada. A autora tece considerações para mostrar não ser devida nem mesmo a diferença de sêlo reclamada, pleiteando a integral procedência da ação".

"II. Contestou a ação a União Federal juntando os vários pareceres emitidos no processo administrativo e que serviram de lastro à decisão ora impugnada".

"III. Foi proferido o despacho saneador, sem recurso. A fls. 204, já designada a audiência de julgamento, pretendeu a autora o depoimento do escrivão do sêlo, Lucídio da Costa Lima, depoimento impugnado pelo procurador da República e por mim indeferido por desnecessário, o que motivou o agravo no auto do

processo de fls. 211. Na audiência, de julgamento as partes ainda uma vez defenderam seus petitórios".

"IV. O que tudo visto e bem examinado: A primeira questão a resolver-se, neste pleito, é a de saber se o ministro da Fazenda, provendo o recurso do representante da Fazenda perante o 1º Conselho de Contribuintes teria, ou não, julgado *ultra petita*. A autora sustenta que sim, pois o representante da Fazenda acabou seu apêlo opinando pela inexistência de dolo, que rendera ensejo à aplicação da multa e, assim, tratando-se de recurso voluntário, segundo a lei, a autoridade superior, na hipótese o ministro, não poderia ultrapassar as lindes mesmas do recurso. A autora não tem

Finalpag. 191

razão. É certo que o representante da Fazenda opinou (o termo é êste) pelo abrandamento de uma decisão integralmente contra a firma-autora. Mas o seu recurso visou, desenganadamente, o restabelecimento da decisão do diretor da Recebedoria de São Paulo, a qual condenara a firma ao pagamento da diferença do impôsto de sêlo e à multa e 20 vêzes o valor do impôsto. Vejam-se as próprias palavras com que aquêle representante da Fazenda terminou seu recurso: "Reporto-me, uma vez mais, aos fundamentos da informação de fls. 45 a 66, para *pleitear o restabelecimento* da condenação da recorrente" (fls. 76). Ora, restabelecer a condenação da recorrente foi o que fêz o ministro da Fazenda, ao qual se dirigiu o recurso, não havendo, assim, claramente, que falar em julgamento nulo por vício de *ultra petita*, embora, a seguir, no final do recurso, o representante da Fazenda tenha opinado por julgamento mais moderado. Desprezo, assim, a preliminar levantada".

"V. No mérito, verifica-se que a autora agiu com dolo e fraude para não pagar o impôsto de sêlo devido. Está provado dos autos, nem sequer é contestado, que a autora, em 1937, elevou seu capital para Cr\$ 10.000.000,00 dividido em 10.000 quotas de Cr\$ 1.000,00 cada, quando para a firma entrara como sócia a sociedade S.A. Comercial Algodoeira Argentina com 6.000 quotas de Cr\$ 1.000,00 cada. Prosperando ràpidamente, a firma acumulou, fundos de reserva e, em 1943, elevou, novamente, seu capital para Cr\$ 100.000.000,00, capital êsse integralizado apenas com os lucros líquidos reservados expressamente nos balanços para êsse fim. As quotas, que eram de Cr\$ 1.000,00 cada, ficaram

valorizadas, passando a ser de Cr\$ 10.000,00 cada uma. Nessa ocasião, logo após êsse aumento de capital, a firma argentina, sócia da autora, possuidora, como se disse, de 6.000 quotas de Cr\$ 10.000,00 cada, transferiu à autora 1.100 quotas, tendo pago o impôsto de sêlo devido na importância de Cr\$ 360.000,00 (fls. 81 v.), ficando, portanto, dona de 4.900 quotas no valor de Cr\$ 49.000.000,00. Em 17 de junho de 1945, a referida sociedade argentina cede e transfere à autora suas 4.900 quotas, mas, para lesar o fisco, dá a essas quotas o valor de Cr\$ 1.000,00 cada, dando a entender, no documento de cessão, que se tratava de 4.900 quotas de Cr\$ 1.000,00 cada. A firma é sediada em São Paulo, mas a autora, para fazer valer seus propósitos lesivos do erário, sela o documento de cessão nesta Capital, onde a firma não era estabelecida, e, portanto, não conhecia sua situação real. O representante do fisco, assim ludibriado, não teve dúvida em declarar que o sêlo devido era na base de Cr\$ 4.900.000,00, tomando a quota pelo valor de Cr\$ 1.000,00 cada. E assim pago o impôsto do sêlo, fêz-se a alteração contratual, declarando\o representante do fisco, em São Paulo, que o sêlo já estava pago no documento de cessão. Desta sorte, com êsse expediente engenhoso, a firma, que, em 1943, por ocasião da cessão de 1.100 quotas, pagara Cr\$ 360.000,00 de impôsto de sêlo, já agora, transferindo 4.900 quotas pagava apenas Cr\$ 39.200,00! Para êste Juízo, o dolo, o intuito de lesar o fisco foi claro e manifesto, pelo que a aplicação da multa com a obrigação de pagar ainda a diferença de sêlo foi bem decidida pelo diretor da Recebedoria em São Paulo, conforme decisão a fls. 68-69, decisão que o ministro da Fazenda judiciosamente restabeleceu. A firma, que tem filial nos Estados Unidos e na Argentina e que, em poucos anos, decuplica seu capital, passando de Cr\$ 10.000.000,00 para Cr\$ 100.000.000,00, apenas com lucros acumulados, bem podia pagar, com gratidão, ao fisco, o impôsto devido pelas transferências de quotas, como o fêz em 1943. Mas, abandonando os bons princípios, sofreu, com justiça, a aplicação da grave pena contra a qual, sem razão ora se queixa".

"Pelos motivos expostos, julgo a ação improcedente e condeno a autora ao pagamento das custas do processo. P. R. I."

Nas razões de apelação (fls. 222 até 41), alega-se: (*lê*).

Vieram com as razões os documentos de fls. 242 e 243: (*lê*).

Recebida a apelação (fls. 244), o procurador da República, à guisa de contra-razões, pediu a confirmação da sentença (fls. 246).

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria Geral da República que exarou, acêrca, o parecer seguinte e constante de fls. 241 até 253: (*lê*).

Terá a Turma, antes de mais nada, de decidir o agravo no auto do processo interposto a fls. 211. Êsse agravo se prende ao despacho seguinte e constante de fls. 206: (*lê*).

Disse a respeito o agravante o seguinte: (*lê fls. 208 até 210*).

E' o relatório.

Finalpag. 192

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Nego provimento ao agravo no auto do processo. Não houve cerceamento de defesa. O despacho impugnado impediu um precedente funesto. O despacho que o funcionário público exara em processo administrativo, os informes constantes de processo administrativo, devem ser interpretados, compreendidos, com base nos textos respectivos, não com base no depoimento judicial do informante, do prolator do despacho.

VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Mantenho a sentença, menos quanto ao montante da multa, que reduzo para cinco vêzes a diferença de impôsto devida. E teio-me, para isso, no dec.-lei número 4.655, de 1942, art. 65, parte geral e § 1º. É que ocorreu, na hipótese dos autos, cessão de quotas, transferência de quotas, alteração de contrato, sem desembôlso do sêlo adequado. Houve infringência, pois, do disposto na tabela aprovada pelo dito decreto-lei, art. 110, notas 1, 4 e 5, proceder passível de multa. O sêlo foi pago com insuficiência e o erário não pôde de pronto aperceber-se de que estava sendo lesado. É que o contribuinte atiladamente se dirigiu a uma estação fiscal diversa daquela em que tem sua, matriz, sua sede comercial... Conheço êsse contribuinte esperto,

desde o julgamento da apelação cível nº 1. Trata-se de contribuinte que gosta de lucrar; lucrar extraordinariamente, mas não de pagar impostos adequados ao Estado, que lhe propicia atmosfera para tais e tão ponderáveis auferimentos. Dou provimento em parte, só para reduzir, na forma exposta, a multa.

VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): *Data venia* de V. Ex.^a, ocorre, preliminarmente, que a decisão do ministro da Fazenda, que está em causa neste debate, julgou *ultra petita*.

Os recursos interpostos da decisão do Conselho de Contribuintes afastaram a questão da fraude. Nenhum juiz, como nenhuma autoridade administrativa, pode julgar além do pedido. E o recurso não exigiu a multa; afastava expressamente essa questão, dando a requerente como tendo agido de boa-fé.

Nessas condições, a decisão do ministro da Fazenda era nula, por força de julgamento *ultra petita*. Mas vou mais longe: entendo que a qualquer contribuinte é lícito organizar a sua escrita de maneira a pagar menos impôsto. Não é nenhuma heresia o que digo. É coisa...

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Peça licença para dois apartes. A decisão do ministro de Estado não pode ser tida e havida como decisão *ultra petita*. Por isto: porque o procurador da Fazenda, ao recorrer para o ministro (*vide* fls. 76), pleiteou o restabelecimento, da condenação do contribuinte inexato, ora apelado. Nítida a linguagem usada pelo procurador da Fazenda nesse passo.

Eis o que êle disse:

"Reporto-me, uma vez mais, aos fundamentos da informação de fls. 45 a 66, para pleitear o restabelecimento da condenação da recorrente".

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Nessas condições, o recurso era contraditório, porque, se aceitava certa base da decisão e recorria, não pedia pleitear o restabelecimento total.

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Tenho que atentar que o mesmo se referiu ao contribuinte faltoso de que se trata. O ministro não estava adstrito às considerações do procurador, mas à conclusão, ao que pleiteava o mesmo no recurso.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: A decisão do Conselho de Contribuintes foi de 2 a 1 - dois votos reconhecendo completa isenção à recorrente e um voto entendendo que o impôsto era devido, mas que não era devida a multa. O recurso dessa decisão devolve o conhecimento integral da questão no estado em que se acha, na situação em que foi posta perante o Conselho de Contribuintes, e não a decisão anterior, da Recebedoria de São Paulo, porque esta decisão estava totalmente modificada pelo Conselho de Contribuintes.

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: O outro aparte é êste: diz V. Ex.^a que a firma podia organizar a contabilidade respectiva de molde a pagar o menos possível de impôsto. Sim. Podia, desde que observado o direito positivo de referência à legislação comercial e tributária pertinente. Na hipótese, foi o próprio contribuinte que deu a cada quota o valor de Cr\$ 1.000,00 na alteração do contrato e o de Cr\$ 10.000,00 na contabilidade e veio pagar o sêlo da alteração de contrato no Distrito Federal, em estação fiscal diversa e onde seria mais fácil passar o conto. Agradeço a bondade com que V. Ex.^a me está escutando.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Chegaria lá. Entendo, com RIPERT e

Finalpag. 193

outros, que a qualquer um é lícito organizar sua escrita, seu negócio, de maneira a pagar menos impôsto. No caso, apurou-se que, realmente, a quota valia mais. Nessas condições, também entendo que, por ser assim - o que fiz foi uma ressalva de ordem doutrinária -, é devido o impôsto tal qual foi cobrado. Entretanto, não é devida a multa.

Dou provimento, para julgar de acôrdo com a decisão do Conselho de Contribuintes.

VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Desejava uma informação. Não tive vista dos autos e queria apenas saber o seguinte: nesta ação, também se discute o não pagamento do impôsto?

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Discute-se.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, o dec. nº 24.763, de 14 de julho de 1934, que regulou as instâncias coletivas de julgamento, é um decreto do govêrno provisório, mas ainda está em vigor e estabelece que, das decisões não unânimes dos Conselhos, poderia o representante da Fazenda junto ao Conselho recorrer para o ministro.

A decisão de que se trata pode ser decomposta em duas partes: a primeira, no que toca ao impôsto; a segunda, relativa à multa. Com relação ao impôsto, não foi unânime. Por dois votos, contra um Conselho julgou não devido o impôsto pelo contribuinte. Com relação à multa, foi unânime. Os três julgadores entenderam que a multa era indevida. Portanto, o que toca à multa, a decisão não era suscetível de revisão pelo ministro da Fazenda. Se o ministro a reviu, para impor qualquer multa, julgou mal, julgou *extra petita*, julgou onde não podia, julgar, reviu onde não podia, rever. Com relação ao impôsto, houve decisão por maioria. O recurso foi próprio, foi oportuno. Cabia o recurso e procedia, porque, na realidade, se em época anterior à lavratura do documento de cessão, sujeito ao impôsto do sêlo do papel, as quotas não mais valiam Cr\$ 1.000,00 cada uma, e, sim, Cr\$ 10.000,00, deveria ter sido lançada a cessão pelo valor correspondente à soma das quotas pelo seu valor nominal ao tempo, ou seja, Cr\$ 49.000.000,00. Se o impôsto de sêlo foi pago de modo diverso, tem-se que pagar aquêle que é devido, observando-se, no entanto, o disposto no art. 65, § 3º, que está, aliás, em consonância com os têrmos do despacho do ministro da Fazenda. Por ter sido feita a selagem perante repartição fiscal, presume-se que os arrecadadores tenham agido com a diligência comum, verificando se o documento se apresentava extrínseca e intrínsecamente em ordem, e cobrado o sêlo pelo *quantum* devido. E multa alguma será, então, devida. Isso já diziam o dec. nº 1.137, de 1936, e o dec.-lei nº 4.655, de 1942, e a Consolidação feita, agora, pelo dec. número 32.392, de 9 de março de 1953, estabelece:

"Art. 65.

.....

§ 3º Ressalvados os casos de omissão de declarações, ou de dolo, por parte do contribuinte, não cabe aplicação da multa, quando a selagem do papel se fizer perante as repartições públicas, exigindo-se, entre tanto, o imposto".

O imposto será sempre devido. A inexistência de dolo ou má-fé foi admitida pela unanimidade dos membros do Conselho. Não seria o ministro quem haveria de reformar a decisão respectiva, num despacho, segundo ouvi da tribuna, dactilografado, o que pode levar à presunção da sua não filiação ao punho que o assinou - e, por coincidência, lavrado, ao tempo, por funcionário que era interessado na multa.

Data venia de V. Ex.^a, acompanho voto do Sr. ministro revisor.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, a Turma negou provimento ao agravo no auto do processo. Por maioria de votos, Turma deu provimento, em parte, à apelação, para excluir a multa, vencido Sr. ministro relator, que a reduzia para cinco vezes o valor do tributo.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA MELO.

*

LICENÇA DE IMPORTAÇÃO - DISPONIBILIDADE CAMBIAL - CANCELAMENTO

- Não pode ser cancelada a licença de importação concedida com a competente disponibilidade cambial no país exportador.

A. E. G., Cia. Sul Americana de Eletricidade *versus* Ministro da Fazenda

Mand. de seg. nº 3.410 - Rel.: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 3.410, do Distrito Federal, em que é requerente a A. E. G. Sul Americana de Eletricidade e requerido o Sr. ministro da Fazenda:

Acordam os juizes do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder o mandado, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas da lei.

Tribunal Federal de Recursos, 6 de maio de 1954. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Afrânio Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A A. E. G., Cia. Sul Americana de Eletricidade, impetra o presente mandado de segurança contra o ministro da Fazenda, dizendo o seguinte:

"A A. E. G., Cia. Sul Americana de Eletricidade, obteve em 6 de outubro de 1953 (doc.), "com prioridade cambial", e "liquidável dentro do convênio com o país de origem", a licença de importação "DG 53-20.272-265.729, válida até 6 de fevereiro de 1954, no valor de US\$ Al. 102.980,00, para peças de contadores e respectivas máquinas e ferramentas, para iniciar a montagem de contadores no Brasil. Não estava, em consequência, o caso em tela sujeito à abertura de letra de crédito. Os despachos parcelados foram sendo feitos no país de fabricação - Alemanha, à proporção que as peças iam sendo preparadas, e êstes despachos, em número de 12, e no valor de US\$ 90.000,00, foram autorizados pelas autoridades consulares brasileiras (docs.). Acontece, porém, que, ao pleitear o embarque da última parcela, no valor de US\$ 12.952,50, ainda dentro do prazo de validade da licença, 6-2-1954, eis que o cônsul brasileiro em Hamburgo se negou a permiti-lo, sob a alegação indicada. O *direito*. No caso em tela, a licença não estava sujeita a abertura da letra de crédito, pôsto que foi

concedida "com prioridade cambial" e liquidável dentro do convênio com o país de origem, conforme já se acentuou. Assim é que a recusa da legalização por parte do cônsul vem importar em ato discricionário da autoridade, além de representar, praticamente, um prejuízo de "US\$ 90.000,00 para a impetrante, já que o último embarque era constituído de peças complementares para que fôsse iniciada a montagem de contadores, bem como uma parte de ferramentas especiais de que necessitava para a montagem, e que não se encontram de forma alguma no Brasil. Dissemos "ato discricionário" porque é contrário aos próprios §§ 2º do art. 21, e único do artigo 32, ambos do dec. nº 34 893, de 5 de janeiro de 1954, *in fine*, que estabelecem: "...Nos casos de embarques parcelados serão feitas na licença as devidas anotações, assim pelas autoridades consulares como pelas aduaneiras, permanecendo tais documentos utilizáveis pelo saldo, dentro do respectivo prazo de validade" (grifamos). O prazo de validade era de 6 de fevereiro de 1954, e a negativa de legalização foi anterior. Releva notar-se que aquêle decreto nº 34.893, no seu art. 43, o qual se reporta ainda ao 34, bem assim como de "artigo de consumo essencial, em notória carência no mercado interno". E é exatamente esta a hipótese em discussão. Vê-se, por fim, que a impetrante já tendo importado US\$ 90.000,00 de peças, não poderá usá-las, montando a fábrica prevista, porque está na dependência das partes complementares das mesmas, bem como das ferramentas necessárias à montagem, porque cêrca de 10% do total da licença não foi liberado pelo cônsul brasileiro no pôrto de embarque, obedecendo a determinação do Sr. ministro da Fazenda. *Conclusão*: Diante do exposto, requer a impetrante se digne V. Ex.^a de conceder-lhe a *medida liminar* notificando ao Exmo. Sr. ministro de Estado dos Negócios da Fazenda a concessão da medida, para que S. Ex.^a autorize, por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, ao cônsul brasileiro em Hamburgo a legalizar a última parcela da licença de importação DG 53-20.272-265.729, no valor de US\$ 12.952,50, bem assim como autorizar as autoridades aduaneiras do pôrto de Santos a não criar embaraços ao desembarque das parcelas constantes daquela licença, e, em seguida, prestar, no prazo da lei, as informações cabíveis, ao mesmo tempo que se requer a remessa de todo o processado a respeito, nos têrmos do pará. único do art. 6º da lei nº 1.533, para, finalmente, preenchidas as formalidades de direito, ser deferida a presente segurança, e, por isso mesmo, cassando o ato que negou a legalização da licença acima caracterizada, permitindo o livre desembaraço das mercadorias na Alfândega de Santos, mediante a observância de tôdas as normas em vigor à data da concessão

Finalpag. 195

da licença, inclusive no que diz respeito a taxa cambial, com a condenação de quem de direito nas custas e demais cominações legais".

Juntou documento que está traduzido que diz o seguinte:

"Em papel com cabeçalho impresso da Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft (de Berlim-Grünwald): Mala aérea. A firma A. E. G., Cia. Sul Americana de Eletricidade, rua Florêncio de Abreu, nº 484, São Paulo. Data 5 de fevereiro de 1954 - Refere: Ex L... 860-54 - Sua encomenda de peças avulsas de medidores para montagem no Brasil - licença de importação nº DG 53-20.272 - 265.729 válida até 6 de fevereiro de 1954 - Como V. S.^{as} sabem, satisfizemos os seus desejos de auxiliá-los na instalação de uma fábrica brasileira de medidores. Baseados nas licenças de importação *supra* que nos foram enviadas, também expedimos tôdas as peças que entram em questão para a instalação da sua fábrica de medidores. Infelizmente o cônsul do Brasil em Hamburgo não legalizou mais a 12ª remessa de medidores. Trata-se aí da 12ª remessa pelo vapor "Isabel", a sair de Hamburgo em 4 de fevereiro de 1954, na importância Cif. de US\$ 13.301,65. Não compreendemos ter o cônsul recusado a legalização, apesar da licença ter sido emitida com valor até 6 de fevereiro de 1954. O cônsul justifica a sua recusa com uma ordem das autoridades daí, pela qual tôdas as licenças de importação até aqui concedidas e ainda não aproveitadas foram declaradas canceladas. Por isso também suspendemos por enquanto o embarque de outras remessas. Como era conhecido, a licença de medidores era de US\$ 102.980,00 Cif., dos quais aproveitamos até agora US\$ 90.027,50, incluída a 12ª remessa legalizada, de modo que ainda estão aqui à sua disposição US\$ 12.952,50. Pedimos comunicar-nos se podemos embarcar estas partes restantes e se é possível o cônsul do Brasil daqui eventualmente receber instruções pelas quais êle nos legalize o despacho das nossas remessas".

O Sr. ministro da Fazenda mandou as informações já conhecidas, mas que não respondem ao caso em estudo. Trata-se da resposta genérica relativa à portaria nº 70 e ao cancelamento das licenças.

O Dr. subprocurador geral da República (fls. 22-23) reportou-se ao caso da firma Robaina & Cia.

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Sr. presidente, o caso, como o Tribunal está vendo, é singular, não se aproxima daqueles que aqui têm sido julgados freqüentemente contra o ministro da Fazenda. Trata-se de licença já conseguida e realizada, em grande parte. Eram 12 parcelas, das quais 11 foram utilizadas e vindo a mercadoria para o Brasil. Apenas a última parte não foi utilizada e essa parte é essencial, pois contém exatamente os aparelhos destinados à montagem de toda a maquinaria que veio anteriormente nas 11 primeiras remessas. Assim, não realizada a importação desta última parte, haverá prejuízo total para a impetrante, que não podendo montar a maquinaria, vê-la-á transformada em ferro-velho.

Como vê o Tribunal, a situação é totalmente diversa das que temos examinado.

Há uma cobertura cambial única para as 12 parcelas, ligadas indissolúvelmente, não sendo possível estancar a importação da última, sem destruição de todas as anteriores.

Ao que transparece dos autos, a cobertura dos dólares é feita dentro do convênio cambial realizado com a Alemanha; da leitura que fiz ao Tribunal de documento ou carta escrita pelo exportador alemão, o numerário, em dólares necessário a essa 12ª e última prestação, já está na Alemanha, tanto assim que êle comunica que, não tendo sido possível obter o "visto" consular para a remessa, os doze mil e tantos dólares ficam à disposição do requerente na Alemanha.

Entretanto, pode acontecer que o tradutor público não haja interpretado, bem o documento original, e, se assim fôr, o que não acredito, deve ser mantido ao impetrante o fornecimento do câmbio necessário. Do contrário, pela inutilização, teria a União que responder por perdas e danos de toda a maquinaria já importada com aquiescência sua.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, estou de acôrdo com o Sr. ministro relator. E' provável que não haja necessidade do fornecimento de divisas. Digo assim porque, ainda há poucos dias, me defrontei com o caso de outro convênio, do Brasil com a Argentina, caso em que os importadores faziam suas transações com a própria moeda brasileira. Era, ali, situação inteiramente independente

Finalpag. 196

de qualquer operação de câmbio. O Sr. ministro relator trouxe, no caso presente, elementos de valia sôbre ocorrência também dêsse aspecto. Mas, mesmo que houvesse necessidade de cobertura, não seria possível, a meu ver, o govêrno impedir que a transação se consumasse. S. Ex.^a esclareceu muito bem a matéria e estou com seu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: A situação tipo dos autos apresenta peculiaridades. Além de licença prévia, já obteve o importador tôda a cobertura cambial de referência e já levou a efeito a maior parte da importação.

Pedira permissão e divisas para trazer do exterior para aqui maquinaria para instalação de uma fábrica, faltando apenas fazer embarcar um resto de peças, sem o qual a fábrica não, poderá funcionar.

Do câmbio então conseguido, resta, à disposição do impetrante, no exterior, precisamente o *quantum* indispensável à aquisição da mercadoria referida. Com base na instrução n° 70 e na lei n° 2.145, a autoridade consular não quer visar a importação, à autoridade fazendária está criando óbices ao *desideratum* referido. Isso é o que me informa, com clareza, o relator. Temos, portanto, que a situação dêsse importador difere da situação dos outros aos quais temos negado segurança. E' que êste possui licença e divisas, já realizou a maior parte da importação, restam-lhe divisas para o restante, para ultimar a importação, e sua fábrica só poderá funcionar com a vinda dêsse resto de peças. A instrução

nº 70 e a lei nº 2.145, de efeitos imediatos, encontraram no caso *in concreto* uma situação jurídica constituída no que respeita à cobertura cambial e à trazida da maquinaria. A nova lei não achou o impetrante a pedir divisas, cobertura cambial. Encontrou-o com as divisas à sua disposição, no exterior. Pelo nosso sistema, tendo efetivamente recebido da administração as divisas, sendo portador de licença prévia de importação, já tendo levado a efeito a maior parte da importação, tem o impetrante direito, a completá-la, a ultimá-la, com as divisas que ainda lhe restam no exterior. Seu caso não colide com a nova orientação imprimida às importações pelo Exmo. Sr, ministro da Fazenda, antes se ajusta aos altos propósitos, nos propósitos sadios, consubstanciados na instrução nº 70 e na lei nº 2.145. Dou, nessa conformidade, o *writ*.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, também estou de acôrdo. O caso é absolutamente diferente de quantos temos julgado. Trata-se de licença concedida e câmbio fechado, câmbio já usado.

Estou de acôrdo com o relator.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Também estou de acôrdo com a concessão do mandado. A moeda já existe, segundo a carta lida pelo Sr. ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, concedeu-se a ordem, nos têrmos do voto do Sr. ministro relator. Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA, JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS e AGUIAR DIAS acompanharam o voto do relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

SINDICATO - ESTATUTOS - REGISTRO DE CANDIDATOS

- O prazo para registro de candidatos a cargos eletivos nos sindicatos é matéria da exclusiva economia dêstes.

Jarbas Gomes Machado e outros *versus* Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Rio de Janeiro

Ag. nº 2.553 - Relator: MINISTRO AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição nº 2.553, do Distrito Federal, em que são agravantes Jarbas Gomes Machado e outros e agravado o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Rio de Janeiro (administrador):

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria, dar provimento, na conformidade

Finalpag. 197

das notas taquigráficas anexas, que iam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 6 de janeiro de 1954. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *José de Aguiar Dias*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: A hipótese é esta: publicado edital para a realização de eleições em sindicato de classe, o seu presidente nêle fixou prazo de conformidade com portaria ministerial, mas em desacôrdo com os estatutos do sindicato, que expressamente dispunham a respeito.

Pretendem os impetrantes registro de chapa para concorrer às eleições, apresentando-a no prazo dos estatutos do sindicato, mas êsse registro lhes foi

negado, sob o fundamento de que de modo diferente, restringindo êsse prazo, dispunha a portaria ministerial.

A sentença de primeira instância assim decidiu a hipótese: (fls. 37).

Agravaram os impetrantes, a fls. 41, contraminuta a fls. 44.

Parecer da Subprocuradoria a fls. 51.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): Dou provimento. A questão é esta: pode o ministro de Estado derogar os estatutos dos sindicatos no que toca ao prazo para registro de candidatos às eleições sindicais, sob o fundamento de que o assunto constitui matéria relativa à forma de constituição dos sindicatos ou diz respeito ao processo eleitoral das votações ou das eleições?

A mim me parece certo que não. Prazo para inscrição de candidatos, estabelecido nos estatutos, é matéria de exclusivo interesse do sindicato, cuja liberdade ficaria reduzida a nada se não se permitisse que, em atenção às peculiaridades de cada um, êsse prazo fôsse estabelecido ao seu arbítrio.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: O juiz *a quo* portou-se à altura. Viu que o administrador do sindicato estava cumprindo à risca uma portaria ministerial e que essa portaria se ajustava ao disposto no § 4º do art. 531 da Consolidação das leis do Trabalho. Nenhuma ilegalidade no teto impugnado, portanto.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, deu-se provimento, vencido o Sr. ministro CUNHA MELO. Os Srs. ministros HENRIQUE

D'ÁVILA, ALFREDO BERNARDES e MOURÃO RÚSSEL votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Impedido o Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO e ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

CONTRABANDO - ZONA ADUANEIRA

- Mesmo a título de contrabando, não pode a autoridade aduaneira apreender mercadoria fora da zona de sua jurisdição.

União Federal *versus* Abram Dut Kisvez

Ag. em mand. de seg. nº 2.277 - Rel.: MIN. CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança, tendo como recorrente o Dr. juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública, *ex officio*, agravante a União Federal (inspetor da Alfândega do Rio de Janeiro) e agravado Abram Dut Kisvez:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, negar provimento, por unanimidade, na conformidade das notas taquigráficas *retro*, que fazem parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 30 de outubro de 1953. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: O caso dos autos está descrito e julgado pela sentença recorrida, que é a seguinte (fls. 70):

"Vistos, etc.:

"Abram Dut Kisvez ajuizou o presente mandado de segurança contra o Sr. inspetor da Alfândega do Rio de Janeiro, a fim de anular o ato do suplicado que, no estabelecimento comercial do impetrante e na residência dêste, mandou fazer diligência ilegal, apreendendo mercadorias que o impetrante recebera

Finalpag. 198

pelo *Colis postaux*, após haverem sido tais efeitos regularmente desembaraçados pela repartição aduaneira, que recebeu os Impostos devidos, inclusive de consumo. Sustenta o impetrante que, segundo lições conhecidas de PONTES DE MIRANDA e FRANCISCO CAMPOS, a Alfândega não pode fazer apreensão de mercadorias desembaraçadas e que não mais se encontram em suas dependências; por isso, diz que o procedimento do coator constitui manifesta arbitrariedade, um abuso de poder, um meio ilegal de fazer justiça pelas próprias mãos, um excesso e abuso de poder, que deve ser reparado para o fim de restauração da ordem jurídica".

"A inicial veio instruída com as notas de despacho de fls. 11 e segs., que de fato comprovam que as mercadorias foram desembaraçadas e os impostos e taxas devidos recolhidos à Tesouraria da Alfândega do Rio de Janeiro".

"O suplicado informou a fls. 61-62, em que confessa que determinou a apreensão das mercadorias *na residência e na casa comercial do impetrante, sob suspeita de haver sido contrabandeada, uma vez que não fôra comprovada na ocasião a sua importação regular*. Como preliminar, diz o suplicado que do ato de apreensão caberá futuro julgamento administrativo, do qual o interessado poderá interpor recurso com efeito suspensivo e que independe de caução. O Dr. procurador da República, a fls. 66 v., reportando-se ao alegado pelo suplicado, opinou pelo indeferimento da medida".

"Isto pôsto:

"Considerando que não é de acolher a preliminar de que cabe recurso administrativo com efeito suspensivo, porque se trata de ato de apreensão e

assim o efeito suspensivo não teria a virtude de devolver as mercadorias ao impetrante, antes implicaria em que o ato de apreensão contra o qual o impetrante se insurge se prolongasse ainda mais";

"Considerando que, além das lições de PONTES DE MIRANDA e FRANCISCO CAMPOS, invocadas na inicial, outras opiniões de doutrina especializada podem ser invocadas a favor da postulação";

"Considerando que CLODOMIRO ZAVALIA, à pág. 991 do vol. 2 de "Derecho Federal", Buenos Aires, 1941 consigna a *corrente doutrina*, dizendo: *"Las aduanas no podrán imponer penas por infracciones a sus reglamentos cuando estas hayan pasado desapercibidas al tiempo del despacho, siempre que las mercadorias hayan salido de su jurisdicción, debiendo recurrirse a los tribunales nacionales, a quienes corresponde, en éste caso, el conocimiento de la causa;"*

"Considerando que, assim, o ato de apreensão feita pelos agentes aduaneiros, fora da jurisdição do inspetor suplicado, é um ato viciado por excesso de poder e por incompetência";

"Considerando que, aliás, meras suspeitas de contrabando não legitimam apreensão depois de desembarçada a mercadoria e encontrada a mesma no estabelecimento comercial e na residência do impetrante";

"Considerando que o contrabando, encontrado fora da estação aduaneira, fica sujeito à jurisdição da polícia judiciária, por tratar-se de crime de ação pública e assim a competência para proceder à apreensão seria da autoridade policial onde encontrada a mercadoria contrabandeada";

"Considerando que assim é em face do que claramente dispõe o art. 6º, número 2, do Cód. de Proc. Penal e não há lei que dê competência cumulativa ao coator para proceder a apreensão fora da estação aduaneira, arrogando-se uma competência que o Cód. de Processo Penal atribui com exclusividade à autoridade da polícia judiciária";

"Considerando que a lei não tolera apreensões e diligências feitas *extra ordinem* e muito menos que se efetue, com abuso de poder, qualquer diligência, como está expresso no Cód. Penal (art. 350, parág. único, inc. IV);

"Considerando que, no caso, as mercadorias já haviam sido desembaraçadas e que foram importadas através do Colis postaux e que, quanto à importação por êste meio, existe em vigor uma Convenção Internacional, devidamente ratificada pelo Brasil e que em consequência constitui lei especial, e como tal não alterada ou revogada pelas leis de licença prévia, que não se referem a essa Convenção, nem a poderiam unilateralmente revogar, conforme é de princípio assente e sabido em Direito Internacional Público";

"Considerando que, por outro lado, as leis de licença prévia não podem alterar aquilo a que se referem expressar mente e muito menos uma Convenção, que constitui direito especial, sendo de lembrar que o art. 2º da Lei de Introdução ao Cód. Civil, em seu § 2º, recita que:

"A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das existentes, não revoga, nem modifica a lei anterior",

Finalpag. 199

e, portanto, está em pleno vigor o preceituado em dita Convenção;

"Considerando que o art. 17 da citada Convenção de Paris, de 5 de julho de 1947, recita:

"As encomendas cujo pêsso ou dimensões excederem sensivelmente os limites estabelecidos e que tenham sido indevidamente admitidas à expedição, serão submetidas ao tratamento prescrito para as remessas mencionadas no art. 16, § 1º, letra *h*",

"e que o art. 16 determina:

"Parágrafo primeiro... *h*) serão devolvidas ao país de origem, salvo o caso em que a administração do destino estiver disposta a entregá-las aos destinatários nas condições prescritas por seus regulamentos internos";

"Considerando que em todos os países signatários de acordos sobre *colis postaux* os mesmos independem de licença prévia de importação e que em caso de litígio com a Alfândega, por violação de normas, a sanção é serem recambiados ao expedidor, como bem acentua autor de ótima reputação, como é LOUIS FORMERY, o qual, às págs. 479 e 480 do vol I de "Lés impôts en France", ensina que *"il n'est plus exigé d'autorisation préalable d'importation... La fausse déclaration est soumise au destinataire qui peut ou bien reconnaître l'infration et souscrire une soumission, ou bien refuser: le litige est alors soumis à l'expéditeur"*;

"Considerando que não é de presumir-se que o legislador, ao baixar leis de licença prévia, haja querido violar aquilo que foi objeto de Convenção internacional, sendo a respeito de transcrever-se a lição do Prof. MANLIO UDINA, à pág. 42 de "Il diritto internazionale tributario", Pádua, 1949, o qual ensina que *"nel chiarire la mens legis pure in materia tributaria deve presumirsi che il legislatore abbia voluto porre delle norme non contrastandi coi propri obblighi internazionali"*;

"Considerando que, assim e de qualquer forma, pela aludida Convenção, a sanção da apreensão é incabível";

"Considerando o mais que dos autos consta e princípios de direito aplicável";

"Julgo procedente o pedido e defiro segurança, a ser cumprida sob a cominação legal de desobediência, determinando que o suplicado tome imediatas providências para a devolução das mercadorias *extra ordinem* apreendidas".

"Custas da lei.

"Recorro *ex officio*.

"P. R. I.

"Rio de Janeiro, 8 de novembro de 1952. - *Eliézer Rosa*".

Tempestivamente recorreu a União Federal, a fls. 78, alegando que, tendo havido denúncia, podia perfeitamente a autoridade alfandegária fazer o que fêz.

A douta Subprocuradoria Geral opinou, a fls. 89, pelo provimento do recurso, dizendo: "A argúcia das autoridades não devem escapar os ardis postos em prático pelos contraventores a fim de burlarem as exigências da lei de licença prévia".

É o relatório, Sr. presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Sr. presidente. Estou de pleno acôrdo com a sentença, pois que é de admirar que a autoridade alfandegária tivesse tida a coragem de entrar no domicílio conjugal, com evidente excesso de poder, para apreender mercadorias que antes tinha ela própria liberado e cobrado os respectivos impostos. A apreensão fôra feita não só na residência como também na casa comercial do requerente. Qualquer contrabando encontrado fora da zona aduaneira está sujeito à condição comum da polícia civil e assim impossível ao inspetor da Alfândega ter essa dupla personalidade de apreender dentro da zona alfandegária e fora, nas lojas e até nas residências particulares. O abuso é evidente.

O Cód. Penal, no art. 350, parág. único, inc. IV, prevê a hipótese e a caracteriza como abuso de poder, por isso que a sanção da apreensão é incabível na espécie, dado que o recebedor da mercadoria não pode responder pela má-fé ou pela mistificação com que agiu o expedidor. A sanção é a devolução da mercadoria Para isso existe lei especial, que é a Convenção Internacional devidamente ratificada pelo Brasil, lei referente ao Colis postaux e nada mais, e no seu art. 17 (Convenção de Paris de 5 de julho de 1947) está estabelecido o tratamento prescrito à expedição, reforçando o art. 16 a regra de que serão devolvidas ao país de origem as mercadorias que não conferem ou em cuja expedição tenha havido irregularidades, salvo se as autoridades quiserem entregá-las aos seus destinatários

por força de condições prescritas por seus regulamentos internos.

Assim, Sr. presidente, de nenhum modo se justifica a prova de força cometida pela Alfândega através de seus funcionários, que praticaram, com censurável procedimento, um desmando inominável, contrário à lei e aos regulamentos específicos sobre a matéria, desmando que outra coisa não é senão abuso de poder, mormente já estando a mercadoria desembaraçada e com os direitos devidamente pagos e satisfeitos.

O caso dos autos custa a ser acreditado; só mesmo lendo-se a inicial e as informações é que se chega à conclusão nítida que êle em verdade se passou na capital da República.

Mantenho a sentença. Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

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

Os Srs. ministros ELMANO CRUZ, MOURÃO RÚSSEL, AGUIAR DIAS e HENRIQUE D'ÁVILA votaram de acôrdo com o relator.

Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros CUNHA MELO, JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS e o presidente SAMPAIO COSTA.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - IMPÔSTOS - PROIBIÇÃO DE TRANSIGIR

- Na proibição de transigir, imposta ao contribuinte faltoso, não se inclui o direito de pagar outras dívidas fiscais, cabendo a consignação em pagamento, quando haja recusa, sob aquêle fundamento.

União Federal *versus* P. H. Elias

Ap. nº 533 - Relator: MINISTRO AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 533, do Paraná, em que é recorrente o Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional, *ex officio*, apelante a União Federal e apelado P. H. Elias:

Acordam os ministros da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento às apelações, tudo de acôrdo com as notas taquigráficas que dêste ficam fazendo parte integrante.

Tribunal Federal de Recursos, 5 de janeiro de 1954. - *Djalma da Cunha Melo*, presidente; *José de Aguiar Dias*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: A sentença recorrida, proferida em audiência, assim decidiu a espécie: (fôlhas 30).

A União apelou, a fls. 32. Contra-razões a fls. 39. Subiram os autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal. A Procuradoria Geral da República emitiu o parecer de fls. 46, pela provimento do recurso.

Remetidos os autos a esta Côrte, emitiu a douta Subprocuradoria o parecer de fls. 51, naquele mesmo sentido.

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): Pretende a Fazenda que a ação de consignação é imprópria para liberação de dívida fiscal e que aplicadas ao

devedor do fisco as sanções do dec.-lei nº 5, não tem êle o direito de pagar impostos que deve e precisa satisfazer.

Basta enunciar a tese para lhe perceber o absurdo.

A ação de consignação cabe em qualquer caso de recusa do credor à oferta do devedor que pretenda pagar. A defesa, nesse feito, é limitada. Não comporta divagações bizantinas, mas deve restringir-se à justa causa, à existência de mora e à falta de condições para o pagamento válido.

E não satisfaz a nenhum desses pressupostos o recurso de que se trata. Funda-se êle na proibição de *transigir* imposta ao devedor faltoso. Transigir, no dec.-lei nº 5, quer dizer, como em linguagem vulgar, manter relações de comércio, negociar. Pagar impôsto não é transigir. E' um direito do contribuinte, para forrar-se aos efeitos da mora.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, a

Finalpag. 201

Turma negou provimento às apelações. Os Srs. ministros ELMANO CRUZ e MOURÃO RÚSSEL votaram de acôrdo com o relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA MELO.

*

EXIBIÇÃO DE LIVROS - SIGILO COMERCIAL - OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS

- A exibição a que estão obrigados os comerciantes perante os fiscais trabalhistas, se restringe aos livros relacionados com a matéria em fiscalização. Os demais estão protegidos pelo sigilo comercial.

Irmãos Meyer & Cia. Ltda. *versus* Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários

Ag. em mand. de seg. n° 2.122 - Rel.: MIN. AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança n° 2.122, de São Paulo, tendo como agravante Irmãos Meyer & Cia. Ltda. e agravado o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, em dar provimento, por maioria, na conformidade das notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 30 de outubro de 1953. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Aguiar Dias*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Irmãos Meyer & Cia. Ltda. impetram, no Juízo da Fazenda Nacional em São Paulo, mandado de segurança contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, para que êste se abstenha de exigir a exibição dos livros "Diário" e "Razão" da firma impetrante, exigência essa formulada com o objeto de verificar a exatidão de declarações solicitadas por fiscais do impetrado.

A autoridade responsável sustentou, a fls. 29 e segs., caber ao Instituto amplo poder de verificação nos livros comerciais e, diante disso, considerável restrição ao sigilo invocado pelos impetrantes. A sentença de fls. 53 e segs, concluiu por delegar a medidas conforme a fundamentação seguinte:

"O pedido é incabível, frente ao disposto no art. 5º, inc. I, da lei n° 1.533, de 1951, vista como do ato impugnado cabe recurso voluntário para o Conselho Fiscal do Instituto, na conformidade do art. 9º do dec. n° 29.124, de 12 de

janeiro de 1951, recurso êsse que independe de qualquer caução e tem efeito suspensivo, como se infere do § 4º do referido preceito legal".

"Destarte, se a impetrante não se utilizou dêsse recurso contra os autos de multa que lhe foram impostos pela autoridade coatora, consoante lhe facultativa o dispositivo acima citado, não pode agora valer-se dêste remédio judicial, de natureza excepcional. Se quiser defender-se das cobranças de tais multas, deve a impetrante aguardar a oportunidade e fazê-lo nos processos competentes.

"Daí a improcedência manifesta dêste apêlo.

"5. E ainda que assim não fôsse, improcederia o pedido quanto ao mérito, consoante uniforme e pacífica jurisprudência dos tribunais, a que me filio de há muito".

"Com efeito, a regra da inviolabilidade dos livros comerciais, estabelecida pelo art. 17 do Cód. Comercial, não é absoluta e se acha derogada por diversas leis de interêsse público, quer civis, quer criminais, quer fiscais ou de falências".

Assim é que o art. 115 do dec.-lei número 129, de 24 de setembro de 1934, conferiu aos agentes fiscais da Fazenda Pública o exame integral de todos os livros do comerciante, constituindo infração ou delito fiscal a recusa a tal exibição.

"No mesmo sentido dispuseram os decretos-leis ns. 385 e 1.168, respectivamente de 22 de abril de 1938 e 22 de março de 1939, declarando expressamente revogado o art. 17 do Cód. Comercial.

"Também assim dispôs a vigente Lei de Falências, em diversos dispositivos (arts. 1º, § 1º, ns. I e III, 8º, § 3º, 70, § 5º, e 12, § 4º).

"No, âmbito da Justiça criminal, igualmente, não prevalece o art. 17 do Código Comercial, desde que tais livros possam oferecer elementos de prova da culpabilidade dos comerciantes implica` dos em processos criminais".

"É o que também acontece com o I. A. P. L, porque o art. 185 do regulamento aprovado pelo dec. nº 1.918, de

Finalpag. 202

27 de janeiro de 1937, e alterado pelo art. 2º do dec.-lei nº 65, de 14 de dezembro de 1937, outorga-lhe o direito de examinar *todos* os livros dos empregadores, ainda que não tenha declarado expressamente revogado o art. 17 do Cód. Comercial".

"De frisar-se que o dec.-lei nº 65 não revogou o art. 185 do dec. nº 1.918 quanto à aplicação da multa do empregador que se opuser à fiscalização, de molde a se concluir pela legalidade de tal sanção".

"Nem se poderia conceber que a autarquia, que realiza um serviço eminentemente de interesse público, ficasse desarmada de qualquer sanção, em face da rebeldia de seus contribuintes em permitir a fiscalização de seus livros e outros elementos imprescindíveis para o seu exercício".

"O que não padece dúvidas é que o dec.-lei nº 65 veio reforçar o disposto no art. 185 do regulamento aprovado pelo dec. nº 1.918, ampliando a sua faculdade de fiscalização por parte das instituições de previdência social".

"Em hipótese idêntica à destes autos, decidiu o ilustrado Tribunal de Justiça de São Paulo que o art. 185 do dec. número 1918 e o art. 2º do dec.-lei número 65, em conjunto, firmaram os seguintes princípios: "Os Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões têm o direito de examinar os livros dos empregadores. Caso estes se oponham ao exame, poderão aquêles: *a*) impor aos faltosos, pela infração, uma multa; *b*) promover a verificação em Juízo. Para a falta, portanto, deparam-se dois recursos: o administrativo, que é a multa, e o judicial, que é a verificação compulsória" ("Rev. dos Tribunais", volume 170, pág. 686).

"Ora, o ato impugnado, na espécie, consistiu na multa aplicada pelo delegado do I. A. P. I. à impetrante por ter-se esta recusado a lhe exhibir os livros "Diário", "Razão" e "Caixa".

"Daí a improcedência evidente do apêlo.

"O Instituto agiu no legítimo exercício de suas funções entre as quais se salienta a de fiscalizar os lançamentos efetuados nos livros comerciais de seus contribuintes, a fim de prevenir a evasão das contribuições que lhe são devidas.

"Pouco importa se a lei não especifica os livros que possam ser submetidos à inspeção, pois é lógico que ela se estenderá a todos os livros em que possam ser colhidos os elementos precisos para a regular fiscalização do Instituto".

"Não se restringe, assim, tal fiscalização aos livros e papéis concernentes às relações dos empregados com o empregador, como o livro de ponto, registro de empregados, fôlhas de pagamentos, declarações sobre empregados nacionais, fichas de registro de contribuições, cadernetas de contribuições, recibos de contribuições e guias de recolhimentos".

"Isto porque só os livros "Diário", "Razão" e "Caixa" poderão conter todos os elementos referidos no art. 6º do dec.-lei nº 65, o que bem denota que a exibição dos livros ao impetrado deve ser ampla e sem restrições, muito embora tal fiscalização não signifique uma devassa em todos os negócios dos empregadores".

"Tal exame, como é óbvio, incide no que possa interessar à arrecadação das contribuições devidas ao Instituto".

"Assim tenho julgado em outros casos desta Vara, seguindo a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal e dos demais tribunais do País" ("Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", vol. II, ano de 1941, pág. 9; "Revista dos Tribunais", vol. 170, pág. 686; sentença do Dr. CANTIDIANO GARCIA DE ALMEIDA no mandado de segurança impetrado pelo "O Esporte" Ltda. contra o I. A. P. I.).

"6. Pelo expendido, julgo improcedente o pedido e condeno a impetrante nas custas do processo".

"Bastaria a dúvida sobre a extensão do art. 185 do regulamento aprovado pelo dec. nº 1.918, alterado pelo art. 2º do dec.-lei nº 65, de 14 de dezembro de 1937, relativamente ao disposto no artigo 17 do Cód. Comercial, para se concluir pelo descabimento do apêlo, pois só o direito líquido e certo,

translúcido e estreme de dúvidas, autoriza a concessão, do mandado de segurança".

"P. R. e Int. (dactilografei), comunicando-se à autoridade coatora, na forma da lei" (fls. 56-60).

Não conformada, agravou a impetrante, a fls. 65. Contraminutou o agravado a fls. 76.

Pronunciou-se o Dr. procurador regional da República a fls. 82.

Manteve o Dr. juiz *a quo* a sua decisão a fls. 82 v.

Pediu a douta Subprocuradoria da República, a fls. 86, a confirmação da sentença.

É o relatório.

Finalpag. 203

VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): O entendimento da respeitável sentença apelada, *data venia*, é errôneo.

Duas são, como assinala, as sanções para a recusa à exibição de livros: *a)* multa; *b)* pedido judicial de exibição.

Mas é bem de ver que não cabe opção ao Instituto, como se aquela prerrogativa contivesse alternativa. Não. O que se depreende da lei é que cada sanção tem seu pressuposto. Se a multa cabe na recusa à exibição de livros não-protegidos pelo sigilo comercial, o curial é que a exibição judicial tem lugar quando se trate de livros por êle resguardados, na forma do disposto no art. 2º do dec.-lei nº 65. De outro modo, absolutamente sem sentido ficaria a ressalva, expressamente feita no art. 185 do dec. nº 1.918, de 1937, com enderêço aos casos de segredo comercial. Adotado o critério da sentença, não haveria segredo comercial para o Instituto.

Dou provimento, para considerar ilegal a exigência, que reputo relacionada exclusivamente com os livros próprios à escrituração específica, reservada à exibição judicial a verificação dos livros não-enquadrados nessa definição, por sua índole genérica.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: A firma Irmãos Meyer & Cia. Ltda., de São Paulo, foi notificada, administrativamente, pelo Instituto dos Industriários, para exibir, amigavelmente, digamos assim, seus livros, para um exame por parte desse Instituto de Previdência. Como se recusasse a fazê-lo, na conformidade do art. 185 do regulamento aprovado pelo dec. n° 1.918, de 27 de dezembro de 1937, e do dec.-lei n° 65, de 14 de dezembro de 1937, ficou administrativamente sujeita à multa prevista na referida legislação.

Contra essa multa é que se rebela a firma em causa, requerendo o presente mandado de segurança, que lhe foi denegado em primeira instância, sob o fundamento de que essa punição tinha assento legal, não sendo de invalidá-la com aceno ao sigilo dos livros comerciais.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): V. Ex.^a dá licença? O que a agravante alega é que o sigilo comercial protege os livros comerciais; só não protege os livros comprobatórios da relação de emprêgo. O Instituto tem o direito de devassar os livres que se relacionam com a condição de emprêgo. Os livros que não estão diretamente ligados à condição de trabalho só podem ser devassados mediante interferência do Judiciário.

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Agradeço o útil esclarecimento de V. Ex.^a.

Entendeu o meritíssimo julgador *a quo*, que os livros da impetrante não estavam ao abrigo da devassa administrativa pretendida, porque a legislação de referência não contemplou a ressalva que acaba de fazer o Sr. ministro AGUIAR DIAS, relator do feito. Ela revoga, implicitamente, os arts. 17 e 18 do Cód. Comercial, que tutelavam, de um modo peremptório, o sigilo dos livros comerciais.

Quanto à circunstância lembrada pelo Sr. ministro AGUIAR DIAS, com relação aos livros "Diário", "Razão" e "Caixa", não se pode dizer, de antemão, que dêesses livros não conste qualquer relação de emprêgo.

O que está em causa é a legalidade ou ilegalidade da multa. Cabe ao Judiciário tão-só o contrôle da legalidade. A questão de saber se só os livros trabalhistas é que devem ser exibidos, ficando os de. mais imunes à exibição, é matéria de prova que refoge ao âmbito do mandado de segurança, onde se terá de apurar, apenas, a legalidade ou ilegalidade da multa, que, em princípio, está prevista em lei.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): A impetrante acha a multa ilegal, porque foi aplicada em consequência da recusa de exibição dos livros "Diário" e "Razão". A impetrante entende, a meu ver, com tôda razão, que a multa só se aplica quando a recusa incide em livros trabalhistas, porque a lei dá duas ordens de sanções: multa ou exibição judicial. Se admitirmos a multa pela recusa de exibição de qualquer livro, nunca terá lugar a exibição judicial. Se a autoridade dispõe de multa para qualquer das recusas, não precisa vir a Juízo. E' perda de tempo.

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Permita-me V. Ex.^a. A questão precisa ser posta em têrmos. A lei obriga à exibição administrativa. O instituto poderá usar dessa faculdade com tôda a amplitude, sem restrições.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Quaisquer livros?

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Entendo que sim, porque a lei não ressalva, não restringe. Não é provável que os livros "Razão" e "Diário" cogitem, diretamente, de relações de emprêgo? Mas, quem poderá afirmar êsse fato, com certeza? A lei não abre exceção. Revoga integralmente

Finalpag. 204

os arts. 17 e 18 do Cód. Comercial, no que respeita ao Instituto.

Para mim, a multa em questão está prevista em lei.

E assim sendo, *data venia* do relator, nego provimento ao recurso, para manter por seus próprios fundamentos a decisão recorrida.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, deu-se provimento, vencido o Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

Os Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO, MOURÃO RÚSSEL e ELMANO CRUZ votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros CUNHA MELO e JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro presidente SAMPAIO COSTA.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

FATURA CONSULAR - VALOR

- O valor constante da fatura consular prevalece sôbre o atribuído à mercadoria pelo critério puramente pessoal do funcionário aduaneiro.

União Federal *versus* Werner Kahn

Ag. em mand. de seg. nº 2.062 - Rel.: MIN. AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança nº 2.062, do Distrito Federal, em que é recorrente o juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública, *ex officio*, agravante a União Federal (inspetor da Alfândega do Rio de Janeiro) e agravado Werner Kahn:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, tudo na conformidade das notas taquigráficas em anexo.

Tribunal Federal de Recursos, 30 de outubro de 1953. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Aguiar Dias*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Werner Kahn, tendo obtida da CEXIM licença de importação para 800 quilos de tapêtes e, não obstante, ser destinatário de cinco volumes com o pêso de apenas 698 quilos, teve apreendida a mercadoria correspondente à doença, com fundamento em avaliação levada a efeito na Alfândega. Impetrou mandado de segurança e obteve medida liminar, confirmada, em decisão final, que assim se fundamentou:

"Trata-se de objetos de requintado luxo, correspondentes a um ambiente de civilização, que apenas desponta entre nós. Possivelmente alguns titulares da Monarquia os ostentaram em seus paços. Na República, só agora começam os autênticos tapêtes persas a tomar o lugar das suas vulgares imitações, porque os criadores da nova aristocracia econômica estão adquirindo o hábito de possuí-los. Não há, portanto, em nenhuma Alfândega ou repartição pública do Brasil alguém que conheça suficientemente estas obras de arte, para se arrogar em avaliador das mesmas".

"Entre um juízo sôbre tapêtes persas, emitido por um nosso conferente da Alfândega, e um certificado que alia à circunstância de provir de um dos maiores empórios de tapêtes do mundo, a de conter o sêlo da Câmara de Comércio de Londres, não se pode deixar de se inclinar por êste último. No mandado de segurança, quando a prova apresentada, embora não oferecendo certeza absoluta, fôr insubstituível, ela permite proclamar com segurança a certeza e liquidez do direito violado, justificando a concessão da medida" (fls. 39).

O Dr. procurador da República agravou da decisão, sustentando, em prol da sua reforma, que a concessão do mandado fere os interesses fiscais do País, pois a mercadoria importada é de valor muito superior ao da licenciada.

Contraminutou o agravado a fls. 47.

O Dr. juiz *a quo*, sem sustentar a decisão agravada, determinou a subida dos autos, a fls. 51.

Pela Subprocuradoria da República, a fls. 54, foi revigorado o pedido de reforma da sentença.

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): A hipótese é de apreensão de mercadoria, sob o fundamento de revestir valor superior ao declarado nas faturas consular e comercial. Isto é, a Alfândega sustenta, pelo ato impugnado, que o valor constante nesses documentos não é o verdadeiro

Finalpag. 205

e lhe opõe avaliação feita por um seu conferente.

Como se vê, à simples exposição do fato, a autoridade aduaneira se arroga o poder de, por mera impugnação, baseada em apreciação puramente subjetiva, qual seja uma avaliação de servidor interessado em apreensões, desmoralizar a fatura consular e lançar pecha de fraude sobre fatura de comerciante estrangeiro.

Entendo que, na pior das hipóteses, as faturas valeriam tanto como a opinião do funcionário aduaneiro e, assim, seria esta insuficiente para invalidá-las.

Confirmo a sentença, por sua conclusão.

DECISÃO

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

Impedido o Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS.

Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA, CUNHA MELO, CÂNDIDO LÔBO, ELMANO CRUZ e MOURÃO RÚSSEL votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro presidente SAMPAIO COSTA.

Presidiu ao julgamento a Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

FUNCIONÁRIO - TRANSFERÊNCIA - MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR

- Estende-se ao funcionário autárquico a garantia concedida ao funcionário público em geral, na tocante à matrícula em curso superior, em caso de transferência.

União Federal *versus* Valdir Costa Lins

Ap. em mand. de seg. n° 2.054 - Rel.: MIN. MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança n° 2.054, do Distrito Federal, sendo recorrente o Dr. juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública, *ex officio*, agravante a União Federal (diretor da Escola Nacional de Engenharia da Universidade do Brasil) e agravado Valdir Costa Lins:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, negar provimento aos recursos, por unanimidade de votos, na conformidade das notas taquigráficas *retro*, que fazem parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 27 de novembro de 1953. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *J. F. Mourão Rússel*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: A sentença agravada bem relata a questão, nestes termos:

"Valdir Costa Lins, qualificado a fôlhas 2, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. diretor da Escola Nacional de Engenharia da Universidade do Brasil, que lhe indeferiu a matrícula no 4º ano da referida Escola, negando assim a transferência do impetrante para êsse estabelecimento de ensino, do congênere de Curitiba, Estado do Paraná no qual se achava anteriormente matriculado".

"O impetrante, funcionário do I. A. P. I., tendo sido desligado dos serviços na Delegacia do Paraná, onde estava lotado para vir trabalhar na Administração Central dessa autarquia; nesta Capital requereu, apresentando, para tal fim, a respectiva guia de transferência e demais documentos, a citada matrícula, com fundamento no art. 190 do Estatuto dos Funcionários Civis da União (decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939), e na portaria ministerial nº 165, de 27 de março de 1945".

"Pedi, como medida liminar, fôsse-lhe garantida a freqüência às aulas do 4º ano e a participação nos trabalhos escolares, até decisão da presente, assim como também fôssem requisitados documentos que enumera, sendo-lhe concedida tal medida".

"Informando (fls. 24-27), disse o Sr. diretor que o requerimento do impetrante recebeu parecer desfavorável do Conselho Departamental, sendo, por conseqüência, indeferido. O motivo do indeferimento foi a circunstância de ser o benefício, outorgado pelo art. 190 do Estatuto dos Funcionários Civis da

União, destinado exclusivamente a esta categoria de servidores públicos, não abrangendo, portanto, os das autarquias.

"Ouvida a União (fls. 30 v.), corroborou a mesma as razões do informante".

O ilustre Dr. juiz *a quo*, concedendo a pedida impetrada, assim fundamenta a sua decisão:

"Não há dúvida de que os funcionários autárquicos não se enquadram na definição de funcionário público que se pode deduzir dos arts. 2º e 3º do respectivo

Finalpag. 206

Estatuto (dec.-lei nº 1.713, de 1939). No entanto, a equiparação entre estas duas categorias de servidores do Estado é corrente em doutrina e jurisprudência. Não se pode dizer que esta equiparação se reduza aos casos, embora numerosos, expressos em lei. Tais manifestações legislativas em relação aos funcionários das autarquias exercem, nesta questão, a função de coadjuvarem a elaboração do princípio jurídico, já consagrado pelos tribunais, de que êsses funcionários são equiparados aos funcionários públicos, aplicando-se-lhes, por isto, a legislação referente a êstes últimos, exceto, naturalmente, no que é essencial à distinção entre ambas as categorias, como, por exemplo, no que diz respeito à efetividade no cargo e à responsabilidade do Tesouro Nacional".

"Ora, o art. 190 dos Estatutos em causa não participa da essência da distinção entre funcionários públicos e autárquicos, e, por êste motivo, de seu benefício também podem gozar êstes últimos. "Pelo exposto, julgo procedente o presente pedido de mandado de segurança e concedo a medida a seu impetrante, Valdir Costa Lins, para que, confirmada a medida liminar, se torne definitiva sua matricula no 4º ano da Escola Nacional de Engenharia da Universidade do Brasil, sejam-lhe integralmente abonadas as faltas que porventura tiver o impetrante e lhe seja possibilitada a realização dos trabalhos escolares, acaso já efetuados no corrente ano pelos demais alunos, ou, caso tal não seja possível, lhe seja em compensação atribuída nota proveitosa a êste respeito".

"Ressalvo a emenda. "Concedo a medida a seu impetrante".

"Custas *ex lege*".

"Recurso de ofício para o egrégio Tribunal Federal de Recursos".

Recorreu de ofício o Dr. juiz sentenciante e a União Federal, que ofereceu como razão de seu recurso as constantes da informação de fls. 24 a 27.

Por despacho de fls. 47 manteve o Dr. juiz a decisão recorrida.

Manifestando-se, a fls. 50, a douta Subprocuradoria Geral da República reporta-se, também, às informações, para pedir a reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (relator): Sr. presidente, nego provimento ao recurso para confirmar, por seus fundamentos, a sentença recorrida. Aliás, já

há jurisprudência dêste Tribunal autorizando a transferência de matrícula, desde que o interessado tenha sido transferido do local onde cursava a escola para esta Capital, tal como ocorreu na hipótese.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento aos recursos, por unanimidade de votos.

Os Srs. ministros JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, HENRIQUE D'ÁVILA, CÂNDIDO LÔBO e ELMANO CRUZ votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. ministros CUNHA MELO e AGUIAR DIAS.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

ADVOGADO - ANUIDADE

- O exercício da advocacia está condicionado ao pagamento da anuidade à respectiva Ordem.

Tancredo Guanabara *versus* Conselho Secional da Ordem dos Advogados

Ag. em mand. de seg nº 2.040 - Rel.: MIN. JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança nº 2.040, da Distrito Federal, em que é agravante Tancredo Guanabara e é agravado o Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade de votos, negar provimento, na conformidade das notas taquigráficas *retro*, que fazem parte dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 30 de outubro de 1953. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *João José de Queirós*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Assim está relatada a espécie pelo eminente magistrado AGUIAR DIAS:

"O Dr. Tancredo Guanabara impetra mandado de segurança contra a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, referindo: que, desde a criação da corporação impetrada, sempre pagou as anuidades devidas, nas épocas

próprias; que, com surpresa, viu o seu nome entre os que, por falta desse pagamento, foram suspensos por prazo indeterminado; que a Constituição federal, art. 141, § 14, assegura o livre exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei exigir; que essa exigência foi cumprida pelo impetrante, mediante exibição de seu diploma de bacharel em direito, não se podendo ampliá-la ao pagamento de anuidades, que não é nem pode ser demonstração de capacidade profissional".

"A impetrada prestou informações a fls. 15 e 25. Oficiou o Dr. procurador da República, a fls. 28 v."

"Tudo visto e examinado":

"A exigência de anuidade ao advogado inscrito na Ordem é um dos meios necessárias de sua existência. E' da contribuição dos advogados que a instituição vive. A exigência em questão seria inócua e não representaria a fonte de recursos para manutenção da corporação se não dispusesse de sanção. Esta, como salienta SEABRA FAGUNDES, citado pelo eminente informante, pode consistir em coerção disciplinar ao cumprimento das obrigações decorrentes da inscrição em que, mesmo civilisticamente, é lícito encontrar base jurídica para a exigência. As autoridades encarregadas de pronunciar sanções profissionais são autoridades administrativas e a sanção disciplinar é um ato administrativo, filiada, diretamente ao poder disciplinar que pacificamente se lhes reconhece. Nenhuma ilegalidade há, pois, no ato da Ordem, contra que se queixa o impetrante. Bem ao contrário. Constitui direito certo e incontestável a exigência contra que êle se insurge. Denego o mandado e condeno o impetrante nas custas" (fôlhas 33-34).

O juiz, após o regular processamento pedido, denegou o mandado, pelo que, conformado, agravou o impetrante, com razões de fls. 36 e segs., nas quais sustenta que a única condição para o exercício da profissão de advogado é a do diploma de bacharel em direito, não se podendo agravar essa exigência com a do pagamento da anuidade à Ordem dos Advogados.

A fls. 51 v., a juiz manteve o decidido, nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela confirmação do julgado.

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (relator): Sr. presidente, nego provimento ao recurso, pelos exatos fundamentos da sentença recorrida, que são os seguintes:

"Tudo visto e examinado":

"A exigência de anuidade ao advogado inscrito na ordem é um dos meios necessários de sua existência. E' da contribuição dos advogados que a instituição vive. A exigência em questão seria inócua e não representaria a fonte de recursos para manutenção da corporação se não dispusesse de sanção. Esta, como salienta SEABRA FAGUNDES, citado pelo eminente informante, pode consistir em coerção disciplinar ao cumprimento das obrigações decorrentes da inscrição em que, mesmo civilisticamente, é lícito encontrar base jurídica para a exigência. As autoridades encarregadas de pronunciar sanções profissionais são autoridades administrativas e a sanção disciplinar é um ato administrativo, filiado diretamente ao poder disciplinar que pacificamente se lhes reconhece. Nenhuma ilegalidade há, pois, no ato da Ordem, contra que se queixa o impetrante. Bem ao contrário. Constitui direito certo e incontestável a exigência contra que ele se insurge" (fls. 33-34).

Sr. presidente, nada há a acrescentar.

A tese sustentada pelo recorrente não procede. O livre exercício profissional, assegurado no § 14 do art. 141 da Constituição, está condicionado às exigências da lei, e, entre essas, com relação aos advogados, está a de ser inscrito na Ordem. Ora, a permanência da inscrição exige o cumprimento das obrigações dela decorrentes, como a de pagar anuidades.

Nego provimento.

DECISÃO

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

Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA, CUNHA MELO, CÂNDIDO LÔBO, ELMANO CRUZ e MOURÃO RÚSSEL votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator. Impedido o Sr. ministro AGUIAR DIAS.

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

APELAÇÃO DE TERCEIRO PREJUDICADO - LEGITIMIDADE

- Não pode o terceiro prejudicado apelar senão quando o possa a própria parte.

Finalpag. 208

Vitor Pires de Moraes *versus* Antônio Gonçalves Ferreira Neto e outro

Ag. nº 3.665 - Relator: MINISTRO AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de instrumento nº 3.665, do Rio de Janeiro, em que é agravante Vítor Pires de Moraes e agravados Antônio Gonçalves Ferreira Neto e Adalberto Gonçalves Ferreira:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo, na conformidade das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 27 de outubro de 1953. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *José de Aguiar Dias*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Vítor Pires de Moraes agravou de instrumento da decisão do Dr. juiz de direito de Duque de Caxias, Estado do Rio, que lhe denegou apelação interposta como de terceiro prejudicado, no processo de reclamação requerido por Antônio Ferreira Neto e Adalberto Gonçalves Ferreira, no qual proferiu sentença que, julgando-a procedente, ordenou o cancelamento do registro de propriedade em nome do agravante. O ilustre juiz manteve a sua decisão, pelo despacho de fls. 18, em que assim se expressa: (*ler*).

O agravante pediu, a fls. 21, a remessa dos autos à instância superior, sob o fundamento de que ao juiz agravado não é lícito negar seguimento ao agravo de instrumento. No despacho de fls. 76, o Dr. juiz ordenou a remessa.

Presentes os autos à 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, decidiu-se pela remessa do feito a êste Tribunal, em que já corria o processo principal.

A douta Subprocuradoria da República pronunciou-se, a fls. 49, através dêste parecer:

"I. Não resta a menor dúvida de que o agravante é terceiro prejudicado. O que visou a reclamação, contra a qual se insurge, foi anular a transcrição, feita em seu próprio nome, de terras adquiridas por usucapião, em sentença de primeira instância".

"II. Os respectivos autos se encontram em trânsito neste egrégio Tribunal. em grau de embargos, em apelação de terceiro, que recebeu o nº 4.168, e dos quais é relator o eminente ministro CÂNDIDO LÔBO".

"III. A transcrição foi feita em virtude de mandado para êsse fim expedido pelo juiz prolator da sentença, uma vez que, no final da mesma, ficou expresso que ela "transitará em julgado independentemente de intimação ou notificação ao Domínio da União e à Estrada de Ferro Leopoldina", não consideradas partes na ação".

"IV. Mas, a Estrada de Ferro Leopoldina apelou como terceiro, estando em curso o processo de embargos, como dissemos".

"V. E' nosso parecer que se sobresteja no andamento do presente recurso, até o julgamento final dos referidos embargos, a cujos autos deve ser apensado".

"VI. Caso não resolva a egrégia Câmara dêle conhecer, para negar-lhe provimento, uma vez que os fins pelo mesmo visados estão compreendidos na apelação, em que é parte o agravante".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): Técnica e rigorosamente falando, o agravante é terceiro prejudicado. Diz-se terceiro prejudicado todo aquele a quem a sentença, proferida em feito entre outras partes, causa prejuízo jurídico, por imposição de relação jurídica que lhe toca, sem que se tivesse feito ouvir no processo.

Pouco importa que se concretize o prejuízo em feito administrativo e não em contencioso. O que o terceiro não pode é apelar, quando a própria parte não o pode. Desde que, em princípio, caiba apelação, tem lugar a apelação de terceiro.

Na hipótese, não cabe apelação de quem quer que seja. Processo de reclamação, em que o juiz determina, administrativa, corretiva, saneadoramente, que não se levem à transcrição sentenças de usucapião não transitadas em julgado, não admite apelação. Não é sentença definitiva, não julgou do mérito da causa, como, aliás, deixou bem frisado (veja-se sentença, a fls. 7), mas se limitou a impor a observância da ordem legal do processo, tumultuada por uma transcrição precipitada, isto é, antes do trânsito em julgado da sentença a que corresponderia.

A apelação foi denegada com todo o acêrto. Conheço do agravo, mas lhe nego provimento.

DECISÃO

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

Os Srs. ministros ELMANO CRUZ e CUNHA VASCONCELOS votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

ELEIÇÃO SINDICAL - CHAPA CONSTITUÍDA DE ELEMENTOS COMUNISTAS

- A fiscalização dos sindicatos por parte do Estado é legítima e constitucional e necessária para estabelecer equilíbrio das atividades do organismo sindical através de um justo contrôle do poder público. São os fins lícitos que investem o poder de polícia na fiscalização do funcionamento dos sindicatos e não vai nesse mister nenhuma arbitrariedade nem ofensa a direito líquido e certo.

- Inteligência do art. 530 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Benjamim Dantas de Ávila e outros *versus* Ministro do Trabalho

Mand. de seg. nº 1.758 - Relator: MIN. CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 1.758, do Distrito Federal:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e indeferir o pedido, na conformidade, das notas taquigráficas.

Tribunal Federal de Recursos, 26 de junho de 1952. - *M. Ludolf*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente. Os impetrantes, motorneiros, condutores e fiscais da Light, requereram o presente mandado de segurança para o fim de proclamar elegíveis e concorrer às eleições aos cargos da diretoria e do conselho fiscal do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Carris Urbanos, ao qual êles pertencem, eleições que estavam marcadas para o dia 3 de junho último.

Requisitadas as necessárias informações, foram elas prestadas a fls. 44, em que em resuma situam a controvérsia no art. 530 da Consolidação das Leis do Trabalho, que determina inequívocamente que "não podem ser eleitos para cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional" os que professarem ideologias incompatíveis com as instruções ou interesses da Nação". Aduzem mais as informações que foi justamente por isso que o ministro baixou a portaria nº 36, de 1º de maio de 1951, dando instruções para as eleições sindicais, portaria que deu lugar à controvérsia com os postulantes, porque em seu texto o ministro dizia que eram inelegíveis, não podendo ocupar cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional os associados que estivessem nas condições previstas no artigo 530, no § 2º do art. 540 e os que não preencherem os requisitos da letra e do art. 515 da Consolidação das Leis do Trabalho. Que aconteceu então? Feito o registro da chapa organizada pelos requerentes, foi ela impugnada porque continha elementos comunistas. O Ministério então oficiou à polícia a fim de que esta prestasse as necessárias informações e a Divisão de Polícia Política e Social confirmou em detalhes os fatos e a alegação, pelo menos em relação a três nomes incluídos na chapa cujo registro era pretendido. Daí ter sido negado o registro, que é o ato impugnado, dando lugar ao requerimento tempestivo do presente mandado, em que em síntese é alegada a incompetência da Divisão de Polícia Política e Social para prestar aquêles informes. Finalmente alegam os

impetrantes que pelo fato de ter três elementos com informações desfavoráveis não era o caso de negar o registro da chapa integralmente.

A douta Subprocuradoria Geral opinou a fls. 62 para que o mandado fôsse considerado prejudicado porque as eleições já foram realizadas e, *de meritis*, pelo seu indeferimento por não haver direito líquido e certo a ser considerado.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Sr. presidente. O ato impugnado

Finalpag. 210

é de 16 de maio último e o mandado foi requerido aos 29 de maio, assim, tempestivamente, o que aliás não foi pôsto em dúvida nos autos.

Ao meu ver, o fato das eleições terem sido realizadas não interfere na espécie que veio a juízo para ser dirimida e assim três são as questões a apreciar: 1^a) a prova contida na exigência do art. 530 da Consolidação das Leis do Trabalho, referente à ideologia incompatível com as instituições e os interesses da Nação; 2^a) falta de competência à Divisão de Polícia Política e Social para fornecer essa prova, e, finalmente, 3^a) que, se isso não bastasse, o ministro só podia ter invalidado os três nomes suspeitos da chapa e não ela tôda, negando, como negou, o registro.

Vejamos a argumentação, separadamente.

O art. 530 da Consolidação, ao meu ver, é dispositivo saudável em relação ao funcionalismo, é êle uma legítima arma em favor do Estado, necessária e absolutamente legal dentro dos sagrados postulados constitucionais que preservam a democracia dando-lhe armas para sua própria defesa. E um dispositivo, ao meu ver, absolutamente necessário e imprescindível, tornando-se incompatível qualquer funcionário, fôsse qual fôsse, que estivesse dentro de seus postulados, os quais deviam ser rigorosamente interpretados e aplicados pelas autoridades. Já chega de benevolência criminosa com os inimigos do Estado e, infelizmente, para desgraça nossa e intranqüilidade, o que estamos

atualmente presenciando diàriamente é a ocupação criminosa de cargos até de chefia por indivíduos sàbidamente entre aquêles que professam ideologia contrária aos nossos princípios constitucionais.

Daí não quero dizer que o regime sindical seja contrário à Constituição, mas, por outro lado, dúvida não pode haver de que a intervenção do art. 528 da Consolidação assegura o exercício normal das funções delegadas pelo poder público aos sindicatos.

Foi isso mesmo que decidiu o acórdão que se acha transcrito a fls. 48, por que entendeu que a fiscalização dos sindicatos por parte do Estado era legítima e constitucionalmente permitida. Esta intervenção nada tem de atentatório contra seus verdadeiros interêsses, bem ao contrário, ao meu ver, Sr. presidente, ela representa uma garantia em favor do Estado, que precisa estar armado e vigilante em sua própria defesa, porque êle gabe que será atacado e traído inesperadamente, sempre com surprêsa, como está cheio o mundo dêstes exemplos. Essa intervenção, portanto, é legítima e necessária para restabelecer o equilíbrio das atividades do organismo sindical através de um justo contrôle do poder público. Improcede, portanto, qualquer alegação contra aquêle citado dispositivo do art. 530 da Consolidação, perfeitamente estabelecido dentro das normas previstas na nossa legislação constitucional e ordinária.

A segunda alegação é a referente à falta de competência da polícia para informar sôbre atividades políticas a fim de habilitar o govêrno a admitir ou recusar a prática de ideologias por parte de seus cidadãos, como aconteceu no caso em que foi ela tida como provada.

Igualmente improcede o argumento. Nenhum outro órgão estatal está nas condições da polícia especializada para aquêle mister e nem outro departamento estaria nas condições da polícia para poder amparar o Estado, fornecendo-lhe o necessário apoio para saber onde, quando e como está sendo traído por aquêles que, ao contrário, deveriam estar de corpo e alma em sua defesa.

O ilustre ministro BARROS BARRETO, com precisão, definiu seu ponto de vista a respeito, dizendo: "Repetindo tudo quanto ficou minuciosamente apreciado no julgamento da segurança, respeito à liberdade de associação

assegurada no art. 141, § 12, da Carta Política vigente, os embargos não trazem argumento novo, capaz de ilidir o pronunciamento da egrégia Suprema Côrte, do qual fui eu o relator. Aquêles mandamento subordina a liberdade sindical aos fins lícitos do funcionamento da sociedade, competindo, portanto, a ação legítima do poder de polícia do Estado para defesa da ordem pública constituída".

É isso mesmo, Sr. presidente; são os fins lícitos que o poder de polícia está investido de fiscalizar no funcionamento das sociedades sindicalizadas e não vai nesse mister nenhuma arbitrariedade nem ofensa a direito líquido e certo.

Finalmente, resta o terceiro e último argumento, o referente ao detalhe, não mais que detalhe, no sentido de que o ministro devia excluir os três nomes que

Finalpag. 211

estavam indicados pela polícia como comunistas e não a chapa integralmente.

Ainda aí improcede o argumento e improcede por uma razão simplista, pois que as "informações" contestam positivamente êsse fato, dizendo a fls. 42: "Não houve cancelamento da chapa. O Sr. ministro, em face do parecer do DNT, determinou que fôsem excluídos da chapa apenas os candidatos Manuel Machado dos Santos e Paulo Lima, tidos como comunistas militantes, e, portanto, incursos na inelegibilidade prevista na letra *a* do art. 530 da Consolidação das Leis do Trabalho. O ministro, aprovou o parecer do DNT nesse sentido, parecer que se acha transcrito na íntegra nas referidas informações ministeriais, a fls. 44, *in fine*".

Logo, ruiu por terra qualquer argumento em sentido contrário, pois que o ministro agiu de plena conformidade com o que sustentam os impetrantes.

São estas as questões de fato constantes do processo, e o que não é possível admitir, por constituir verdadeiro absurdo, é que as acusações da Divisão de Polícia Política e Social sejam previamente conhecidas pelo cidadão que sobre elas será ouvido para ratificá-las ou impugná-las, como se a inocência das autoridades chegasse até êsse ponto de humilhação e de vergonha, ao apontar aquêles traidores inimigos da pátria.

O que êsses têm a fazer é apresentar defesa oportuna e concludente a fim de que aquelas acusações sejam canceladas. Isso sim. Mas não é isso que sustentam os requerentes, que melhor sabem as provas em poder da polícia contra êles. Termino com as próprias palavras do acórdão do Supremo Tribunal Federal, a fls. 40: "A suspensão decretada no funcionamento da associação, seguida da provocação judicial para seu fechamento, é medida prevista na Constituição. É a reação legal do poder público contra a ação prejudicial do sindicato que, à sombra das garantias constitucionais, queira servir de veículo à expansão de idéias políticas contrárias aos altos interêsses nacionais".

Indefiro o mandado, Sr. presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Sr. presidente, acompanho o voto do Sr. ministro relator.

QUESTÃO PRELIMINAR - VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, antes de indeferir o mandado, tenho-o como prejudicado. Parece-me um pronunciamento necessário. E, pelo próprio voto do Sr. ministro relator, confirma-se a necessidade dêsse pronunciamento. S. Ex.^a esclarece que não se cancelou a chapa, mas apenas se excluíram três dos candidatos. O que se pede? Que seja revogado o ato do ministro, para que êsses candidatos possam concorrer às eleições. O mandado foi requerido antes das eleições, tempestivamente. Pediu-se a providência liminar para êste fim, ou para suspensão da verificação das eleições...

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: V. Ex.^a dá licença? Meu aparte é oportuno e V. Ex.^a vai ver que êle tem razão de ser. As informações do ministro falam em dois nomes e na inicial se fala em dois nomes. Assim, resta um, para decidirmos.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Não importa o número. Pede-se o mandado a fim de que possam os suplicantes concorrer às eleições. Ora,

essas eleições já se verificaram. O Sr. ministro relator entendeu de não deferir a liminar, por achar que se entrosava com o mérito. Deixou para final. Está aqui o despacho de S. Ex.^a. O Tribunal, julgando o mérito do mandado, hoje, como concluiria, se procedente? O Tribunal pode anular as eleições? Não. Isso seria julgar *ultra petita*.

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Não seria julgar *ultra petita*, porque as eleições já foram realizadas e eles pediram o mandado antes.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Não se poderia chegar a essa conseqüência, par conclusão. E, já agora dar êsse mandado seria perfeitamente inócuo, porque as eleições já se realizaram. E os suplicantes não foram votados. Não seria a primeira vez que o Tribunal julga processos dessa ordem, havendo como prejudicados os pedidos. lá a conseqüência necessária, dada à formulação do pedido. E o Tribunal não poderia concluir pela conveniência de anular as eleições. Outros serão os meios processuais próprios, não o mandado de segurança.

Portanto, a preliminar de estar prejudicado pedido, a meu ver, se impõe. E voto neste sentido.

Finalpag. 212

QUESTÃO PRELIMINAR - VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Sr. presidente. Quando comecei meu voto, rejeitei essa preliminar - aliás não a tomei como preliminar, mas como simples alegação - porque a matéria requerida na inicial é diversa, é atacado o ato impugnado por diversas alegações, frente à lei, frente à Constituição e frente a princípios de ordem jurídica. Achei que as eleições já realizadas não interferiram no caso. Poderia o Tribunal até conceder esta ordem, e essas eleições, realizadas contra a lei teriam que ser fatalmente anuladas. A execução do nosso julgado não poderia ser outra.

Ora, diante dêsse mérito, o fato de as eleições terem sido realizadas, a meu ver, não interfere. Entrei na discussão do mérito, para negar o mandado. Mesmo porque o fato de o ministro ter dito, nas informações, que já tinha atendido aos

postulantes, em relação a dois, também não interfere, porque o que os postulantes pedem, no mandado de segurança, é que os três possam concorrer a essas eleições. O ministro atendeu só a dois. Um, portanto, ainda está em causa. Foram três os nomes que focalizei no relatório e no voto. Pelo menos em relação a um ainda se discute se podia ou não concorrer às eleições.

Rejeito, assim, a preliminar suscitada pelo Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

VOTO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Para mim, a questão está posta nos seguintes termos: O ministro praticou um ato. Os elementos componentes do sindicato, que eram candidatos aos cargos, insurgiram-se contra êsse ato do ministro, tachando-o de ilegal e alegando que não podia a autoridade cancelar-lhes a candidatura, pois eram elegíveis, mas que o ministro, contrariando a lei, vedara-lhes essa candidatura.

Ora, as eleições realizaram-se. Estará, entretanto, prejudicado o direito do indivíduo que requer, tempestivamente, para anular ato que diz ser ilegal? Penso que não, Sr. presidente. Do contrário, tôdas as vêzes que houvesse mandado nessas condições, não haveria mais segurança para as partes. Realizado o ato contrário à lei, estaria prejudicado o recurso, porque o ato se consumara.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Mas, no caso, não é contrário à lei.

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Isso é mérito. Uma vez realizado o ato impugnado, a ameaça desapareceria e estaria prejudicado o mandado premunitório. Parece-me que não. Daí ter votado na conformidade do eminente ministro relator.

Não acolho a preliminar, por achar que há solução permanente sem estar prejudicada, que solicita um veredicto, e êsse veredicto terá que ser dado pelo Tribunal: ou anulando o ato do ministro, em face de reputá-lo ilegal ou

inconstitucional; ou, então, confirmando o ato do ministro e, *ipso facto*, indeferindo o mandado.

Mas, sob o protesto de que o ato tachado pela parte como ilegal já se verificou, abstermo-nos de entrar no conhecimento dessa violação possível, equivalerá a não mais ser possível veicular mandado de segurança premunitório, porque em tôdas as ameaças do direito uma vez consumadas, dêle já não mais se poderá tomar conhecimento.

Atendendo a essas considerações, rejeito a preliminar.

MÉRITO - VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, no mérito, *data venia*, concedo o mandado. Ainda há pouco, ouvi um voto do Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO, cheio de razões de ordem jurídica. Entretanto, no caso presente, *data venia*, essas mesmas razões encontrei no voto de S. Ex.^a. A verdadeira razão jurídica, Sr. presidente, *data venia*, impõe a concessão do mandado. Por que foram êsses homens excluídos da chapa? De acôrdo com artigo da Consolidação das Leis do Trabalho, anterior à Constituição vigente e que estabeleceu o impedimento, por professarem ideologias contrárias ao regime. Não são êles acusados da prática de crimes, no sentido material, contra o regime, mas de professarem ideologias contrárias ao regime. Ora, Sr. presidente, temos uma Lei Maior. Temos uma Constituição, e esta Constituição diz, imperativamente - e existe ou não existe, Sr. presidente, a Constituição:

"Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos..."

Finalpag. 213

Ninguém será privado de nenhum dos seus direitos por convicção política. A única razão por que se privou os suplicantes do direito de receberem votos, foi essa mesma e exclusiva: convicção política. Se nenhuma outra militou, ou foi invocada, é que não existia. Conseqüentemente - conclusão, necessária - era direito dêles concorrerem às eleições. E a Constituição aí está, expressa, positiva, Sr. presidente. Temos um Poder Legislativo. Se a Constituição é

inconveniente, nesse ponto, que seja reformada, mas não se deixe aos tribunais a responsabilidade, como acontece com êsse dispositivo, como acontece com o artigo 142, de solver situações transitórias, ao que se me afigura, de deixar sem amparo a segurança expressa.

Dou o mandado, Sr. presidente. Entendi prejudicado a princípio. Acho que o Tribunal não tem competência para praticar um ato do qual resulte a anulação de eleição, para cuja apuração, verificação, anulação, manutenção, não tem êle competência. Como poderia o Tribunal conceder um mandado cuja conseqüência fôsse a anulação das eleições? Mas, se o Tribunal entendeu de examinar o pedido, no mérito, sou forçado a conceder o mandado. Sou forçado porque temos uma Lei Maior expressa, positiva: ninguém será prejudicado em nenhum dos seus direitos por convicção política. Não se acusa êsses homens de terem praticado um crime, em cuja conseqüência estivessem privados dos seus direitos políticos. Nada. Simplesmente, professam ideologias. Se não é a êsses casos que se aplica a Constituição, Sr. presidente, dificilmente poderei encontrar outras hipóteses.

Concedo a segurança.

PRELIMINAR E MÉRITO - VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Com o relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitada a preliminar suscitada pelo Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, de estar prejudicado o pedido, foi êste indeferido, contra o voto do referido ministro. Os Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL e ALFREDO BERNARDES votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro ELMANO CRUZ. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

Finalpag. 214

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

INVENTÁRIO - AVALIAÇÃO - RECLAMAÇÃO

- Não cabe reclamação contra despacho que defere ou indefere nova avaliação em inventário.

Reclamante: Celso Carlos de Sousa e Silva

Recl. nº 970 - Relator: DESEMBARG. BULHÕES CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de reclamação nº 970, de que é reclamante Celso Carlos de Sousa e Silva e reclamado o Dr. juiz da 2ª Vara de Família:

Acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça em não conhecer da reclamação.

Alega o reclamante que, havendo sido homologado por esta Câmara o seu desquite amigável, requereu êle o inventário dos bens do casal; que, a 8 de novembro de 1951, foi junto aos autos o mandado de avaliação devidamente cumprido; que, impugnado o laudo de avaliação pela desquitada, foram ouvidos os avaliadores, que mantiveram o arbitramento; que, em seguida, foram os autos ao contador, cujo cálculo de impôsto foi homologado por despacho transitado em julgado; que, depois de determinadas a extração de guias para o pagamento dos impostos, a desquitada renovou sua impugnação anterior à avaliação; que êsse pedido foi indeferido, mas, renovado ulteriormente, acabou por ser atendido pelo Dr. juiz reclamado.

O que pôsto:

Como muito bem observou o Dr. procurador geral, o legislador processual extinguiu muito deliberadamente qualquer recurso contra despacho

interlocutório relativo a avaliação ou deliberação de partilha. É matéria em regra somente a apreciar por ocasião da sentença final.

Na espécie, a esposa do reclamante impugnou a avaliação de bens do casal, alegando mesmo que, no seu desquite amigável, teria já havido acordo sobre a partilha desses bens, conforme aliás preceito do art. 642, nº II, do Cód. de Proc. Civil, que a admite, e que a avaliação seria manifestamente errônea.

Não se encontra nos autos o acordo do desquite amigável, não se achando assim a reclamação devidamente instruída.

E, em tese, não é ilegal uma segunda avaliação, em face à orientação do Código de Proc. Civil, que a admite, nos casos de erro ou dolo dos avaliadores (art. 960, nº I).

Todas essas circunstâncias devem ser apreciadas pelo próprio juiz da causa, não podendo ser mediante simples reclamação.

Custas pelo reclamante.

Distrito Federal, 19 de maio de 1953. - *Sílvia Martins Teixeira*, presidente; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, relator; *Estácio Correia de Sá e Benevides*.

Ciente, 21-5-1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

MANDADO DE SEGURANÇA - LOCAÇÃO ADMINISTRATIVA

- Tem caráter precário a locação de cômodos em próprios municipais.

Benjamim Santos Barreto e outros *versus* Prefeitura do Distrito Federal

Ag. nº 2.740 - Relator: DESEMBARG. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 2.740, em que são agravantes Benjamim Santos Barreto e outros e agravada a Prefeitura do Distrito Federal:

1. Alegando serem *locatários* de compartimento ou boxes do Entrepasto de Gêneros Alimentícios e que a Prefeitura do Distrito Federal, por ato arbitrário e ilegal do diretor do Departamento de Abastecimento, da Secretaria de Agricultura, Indústria e Comércio, determinou, sem forma nem figura de juízo, a desocupação dos compartimentos locados, impetraram os agravantes mandado de segurança, que foi denegado afinal pela sentença recorrida.

Finalpag. 215

2. É de confirmar a sentença agravada, porque, em verdade, se trata, na espécie, de permissão especial de uso de coisa de domínio público, ou mesmo concessão de uso especial dela, e não de locação.

Com efeito, a resolução nº 89, de 27 de dezembro de 1944, que regulava o Entrepasto Geral de Gêneros Alimentícios, estatua, no art. 6º:

"Não haverá locação definitiva de áreas do Entrepasto, ficando a administração no direito de, a qualquer momento, mediante aviso prévio de cinco dias, cancelar a concessão ao locador que não satisfizer as finalidades para as quais foi criado o Entrepasto".

Posteriormente, dispôs também a resolução nº 3, de 16 de outubro de 1947, no art. II:

"Não haverá locação definitiva de *boxes* ou áreas, sendo os mesmos cedidos, a título precário, desde que satisfaçam os interessados as disposições desta resolução, não sendo permitida qualquer transferência ou cessão, mesmo por empréstimo".

É incontestável, destarte, haver, *in casu*, como já se disse, uma permissão especial de uso de coisa do domínio público, ou antes, uma concessão de uso especial de coisa de domínio público, repetindo a nomenclatura clássica de

OTTO MAYER, que, fixando os limites sutis entre uma e outra, divisa, na primeira, a "faculdade ou poder puramente de fato outorgado alguém para utilizar a coisa pública, de maneira não compreendida no uso ordinário de todos", e, na segunda, a posse exclusiva ou poder juridicamente protegido sobre uma parte da coisa pública" ("Direito Administrativo Alemão", trad. espanhola, Buenos Aires, 1959, tomo III, § 38, pág. 225). Essa permissão, ou concessão de uso, não há como confundi-la com a locação, porque, conforme bem adverte DE PAGE, invocado pela agravada e pela Procuradoria Geral, a *res publica* não é suscetível de ser dada em locação ("Traité", 1941, tomo V, nº 814, pág. 710). É o que também acentua VAUTHIER: "...une location du domaine public n'est même pas juridiquement possible. L'administration a toujours le pouvoir, et même le droit, de reprendre, quand elle le juge nécessaire, l'usage absolu et inconditionné des parties du domaine public, sur lesquelles des concessions ont été accordées" ("Précis du Droit Administratif de la Belgique", 3ª ed., 1950, tomo II, nº 285, pág. 398). Do mesmo modo WALINE, depois de frisar que deve excluir-se a possibilidade de admitir locação de direito privado em dependências do domínio público, acrescenta, tratando justamente da hipótese presente, isto é, de concessões em feiras e mercados: "*En tout cas, les contrats de place dans les hallés et marchés ne sont pas des baux de droit privé... Notament, l'administration reste libre de prendre toutes mesures de police dans les hallés et peut même mettre fin à l'occupation avant le terme prévu, par exemple, pour démolir les hallés, sauf, dans ce cas, transfert du droit de l'occupant sur un nouvel emplacement, ou indemnité... La situation du concessionnaire d'une place sur un marché est donc loin de celle d'un locataire de droit privé; son droit est précaire et incessible*" ("Traité Elémentaire de Droit Administratif", 6ª ed., 1951, págs. 530-531). Da natureza inalienável e incomerciável dos bens de propriedade pública resulta serem êles insuscetíveis de negócios de direito privado, como, por exemplo, a locação. A permissão, ou a concessão, para o uso privativo não é um negócio jurídico, privado, mas um ato administrativo, de que nasce para o beneficiário um mero direito subjetivo condicional, que tem de ceder sempre ante a prevalência do interesse público (ZANOBINI, "Corso di Diritto Amministrativo", 3ª ed., 1948, volume IV, § 3º, pág. 28; VITTA, "Diritto Amministrativo", 3ª ed., 1949, vol. I, número 62, pág. 242). Daí o caráter exclusivamente *precário* das autorizações ou concessões de uso de bens de domínio público. A precariedade é da própria natureza do ato. "*Los permisos precarios de ocupación del dominio - diz BIELSA - llevan como condición implícita (y esta es la regla también en concesiones de*

ocupación del dominio publico) la de ser compatibles con el interés publico. Por consiguiente, esos permisos pueden ser revocados por la administración pública sin recurso alguno" ("Derecho Administrativo", 4ª ed., 1947, tomo II, nº 442, página 549, nota 55). Mesmo que a concessão revista forma de contrato administrativo, não há olvidar a possibilidade de sua revogação por motivos de oportunidade ou conveniência dos interesses coletivos, porque "cuando la vigencia del contrato se hace incompatible con las necesidades públicas que afecta, dominan éstas sobre la primera y el contrato cae como si esa vigencia se hallara sujeta e una condición resolutoria que se cumple producida

Finalpag. 216

*esa incompatibilidad. Tal es lo que sucede con el contrato de ocupación del dominio público con un fin particular; si nuevas exigencias reclaman la restitución de ese dominio público a su uso o destino natural, o si es necesario para la realización de una obra pública o para la ejecución de un servicio público, el contrato cae para dejar paso a la completa satisfacción de las necesidades públicas colectivas. En todos los casos en que la revocación se produce por razones de oportunidad o conveniencia, antes de vencido el plazo máximo de duración del contrato, el contratante tiene derecho a que se le indemnice por los danos e intereses que esto le ocasione, si no se hubiera pactado lo contrario en el contrato. Si la revocación se produce vencido el término máximo de duración del contrato, o cuando éste se ha celebrado sin fijación de término, el contratante carece de derecho para reclamar danos e intereses de ninguna clase" (MIGUEL ANGEL BERÇAITZ, "Teoria Geral de los Contratos Administrativos", Buenos Aires, 1952, nº 186, página 345). Na espécie, a condição da precariedade não estava apenas implícita, porque foi expressamente estipulada. A cláusula explícita de livre revogação tem, todavia, o sentido de excluir, ainda mais, qualquer pretensão a ressarcimento (OTTO MAYER, ob. cit., pág. 261). Essas considerações demonstram a legitimidade do proceder *ex officio* da administração municipal no caso sujeito, dado que o contrato não pode coatar os poderes de polícia de administração nem fazer esquecer que os direitos precários do ocupante cedem sempre ante os imperativos do interesse público.*

3. Assim sendo, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo, para confirmar a sentença denegatória do mandado de segurança impetrado.

Custas pelos recorrentes.

Distrito Federal, 25 de junho de 1952. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Hugo Auler*.

*

DESQUITE LITIGIOSO - INJÚRIA GRAVE - ABANDONO DO LAR

- O abandono voluntário e injustificado do lar conjugal, durante dois anos contínuos, pelo menos, é causa peremptória e absoluta mas a ação que nesse fato há que se basear é a de que cogita o art. 317, nº IV. Impossível, porém, cogitar-se do mesmo fato, como fundamento do desquite, mas sob o aspecto de injúria grave. Não há abandono do lar pelo marido, como causa legal de desquite, se é a própria esposa que dêle se ausenta, a pretexto de viajar.

D. Hilda Riwka de Quirós *versus* Lucas Quirós Campos

Ap. nº 10.123 - Relator: DESEMBARG. GARCÊS NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 10.123, em que

é apelante D. Hilda Riwka de Quirós e apelado Lucas Quirós Campos:

Acordam os juízes da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em decisão da maioria, negar provimento ao recurso, contra o voto do relator, que provia as apelações, para julgar procedente a ação, pagas as custas pela apelante.

Deve-se entender, ao contrário que ocorre no direito francês, que não constitui modalidade de injúria grave, motivo especial de desquite, o abandono voluntário e injusto do lar conjugal, durante, pelo menos, dois anos contínuos, justamente porque êste caso foi tratado de modo especial pelo legislador brasileiro, como causa peremptória de dissolução da sociedade conjugal (Cód. Civil, art. 317, IV). E esta tem sido a orientação dos nossos tribunais ("Rev. dos Tribunais", vol. 71, pág. 472; "REVISTA FORENSE", vol. 110, pág. 132; FARIA COELHO, "O Desquite na Jurisprudência dos Tribunais", 1949, págs. 261-263).

Como quer que seja, não poderia a ação vingar sob qualquer dos seus aspectos, pois o que ficou provado e salientado no parecer do Dr. 1º subprocurador, é que não houve abandono para "viajar sòzinha por todo o continente" (fls. 50).

Distrito Federal, 30 de setembro de 1952. - *Emanuel de Almeida Sodré*, presidente; *Martinho Garcês Neto*, relator; *Eduardo Espínola Filho*, vencido, dava provimento à apelação, para, reformando a decisão recorrida, julgar procedente a ação, por ser evidente o abandono da mulher, pelo marido, prolongado anos a fio; verifica-se dos autos que

Finalpag. 217

o marido autorizou a mulher a viajar sòzinha; esta, querendo voltar à companhia do marido, se comunicou com êle, sem obter resposta, e, depois, se apurou que êle mudou de domicílio, saindo do país onde estava, sem a menor informação à espôsa, que teve logradas todos os esforços por localizar o espôso, cujo paradeiro permanece desconhecido, a despeito de diligências feitas pela apelante (fls. 42); se entender que o abandono, nas condições apuradas, não caracteriza, tècnicamente, o abandono do lar, a injúria grave é patente, tratando-se de uma mulher, que se afastou do marido, por êle autorizada, e que, durante cêrca de 10 anos (fls. 8), está por êle desamparada, sem conseguir localizá-lo.

Ciente, em 6-7-1953. - *Fernando Maximiliano*.

MANDADO DE SEGURANÇA - PODER DE POLÍCIA - INDÚSTRIA PERIGOSA

- A Municipalidade, no exercício de poder de polícia, pode cassar licença concedida para o exercício de indústria ou profissão, que ponha em perigo a segurança pública.

Prefeitura do Distrito Federal *versus* Moisés Derman

Ap. nº 6.771 - Relator: DESEMBARG. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 6.771, em que é apelante a Prefeitura do Distrito Federal e apelado Moisés Derman:

1. Impetrou o apelado mandado de segurança, a fim de lhe ser assegurado o livre exercício de seu comércio e trabalho no porão da rua Paraíba nº 71, onde, desde 1944, é estabelecido com depósito de bebidas, direito êsse líquido e certo violado por ato manifestamente ilegal da Prefeitura do Distrito Federal, representada pelo delegado da Delegacia de Fiscalização de Inflamáveis, o qual, em diligência realizada em 8 de fevereiro de 1949, ordenou a apreensão da patente de inflamáveis, sob fundamento de que a mesma infringia disposições de leis e regulamentos municipais.

A Prefeitura Municipal, em reiteradas informações (fls. 39 e 75), bem como na contestação e nas razões de apelação oferecidas pelo Dr. procurador geral (fls. 28 e 60), declara que a patente ou licença fôra concedida a título precário e, posteriormente, apreendida e cancelada, por motivo de segurança pública, visto como a lei veda o depósito no local de substâncias inflamáveis.

O Dr. juiz *a quo* deferiu a segurança, sob dois fundamentos principais: *a*), porque o dec. nº 426, de 25 de março de 1903, no art. 3º, permite que os comerciantes a varejo de aguardente e álcool e os industriais, em cujas manipulações essas substâncias entrem como ingredientes, poderão retirar dos depósitos e ter em suas casas até três pipas de aguardente e álcool; *b*) porque,

no prédio vizinho ao de nº 71, existe depósito de gasolina e óleo de maior periculosidade de que o depósito de aguardente do impetrante.

A primeira alegação do impetrante-apelado, que deve ser contestada, é a de que a aguardente não se conceitua entre as substâncias inflamáveis. Com efeito, o art. 23 do dec. nº 2.552, de 20 de dezembro de 1921, que dispõe sobre o comércio, depósito, fabrico, manipulação, uso e transporte de substâncias inflamáveis, explosivas e corrosivas, estatui:

"Ficam adotadas para todos os efeitos da presente lei e de outras não revogadas sobre o assunto, as tabelas de inflamáveis, explosivos ou corrosivos, constantes da letra *c* da Consolidação das Leis Alfandegárias e Mesas de Rendas, excetuando os óleos combustíveis e lubrificantes e o carvão de qualquer natureza".

E a invocada tabela G da Nova Consolidação (tabela nº 6 do regulamento de 1860, alterada de acordo com as decisões nº 518, de 19 de novembro de 1863, e nº 291, de 12 de outubro de 1864) inclui expressamente o álcool e a aguardente entre os gêneros inflamáveis e corrosivos. Ora, o art. 8º desse mesmo diploma legal estatui:

"É terminantemente proibida a permanência de quaisquer substâncias que contiverem tais substâncias, em loja que tenha sobrado, ou neste, de qualquer espécie ou construção.

Parág. único. A infração desta disposição além de punível com a multa de Cr\$ 500,00 obriga ao infrator a remover *in continenti* os gêneros encontrados, podendo ainda ser apreendida a causa da infração para garantia da multa, e demais despesas que sobrevierem".

Finalpag. 218

No mesmo sentido, já dispunha, anteriormente, o art. 4º do dec. nº 1.405, de 5 de agosto de 1912, concernente também ao comércio, fabricação, depósitos, embarque e desembarque, uso e trânsito de gêneros inflamáveis, explosivos e corrosivos:

"Os comerciantes de aguardente e álcool nas mesmas condições do artigo anterior (em grande escala) só poderão ter em suas casas comerciais até 30 pipas da primeira substância e 10 da segunda, não as podendo depositar em casas que tenham sobrado com residência e pessoas estranhas ao aludido comércio".

Assim, se a aguardante se compreende entre as substâncias legalmente conceituadas como inflamáveis, explosivas e corrosivas, e se a lei veda o seu depósito em lojas com sobrados residenciais, fácil é concluir que o ato da autoridade municipal não pode, sem temeridade, ser qualificado de arbitrário ou abusivo.

Não há invocar, como fêz a sentença recorrida, o dec. nº 426, de 1903, no seu art. 3º, porque êsse dispositivo se refere tão-só aos comerciantes a varejo e aos industriais, não abrangendo a hipótese presente de comerciantes por atacado ou depósito em larga escala. Não cabe, outrossim, argumentar com a existência de combustível em prédio vizinho. Trata-se de oficina mecânica, que emprega, em consumo próprio e não em comércio, gasolina, óleo, lubrificante e água-raz. Admitindo-se, porém, que estivesse ilegalmente licenciada, certo é que um abuso ou um êrro não justifica outro nem atribui a quem quer direito líquido e certo à reincidência nêle.

Não se pode recusar que a Municipalidade, exercendo poder de polícia que lhe é delegado pelo Estado, pode cassar licença concedida para o exercício de indústria, comércio ou profissão quando põem em perigo a segurança coletiva ou prejudicam a saúde pública. O poder de polícia consiste justamente nesse poder implícito de promover, dentro dos lindes legais, o bem público, com sacrifício embora de direitos privados. E, entre os interêsses primários da sociedade ou interêsses públicos primários que lhe cabe tutelar, estão os relativos à segurança e saúde pública, em que ressaltam as medidas de fiscalização e localização das indústrias e comércio perigosos ou nocivos (CASTRO NUNES, "Do Mandado de Segurança", 2ª ed., 1948, pág. 178).

No exercício dêsse poder, agiram as autoridades municipais, *in casu*, dentro dos lindes traçados pela lei, não se justificando, destarte, a concessão do *mandamus* pedido.

Acordam, *ex positis*, os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, unânimemente, dar provimento à apelação, para, reformando, a sentença recorrida, denegar a segurança, impetrada.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 30 de junho de 1952. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Hugo Auler*.

Ciente, em 29-7-1952. - *Fernando Maximiliano*.

*

DESPACHO SANEADOR - CARÊNCIA DE AÇÃO - RECURSO - PROMITENTE-COMPRADOR - RETOMADA

- Da decisão que, em saneador, julga o autor carecedor de ação cabe agravo de petição, mas é escusável "in casu", a errônea interposição de recursos.

- Para o efeito de retomada pelo promitente-comprador, a rescindibilidade do contrato por inadimplemento não desnatura a irretratabilidade expressamente convencionada.

Centro Espírita Fernandes Figueira *versus* Evangelina de Lima Barreto

Ap. nº 17.886 - Relator: DESEMBARG. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível nº 17.886, em que é apelante o Centro Espírita Fernandes Figueira e é apelada Evangelina de Lima Barreto:

1. Na presente ação de despejo, proposta com fundamento no art. 15, número IX, da lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, que consagrou o direito de retomada para uso próprio pelo promitente-comprador, o Dr. juiz *a quo*, no

despache saneador, julgou o autor carecedor de ação, baseado em que lícito não era à escritura de promessa de venda estabelecer, ao mesmo passo, a irretratabilidade e a rescisão do contrato, em caso de inadimplemento. Daí haver o autor manifestado a apelação.

2. Suscita a apelada a preliminar de incabimento da apelação, alegando ser o agravo de petição prescrito no art. 846

Finalpag. 219

do Cód. de Proc. Civil o recurso idôneo na espécie, de vez que se trata de decisão que implicou na terminação do processo, sem lhe resolver o mérito.

A decisão foi prolatada no saneador, julgando o autor carecedor de ação, termo ao processo, sem entrar no rito.

Assim, o recurso próprio é o agravo de petição. Mas não constitui ponto pacífico, em doutrina e em jurisprudência, a o agravo o recurso próprio da decisão que julga a carência da ação. Ao contrário, divergem os comentadores e discordam os tribunais ("REVISTA FORENSE", vols. 100, pág. 487; 115, pág. 379; 120, pág. 162; 131, pág. 441, e 132, pág. 201). O erro é, portanto, desculpável, escusável, tendo, assim, inegável aplicação, *in casu*, o princípio do art. 910 do Cód. de Processo, de vez que, como bem observa o ministro OROZIMBO NONATO, "sempre que haja possibilidade de dúvida ou outra interpretação, ainda que não exata, é de tolerar o erro de interposição" ("REVISTA FORENSE", vol. 121, página 103). É, aliás, de observar que a apelação foi interposta dentro do quinquídio do agravo. Conhece-se, destarte, do recurso como apelação.

3. *De meritis*, é incontestável que a sentença, admitindo que a rescindibilidade desnaturou a cláusula de irretratabilidade, confundiu o *inadimplemento* do contrato com o *direito de arrependimento*, baralhando a *irretratabilidade* ou *irrevogabilidade*, renúncia expressa ao direito de arrependimento, com a *rescindibilidade*, desfazimento do contrato por inadimplemento. A lei exige a cláusula de irrevogabilidade com inscrição no registro imobiliário justamente para revestir o promitente-comprador de direito real passível de execução compulsória *in natura* contra o vendedor recalcitrante. Mas essa

irretratibilidade não pode impedir a rescisão, ou não, esta sido prevista no contrato, se o promitente-comprador não cumpre as obrigações assumidas, *ex vi* do princípio geral do art. 1.092, parág. único, do Cód. Civil. A confusão da decisão conduz, por outro lado, à conclusão teratológica de ter de admitir-se, *a priori*, a simulação, tôdas as vêzes que fôr prevista a resolução para o caso de infração pelo compromissário. Se, portanto, o contrato celebrado pelo promitente-comprador é irretratável e se acha inscrito no Registro de Imóveis, não se pode recusar o direito à ação de despejo do inquilino.

4. Isto pôsto, acordam, por unanimidade de votos, os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para, reformando a decisão recorrida, determinar prossiga o processo, nos ulteriores têrmos de direito.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 3 de setembro de 1952. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Hugo Auler*.

*

DESQUITE AMIGÁVEL - RENÚNCIA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA

- **É nula de pleno direito a cláusula, consignada em acôrdo de desquite amigável, pela qual a mulher desiste de receber futuramente qualquer pensão alimentícia da parte do marido, "em tempo algum e em hipótese alguma".**
- **O dever de mútua assistência entre os cônjuges durante o casamento é preceito de ordem pública que não pode ser derogado por simples vontade, das partes.**
- **Nula é a convenção sôbre partilha de bens em que nenhuma garantia é dada em relação à parte atribuída à mulher.**

Nélson de Oliveira Mendes *versus* Ana Maria Soares de Oliveira Mendes

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do embargos na apelação cível nº 14.632, de que são embargantes Néilson de Oliveira Mendes e Ana Maria Soares de Oliveira Mendes:

Acordam os juízes do 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça em rejeitar os embargos, contra o voto do desembargador relator ESTÁCIO BENEVIDES, que recebia os embargos nos têrmos do voto vencido, e do desembargador SERPA LOPES, que anulava a cláusula na parto que negava alimentos *ad futurum* tão-sòmente.

Do acôrdo de desquite amigável os embargantes fizeram constar a seguinte cláusula: "Como a segunda suplicante ficará com bens bastantes para sua manutenção, fica estabelecido que, em tempo algum, ou em hipótese alguma, caberá à segunda suplicante qualquer

Finalpag. 220

Pensão, mesmo que esta venha a perder, por qualquer razão ou motivo, os bens que lhe couberam pela partilha".

Homologado o acôrdo, a 8ª Câmara, por maioria de votos, deu provimento à apelação *ex officio* para, reformando a sentença de primeira instância, negar a dita homologação, por entender que a dita cláusula era manifestamente ilegal.

O voto vencido sustentou a tese de que, no desquite por mútuo consentimento, podem os cônjuges se acordarem em condições como a constante da cláusula acima transcrita, que, a seu ver, não fere qualquer disposição de lei. Acrescentou o mesmo voto vencido que o art. 320 do Cód. Civil não tem aplicação à espécie porque se refere apenas a desquite judicial ou litigioso.

O Dr. procurador geral, no erudito parecer de fls. 40, opina pela rejeição dos embargos.

O que pôsto:

Houve um evidente equívoco da parte do ilustrado autor do voto vencido em afirmar que o acórdão embargado tenha procurado fundamentar-se no art. 320 do Cód. Civil, que sòmente alude ao caso de desquite litigioso e sòmente quando a mulher seja inocente e pobre.

Não é êsse dispositivo que tem aplicação ao caso dos autos, como também não o é diretamente o art. 396 do mesmo Código, que alude ao direito alimentar entre parentes.

Tal direito, entre os cônjuges, funda-te no expresso texto do art. 231, nº III, do Cód. Civil:

"São deveres de ambos os cônjuges:

.....

II. *Mútua assistência*".

Pelo sistema admitido em nosso Código, "o casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges" (artigo 315, parág. único).

Daí resulta que, apesar do desquite, "o matrimônio subsiste e deve em princípio manter todos os seus efeitos" (como observaram PLANIOL e RIPERT, a propósito da "separação de corpos", que, pelo direito francês, corresponde ao nosso desquite).

Êste só retira ao casamento os efeitos expressamente indicados pela lei, ou sejam, segundo o art. 322 do mesmo Código, o dever de coabitação (art. 231, número II) e o regime matrimonial de bens.

Subsiste, porém, o dever de "mútua assistência", que é imanente à própria idéia do casamento.

Como observou DE PAGE, "a separação de corpos consiste num simples afrouxamento do vínculo conjugal, cujo princípio subsiste". Não suprime senão

o dever de coabitação, com o que traz aos cônjuges um remédio direto a seus males, pelo menos no seu aspecto mais sensível e agudo. E' o que permitiu dizer-se que a separação de corpos era o "*divertium quoad torum et mensal*", um diminutivo do divórcio, um divórcio incompleto, enfraquecido. Fora disso, entretanto, quase todas as obrigações do casamento subsistem, particularmente, como dissemos, o dever de assistência ("Traité El. de Droit Civil Belge", vol. 1, ns. 845 e 545 *bis*).

Essa doutrina é uniformemente admitida no direito francês, assim sintetizado por FUZIER-HERMAN: "*La separation de corps laissant subsister le mariage entre les époux séparés, ceux ci continuant à se devoir des aliments dans les termes de l'art. 212 C. Civil - Cass., 3 avr. 1883; 27 janv. 1890, 20 janv. 1920. - Toulouse. 30 déc. 1891. - Cass. Turin, 23 sept. 1880. - DEMOLOMBE, t 4, n° 507; AUBRY et RAU, t. 7, pág. 368, § 485, texte et note 6; LAURENT, "Princ. de dr. civ.", vol. 3, número 53; HUC, t. 2, n° 440; COLIN et CAPITANT, t 1, n° 216; BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, t. 4, n° 316; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 678; notre Rép. gén. alph. du dr. fr.", vol. cit., ns. 3.609 ets.)".*

O art. 311 do Cód. Civil francês, em sua antiga redação, limitava-se a dizer: "*la séparation de corpus empertera toujours separation de biens*".

Daí haver-se entendido que, após a separação de corpos, a mulher continuava incapaz e obrigada a solicitar autorização marital para atos que excedesse simples poder de administração. A lei de 6 de fevereiro de 1893 é que lhe veio atribuir o "pleno exercício de sua capacidade civil", mantendo, entretanto, o dever de mútua assistência entre os esposos separados (COLIN et CAPITANT, t. 1, n° 415).

Todos os países que acolheram em sua legislação o anacrônico instituto da "separação de corpos" (divórcio canônico), concomitantemente ou não ao divórcio absoluto, abeberam-se na lição do direito francês, que bem traduz o conceito canônico de que a separação importa em diminuição ou afrouxamento e não na extinção dos vínculos obrigacionais entre os esposos.

O recente Cód. Civil italiano de 1942 estatuiu, no seu art. 156 que, mesmo o cônjuge culpado, permaneceria com direito a alimentos: "*Il cônjuge, per colpa*

Finalpag. 221

del quale è stata pronunciata la separazione, non ha diritto che agli alimenti".

Por isso ensinam RUGGIERO e MAROI: *"Circa i rapporti personali l'effeto fondamentale (dala separazione) consiste nella cessazione dell'obbligo della convivenza delle relazioni sessuali, e, dentro certi limiti, della mutua assisteza, ma permane l'obbligo reciproco degli alimenti"* ("Ist. di Dir. Privato", 1, pág. 305; BARTOLOMDO DUST, "Ist. di Diritto Civile", 1, § 36).

"La separazione personali (escreve LODOVICO BARASSI) "senza sciogliere il matrimonio, ne elimina por lette alcuni efetti: quelli presupponenti specialmente l'elemento affettivo (la convivenza). E cioè: la donna non è più obbligata a coabitare col marito (vien meno l'art. 144) quind non è più obbligata a seguirlo, dove egli intenda porre la sua residenza. RIMANGONO invece gli altti effetti (l'obbligo della fedeltà, degli alimenti, ecc.; arts. 143, 145), como pure tutti i diritti e doveri verso i figli; il coniuge in colpa perde i benefici patrimoniali che normalmente avrebbe potuto vantare verso l'altre", ecc. ("Ist. di Diritto Civile", número 80).

O Cód. Civil espanhol determina que a sentença de divórcio deixa permanecer direito a alimentos por parte da mulher, ainda quando culpada (art. 73, nº 5, do Cód. Civil).

O Cód. Civil português, no art. 1.210, também reconhece o direito alimentar por parte da mulher, ainda quando reconhecida culpada em ação para separação de pessoas e bens.

O mesmo estabeleceu o Cód. Civil argentino, art. 217.

Da mesma forma o Cód. Civil chileno:

"Aunque la mujer haya dado causa al divorcio, tendrá derecho a que su marido la provea de lo que necesite para su modesta sustentación..." (art. 175).

O nosso legislador, que teve como sua constante fonte inspiradora o Cód. Civil francês, e, em matéria de divórcio, a orientação canônica, não poderia ter pretendido criar uma modalidade nova e extravagante de divórcio absoluto, em que se impusesse aos divorciados a pena indiscriminada de não se casar novamente, ficando, quanto ao mais, estranhos um ao outro.

Ao contrário, não foi aceito o texto do projeto FELÍCIO DOS SANTOS, segundo o qual julgado o divórcio, cessam entre os cônjuges os direitos e obrigações resultantes do casamento" (art. 723).

Foi acolhido o preceito do art. 88 de dec. nº 181, de 24 de janeiro de 1890, o qual, por seu turno, se inspirou no artigo 311 do Cód. Civil francês.

Havia êste disposto:

"Le séparation de corps amportera toujours séparation de biens".

Aperfeiçoando o preceito, o art. 88 do dec. nº 181 determinou:

"O divórcio não dissolve o vínculo conjugal, mas autoriza a separação indefinida dos corpos e faz cessar o regime dos bens, como se o casamento fôsse dissolvido".

Daí proveio, com ligeira modificação de palavras, o nosso art. 322:

"A sentença de desquite autoriza a separação dos cônjuges e põe termo ao regime matrimonial dos bens, como se o casamento fôsse dissolvido"..

O que cessa, portanto, com o desquite, é apenas o regime matrimonial, isto é, os efeitos patrimoniais do casamento.

Quanto, porém, aos efeitos pessoais, o desquite apenas "autoriza" a separação de corpos, isto é, exclui o dever de coabitação, sem, aliás, a êste respeito, tornar, estranhos os cônjuges que coabitarem apesar de desquitados, procriarão filhos legítimos.

Nenhuma restrição faz o texto quanto, aos outros efeitos pessoais do casamento.

Assim é que, em relação ao dever de fidelidade, somente se poderia entender como excluído mediante interpretação do art. 338 do Código.

Nenhuma restrição se faz nêle, entretanto, a respeito do dever de mútua assistência.

Ao contrário, dispondo sobre o desquite litigioso, o art. 320 do Código autoriza o juiz a fixar a pensão alimentícia favor da mulher, quando inocente e pobre.

Daí resulta o reconhecimento de que, após o desquite, subsiste direito a alimentos por parte da mulher inocente e pobre.

O fato de o art. 320 somente se referir ao caso do desquite judicial não significa que só então a mulher tenha direito alimentos.

E' evidente que o direito a alimentos não resulta da circunstância do desquite ser litigioso, mas é consequência do casamento, que persiste após o desquite, litigioso ou não, e que deve ser fixado pelo juiz, na sentença em que o desquite litigioso fôr decretado.

Finalpag. 222

Tendo direito a alimentos, segundo a norma dos arts. 231, nº III, e 320 do Código, a mulher desquitada pode deixar de exercer êsse direito, sem que possa a êles renunciar, segundo a norma genérica do art. 404 do código:

"Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos".

O Cód. de Proc. Civil, complementar ao Cód. Civil, obedeceu ao mesmo sistema quando ordenou como essencial ao desquite amigável, que os cônjuges declarem, na respectiva petição, "a importância ajustada para criação e educação dos filhos *e da pensão alimentícia do marido à mulher*, se esta não dispuser de bens suficientes para manter-se" (art. 642, nº IV).

Nos termos desse dispositivo, pode a mulher deixar de exercer o direito a alimentos quando dispuser "de bens suficientes para manter-se".

Desde, porém, que necessite de pensão alimentícia por não ter bens para manter-se, não pode renunciar à pensão, e muito menos pode fazer renúncia antecipada, no caso de no futuro vir a necessitar de alimentos.

A proibição de renúncia a alimentos está no Cód. Civil (art. 404) e no Cód. de Processo (art. 642, nº IV).

Isso do ponto de vista legal.

Do ponto de vista lógico, não nos parece razoável que se atribua ao divórcio canônico, acolhido em nosso Código (mera separação entre os cônjuges, com afrouxamento dos vínculos obrigacionais entre os cônjuges), efeitos mais radicais do que os que resultariam do divórcio absoluto (que deixa subsistir obrigação alimentar, vide art. 301 do Cód. Civil francês, v. COLIN et CAPITANT, 1, nº 404).

Não queremos com isso defender o divórcio canônico. Julgamos, ao contrário, que a esdrúxula pretensão de impor aos divorciados o dever do celibato somente pode conduzir à desorganização da família, à dissolução dos costumes e ao concubinato que vai sendo entre nós, progressivamente, erigido em nova modalidade de casamento.

Entendemos, porém, que, se à mulher desquitada se impõe o sacrifício desse celibato, em ingloria homenagem ao fantasma conjugal do seu marido, deve-lhe êste, em contra-partida, a prestação alimentícia, que é dever precípua do mesmo em relação à sua família.

O direito a alimentos é de ordem pública e tão irrenunciável quanto, por exemplo, o pátrio poder.

Não se poderia conceber que, mediante convenção particular, pudessem os cônjuges infringir a ordem pública, retirando à mulher casada um requisito essencial à sua própria sobrevivência.

A cláusula, portanto, pela qual foi feita a renúncia futura de alimentos, por parte da mulher, é nula.

Não haveria dúvida por parte do relator do presente acórdão em declarar desde logo apenas a nulidade da cláusula; subsistindo a restante convenção, nenhum efeito poderia produzir, nem poderia ser alegada pelo marido para justificar outras cláusulas da mesma convenção.

Por isso, o mesmo relator tem repetidamente feito ressalvas a êsse respeito, ao homologar o desquite, como pode citar, por exemplo, nas apelações ns. 5.689, 7.046, 7.057, etc., tôdas da 8ª Câmara, há alguns anos.

Na espécie dos autos, porém, há um fato novo. Há uma cláusula que retira tôda a garantia a respeito dos próprios bens partilhados à mulher. Embora formalmente conste a mulher como embargante, o certo é que a mesma, por memórias, reclamou contra tal forma de partilha, que não se coaduna com os princípios de direito.

Devem, portanto, os cônjuges, fazer novo acôrdo, obedecendo às regras do artigo 642 do Cód. de Proc. Civil.

Custas, na forma da lei.

Distrito Federal, 14 de maio de 1952. - *L. Duque Estrada Júnior*, presidente; *Estácio de Sá e Benevides*, relator, vencido, de acôrdo com a fundamentação em separado.

Tôda a cerrada argumentação do douto acórdão tem por núcleo o conceito da identidade da simples separação de corpos do direito francês, do direito canônico e do direito italiano, concordatário com o nosso *desquite*.

Não me parece tão perfeita essa identidade, pois, entre nós, o desquite não põe termo apenas ao regime matrimonial dos bens, extingue, por disposição expressa da lei, a sociedade conjugal, efeito que manifestamente não tem naquelas legislações. Nenhum tribunal brasileiro decide mais serem adúlteros os filhos das pessoas desquitadas, embora já o tenham feito no passado. Na vigência do Cód. Penal de 1891 nenhum penalista sustentou jamais a

possibilidade do adultério de pessoa desquitada, e já agora o vigente Código Penal é expresso em seu art. 240, § 3º, excluindo do direito de propor ação penal por motivo de adultério, ao *cônjuge desquitado*. Só por extravagância admitirá

Finalpag. 223

alguém a subsistência do dever de fidelidade recíproca entre os cônjuges desquitados. São fundamentais as diferenças entre o nosso desquite e aquela separação de corpos com a qual subsistem o dever de fidelidade recíproca e o de mútua assistência, como no direito francês.

Muito mais próximo está o nosso desquite do "divórcio por mútuo consentimento" do direito civil belga, influenciado como o nosso pelos juristas alemães. Tanto o nosso desquite, como aquele divórcio, excluem a possibilidade de novo casamento com terceira pessoa, com a única diferença que aqui a proibição é vitalícia, perpétua, enquanto que na Bélgica a proibição subsiste apenas durante três anos contados da decretação do divórcio por mútuo consentimento (GABRIEL LE BRÁS, "Divorce et Separation de Corps dans le Monde Contemporain", ed. Sirey, Paris, 1952).

Por isso, o nosso sempre autorizado CLÓVIS BEVILÁQUA, em nota ao art. 322 do Cód. Civil, assim se exprime: "Separados os cônjuges, tornam-se êles, um em relação ao outro, *peessoas estranhas*, desaparecendo as obrigações recíprocas criadas pelo casamento e subsistindo apenas as que nasceram do desquite".

Pode-se dizer que o desquite entre nós tem nitidamente o caráter contratual, é o trato da sociedade conjugal, em que a livre manifestação da vontade tem por único limite as normas de ordem pública interna, a principal das quais é a subsistência do vínculo abstrato, impeditivo apenas de novo matrimônio.

Ora, o direito de pedir alimentos subsiste apenas entre *parentes* (Cód. Civil, art. 326): "...podem os *parentes* exigir, uns dos outros, os alimentos de que necessitem para subsistir". Apenas os *parentes* têm êsse direito. E, qual será o parentesco entre os cônjuges desquitados, que, na expressão de CLÓVIS, se tornaram "peessoas estranhas um ao outro"?

No mais recentemente publicado dos seus julgados sôbre a matéria, o Supremo Tribunal Federal relutou em admitir o aumento da pensão alimentar estabelecida contratualmente no desquite, tornada suficiente por motivos de fato não previstos (recurso extraordinário nº 13.627, Rio Grande do Sul, "Diário da Justiça" de 13 de outubro de 1952), embora a pensão só se simplificasse por ter origem contratual o direito de alimentos. Nessa oportunidade mudou de voto o Sr. ministro OROZIMBO NONATO, aliás com o mesmo pressuposto do acórdão, da identidade do nosso desquite com a separação de corpus, e convencido, segundo se expressou, por decisões de tribunais estrangeiros no mesmo sentido. Não se examinou o caso de não ter sido pactuado o direito a alimentos, no desquite homologado, como ora se faz.

Neste caso, como contra-partida de vantagens pecuniárias, que são especificadas, na partilha dos bens do casal, o cônjuge-mulher renunciou o direito de vir a solicitar futuramente essa pensão.

Essa segunda renúncia me parece ociosa, pois aí a desquitada abre mão do exercício de um direito que não subsistiria após a dissolução da sociedade conjugal pelo desquite, pois êsse direito futuro Maria pressuposto o parentesco, não se podendo cogitar mais do dever de mútua assistência.

São essas as razões do meu dissídio com o ilustre relator, a cuja erudição rendo sincera homenagem.

- *Miguel Maria de Serpa Lopes*, vencido, em parte. Embora entenda que é irrenunciável a pensão a que o marido fica obrigado a prestar à mulher em caso de desquite, por ser de natureza alimentar, ou tendo, em parte, essa natureza, atento a que alguns também lhe emprestam o caráter ressarcitório, contudo não adotei a conclusão extremada do acórdão no sentido de anular todo o processo.

De acôrdo com o art. 153 do Código Civil, "a nulidade parcial de um ato não o prejudica na parte válida, se esta fôr separável".

No caso, considera-se sem efeito uma renúncia de direitos por se chocar com uma norma de ordem pública, constitui uma nulidade sôbre circunstâncias separáveis, pois se relaciona com os efeitos futuros das relações econômicas

dos desquitandos. Nem se diga que tôda nulidade prejudicaria todo o acôrdo estabelecido, pois não seria concebível que os pactuantes tivessem querido algo flagrantemente contrário a uma norma de ordem pública.

*

PÁTRIO PODER - DESTITUIÇÃO

- Só mediante prova concludente, decisiva de algum dos requisitos do art. 895 do Cód. Civil, pode ser decretada a destituição do pátrio poder.

Joana Rufina da Silva *versus* Olímpia Firmino da Silva

Ap. n° 16.921 - Relator: DESEMBARG. GASTÃO DE MACEDO

Finalpag. 224

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 16.921, em que é apelante Joana Rufina da Silva e apelada Olímpia Firmino da Silva:

Acordam os juízes da 5ª Câmara, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença apelada.

A apelante propôs contra a apelada ação ordinária de destituição do pátrio poder, alegando que da mancebia da apelada com Alípio Caetano da Silva, filho da apelante, nascera a menor Eva Firmino da Silva que conta, atualmente, 6 anos de idade. Acrescenta que seu filho deixou uma pensão de cêrca de setecentos cruzeiros e sue a apelada, que é dada ao vício da embriaguez, 11 meses após a morte do amásio já teve dois outros, estando novamente grávida. Além disso, não colocou a menor em qualquer colégio, sendo certo que dita menor já foi vista conduzindo garrafas de aguardente para a mãe.

Ouvidas a Tutoria Judicial e a Curadoria de Família, realizou-se a audiência, tendo o Dr. juiz dado pela improcedência da ação.

Apelou a autora, opinando a Procuradoria Geral pela confirmação da sentença.

Esta reflete a prova dos autos, pois não ficou absolutamente provado que a apelada deixasse a menor em abandono ou praticasse atos atentatórios à moral e aos bons costumes.

Uma única testemunha se referiu ao uso de bebidas pela apelada, mas, em contra-posição, o Dr. juiz, que a ouviu, bem como à menor, declara que o *facies* da apelada não é, de modo algum, o de uma viciada e que a menor lhe pareceu bem tratada, freqüenta colégio e, com espontaneidade infantil., respondeu às perguntas que lhe foram feitas, sempre em sentido favorável à mãe.

O fato de viver a apelada em concubinato é comuníssimo entre pessoas de sua categoria social, e, se o levássemos a rigor, muito poucos pais se livrariam da perda do pátrio poder.

Ao Dr. Juiz impressionou, e com razão, a circunstância de pedir a apelante a internação da menor, que é a última medida que se deve aplicar, pois é insubstituível o ambiente familiar. Pareceu-lhe, também, que o interêsse da apelante não era puramente sentimental.

A sentença decidiu com acêrto e deve ser mantida.

Distrito Federal, 9 de dezembro de 1952. - *Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente; *Gastão de Macedo*, relator; *Eurico Portela*.

Ciente, em 22-1-1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

CONDOMÍNIO - DESPESAS

- Mesmo que o edifício seja de um único proprietário, tem êste direito de cobrar dos locatários as despesas que dizem respeito ao uso do imóvel. O que determina, as despesas é a conservação, guarda ou administração da coisa locada.

Franz Ichen *versus* José Vieira Coelho

Ap. n° 16.508 - Relator: DESEMBARG. FREDERICO SUSSEKIND

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 16.508, sendo apelante Franz Ichen e apelado José Vieira Coelho:

Acordam os juízes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, contra o voto do relator desembargador VICENTE DE FARIA COELHO, dar provimento ao recurso para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente a ação, pagas as custas pelo anelado. O art. 8º da lei n° 1.300, de 1950, quando ainda não modificado pela lei n° 1.462, de 26 de outubro de 1951, permitia ao locador cobrar, além do aluguel, das taxas de água e de saneamento, a, despesas de condomínio, desde que discriminadas nos recibos e exibidos os comprovantes. O locatário, ora apelado, entendeu de não pagar as despesas de condomínio, exigidas pelo locador apelante, por ser o edifício de propriedade de *um só dono* (fls. 3).

Esta Câmara, adotando o que é Sustentado pelo desembargador EDUARDO ESPÍNOLA FILHO ("A Locação Residencial e Comercial", 2ª ed., pág. 49) e por LUÍS A. DE ANDRADE e J. J. MARQUES

Finalpag. 225

FILHO ("Locação Predial Urbana", págs. 92-93) tem reconhecido o direito do proprietário, mesmo que o único do edifício, de cobrar as despesas de condomínio, necessárias à conservação, guarda ou administração, devidamente comprovadas. Dizendo o legislador que ao locatário incumbe pagar as despesas que dizem respeito ao uso do imóvel, para êsse efeito é indiferente que o edifício de apartamentos, seja de um só dono ou de vários. Em qualquer dos casos, as despesas existem. O que importa apurar, na espécie, é se se trata, ou não, de prédio dividido em unidades *autônomas*, "tendo-se em atenção precìpua, não a indivisibilidade do imóvel, pelo fato de se tratar de um único proprietário, e sim, justamente, a divisibilidade, estabelecida na lei, constituindo casa, apartamento, embora integrado em um só edifício,

propriedade autônoma" (ac. do Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, na "Rev. de Direito Imobiliário", vol. I, página 294).

Quanto à exibição de documentos comprobatórios, êstes só poderiam ser apresentados, com os recibos de aluguéis, ao locatário, para seu exame, e não para lhes serem entregues ou juntos aos autos da ação consignatória. O exhibir, de que trata o texto legal, é mostrar e não entregar. Se tivesse de entregar os comprovantes a um dos locatários, impossibilitado ficaria o locador de fazê-lo relação aos demais.

Distrito Federal, 6 de junho de 1952. - *Frederico Sussekind*, presidente e relator para o acórdão; *Henrique Fialho*; *Vicente de Faria Coelho*, vencido, de acôrdo com o voto a seguir, proferido na sessão julgamento: A cobrança das despesas condomínio, quando o edifício pertença a um só proprietário, tem sido admitida em vários julgados, sem, contudo, a desejada unanimidade, em decorrência de interpretação liberal, que se tem dado ao rosto no art. 8º da lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950. A matéria é convertida e as opiniões dividiram-se entre a legitimidade, ou não, dessa cobrança.

A verdade é que o clamor foi grande diante dêle houve iniciativa, no Congresso Nacional, de projeto de lei, no sentido de resguardar os interêsses daqueles que se viam envolvidos na cobrança a despesas de condomínio. Tomou o objeto amplitude e acabou sendo aprovado no sentido de cessar, de uma vez, tal cobrança. Já foi convertido em lei, de nº 1.462, de 26 de outubro de 1951, dando nova redação ao citado art. 8º da lei nº 1.300, excluindo do que é permitido cobrar, pelo locador, as chamadas "despesas de condomínio". O que interessa para nova argumentação são as conseqüências de sua aprovação no Congresso Nacional e respectiva sanção pelo Poder Executivo. O que se viu foi a abolição geral das despesas de condomínio isto é, havendo ou não condomínio. E porque assim foi disposto? O elemento histórico nos aponta a resposta: justamente em virtude da grita popular em tórno da cobrança de despesas de conservação do edifício de apartamentos, quando inexistia condomínio, isto é, quando o imóvel pertencia a um só proprietário. O legislador pretendeu tomar providências para conjurar a situação criada pela interpretação dada ao art. 8º da lei nº 1.300, pelos locadores, e foi, então, mais longe, abolindo a possibilidade do recebimento das aludidas despesas. Como dar-se amparo à cobrança de despesas de condomínio, como na espécie, em que

só por liberalidade interpretativa se vinha admitindo, certo que foi ela abolida totalmente pela nova lei?

Não se desconhece que a lei só obriga após a sua vigência. Por isso, as despesas de condomínio, quando haja realmente condomínio, serão devidas, até que se iniciou o império da nova lei - de nº 1.462, de 26 de outubro de 1951.

Não me parece certo, entretanto, que continue a Justiça a interpretar por extensão com texto legal, que passou a inexistir, justamente para evitar os abusos que, à sombra, vinham sendo executados.

Acrescente-se que "condomínio" é termo técnico-jurídico, de acepção definida. E o legislador, que se presume um técnico, não iria aplicá-lo para significar coisa diversa daquilo que acentua. A vantagem de termo técnico é a de exprimir, por si só, o que se pretende dizer, e, em razão disso, VON IHERING advertiu que "o termo técnico evita o uso de cem palavras".

Êsses os argumentos que me levaram a dissentir, *data venia*, da ilustre maioria.

*

TRANSPORTE AÉREO - RESPONSABILIDADE CIVIL - SEGURO - INDENIZAÇÃO

- Não há caducidade da ação para pleitear perdas por furto de mercadoria, quando o interessado provar que não

Finalpag. 226

teve, no prazo de dois anos, conhecimento do dano, ou da pessoa responsável.

- O seguro por valor inferior ao real não prejudica a segurador. Êste pagará a indenização na proporção do prêmio recebido.

- Quando não se trata de seguro, mas de indenização por ato ilícito praticado por prepostos de transportador durante o serviço, por ter sido furtada a mercadoria, a indenização é pelo valor real da mercadoria.

Panair do Brasil S.A. *versus* Sociedade Relojoeira Ltda. e outro

Ap. nº 10.638 - Relator: DESEMBARG. SABÓIA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e examinados êstes autos de apelação cível nº 10.638, em que são apelantes: 1º, Panair do Brasil S.A.; 2ª, Sociedade Relojoeira Ltda. e outro e apelados os mesmos:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Cível, por unanimidade, negar provimento ao primeiro e dar provimento ao segundo recurso para julgar procedente a ação e condenar a ré a pagar a importância de Cr\$ 50.000,00, e mais os honorários de advogado, arbitrados em 10% e custas.

Está provado dos autos que, em dezembro de 1947, o autor Fernando Teixeira despachou, na agência da Panair do Brasil, em Florianópolis, 4 malas contendo relógios consignados à autora, Sociedade Relojoeira do Brasil, à rua do Ouvidor, 91, nesta Capital. Recebidas as malas, em 16 de dezembro, aguardou a autora que Fernando chegasse, com as respectivas chaves; de posse das chaves, abertas as malas, foi verificada a falta de 47 relógios.

Comunicado o fato à Panair, esta respondeu nos termos da carta de fls. 15. Posteriormente foram apreendidos vários relógio; e ficou apurado que os autores do furto, praticado dentro do armazém da Panair, eram guardas da referida empresa de transportes aéreos. Os criminosos, funcionários da Panair, foram condenados em primeira instância e a sentença confirmada pela Câmara Criminal de Justiça.

Há uma preliminar de caducidade da presente ação, que foi rejeitada pela sentença, mas cuja conclusão no mérito não é aceita pela Câmara.

O art. 159 do Cód. do Ar dispõe, nos seus §§ 2º e 3º:

"§ 2º Se o interessado provar que não teve, no prazo de dois anos, conhecimento do dano, ou de pessoa responsável, *o prazo de prescrição* começará a correr do dia em que tiver tido tal conhecimento.

§ 3º Êsse prazo ficará, entretanto, definitivamente extinto, a contar de três anos do dano".

Ora, é a própria ré, fls. 15, que, declara ignorar fôsse quem fôsse o responsável, e a ação foi proposta antes de dois anos do conhecimento do crime e de quem fôsse o responsável pelo dano. Não há, assim, decadência.

De meritis.

A sentença se limitou a condenar a ré a indenizar os autores da depreciação sofrida nos oito relógios apreendidos.

A ré é responsável pelos atos de seus prepostos.

Trata-se de indenização de ato ilícito praticado ver preposto da ré durante o serviço dêle.

A uma, aplicam-se os dispositivos dos arts. 1.521 nº XXX, 1.522, 1.541 e 1.549, todos do Cód. Civil.

Há uma tese para indenização de prejuízo.

É o laudo de avaliação indireto de fls. 102 a 107. Por êle verifica-se que o real prejuízo foi de Cr\$ 50.000,00. Foi por esta importância que o co-autor Fernando Teixeira indenizou a outra - Sociedade Relojoeira Ltda., fls. 33-34.

Alega a sentença que não seria admissível indenizar por preço inferior ao declarado no conhecimento de transporte; de fato o valor dado foi de Cr\$ 20.531,70.

O seguro por valor inferior ao real não prejudica o segurador. Êste pagará a indenização na proporção do prêmio recebido. Se a mercadoria houvesse de

aparecido em virtude de sinistro ou extravio, ato ilícito de terceiro, então a indenização não poderia ultrapassar o valor do seguro. Na espécie, não se trata

Finalpag. 227

de indenização do seguro, mas de indenização do ato ilícito praticado por prepostos da transportadora durante o serviço.

Pela cláusula 12 do conhecimento, o segurado é a Panair, que é o responsável pela carga e as cobre com o seguro pago pela parte. Não é a companhia seguradora brasileira que terá de pagar a indenização e sim a Panair, responsável pelo valor real de mercadoria furtada por seus prepostos. Ao caso aplica-se o disposto no art. 1.336 do Cód. Civil.

Julgando procedente a ação, a indenização é fixada, pelos motivos expostos, em Cr\$ 50.000,00 e mais os honorários fixados em 10% para os advogados dos autores e as custas.

Distrito Federal, 19 de novembro de 1952. - *A. Sabóia Lima*, presidente e relator; *Sadi Cardoso de Gusmão*; *Oscar Tenório*.

*

EMBARGOS DECLARATÓRIOS ADMITIDOS EM PARTE PARA INCLUIR OS JUROS DE MORA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Cível, por unanimidade, admitir, em parte, os embargos de declaração a fls. 143 quanto à inclusão dos juros de mora e improcedentes quanto ao item 3º dos referidos embargos.

Devem ser declarados os juros da mora, desde a citação inicial, porque implicitamente estavam incluídos (Cód. de Proc. Civil, art. 154).

Quando à segunda parte dos embargos, o acórdão, embargado decidiu que os prejuízos efetivamente sofrido pelo embargante foi de Cr\$ 50.000,00, e assim a decisão não pode ser modificada em embargos declaratórios.

Distrito Federal, 10 de dezembro de 1952. - A. *Sabóia Lima*, presidente e relator; *Sadi Cardoso de Gusmão*; *Oscar Tenório*.

*

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

CAMBIAL - COBRANÇA EXECUTIVA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Em ação executiva para cobrança de dívida representada por notas promissórias, não cabem honorários de advogado.

Nestor Gomes Viana **versus** Albino Pereira Lôbo e sua mulher

Ap. nº 27.908 - Relator: DESEMBARGADOR VIEIRA BRAGA - Ac.
unânime da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 21
de maio de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.064)

*

CONDOMÍNIO - PRÉDIOS DE APARTAMENTOS - CONSTRUÇÃO SEPARADA NO MESMO TERRENO

- Pavimentos de um edifício não podem considerar-se superpostos aos de outro, de modo que o terreno sôbre que levantados se considere coisa comum dos proprietários de apartamentos de ambos. E, se não há horizontalidade, sòmente se admite o condomínio puro.

Moisés Abramovitch **versus** Ministério Público

Ap. nº 27.839 - Relator: DESEMBARGADOR VIEIRA BRAGA - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 18 de julho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.065)

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS - CESSÃO - IMPÔSTO

- Não tem cabimento a cobrança de impôsto sôbre a cessão de promessa de compra e venda de imóvel. Não há confusão possível entre a alienação do imóvel e a cessão do direito a exigir a escritura definitiva de transferência de propriedade.

Antônio Augusto de Brito Pereira **versus** Prefeitura do Distrito Federal

Ag. nº 5.243 (em mand. de seg.) - Relator: DESEMBARGADOR VIEIRA BRAGA - Ac. da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 22 de junho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.066)

Finalpag. 228

FALÊNCIA - RESTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL

- A legislação falimentar vigente limita a restituição às coisas arrecadadas. Exige a apreensão da coisa.

- VOTO VENCIDO: A Lei de Falências não retirou aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões o direito de reivindicarem as contribuições descontadas pelo falido aos seus empregados.

Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários **versus** A. Brasil & Cia.

Ag. nº 4.999 - Relator: DESEMBARGADOR VIEIRA BRAGA - Ac. da 7ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 28 de maio de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.067)

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS

- A equiparação de vencimentos, com base no art. 40 da Lei Orgânica do Distrito Federal, só tem pertinência nos casos em que se patenteie, sem qualquer sombra de dúvida, a identidade de funções, ao lado da igualdade de responsabilidades.

Oton Leitão Matias e outros **versus** Prefeitura do Distrito Federal

Ap. nº 25.386 - Relator: DESEMBARGADOR VICENTE DE FARIA COELHO - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 24 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.068)

*

DESQUITE AMIGÁVEL - RENÚNCIA A ALIMENTOS

- Pelo seu conteúdo de direito público, a obrigação alimentar é irrenunciável, mesmo entre marido e mulher, e, portanto, inoperante a cláusula do acôrdo no desquite por mútuo consentimento que a contém.

(Omitidos os nomes das partes)

Ap. nº 23.159 - Relator: DESEMBARGADOR MARTINHO GARCÊS NETO - Ac. da 6ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 24 de julho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.069)

*

FÔRO - DOMICÍLIO - PESSOA JURÍDICA

- O domicílio da pessoa jurídica é aquêle em que funciona a sua diretoria ou administração ou o eleito no seu estatuto. No primeiro caso, entanto, se a entidade possuir mais de um estabelecimento, considerar-se-á domicílio o lugar em que o ato foi praticado.

Sociedade para Indústria, Comércio e Representações Indusco S.A. **versus** Cia. Nitro Química Brasileira

Ag. nº 4.760 - Relator: DESEMBARGADOR MARTINHO GARCÊS NETO - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 22 de dezembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.070)

*

IMISSÃO DE POSSE - BOA-FÉ DO OCUPANTE - DIREITO DE RETENÇÃO

- Ao adquirente de propriedade, com seu título devidamente transcrito no Registro de Imóveis, não pode opor-se simples escritura de promessa de compra e venda que não logrou inscrição, embora anterior àquela aquisição. Todavia, o que ocupava o imóvel em virtude da promessa de compra e venda, de boa-fé, portanto, tem direito a ver-se indenizado das benfeitorias necessárias e úteis, podendo, por elas, exercer o direito de retenção.

Flávio de Almeida **versus** Espólio de Silva João

Ap. nº 16.061 - Relator: DESEMBARGADOR HENRIQUE FIALHO - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 28 de abril de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.071)

*

DESPEJO - DUPLO FUNDAMENTO - PAGAMENTO DAS CUSTAS

- Embora acolhido apenas um dos fundamentos da ação de despejo, ao réu, parte vencida, cabe o pagamento integral das custas do processo.

Carlos Marques **versus** Ana Santos Azevedo

Ap. nº 26.705 - Relator: DESEMBARGADOR HENRIQUE FIALHO - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 30 de abril de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.072)

Finalpag. 229

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA - RENOVAÇÃO DA CAUSA - COMPETÊNCIA

- Excetuada a hipótese de interêsse imoral ou ilícito, a absolvição de instância não retira ao autor o direito de demandar o réu; acarreta-lhe, apenas, a perda do direito de continuar a demanda iniciada até que pague as despesas feitas pelo réu com o preparo da defesa. Limitam-se seus efeitos ao da citação. Assim, não afeta a distribuição, sendo, conseqüentemente, competente para a renovação do feito o Juízo para o qual foi distribuído.

João de Sousa Vieira **versus** Avelino Gonçalves Pereira

Ag. nº 2.466 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 22 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.073)

*

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - RENOVAÇÃO PELO ASSISTENTE

- Não pode o assistente do autor renovar exceção de incompetência da Justiça, ou Juízo, já repelida e transitada em julgado.

Flota Mercante del Estado **versus** Moreira Fernandes & Cia. Ltda. e outros

Ag. nº 5.285 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Justiça Distrito Federal, em 8 de junho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.074)

*

BANCO DO BRASIL - ISENÇÃO FISCAL

- Não goza o Banco do Brasil S.A., como suas agências, da isenção do imposto de transmissão da propriedade imóvel.

Banco do Brasil S. A. **versus** Prefeitura do Distrito Federal

Ag. nº 2.473 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 29 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.075)

*

GUARDA DE FILHO - ABANDONO MORAL E MATERIAL

- O abandono do menor, moral e material, embora justificado pela deficiência de recursos e contingências da profissão do pai, legitima se retire a êste a guarda do filho, ressalvados, porém, os direitos que lhe asseguram a convivência com êste.

Ernâni José Vítor dos Santos **versus** Artur Antônio do Nascimento e outro

Ap. nº 15.859 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS -
Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 17 de
junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.078)

*

DESPEJO - SUBLOCAÇÃO - DIPLOMATA

- A permanência, no imóvel, dos pais e irmãos do locador, embora êste passe a residir noutra prédio, não traduz, por si só, a sublocação, nem transferência de locação, máxime quando se tratar de diplomata, cuja ausência dos pais é periódica.

Gastão Correia da Veiga **versus** Glauco Ferreira de Sousa

Ap. nº 25.573 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS -
Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 24
de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.077)

*

CAMBIAL - AVAL CONJUNTO

- Ao avalista conjunto assiste o direito de reclamar o pagamento da totalidade da dívida, embora conste do título haver sido resgatado por todos, desde que nenhum dêles lhe impugne a pretensão.

José Raimundo **versus** Espólio de Avelino da Silva Moreira

Ap. nº 28.290 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS -
Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 8
de junho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.078)

Finalpag. 230

Tribunal de Justiça de São Paulo

DESAPROPRIAÇÃO - LOCAÇÃO - IMISSÃO DE POSSE

- Com a desapropriação resolve-se a locação e assim a imissão de posse, autorizada pela lei de desapropriações, pode ser executada contra o proprietário e contra o locatário.

Impetrante: Alfredo José Rahal

Mand. de seg. nº 63.770 - Rel.: DESEMB. JUSTINO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 63.770, de São Paulo, impetrante Alfredo José Rahal e impetrado o Dr. juiz de direito da Vara dos Feitos da Fazenda Municipal:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, denegar a segurança impetrada, pagas as custas pelo requerente.

A Fazenda Municipal moveu ação de desapropriação contra Domingos Silva Campos, tendo por objeto o prédio número 222 da rua Quintino Bocaiúva, do qual é locatário o impetrante.

A ação terminou por acôrdo e o impetrante foi intimado a desocupar o imóvel. Entende, porém, que o despacho judicial, concedendo à Municipalidade imissão de posse, meio inadequado para obtenção do prédio alugado a terceiro, fere direito líquido e certo seu de permanecer no imóvel, até ser convencido por outros meios legais. Segundo informa o Dr. juiz de direito, o processo de desapropriação está findo. Nêle o impetrante requereu fôsse sustado o cumprimento do mandado de imissão, tendo o Dr. juiz de direito lhe concedido o prazo de 30 dias para a desocupação. Uma prorrogação de 90 dias foi denegada. E, na verdade, a pretensão do locatário de permanecer no prédio não bem apoio legal.

Invoca êle um julgado da egrégia 3ª Câmara Civil, versando, porém, hipótese não idêntica. E, quando o fôsse, deveria prevalecer a fundamentação do voto vencido, nêle declarado, nada obstante a alta significação do aresto, pelo valor dos eminentes juízes que o subscrevem. Com a desapropriação resolve-se a locação e assim a imissão de posse, autorizada pela lei de desapropriação, pode ser executada contra o locatário. De outros meios não pode socorrer-se o expropriante. O ato judicial não é ilegal, como se alega. Ao contrário, funda-se na lei e direito algum assiste ao impetrante que deva ser amparado pela medida requerida.

São Paulo, 7 de agôsto de 1953. - *Paulo Colombo*, presidente; *Justino Pinheiro*, relator; *Fernandes Martins*; *João M. C. Lacerda*; *H. da Silva Lima*.

*

ATO ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA DE DIREITO PÚBLICO

- A cassação de alvará por ato do executivo municipal autoriza o pedido de indenização contra a municipalidade, desde que tenha havido culpa ou erro do poder público, quer na concessão, quer na revogação do alvará, sem que para isso tenha concorrido o interessado.

- Aplicação do art. 15 do Cód. Civil e do art. 194 da Constituição federal.

Egídio Bisignano *versus* Municipalidade de São Paulo

Ap. nº 63.080 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 63.080, da comarca de São Paulo, em que é apelante Egídio Bisignano e apelada a Prefeitura do Município de São Paulo:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, dar provimento, em parte, ao recurso, na forma que a seguir será exposta:

Francisco José da Nova e sua mulher, proprietários de um terreno situado no prolongamento da avenida Rebouças,

Finalpag. 231

obtiveram da Prefeitura Municipal um alvará para construir no mesmo um pôsto de gasolina.

Os mencionados proprietários venderam depois o terreno a Carmem Pinto Arruda, que, por sua vez, compromissou a venda do mesmo imóvel ao autor Egídio Bisignano, a quem vendeu o projeto de construção do pôsto de gasolina.

Vindo a ser cassado o alvará, pela portaria nº 21, de 19 de outubro de 1949, estribando-se o ato do chefe do Executivo municipal em dispositivos que proíbem a construção de pôsto de gasolina a menos de cem metros de zona residencial, o autor propôs a presente ação visando a ressarcir-se do que pagou a Carmem Pinto Arruda como sinal do negócio, inclusive a despesa de sêlo por verba referente ao contrato, mais a importância que foi condenado a pagar à mesma por decisão judicial resultante do mesmo contrato e as despesas de sondagens no terreno.

Pedi também o autor a condenação da ré ao pagamento da diferença de preço entre o que se acha compromissado para a compra do terreno, e o que vier a obter com a sua venda, futuramente, ou decorrente da utilização do imóvel para outra finalidade.

Tendo em vista a cassação do alvará, em torno do qual girava todo o interesse do negócio, o autor deixou de pagar a Carmem Pinto Arruda o restante do preço ajustado. Esta moveu-lhe uma ação de que decaiu em primeira instância, mas em que saiu vencedora no recurso interposto. A egrégia 1ª Câmara Civil, dando provimento ao seu apêlo, assim se pronunciou:

"O réu deixou de pagar a quantia reclamada pela autora, no tempo convencionado. Não o socorre a alegação de haver a Prefeitura cassado o alvará para a construção do pôsto e serviço de abastecimento, posteriormente. A autora é estranha a isso e a ser resolvido entre o réu e a Prefeitura. A ação é pois procedente, nos têrmos da inicial de fls." (fls.).

O fundamento do ato do prefeito, ao cassar o alvará, foi o de se pretender localizar o pôsto de gasolina a menos de cem metros da zona residencial.

O perito indicado pelo autor observa, no entanto, que o Cód. de Obras não contém nenhum dispositivo que proíba a construção de postos de gasolina zona residencial ou em trechos residenciais (fls.), mas sim em ruas residenciais de primeira classe.

Ora, o pôsto em questão deveria ser construído numa variante ou prolongamento da avenida Rebouças (variante Euzébio Matos), situada em zona residencial. Mas, a verdade é que construções idênticas existem na mesma zona, localizadas na avenida Cidade Jardim, à rua Pinheiros, a poucos passos da avenida Brasil, na intercessão da avenida Rebouças, e na mesma rua Euzébio Matoso.

Nessas condições, se o ato do Executivo municipal encontra apoio no art. 70 do Cód. de Obras, porque o alvará fôra errônea ou indevidamente concedido, mas sem culpa da parte interessada, assiste a esta última direito à indenizar pelo prejuízo que veio a sofrer.

O art. 15 do Cód. Civil preceitua que as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos seus representantes e o art. 194 da Constituição federal dispõe que:

"As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros".

Nessas condições, se o alvará foi erroneamente expedido, ou se a Prefeitura Municipal modificou o plano urbanístico, relativo à mencionada zona residencial, determinando a abertura da variante Euzébio Matoso, o autor que pagou à sua antecessora o projeto para a construção do pôsto, e fêz outras despesas ligadas a êsse negócio, deve ser indenizado dos prejuízos sofridos.

O seu direito resulta de um ato administrativo discricionário. Assiste, pois, ao autor o direito de reaver da ré a importância de Cr\$ 170.000,00, que pagou inicialmente a Carmem Pinto Arruda, mais a de Cr\$ 1.400,00, de sêlo por verba relativo ao contrato, bem como Cr\$ 140.021,30, que foi condenado a pagar nos têrmos do venerando acórdão certificado a fls., e Cr\$ 12.556,90, de despesas de sondagens do terreno.

Quanto à diferença de preço entre o valor declarado no compromisso de compra do terreno e o que vier a ser obtido futuramente ou que resultar de outra utilização do imóvel, não lhe assiste razão, nem é possível a sua fixação, porque repousa

Finalpag. 232

em fatos ou acontecimentos futuros incertos e imprecisos.

Fica destarte provido o recurso do autor Egídio Bisignano, ao qual deverá a apelada pagar também os honorários advocatícios pedidos na inicial.

As custas serão pagas de acôrdo com a sucumbência.

São Paulo, 4 de agôsto de 1953. - *Amorim Lima*, presidente, com voto; *Ulisses Dória*, reator designado; *P. Carvalho Pinto*, vencedor, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

I. No instrumento particular de folhas, que é o documento básico desta ação, tem-se uma promessa unilateral de venda feita por D. Carmem Arruda, por

intermédio do seu procurador, que assinou êsse recibo, juntamente com duas testemunhas, sendo que as firmas não se acham reconhecidas por tabelião.

De seu contexto se verifica haver aquela senhora prometido vender ao autor, em prestações estabelecidas, e pelo preço de Cr\$ 280.00,00 - de quem recebeu como sinal e princípio de pagamento a quantia ali mencionada de Cr\$ 170.000,00 - "um projeto para construção de um pôsto de serviço e abastecimento para automóveis".

Êsse "projeto", elaborado pelo arquiteto Abelardo de Sousa, deveria ser executado sob a responsabilidade do engenheiro Edmundo Faccio, e teve a aprovação da Prefeitura Municipal em 6 de dezembro de 1948.

O terreno, em que seria edificado o referido "pôsto de abastecimento", ali também se dizia pertencer àquela comprometente, que por outro título igualmente se comprometeu a vender ao autor.

II. Mas, conforme mostram as escrituras de fls., juntadas pelo autor, e que foram lavradas nas notas do 22º tabelião em 25 de outubro de 1948 e 25 de outubro de 1949, o terreno aludido pertence ao Dr. Francisco José da Nova e sua espôsa D. Maud Prado da Nova, que, pelo primeiro título, se comprometeram a vendê-lo a D. Carmem Arruda e no segundo se limitaram a ratificá-lo, consignado o recebimento do restante do preço; e, por fim, conferindo um mandato em favor da compromissária, para si mesmo, ou para terceiros os alvarás já concedidos, ou que venham a ser obtidos.

Não constando do processo a transferência dêsse imóvel, mediante escritura definitiva e sua transcrição no registro imobiliário, impõe-se a conclusão de que o mesmo ainda pertence aos comprometentes, Dr. Francisco José da Nova e sua senhora.

Sendo assim, o compromisso de compra e venda de que fala o documento de fls., na parte relativa ao mencionado imóvel, sòmente pode configurar uma cessão do anterior, por não ser admissível outra modalidade contratual, ou seja, a "promessa de promessa de compra e venda".

III. Nessa escritura de 25 de outubro de 1949 (fls.) é que D. Carmem Arruda foi constituída procuradora dos compromitentes Dr. Francisco José da Nova e sua mulher, para transferir, em nome das mandantes, "os alvarás já obtidos, ou que venham a ser concedidos..." (letra *f*).

O único alvará existente, outorgado àqueles compromitentes pela Prefeitura no processo nº 109.419, de 1943, para construção do "pôsto de abastecimento" no terreno posteriormente compromissado, era o de fls.

Nesse documento se vê que o alvará concedido se baseou no projeto do Dr. Abelardo de Sousa, e que a construção estava a cargo do Dr. Edmundo Faccio, pertencendo o "projeto" aos compromitentes referidos.

Neste ponto, cumpre indagar: se dito "projeto" pertencia aos compromitentes e proprietárias do terreno, e não a D. Carmem Arruda, que dêles se tornou mandatária em 25 de outubro de 1949 (letra *f*) (fls.), como se explica ter a mesma em data anterior (3 de agosto de 1949) prometido vendê-lo, em nome próprio, e recebido da autor a importância consignada no instrumento particular de fls.?...

Por certo que êsse compromisso de venda não é regular, por haver a outorgante prometido vender coisa que lhe não pertencia, e sim aos compromitentes, dos quais posteriormente recebeu procuração para êsse fim.

Admitindo-se, para argumentar que êsse mandato haja ratificado e convalidado tal compromisso, que ainda se não converteu em título definitivo, mesmo assim continua o autor como simples compromissário do referida "projeto", e não seu proprietário, e também somente cessionário do outro compromisso, cujo objeto foi o terreno onde aquêle executado.

IV. Resumindo, é de se ponderar que o alvará de licença para a construção não foi concedido ao autor, e nem à

compromitente D. Carmem Arruda; pôsto tenha esta se intitulado sua beneficiária, mas sim ao casal Francisco José da Nova e Maud Prado da Nova, como isto consta da fotocópia de fls.

*

DESPACHO SANEADOR - APELAÇÃO - COMINATÓRIA - DIREITO DE VIZINHANÇA

- Conhece-se de apelação interposta do despacho saneador que entrou na apreciação do mérito e julgou improcedente a ação.

- A cominatória é ação adequada para o proprietário ou possuidor do prédio exigir do seu vizinho a derrubada de árvore que está lhe causando prejuízos.

Dr. Ermelindo Scarpelli e sua mulher *versus* Etelvina Cavalcânti

Ap. nº 63.114 - Relator: DESEMBARG. VIEIRA NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 63.114, da marca de Itapetininga, em que são apelantes o Dr. Ermelindo Scarpelli e sua mulher, e apelada Etelvina Cavalcânti, adotado o relatório de fls.:

Acordam os juízes da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em tomar conhecimento do recurso e em dar-lhe provimento.

O despacho saneador entrou na apreciação do mérito e julgou improcedente ação. O recurso cabível era pois, o de apelação, conforme jurisprudência pacífica. A doutrina é também nesse sentido: "se o despacho resolver direta ou indiretamente o próprio mérito, o que raramente ocorrerá, o recurso cabível é o de apelação, salvo disposição especial em contrário" (H. DA SILVA LIMA, "Código de Processo Civil", pág. 571).

Houve precipitação na decisão recorrida, que muito cedo entrou na apreciação do mérito, sem ao menos propiciar provas das alegações feitas.

Devia o despacho saneador limitar-se ao exame da legitimidade das partes, da concorrência de legítimo interesse econômico ou moral, da existência de nulidade, tudo de acordo com o art. 294 do Cód. de Proc. Civil.

De salientar-se é que, no caso em julgamento, a ação proposta está perfeitamente ajustada à pretensão dos autores. Compete ao proprietário ou possuidor de um prédio a ação cominatória para impedir que os respectivos habitantes sejam prejudicados em sua segurança, sossego ou saúde, e deve ser proposta contra o habitante do prédio vizinho MACHADO GUIMARÃES, "Comentários ao Código de Processo Civil", nota ao artigo 302, nº VII).

Se a árvore constitui ou não moléstia aos habitantes do prédio vizinho; se podem os autores exigir a derrubada da árvore, ou se bastam providências menores se podem os autores cortar os galhos que ultrapassam os limites de seu terreno são todas estas questões que dizem respeito ao mérito da demanda e só a final podem ser apreciadas. Não no despacho saneador, como se fez.

Por essas razões, declara-se nulo o despacho saneador, devendo outro ser proferido, dentro dos limites traçados no art. 294 do Cód. de Proc. Civil.

Custas pela recorrida.

São Paulo, 28 de agosto de 1953. - *Justino Pinheiro*, presidente; *Vieira Neto*, relator; *H. da Silva Lima*, vencedor, de acordo com a seguinte declaração de voto:

A sentença de fls., proferida na fase do despacho saneador, entrou na apreciação do direito dos autores e julgou a ação improcedente, considerando inútil o seu prosseguimento. A insubsistência de tal julgamento é visível. O ilustre magistrado argumentou, não com a prova que nem fôra produzida, ou exceção que não foi apresentada, mas como deduções e suposições sobre matéria de fato, entendendo que não havia inconveniência da manutenção da árvore, em prejuízo para o prédio dos autores.

Uma dificuldade inicial se depara: a ação foi julgada improcedente no despacho saneador, sem apreciação das provas. Seria o caso de agravo de petição, fundado no art. 846 do Cód. de Processo, porque se pôs termo a êste, sem solução do mérito. Mas aqui, como se viu, o MM. juiz, adiantando-se às provas, entrou no mérito do pedido, negando os fatos lesivos, de que os autores se queixam. A circunstância especial do caso, como já sustentei em doutrina, impõe o conhecimento do recurso.

E quanto ao mérito, acolho o apêlo para anular o despacho de fls. Nêle deveria

Finalpag. 234

apenas o magistrado decidir questões peculiares ao saneador, principalmente porque a defesa não argüira nenhuma preliminar de impropriedade de ação, exceção ou ilegitimidade de parte. A ação, aliás, é a própria; e se o juiz a julgasse imprópria, deveria fazer a necessária adequação.

As árvores podem, em princípio, causar prejuízos ao vizinho; e tanto isto é verdadeiro, que códigos, como o alemão e o português, prevêm a hipótese. O Cód. Civil argentino exemplifica mesmo a queda de árvores como dano produzido pelas coisas inanimadas (art. 1.133, inciso 2º). Os casos constantes da "Revista dos Tribunais", 127-121, 134-153, revelam Atuações prejudiciais criadas pelo excessivo desenvolvimento das árvores. PACIFICI MAZZONI a elas alude ("Istituzione di Diritto Civile", 3, nº 111); CUNHA GONÇALVES faz também referência aos prejuízos que os galhos e as raízes das árvores podem causar ("Direito Civil", 12-51). No mesmo sentido, a observação de TEIXEIRA DE FREITAS ("Consolidação", art. 45 e nota) e de FELÍCIO DOS SANTOS ("Projeto", artigo 1.212). É também a razão pela qual vários códigos marcam distâncias para plantação das árvores.

A ação para impedir a continuação dos inconvenientes é, realmente, a cominatória, em que o juiz verificará quais os males causados e quais as providências tendentes a preservar o vizinho da importunação, se existir.

O preceito cominatório está expressamente indicado para êste e casos semelhantes, como se vê em RIBAS ("Ações Possessórias", pág. 258), CORREIA TELES ("Doutrina das Ações", § 94) e ASTOLFO RESENDE

("Rev. de Direito", 15-426). Por via dêle, e depois das provas, notadamente periciais, é que se apurará qual o mal que os autores estão sofrendo com a árvore e o remédio conveniente. Conheço do recurso e dou-lhe provimento, determinando que prossiga o feito e o sentencie o digno juiz, com a habitual prudência; Fernandes Martins.

*

PARTILHA - JUROS - LEGADO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA

- **Quaisquer juros, já entregues, antes de prevalecer em definitivo a partilha, não tocam ao legatário que recebe, no pagamento, o respectivo quinhão, por inteiro, em dinheiro.**
- **A execução de legado na pendência de recurso extraordinário não é provisória, de maneira a impor-se ao interessado, no respectivo processo, caução idônea, a fim de levantar o dinheiro penhorado.**

Jerônima Siqueira Nogueira *versus* Olivier Osório Franco

Ap. nº 63.301 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados êstes autos de apelação nº 63.301, de Barretos, apelante Jerônima Siqueira Nogueira e apelado Olivier Osório Franco, inventariante do espólio de Antônio Teodoro Nogueira:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso, em parte, a fim de cancelar a exigência de caução, para levantamento do importe da condenação. No mais, mantêm a sentença.

Custas em proporção.

Como bem decidiu o Dr. juiz de direito, à apelante, na partilha, foi atribuída o crédito hipotecário de responsabilidade de Ângelo Paro e outros, mas com valor determinado, ou seja, Cr\$ 160.000,00. Os juros, já embolsados, foram

distribuídos a outros herdeiros, para complemento dos respectivos quinhões, ou empregados em despesas com o inventário, como se esclarece, na decisão recorrida. Aliás, o legado não foi do crédito, apontado de expresso (Código Civil, art. 1.692). Sim de parte indeterminada, na herança, a corresponder à terça parte, reduzida a dinheiro (Código Civil, art. 1.693). Não se permite, pois, a pretexto de coleta de juros, como se legado fôsse o crédito, em si (cf. CARLOS MAXIMILIANO, "Direito das Sucessões", vol. II, 1952, nº 971, pág. 413), se beneficie a favorecida com importe superior a terça, indiscriminada, constante da disposição de última vontade, ora cumprida (cf. BEVILÁQUA, "Código Civil", vol. VI, 1932, pág. 151; CARVALHO SANTOS, "Código Civil Interpretado", volume XXIII, 1947, pág. 446).

Finalpag. 235

Excedido ficaria o quinhão da exequente, pois, sendo sua parte, no todo, de Cr\$ 280.360,33 - a terça parte - ganharia também os juros da dívida hipotecária, anteriores à partilha, de molde a extravasar-se do *quantum* acima. Em vez de Cr\$ 280.360,33, perceberia mais os juros daquele crédito, recebidos ainda em nome do espólio. Contemplou-a a fôlha de pagamento com o crédito hipotecário, no importe exato de Cr\$ 160.000,00. Quaisquer juros, já entregues, antes de prevalecer, em definitivo, a partilha não tocam, à legatária, que recebe, no aludido pagamento, o respectivo quinhão, por inteiro, em dinheiro (Cód. Civil, artigo 1.693). Sairia acrescido, em desvantagem para os herdeiros, se uma parcela de Cr\$ 160.000,00, a completá-lo, fôssem incluídos juros. Receberia, na realidade, em lugar de Cr\$ 280.360,33, essa mesma quantia, mas majorada de interêsses, a alcançar quase Cr\$ 40.000,00. Enfim, subiria o quinhão a mais de Cr\$ 300.000,00, ao arrepio do respectivo pagamento.

Não tem razão, assim, em pretender aquêles, entregues ao inventariante, paralelamente às prestações devidas, antes de aperfeiçoada a partilha. Aliás, aqui, o argumento é decisivo, a apelante não vai receber pròpriamente o crédito, para cobrá-lo do devedor. Sim, como dispõe o testamento, embolsar desde logo o dinheiro, que o representa, já em mãos do inventariante. E, então, "...só vence juros desde o dia em que se constituir em mora a pessoa obrigada a prestá-lo" (Código Civil, art. 1.693).

Mas, a execução, no caso, a despeito de pendente recurso extraordinário, não é provisória, de maneira a impor-se à interessada, no respectivo processo, caução idônea, a fim de levantar o dinheiro penhorado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Casa ("Rev. dos Tribunais", 121-625, 124-560, 137-534, 139-706, 140-256, 154-141, 160-280 e 209-269), que não enfrenta a lei, como pareceu ao julgador de primeira instância. Ao contrário, com ela se ajusta, consoante se apura dos aplausos a tal conclusão, oriundos de manifestações do egrégio Supremo Tribunal Federal ("Rev. dos Tribunais", 152-761 e 160-280; "Arq. Judiciário", 81-108 e 89-36).

São Paulo, 13 de agosto de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Cantidiano de Almeida*, relator; *José R. A. Valim*.

*

PRESTAÇÃO DE CONTAS - CONTESTAÇÃO - JULGAMENTO IMEDIATO

- Contestada a obrigação de prestar contas, cumpre ao magistrado sanear o processo e imprimir-lhe o rito ordinário.

Narciso Romanzini *versus* Afonso Romanzini e outros

Ap. nº 63.239 - Relator: DESEMBARG. RABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos d.e apelação cível nº 63.239, de Araras, em que é apelante Narciso Romanzini e são apelados Afonso Romanzini e outros:

Intentaram os apelados contra o apelante uma ação de prestação de contas relativamente aos bens deixados por morte de D. Cristina Romanzini. Houve embargos, em que se contesta a alegação de ter o apelante, na administração dos bens comuns, pois que sempre esteve à disposição dos apelados, a sua legítima. O Dr. juiz de direito, a fôlhas, não acolheu a defesa e determinou quê

o apelante prestasse as contas reclamadas. Daí a presente apelação, a fim de que a ação siga o rito ordinário e se façam as provas das alegações.

Embora a decisão apelada não contenha os nomes das partes nem faça o relatório da causa, não é anulada, à vista do provimento do recurso. Recomendam, todavia, que, ao proferir outras, o seu digno prolator se abstenha de fazê-lo com violação do disposto no art. 280 do Cód. de Proc. Civil.

Provêem a apelação a fim de que o processo seja saneado e siga o rito ordinário. Pedidas as contas pelos autores a seu pai e contestando êste a obrigação de dá-las, cumpria ao Dr. juiz de direito, segundo a jurisprudência e a doutrina, sanear o processo e imprimir-lhe o rito ordinário, mediante a aplicação da regra do art. 308, § 1º, combinado com o art. 303, § 2º, ambos do Cód. de Processo Civil ("Rev. dos Tribunais", 128-582; 145-627; 165-760; 185-222 e 187-650). Limitou-se o magistrado a dizer que o condômino tem o direito de exigir do administrador da coisa comum que preste

Finalpag. 236

contas dessa administração. Admitiu a existência do condomínio e a qualidade de administrador no réu, compelindo-o à prestação de contas, sem atender à defesa. Entretanto, afirmou o apelante que tem posse localizada na coisa comum e que não está obrigado a trabalhar para os filhos, todos maiores. A êstes caberia a exploração do remanescente. Não se trata de aplicar o disposto no art. 640 do Cód. Civil, nem o artigo 627, pois que se sabe que, se um condômino explora e ocupa uma parte certa em imóvel comum, faz seus os frutos resultantes do próprio esforço, salva se não houve concordância (CLÓVIS BEVILÁQUA, "Código", vol. III, pág. 159; CARVALHO SANTOS, "Código Civil", volume VIII, pág. 307.).

No caso dêstes autos, faz-se mister a prova de tôdas essas alegações, para um julgamento acertado.

Acordam, em 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso, a fim de que seja o processo saneado e siga o rito ordinário, propiciando aos litigantes a prova de seu direito.

São Paulo, 13 de agosto de 1953. - *Teodomiro Dias*, presidente; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Pinto do Amaral*; *Augusto Néri*.

*

TUTELA - ORDEM DE NOMEAÇÃO

- A ordem de nomeação estabelecida no art. 409 do Cód. Civil não deve ser obedecida se houver inconveniente para o menor com a investidura da pessoa a quem incumbe assumir a função tutelar.

- Se o menor sempre estêve abandonado pelo pai e sob a guarda, criação, manutenção o educação do avô materno não se justifica sem motivo algum, a não ser a rígida observação da ordem estabelecida no art. 409 do Cód. Civil, a sua entrega ao avô paterno, para êle desconhecido.

Antônio Luís Biassi *versus* Arquimino Olavo Santana

Ap. nº 63.404 - Relator: DESEMBARG. PERCIVAL DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 63.404, da comarca de Santos, em que é apelante Antônio Luís Biassi e apelado Arquimino Olavo Santana, 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, de acôrdo com o parecer do Dr. subprocurador geral da Justiça, por seus próprios fundamentos.

Custas pelo apelante.

Alega o recorrente que a ordem estabelecida no art. 409 do Cód. Civil é obrigatória, não podendo ser alterada pelo juiz. Cita, em abono, a opinião de comentadores e o julgado dêste Tribunal, publicado na "Rev. dos Tribunais", 145-111, no qual se declara que: "a ordem estabelecida no art. 409 do Código

Civil sòmente pode ser abandonada pelo juiz quando ficar provado ou fôr notório que a pessoa, a quem incumbe assumir a tutela, não tenha a necessária idoneidade, ou se houver algum inconveniente para o menor com a investidura daquela pessoa na função tutelar".

É êste último, exatamente, o casa dos autos: haver inconveniente para as menores em serem tiradas da casa do avô materno e enviadas à do avô paterno. As menores sempre estiveram abandonadas pelo próprio pai e sob a guarda, criação, manutenção e educação do avô materno. Por fim, o pai veio a matar-lhes a mãe. Sofrem já essas pobres crianças o choque dessa tragédia, de modo que retirá-las, sem nenhum motivo, a não ler a rígida observância da ordem indicada no art. 409 do Cód. Civil, do único lar que conheceram e onde sempre viveram; do carinho e do confôrto do avô que lhes tem servido de pai, para entregá-las a um avô desconhecido delas, seria impor-lhes novo sofrimento. Êsse nunca poderia ter sido o intuito da lei.

São Paulo, 25 de agôsto de 1953. - *Percival de Oliveira*, presidente e relator; *A. de Oliveira Lima*; *J. M. Gonzaga*.

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - DOCUMENTO PARTICULAR

- Quando os contratantes, depois de haverem recìprocamente convencionado

Finalpag. 237

uma compra e venda, pactuam que seu compromisso escrito se converta em instrumento público ou quando depois de haverem convencionado verbalmente, convencionam fazer um documento particular, mas só "probationis causa", a redação futura de um ou de outro não é senão a execução do contrato, o qual estava "ab initio" perfeito em tôda a sua substância.

Antônio Amaral *versus* Josefa Vasques Montero Fernandes e outro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 63.408, da comarca de Santos, em que são: apelante Antônio Amaral e apelados Josefa Vasques Montero Fernandes e outros:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento à apelação.

O documento de fls., base da presente ação, está assinado pelos litigantes, com a subscrição de duas testemunhas e, de acôrdo com o seu conteúdo, representa um ajuste de venda e compra de bens imóveis nêle descritos. Não há dúvida de que a sua redação não é das mais perfeitas. No entanto, o que nêle está escrito não autoriza considerá-lo um mero recibo provisório, como sustenta o apelante. O aludido documento imprime e reflete a vontade das partes e, por êle, chega-se à conclusão de que entre todos ficou pactuado um verdadeiro compromisso de compra e venda. A vontade das partes se concretizou para o fim a que se pactuaram. Com efeito, diz GIORGI, em sua "Teoria das Obrigações", que quando os contratantes, depois de haverem recìprocamente convencionado uma compra e venda, pactuam que seu compromisso escrito se converta em instrumento público, ou quando depois de haverem convencionado verbalmente, convencionam fazer um documento particular, mas só *probationis causa*, a redação futura de um ou de outro não é senão a execução do contrato, o qual estava *ab initio* perfeito em tôda a sua substância.

A futura escritura de compromisso não tira valor algum ao documento referido. O negócio entre os litigantes já estava perfeito e acabado e a escritura a ser outorgada nada mais seria do que a execução do compromisso. A sentença estudou bem o assunto.

Nenhuma nulidade ocorre relativamente à fixação dos honorários. Os autores pediram a rescisão do compromisso e conseqüente perda do sinal que lhe fôra dado pelo réu. A sentença considerou os honorários como pedido tácito de perdas e danos. Êstes devem ser expressos. O que se deduz da inicial é que o pedido corresponde às penalidades que devem ser impostas ao infrator do

contrato e, nessa conformidade, a sentença poderia, desde logo, fixá-los em quantia certa. É razoável o arbitramento feito pelo juiz. A ação foi dada o valor de Cr\$ 1.250.000,00, de acôrdo com o preço, da transação e a quantia de Cr\$ 20.000,00, mandada pagar, corresponde a uma remuneração justa.

Nega-se provimento à apelação, conseqüentemente.

São Paulo, 4 de setembro de 1953. - *Justino Pinheiro*, presidente, com voto; *Fernandes Martins*, relator; *João M. C. Lacerda*.

SENTENÇA

Omissis...

Em tese, a conseqüência do inadimplemento da obrigação é o dever de reparar o dano. Estabelece, com efeito, o art. 1.056 do Cód. Civil que, "não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devido, responde o devedor por perdas e danos". Essas perdas e danos, contudo, que em regra abrangem, além do que o credor efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar (artigo 1.059), podem ser previamente estabelecidas no contrato: é o caso da *arrha penitencialis*, isto é, do sinal dado com cláusula expressa de arrependimento e que funciona como pré-avaliação daquelas perdas e danos.

As arras penitenciais, entretanto, no vigente Cód. Civil, que nesse passo acompanhou o direito alemão, devem ser expressamente convencionadas, abandonada que foi a diretriz do Código Napoleônico e até hoje vigente no direito francês (PLANIOL & RIPERT, POTHIER e BAUDRY; etc.) de que o arrependimento é uma conseqüência das arras, ali consideradas

Finalpag. 238

moyen de dedit. Realmente, o conceito vitorioso no direito brasileiro é de que as arras consistem na prestação de dinheiro ou entrega de uma coisa, em sinal de um contrato que se conclui e se torna obrigatório; distinguem-se, assim, hodiernamente, as arras confirmatórias, de sua exceção, as arras penitenciais, nas quais deve ficar expressa, como foi dito, a faculdade do arrependimento: "o

código admite o direito de arrependimento em conjunção com as arras, mas não como consequência delas" (CLÓVIS, "Código Civil", IV, pág. 262). E, "a rescisão do contrato ou a impossibilidade da prestação, por culpa de quem deu as arras confirmatórias, importa na sua perda em benefício de quem as recebeu, ou na sua devolução, se a rescisão ou a impossibilidade da prestação foi acarretada por quem recebeu o sinal. Mas, tanto num caso como no outro, a perda ou a restituição não importa em prejuízo das perdas e danos exigíveis do contratante inadimplente, pelo não cumprimento da obrigação"; "se, como ilustra J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, em relação a princípio do direito comercial, que foi consagrado pelo Cód. Civil, a parte culposa se limitasse a perder o sinal, deixando de cumprir a obrigação, no caso das arras serem confirmatórias, teria a seu arbítrio convertido êste sinal em arras penitenciais. Ora, esta sòmente pode resultar do ajuste prévio das partes" ("Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", IV, pág. 164).

No caso dos autos, no contrato firmado pelos autores e réu, não consta expressamente o direito de arrependimento, vale dizer, confirmatórias foram as arras dadas pelo promitente-comprador: obrigatório tornou-se, por conseguinte, com a dação do sinal, o ajuste, importando para a parte que deu causa à sua inexecução responsabilidade por perdas e danos, afora a hipótese prevista no artigo 1.097 da lei civil. O demandado, contudo, esquecido de que "nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem", não procura eximir-se de culpa pelo não cumprimento das obrigações assumidas no instrumento de fls., limitando-se a afirmar, tão-sòmente constituir aquêle documento apenas um "recibo provisório", em que, demais, "não ficou expresso a perda do sinal por parte do promitente-comprador". Mas, se certo algumas incorreções naquele instrumento (no qual são sucessivamente empregadas as expressões "declaração", "recibo" e "contrato"), dúvidas não há de que obriga as partes ali referidas, *ex vi* do disposto no art. 135 do Cód. Civil.

O demandado, Antônio Amaral, deu causa à rescisão do contrato. Deve, em consequência, perder em benefício dos autores, as arras confirmatórias, afora as perdas e danos que, entretanto tácitamente, foram resumidas no pedido de pagamento de honorários de advogado e custas.

V. Pelo exposto e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a ação e improcedente a reconvenção - para o efeito de declarar rescindido o contrato firmado pelos autores e réu, referentemente aos terrenos descritos na inicial, e condenar o mesmo réu, Antônio Amaral, à perda do sinal dado e ao pagamento de honorários de advogado, que arbitro em Cr\$ 20.000,00.

Custas *ex lege*.

Dou a presente por publicada em audiência previamente designada.

Santos, 23 de fevereiro de 1953. - *Francis Selwyn Davis*.

*

FALÊNCIA - AÇÃO REVOCATÓRIA

- Endossar a sorte de um executivo hipotecário, não contestado pelo falido, impedindo a massa posteriormente de opor-lhe óbices, seria na verdade coonestar a fraude, presumida em espécies semelhantes, "jure et de jure", por força do disposto no art. 62, nº III, da Lei de Falências.

- Ampara-se a aplicação, de ofício, da pena processual, por conjuntura presente no correr da lide, de inadmissível previsão, no ensejo do libelo. Não por outras, anteriores, que o próprio litigante se olvidou de invocar, impedindo o contraditório, acerca da questão.

Edel Flôres e outros *versus* Massa Falida da Cia. Siderúrgica São Paulo e Minas S.A.

Ap. nº 63.459 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 63.459, da comarca de São Paulo, apelantes Edel Flôres e

Finalpag. 239

outros e apelada a massa falida da Cia. Siderúrgica São Paulo e Minas Sociedade Anônima:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de voto, negar provimento ao agravo no auto do processo (fls. dos autos em apenso). E dá-lo, em parte, ao recurso, no mérito, para excluir da condenação a verba de honorários de advogado. Subsiste a sentença, no restante, pelos próprios fundamentos.

Custas em proporção.

1. Ao agravo no auto do processo de fls., dos autos em apenso da exceção de coisa julgada oposta por Joaquim Gomes Neto, negam provimento, confirmando o despacho recorrido, pela própria fundamentação.

Endossar a sorte de um executivo hipotecário, não contestado pelo falido, impedindo a massa, posteriormente, de opor-lhe óbices, seria, na verdade, coonestar a fraude, presumida em espécies semelhantes, *jure et de jure*, por força do disposto no art. 52, nº III, da Lei de Falências (dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945). Dessa forma, como bem concluiu a decisão agravada, não se identificam as pessoas, no momento, de molde a prevalecer a demanda anterior, com seu séquito de conseqüências. A não ser assim, ficariam os mal intencionados, credores e falidos, que apressassem a liquidação dos respectivos negócios, antes de alertado o síndico, a coberto de tropeços de parte dêste. Acobertar-lhes-ia a coisa julgada; igualando-se o falido ao síndico. Mas, o primeiro, dentro do termo legal da falência, já não conta com plena disposição de seus haveres, assunto verificação posterior do segundo, sem as peias opostas por uma sentença definitiva, em face do disposto no art. 58 da lei falimentar. Bem aclara a matéria as considerações seguintes, de JAIME LEONEL: "...segundo observa BONELLI, mesmo fora da falência, admite-se geralmente que o devedor não deve ser diretamente citado, nem chamado a juízo. Seria isso, - acrescenta o notável jurista italiano, - com efeito, pedir-lhe o que já demonstrou não poder dar. Por outro lado, os credores não exercem em nome dêle a ação; agem *jure proprio*, para impugnar a validade da relação jurídica entre as partes contratantes. Estas razões predominam *a fortiori* no caso de falência, na qual o devedor se apresenta inteiramente privado de seu direito de

representação em juízo, quer ativa, quer passivamente ..., salvo a intervenção, como assistente, no processo revocatório" ("Da Ação Revocatória no Direito de Falência", ed. Saraiva, 1951, nº 144, págs. 144-145).

Haveria, pois, coisa julgada se o falido se identificasse com a massa. Isso não acontece, porém despontando a último como nova entidade, justamente para opor-se às atividades do devedor. Daí lembrar o citado JAIME LEONEL: "... quando a massa falida ingressa em juízo para pedir a revogação de determinado ato do falido, ela o faz na qualidade de terceiro, vindicando direitos que lhe são próprios e que lhe pertencem como entidade à parte do falido. Por isso mesmo, a ineficácia é pronunciada, não no interesse do falido, mas no interesse de seus credores" (ob. cit., nº 135, págs. 139-140). Ademais, o que se visa obstar, nesta demanda, não é a cobrança da dívida da falida, prevalecendo a responsabilidade desta. É unicamente a garantia hipotecária, assegurada no período suspeito da falência. Em relação à massa não produz efeito. E também fica destituído de eficácia, como observa VALVERDE, "... o negócio jurídico, que serviu de fundamentação à ação ou execução...", "... revogável em relação à massa falida, pelo que, *ipso facto*, fica rescindida a sentença que o acolheu..." ("Comentários à Lei de Falências", vol. 1º, nº 412, página 377). Quer dizer, não há necessidade de rescisória da sentença que decidiu o executivo hipotecário. Fundando-se o procedimento em garantia ineficaz em relação à massa, considera-se de pleno direito, depois de assentada essa circunstância, "... rescindida a sentença que o motivou" (Lei de Falências, art. 58, *in fine*). Ou como quer VALVERDE: "Revogado o ato, ... ficará de pleno direito rescindida a sentença que o motivou e a conseqüente execução". Não há mister de nova querela com tal objetivo, fora do juízo universal. Bem andou, pois, o Dr. juiz de direito, rejeitando a defesa com apoio em coisa julgada, para incluir na condenação, por igual, o cancelamento do registro, em favor do arrematante do imóvel hipotecado, embora produto da execução da sentença proferida na demanda que correu na comarca de Jacuí, Estado de Minas Gerais.

Finalpag. 240

2. No mérito, que envolve também as preliminares, mantém a sentença, quando deu pela nulidade, relativamente à mas a tanto da garantia hipotecária, como dos atos da execução, a seguir. Nesse ponto, impõe-se a confirmação, pelos próprios fundamentos, como declarado de comêço.

Já ficou respondida a argüição da incompetência do juízo falimentar, para decretar a insubsistência de sentenças proferidas em outro juízo. Nem prevalece a alegada a pretexto de ferir o princípio do fôro do domicílio, situação não denunciada, oportunamente (Cód. de Proc. Civil, arts. 148, nº I, e 182). Acresce que o juízo universal era, na realidade, o adequado para a ação, disciplinada pela Lei de Falências (art. 7º, § 2º - cf. MIRANDA VALVERDE, "Comentários à Lei de Falências", vol. 1º, número 64, págs. 66-67).

Por outro lado, não tem o interêsse que lhes atribui um dos apelantes o fato de achar-se extinta a hipoteca, pela arrematação na época da abertura da lide. É justamente uma das conseqüências da revocatária, na falência, repor as coisas no estado primitivo, arrendando-se os efeitos do ato fraudulento, ou da execução nêle arrimada. De CARVALHO DE MENDONÇA é a lição seguinte, aqui a deparar emprêgo exato: "A revogação dêesses atos tende a isentar a massa dos efeitos que dêles decorrem. É intuitivo, pois, que relativamente à massa deve tudo voltar à situação em que se achava anteriormente, ao estado *quo ante*. A declaração judicial, da ineficácia ou revogação do ato relativamente à massa, repõe tudo ao estado anterior de direito... ("Tratado de Direito Comercial Brasileiro", vol. VII, ns. 593-595).

Sequer a ocorrência da alteração do termo legal é de influir, no sentido de encobrir os apelantes. A sentença declaratória da falência age *ex tunc*, alcançando até o início do período suspeita. Encontra aí, "... nos atos ineficazes ou revogáveis, relativamente à massa falida, o seu principal campo de aplicação... (cf. MIRANDA VALVERDE, ob. e vol. cites., nº 110, pág. 125). E, enquanto não fixado aquêle em definitivo, é permitida sua retificação, com idêntica fôrça, esclarecendo MIRANDA VALVERDE: "O dispositivo atual... admite que o juiz, em face de elementos obtidos posteriormente, retifique o termo legal marcado na sentença declaratória, contanto que o faça até o oferecimento da exposição do síndico. Temos, assim, que a sentença declaratória da falência até aquêle momento, o oferecimento da exposição do síndico, não transita em julgado, nessa parte" (ob. e volume cites., nº 158, pág. 154). Aliás, da decisão derradeira cabia recurso específico (Lei de Falências, art. 22, parág. único), não usado pelos atingidos pela medida, despontando, neste instante, fora de debate a matéria, alcançada pela preclusão.

3. Resta o assunto dos honorários, condenação que a sentença impôs, a despeito de silenciosa a inicial sobre a incriminada verba. Entendem que se torna inviável, omissa o requisitório a respeito.

Nesse mesmo sentido manifestou-se a egrégia Seção Civil do Tribunal, em recurso de revista, cujo acórdão se acha na "Rev. dos Tribunais", vol. 205, pág. 311. Ampara-se a aplicação de ofício da pena processual, por conjuntura presente no correr da lide, de inadmissível previsão no ensejo do libelo (Cód. de Processo Civil, art. 63 e §§). Não por outras, anteriores, que o próprio litigante se olvidou de invocar, impedindo o contraditório, acerca da questão (Cód. de Proc. Civil, art. 64). De notar-se, constituindo a parcela relativa a honorários, integrante do pedido, inclusive para fixação da alçada, conforme tem entendido a jurisprudência, em seguidas manifestações ("Rev. dos Tribunais", volumes 148-797, 152-173 e 160-874; Jurisprudência do "Diário da Justiça", da União, de 21 de setembro de 1943, pág. 3.736), não seria possível a imposição *extra petita*, ultrapassando o valor-teto da pretensão inicial ("Rev. dos Tribunais", volumes 181-316 e 207-132), fora daqueles casos de expresse previstos como pena processual, não resultantes da mera procedência da equação jurídica trazida a debate. Contudo, o aludido excesso, na sentença, não conduz à decretação de nulidade. Suficiente, para corrigi-lo, o corte do discutido *quantum*, consoante a conhecida lição de RUI: "Nulas são, não há dúvida nenhuma, as sentenças incursas no vício do *extra petitio* ou *ultra petitio*. Mas, nulas de todo em todo, ou tão-somente no em que se alhearem do pedido ou o excederem" ("Arq. Judiciário", vol. 104-362).

São Paulo, 27 de agosto de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente,

Finalpag. 241

com voto; *Cantidiano de Almeida*, relator; *J. R. A. Valim*.

*

**JUÍZO ARBITRAL - APELAÇÃO - SOCIEDADE POR AÇÕES -
EXTINÇÃO**

- O art. 141, § 4º, da Constituição federal impede que se retire em leis ordinárias a recorribilidade das sentenças arbitrais. Essa recorribilidade há de se fazer sem barreiras, tanto no que atinge a marcha do processo, quanto no que envolver o exame das provas com a subsequente aplicação do direito aos fatos.

- O fato da aquisição, por outrem, da totalidade das ações de uma sociedade anônima não importa a sua extinção imediata. Sua personalidade jurídica subsiste durante a fase de liquidação.

Sanatório Esperança S.A. e outro *versus* Prof. Antônio Bernardes de Oliveira e outros

Ap. nº 63.550 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 63.550, da comarca de São Paulo, entre partes, o Sanatório Esperança S.A., em liquidação, o Dr. Luís Fernando de Odivelas e o Professor Antônio Bernardes de Oliveira e outros:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento aos dois recursos, mantendo-se a decisão arbitral, objeto do apêlo. Corrige-se, no entanto, o lapso da sentença, quando impôs à Prefeitura Municipal de São Paulo o ônus das custas proporcionais.

Custas pelos vencidos, em proporção.

1. Negam provimento a tôdas as apelações, confirmando-se a decisão arbitral. Corrigem, no entanto, sua conclusão, para colocar como responsável pelas custas, proporcionalmente, o Sanatório Esperança S.A., em liquidação, não a Prefeitura Municipal de São Paulo, estranha ao feito. Atende-se, assim, à preliminar levantada pela primeira apelante, sem necessidade de qualquer provimento ao recurso, pois manifesto é o lapso de escrita, cuja correção se permite até de ofício (Cód. de Proc. Civil, art. 285). Aliás, o engano era justificável, colocando-se sempre por detrás da sociedade a própria Prefeitura, que lhe adquiriu as ações, ao portador, sem excetuar uma só. De notar-se, outro

sim, provimento seria mesmo desfavorável à recorrente, que se colocaria, em resultado de sua impugnação, ao alcance de uma parcela das custas, quando, antes, dela aliviada. Preferível, dessa forma, tomar-se o reclamo preliminar, como requerimento autorizado pela regra do art. 285 do Cód. de Proc. Civil, acolhendo-o, enfim, por sua procedência incontestada.

2. Mas, no que alude ao merecimento do recurso do Sanatório Esperança S.A., em liquidação, ficam com a conclusão a que chegaram os árbitros, em maioria. Para tanto, arredam quaisquer óbices ao reexame das circunstâncias de fato, que as razões dos apelados, Dr. Antônio Bernardes de Oliveira e outros, supõem intangíveis, nesta oportunidade. Permitir-se-ia entender, com tal angústia, no máximo, no regime do juízo arbitral, disciplinado pelo Cód. de Processo Civil, alterando êste, por sua vez, certas normas advindas do Cód. Civil (cf. PONTES DE MIRANDA, "Código de Processo Civil", vol. VI, págs. 578-580). Contudo, o art. 1.046 da lei processual vigente, mesmo isolado, prescindindo-se de cotejo com normas posteriores, desautoriza a restrição vislumbrada pelos recorridos. Essa é melhor interpretação acerca do alcance do instituto em causa. A regra geral, em verdade, encontra-se na cabeça do artigo permitindo a apelação, sem peias, isto é, com seus caracteres comuns, previstos anteriormente no mesmo diploma (Cód. de Proc. Civil, artigo 824). O parágrafo aponta o modo de proceder em circunstâncias excepcionais em face das ocorrências explicitamente indicadas. Mas, ainda fôsse viável a tese defendida nas contra-razões, da impraticabilidade da revisão integral do mérito, no recurso das decisões do juízo arbitral, bem de ver, hoje em dia, não mais teria motivo de subsistir, em face do disposto no art. 141, § 4º, da Constituição de 1946. Diz o dispositivo:

"A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

Finalpag. 242

Quer dizer, qualquer convenção entre os interessados passou a desmerecer resguardo, quando afasta do Poder Judiciário a apreciação de suas querelas. Mesmo que a lei, anteriormente, amparasse o ajuste nesses termos. Surgindo o preceito constitucional, de ordem pública e de aplicação imediata, borram-se os efeitos daquele, daí por diante. O juízo arbitral não se prende ao Poder

Judiciário, exercido tão-só por aquelas autoridades de expresso indicadas na Constituição federal. Conseqüentemente, combinação alguma, em contrário, teria fôrças de impedir o conhecimento da controvérsia, em todos os ângulos, como pretendem os apelados. Diante do sistema legislativo pátrio, não encontra eco, entre nós, as dúvidas acêrca da natureza dos poderes dos árbitros, que a doutrina italiana levantou, no ensino de CHIOVENDA e CARNELUTTI (*apud* LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, "Da Ação Rescisória dos Julgados", pág. 44). Elucidativas são, a propósito, as ponderações de PONTES DE MIRANDA, que foram, em suma, já resumidas. Diz o ilustre publicista: "O art. 141, § 4º, da Constituição de 1946 impede que se retire, em leis ordinárias, a recorribilidade das sentenças arbitrais, no tocante a *errores in procedendo* e *in judicando*" ("Código de Processo Civil", vol. VI, pág. 582). Importa isso em proclamar a irrecorribilidade, sem barreiras, tanto no que atingir a marcha do processo, como no que envolver o exame das provas, com a subsequente aplicação do direito aos fatos (cf. LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, "Da Ação Rescisória dos Julgados", edição Saraiva, 1948, ns. 62-65, págs. 58-60). Aliás, na hipótese, previu o compromisso (cláusula 12ª) a recorribilidade da decisão arbitral, sem restrição alguma. Chegam, portanto, à verdadeira solução estabelecida no Cód. de Proc. Civil, "a quarta na história do nosso direito", como escreve PONTES DE MIRANDA. "Há sempre apelação desde que se argúi contra a decisão, *in procedendo* ou *in judicando*" ("Código de Processo Civil", volume VI, pág. 580).

3. Assentado, pelos fundamentos acima, ser lícita a instância do recurso, das decisões do juízo arbitral, conhecer do que toca à justiça do resolvido, não chegam, com referência aos interesses do Sanatório Esperança S.A., em liquidação, a inteligência diversa daquela proclamada pelos árbitros, em maioria, o Prof. ANTÔNIO DE SAMPAIO DÓRIA e o ministro LAUDO DE CAMARGO, *data venia* da encontrada pelo ministro COSTA MANSO, nomes, êstes e aquêles, pronunciados com a reverência devida. São compelidos a acolher idêntico desate, pelas circunstâncias apontadas, a seguir. Aventada a aquisição do conjunto do Hospital Esperança, para a instalação, no local, do Pronto Socorro do Município, em vésperas de iniciar as atividades por diversas fases passaram as negociações, abertas com a proposta de venda, por Cr\$ 36.000.000,00, de coisas especificadas, em memorial anexo. Finalmente, aceitou a Prefeitura uma nova proposta da sociedade, transformando-se a primitiva compra e venda em aquisição em Bôlsa da totalidade das ações, tôdas

ao portador. Aceitou, mas com restrições, impondo a exclusão de ônus, obrigações passivas e tributos, afora a irresponsabilidade pelos contratos de trabalho do pessoal empregando no Hospital.

Aderiu o Sanatório à nova fórmula, vindo-se a concretizar a transferência. Deseja, porém, a Prefeitura, falando pela boca da entidade em liquidação, com apoio no ilustre voto vencido do ministro COSTA MANSO, que se tornou, adquirindo tôdas as ações da sociedade, a única titular do respectivo patrimônio, a envolver, no conjunto, diversos equipes de cirurgia, que não lhe foram entregues.

Estão, entretanto, em que os arranjos preliminares do negócio desamparam acêrto semelhante. A oferta envolvia coisas certas e determinadas. A Prefeitura, ao preferir a modalidade de aquisição, do total das ações, para receber o Hospital, não se colocou na posição de universal sucessora da sociedade. Impôs condições para a compra, não assumindo a obrigação de responder pelo passivo do Hospital Esperança S.A. Sobrou aos respectivos componentes, que se desobrigavam, então, nessa avença delimitada de lado a lado, da entrega de outras coisas, além das especificadas no memorial primitivo. A contraproposta da Prefeitura não reclamava mais que o ofertado de comêço. Únicamente se desvestia da obrigação de pagar as dívidas da sociedade. Queria o imóvel e o aparelhamento denunciado. Mas, sem ônus de espécie alguma. Alcançou o objetivo, com as aquisições das ações, permanecendo o passivo a cargo dos vendedores. Não ocorreu no caso uma mera compra de ações de uma sociedade, que se mantinha íntegra. Encontrou-se tão-só uma maneira para a

Finalpag. 243

transferência, sem os tropeços que despontaram inicialmente, do acervo material da antiga sociedade, consoante alinhado em documento à parte, com a exclusão do passivo, a permanecer a seu cargo. Não exigiu mais que isso a Prefeitura, na ocasião. Não consegue fazê-lo agora, para colocar-se como sucessora da sociedade, colhendo todos os benefícios, sem os encargos correspondentes. O cancelamento dêstes foi a única pretensão que expendeu a Prefeitura, diante da proposta apresentada, de molde a apurar-se, com isso, que o conjunto objeto do negócio constituía, de fato, aquêle descrito no memorial, desabonando-se a ampliação desejada, no momento.

De acôrdo com essas considerações, negam provimento à apelação do Sanatório Esperança S.A. Não divisam, na transferência da totalidade das ações, como entendeu a sentença arbitral, senão simples modalidade de simulação, que não visou prejudicar a terceiros, sim, unicamente, possibilitar o negócio, nas fronteiras estabelecidas.

4. Também negam provimento à apelação do Dr. Luís Fernando de Odivelas.

Não esposam a tese defendida pelos árbitros, de resultar a imediata extinção da sociedade da compra, por um só, da totalidade de suas ações. A sociedade não se extinguiu, *pleno jure*, por êsse motivo. E, aqui, "ainda se acha em atividade neste instante, pleiteando em nome próprio, embora em liquidação, período que precede a extinção, como é óbvio. Sociedade comercial; sua personalidade jurídica subsiste durante a fase da liquidação" (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in* Jurisprudência do "Diário da Justiça" da União, de 20 de abril de 1353, pág. 1.199, recurso extraordinário n° 21.686, relator ministro NÉLSON HUNGRIA). A respeito do assunto, proveitosa é ainda a lição de VALDEMAR FERREIRA, citada pelo apelante, ao lado da enunciada por inúmeros outros juristas, inclusive estrangeiros, defensores de modo de pensar análogo. Aliás, ponto de vista semelhante depara com clara escora na própria Lei das Sociedades Anônimas, na conformidade dos preceitos a regerem a matéria (arts. 187-144). Todavia, como se verifica da prova produzida, após a aquisição das ações da sociedade pela Prefeitura, o Hospital Esperança S.A. não continuou suas atividades, permanecendo o corpo diretivo "sem a posse nem a gestão dos bens sociais". Em outras palavras, a retribuição do diretor estava subordinada à prestação de serviços do cargo. Ora, não os prestando, com o Hospital sem funcionar, descabia-lhe vencimentos, que não foram demandado, por qualquer outro diretor, em situação parelha. Mesmo porque, depois de efetuado o negócio, o Hospital não mantinha pessoal de enfermagem, ou recebia doentes para tratamento. Tanto o diretor, ora apelante, como os demais, ficaram sem funções, de aparecidas, na realidade, a partir da transferência. Se não as exerceu o primeiro sequer os de simples fiscalização dos balanços financeiros, como adverte a apelada, não há porque perceber o pagamento pretendido, que se entende pertinente à retribuição do esforço definido.

5. Por todos êsses fundamentos, negam provimento aos dois recursos, corrigindo-se, entretanto, o lapso existente, relativo à condenação proporcional da Prefeitura nas custas do feito. É ela aí substituída pelo Hospital Esperança S.A. em liquidação, verdadeira parte na contenda.

São Paulo, 27 de agosto de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Cantidiano de Almeida*, relator; *J. R. A. Valim*.

*

FÉRIAS FORENSES - APELAÇÃO - PRAZO - SIMULAÇÃO

- São oito os dias de interrupção do trabalho forense, na semana Santa, - domingo a domingo - de maneira a suspender-se nesse intervalo o andamento dos prazos judiciais, consoante o disposto no art. 26 do Cód. de Proc. Civil.

- Não se tratando de pessoa interdita, é mister que a incapacidade seja demonstrada convincentemente ao tempo do ato impugnado, para que se julgue procedente a ação de nulidade.

- No exame de um negócio simulado há de se indagar primeiro da "causa simulandi", a ver se ela encerra uma fraude.

Espólio de Máximo Teixeira Guimarães *versus* Laurindo Fernandes Balieiro e sua mulher

Finalpag. 244

Ap. n° 63.579 - Reator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 63.579, da comarca de Pitangueiras, apelante o espólio de Máximo Teixeira Guimarães e apelados Laurindo Fernandes Balieiro e sua mulher:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, repelir a preliminar de não se conhecer do recurso. E, por igual votação, negar-lhe provimento.

Custas pelo apelante.

1. Ainda se entende, como já decidiu êste Tribunal ("Rev. dos Tribunais", vols. 154-635 e 175-729), ser de sete dias o período de férias da Semana Santa, de molde a não suspender seu curso o prazo do recurso regular (Cód. de Proc. Civil, art. 26), bem de ver, na hipótese, como observa o magistrado, no despacho de recebimento da apelação, o término daquele incidu em uma sexta-feira da Paixão, com o fôro paralisado. Os respectivos serviços só recommençaram na segunda-feira seguinte, quando lançado o reclamo. Oportunamente, pois, segundo a regra do art. 27, *in fine*, do Cód. de Processo Civil. Em casos tais, "... o prazo considerar-se-á prorrogado até o primeiro dia útil". Aliás, assim não fôsse, não se consegue restringir os dias da denominada Semana Santa, dêles excluindo-se o domingo de Ramos ou de Páscoa, quando se iniciam ou ainda persistem as festividades religiosas, como é notório. E, de fato, são oito os dias de interrupção do trabalho forense - domingo a domingo - de maneira a suspender-se, nesse intervalo, o andamento dos prazos judiciais, consoante o disposto no art. 26 do Cód. de Proc. Civil.

2. No mérito, negam provimento. Confirmam a sentença, pelos próprios fundamentos, bem deduzidos e que se aplicam com felicidade à hipótese *in judicio*.

São Paulo, 20 de agosto de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Cantidiano de Almeida*, relator; *J. R. A. Valim*.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

1. O espólio de Máximo Teixeira Guimarães ajuizou a presente ação ordinária contra Laurindo Fernandes Balieiro e mulher, fundamentando sua pretensão nos arts. 145, nº I, 92, 102, nº II, 105 e 524, todos do Cód. Civil o visando à decretação de nulidade de uma escritura pública outorgada pelo falecido ao ora

réu. Alega no enseja: que Máximo Teixeira Guimarães faleceu em 22 de janeiro de 1950, dando-se como *causa mortis* um câncer inoperável no estômago; que desde muitos meses antes dêsse passamento, Máximo vinha sendo tratado no Hospital Santo Antônio, em Araraquara, de onde saiu em dezembro de 1949, em estado gravíssimo já no período terminal da moléstia que o acometera, com os órgãos do aparelho gástrico-intestinal comprometidos, prostrado por profunda caquexia e com irremissível comprometimento de suas faculdades mentais; que isso tudo foi o que, atestou o Prof. Dr. Frederico de Marco, diretor do nosocômio; que, tendo deixado êsse hospital com profunda desintegração orgânica e avançadíssima decadência vital, inanido por vômitos sanguíneos, por hemorragias, pela ação de toxinas e por uma anemia particularmente intensa e definhante, foi o referido Máximo conduzida para Bebedouro e ali internado no Instituto Dr. Toledo, onde teve ingresso em 31 de dezembro de 1949; que a êsse tempo só se esperava o desenlace iminente e fatal, já que o carcinoma atingira sua derradeira fase de evolução; que, a êsse tempo, Máximo era dono e senhor de um imóvel agrícola situado na "Fazenda Paiol", do município de Viradouro, com a área de vinte e meio alqueires de terra; que, entretanto, achando-se nas condições precaríssimas de saúde já referidas, nas vésperas da morte e "com o psiquismo desequilibrado", aos 9 de janeiro de 1950, foi lavrada uma escritura nas notas do 1º Tabelionato de Bebedouro, em que figurava o doente como vendedor daquele imóvel agrícola, pelo preço de Cr\$ 20.000,00; que treze dias depois ocorria o falecimento do *de cujus*; que, entretanto, êsse pretendido contrato de compra e venda é nulo de pleno direito, porque, na ocasião em que foi assinado, Máximo Teixeira Guimarães se achava em estado de incapacidade mental e, portanto, impossibilitado de praticar quaisquer atos da vida civil; que, aliás disso, o contrato apresenta-se eivado de simulação fraudulenta, por via da qual o réu fez com que o *de cujus* lançasse sua assinatura no contrato, sem pagar-lhe o preço respectivo e apoderando-se gratuitamente da propriedade; que, efetivamente,

Finalpag. 245

o réu não pagou êsse preço, quer antes, quer no ato, quer depois de lavrada a escritura, o que se patenteia ante o açodamento com que recolheu a sisa devida e efetuou a transcrição do título; que, de resto, e tanto o *de cujus* não tinha noção da venda feita, que, em 12 de janeiro seguinte, deixou o Instituto Dr. Toledo e regressou para a propriedade objeto da escritura, onde veio a falecer.

Com a inicial vieram os documentos de fls.

Citados, os réus contestaram o feito: a ação não representa a vontade legítima de todos os herdeiro; do *de cujus*; trata-se de lide evidentemente temerária, produto de emulação e capricho da autora; Máximo, ao outorgar a escritura, o fêz em estado de perfeita sanidade mental, agindo livre e conscientemente; todos os seus amigos e conhecidos, que com êle mantinham relações, tiveram ocasião de observar que Máximo, até sua morte, estêve sempre perfeitamente lúcido; tanto é assim que os demais herdeiros do falecido compareceram a juízo para, no inventário, afirmarem que êle havia alienado todo o seu patrimônio; além do mais, duas irmãs de Máximo, acompanhadas de seus respectivos maridos, reconheceram, por escritura pública, a perfeita validade da compra e venda realizada com o contestante - o atestado do Dr. Frederico de Marco contém expressões ambíguas; além disso, o *de cujus* estêve internado muito pouco tempo nesse hospital, merecendo maior fé o esclarecimento prestado pelos médicos que cuidaram do enfêrmo em Bebedouro; não é verdadeira a afirmação de que Máximo, em fins de dezembro de 1949, estivesse no estado gravíssimo que se descreveu, tanto que em 20 dêsse mês o doente transportou-se para Ribeirão Prêto e fêz viagens entre Viradouro, Ribeirão, Araraquara e Bebedouro, tudo isso em curto espaço de tempo; as opiniões médicas sôbre o assunto não ocorrem a pretensão da autora; em matéria de capacidade, a presunção é de que todos sejam capazes, incumbindo a prova contrária à autora; a alegação de que não houve pagamento do preço é inverídica; essa alegação, aliás, é incompatível com a invocação da incapacidade, pois o engano pressupõe uma capacidade para deliberar; o serventuário que lavrou a escritura, zeloso e honesto, não se prestaria a lavrar o ato de um insano ou sem que fôsse pago o respectivo preço.

Com base nesses fatos e no direito aplicável, pediu o réu que se desse pela carência ou improcedência da ação, condenando-se o espólio nas custas e honorários advocatícios.

A contestação fêz-se acompanhada dos documentos de fls.

Replicou o autor, através da cota de fls., combatendo a preliminar argüida.

Saneado o processo (fls.) e repelida a matéria preliminar, invocada, as partes louvaram-se em peritos, de que resultou o oferecimento dos trabalhos de fls.

Determinado que se procedesse a uma avaliação do imóvel objeto da escritura, vieram em resultado os laudos de fls.

A autora prestou depoimento pessoal perante o juízo da comarca de Jaboticabal (fls.). Foram inquiridas cinco testemunhas perante o juízo de Bebedouro (fls.), ainda uma outra nessa mesma comarca (fls.) e uma última perante o juízo de Araraquara.

Realizada a audiência de que dá notícia o termo de fls., determinei que se procedesse a uma perícia de desempate, de que resultou a expedição de precatória para São Paulo, com o oferecimento do laudo último de fls.

Designada nova audiência, o réu prestou depoimento pessoal perante o Juízo, sendo ouvidas, a seguir e na mesma oportunidade, três testemunhas do autor (fls.) e uma última arrolada pelo réu (fls.)

Os debates decorreram como consignado nos memoriais de fls.

O que tudo visto e bem examinado:

II. Quanto à alegada incapacidade:

Três peritos de nomeada e de reconhecida idoneidade foram chamados a opinar neste caso dos autos.

O primeiro deles, o insigne professor FLAMÍNIO FÁVERO, através do exame retrospectivo de fls., concluiu, em resumo: *a)* que o falecido era portador de um câncer no estômago; *b)* que, às vezes, êsses tumores alteram o psiquismo de suas vítimas, mas isso não constitui regra geral (fls.); *c)* que não há base para se admitir um transtôrno mental que tornasse Máximo incapaz, mesmo quando

Finalpag. 246

êle estêve sob os cuidados do Prof. Dr. Frederico de Marco (fls.); *d*) que, a se admitir êsse fato, tudo indica que o estado não tivesse um caráter permanente; *e*) que, portanto, era completa a higidez do outorgante-vendedor no ato de se lavrar a escritura (fls.)

Daí a resposta ao terceiro quesito dos réus e à 4ª indagação do autor (fls.), segundo a qual Máximo Teixeira Guimarães não estava incapacitado, nem impossibilitado de outorgar a escritura de venda.

O segundo técnico, já agora indicado pelo espólio, Dr. Tarcizo Pinheiro Cintra, confirmou a existência de um tumor canceroso estomacal. Admitiu que o *de cujus* apresenta se "obnubilação mental leve", o que o incapacitava de expressar livremente a vontade (fls.). Logo depois, entretanto, respondendo ao terceiro quesito formulado pelos réus êsse mesmo psiquiatra, não pôde concluir que Máximo estivesse impossibilitado de outorgar a escritura (fls.), nem pôde fazer um juízo seguro sôbre a incapacidade do doente ao tempo da escritura. Limitou-se a lançar uma suposição pela afirmativa (fls.).

Finalmente: a terceira perícia, de autoria do Dr. Sousa Lima, escolhido que foi para o desempate, confirmou plenamente o trabalho do Dr. FLAMÍNIO FAVERO, concluindo que não ficou provada qualquer perturbação psíquica do examinando (fls.), e, conseqüentemente, opinou pela capacidade integral do vendedor, à época em que foi lavrada a escritura (fls.).

Eis aí: em caso como o dos autos, em que o juízo técnico assume capital importância, dois facultativos e especialistas, dignos por todos os títulos e de ilibada reputação, concluíram pela afirmativa de que Máximo Teixeira Guimarães era perfeitamente capaz ao tempo em que assinou a escritura que ora se pretende anular.

O próprio perito da autora, aliás, longe de confirmar as alegações desta, respondeu negativamente ao terceiro quesito dos réus e não saiu do círculo de giz das possibilidades no tocante à incapacidade de Máximo, sôbre a qual não pôde fazer um juízo seguro (fls. - 4º quesito).

Já se vê, de princípio, que o juízo técnico não socorre a pretensão do espólio-autor.

Mas é preciso ponderar, por outro lado, que o que se deve presumir é o estado normal das faculdades mentais de cada indivíduo.

Por isso mesmo, além da prova pròpriamente da loucura, exige-se que ela seja notória, como dispõem os Códigos português e francês, e como vem entendendo a jurisprudência pátria ("Rev. dos Tribunais", 14,1-132, 188-737 e 189-295; "REVISTA FORENSE", CXII-458 e LXXIX-467).

Daí por que, não se tratando de pessoa interdita, é mister que a incapacidade seja demonstrada "convincentemente" ao tempo do ato impugnado ("Rev. dos Tribunais", 189-295 e 197-159; "Arq. Judiciário", 93-24). Daí por que "a presunção de que os não interditos devem ser reputados *integri status*", esclarece OROZIMBO NONATO, "se ilide por via de prova bastantíssima" ("Rev. dos Tribunais", 197-159). Daí por que é preciso "prova escoreita" do estado de incapacidade ("Rev. dos Tribunais", 189-295; "Arq. Judiciário", 93-72).

Onde essa prova convincente, bastantíssima e escoreita, neste caso dos autos?
Onde a notoriedade comprovada do fato?

Recorramos à prova testemunhal colhida, que analisarei a seguir:

a) O professor Frederico de Marco afirma, a fls. que Máximo estêve internado cêrca de uma semana em seu hospital; durante êsse tempo, tendo êle verificado que o doente estava desorientado, além de confuso, perturbado e indeciso, pelo que Máximo não podia cuidar de negócios (fls.).

Isso tudo, porém, - diga-se desde já - nada prova em relação à incapacidade do *de cujus*.

Primeiro, porque os têrmos "desorientação", "confusão", "perturbação" e "indecisão" não possuem precisão técnica. Além do que qualquer pessoa pode apresentar-se indecisa, perturbada, desorientada e até mesmo desequilibrada em certo momento de sua vida, sem que isso nada encerre de anormal. Alega-se que o doente estava confuso, perturbado e indeciso, "ora desejando ser operado, ora não" (fls.). Essa afirmação é ridícula. A se concluir pela incapacidade de

tôdas as pessoas nessa indecisão, então o mundo se transformaria num vasto e incomensurável manicômio...

Finalpag. 247

Em segunda observação, como pondera o Prof. FLAMÍNIO FAVERO, até mesmo os leigos sabem distinguir, naquela admirável intuição empírica de que fala MIRA Y LOPEZ, o "tonto" do desequilibrado e êste do "louco" pròpriamente dito (fls.).

Em terceiro lugar: tudo faz crer que aquêle estado de desorientação e indecisão fôsse meramente passageiro, já que não existe prova concreta de que fôsse "permanente".

Eis aí, rolando pelo chão, a pedra basilar do edifício probatória levantado pelo espólio-autor.

b) A testemunha Dr. Plínio Brito, nada pôde esclarecer de positivo a respeito. Diz êle que se limitou a conduzir o paciente para a Santa Casa de Bebedouro, a fim de ser feita uma radioscopia (fls.). Nada, entretanto, pode asseverar no tocante à saúde mental do examinando (fls.).

c) Néelson Ribeiro Clé, depondo a fls., informa apenas que um seu irmão applicava injeções no doente. E que, por êsse seu mano, veio a saber que Máximo "estava num estado em que não conhecia mais ninguém" (fls.).

Essa informação, entretanto, é contraditada pelas próprias testemunhas do autor, como se vê de fls.

Mais, ainda que assim não fôsse, então seria o caso de invocar a lição de que, por essa mera "fraqueza de memória", Máximo Guimarães poderia apenas ser incluído "naquele estado misto da classificação de LAGRAN DU SAULE, citado por NINA RODRIGUES ("Alienados no Direito Civil Brasileiro"), e para o qual êsse notável alienista lembrava uma medida tôda especial, nos moldes da legislação francesa. Mas a idéia não vingou, de modo que a fraqueza de memória não importa em incapacidade" ("Rev. dos Tribunais", vol. 199-208).

d) Otacílio Ferreira da Costa começa afirmando que visitou Máximo, durante a enfermidade dêste, o qual "nessa ocasião não estava agindo como uma pessoa normal", mas ajunta logo: "isso afirmando apenas porque o referido Máximo não deu ao depoente muita atenção" (fls.). Logo adiante, aliás, esclarece perfeitamente que "nada observou que desse a entender que Máximo estivesse no pleno gôzo de suas faculdades mentais".

A verdade, porém, mesmo em face da prova testemunhal arregimentada neste processo, é que Máximo Teixeira Guimarães não estava sofrendo das faculdades mentais antes, durante ou depois da escritura. Senão vejamos:

Vasco Catalani, presente ao ato, não pôde observar que, o *de cujus* estivesse doente (fls.). A. Benedito Silveira, também presente ao ato, não pareceu que Máximo estivesse sofrendo das faculdades mentais, "pois conversava normalmente com Laurindo Fernandes Balieiro sôbre assuntos relacionados com a escritura" (fls.). Néilson de Abreu Izique, o serventuário que passou a escritura, conta que conversou longamente com o doente no hospital de Bebedouro, a respeito da venda, trocando opiniões, firmando detalhes, contestando despesas. Narra que no trajeto do hospital para o cartório conversaram sôbre diversos assuntos. Afirma que, no momento de ser assinada a escritura, ainda perguntou ao vendedor se tudo estava em ordem. E só depois de tudo isso é que o ato solene foi encerrado. Daí por que êsse serventuário teve a impressão de que Máximo estive se apenas "repousando" (fls.), pois o doente estava sentado na cama (fls.), "dava algumas voltinhas dentro do hospital" (fls.), para, só depois, levantar-se, apanhar seu paletó e sair (fls.). Já Mauro de Abreu Izique, não teve qualquer dúvida sôbre o estado hígido de Máximo, tanto que não exigiu atestado médico, como era de seu costume fazer (fls.). O Dr. Elias Antônio Campanelli, por sua vez, estêve em contato durante certo tempo com o doente, sendo que "o mesmo sempre manteve sua mente íntegra até o dia de sua saída com destino a Viradouro, ou outra cidade da vizinhança de Bebedouro" (fls.). O chofer João Cansian, que estêve com o *de cujus* depois da escritura, e que com êle conversou, teve a impressão que Máximo Guimarães procedia como qualquer pessoa normal, tanto que apesar de doente o mesmo reconheceu o depoente (fls.). No mesmo sentido é o depoimento de Otacílio Ferreira da Costa (fls.). *Idem*, quanto ao Dr. Miguel Vitaliano (fls.).

Sôbre tudo isso, e como última pá de cal, existe nos autos a escritura de fls., pela qual as demais irmãs do finado dizem alto e bom som que "tiveram oportunidade de verificar que Máximo ate o dia de sua morte conservou-se plenamente lúcido, não revelando qualquer perturbação mental e agindo com

Finalpag. 248

pleno discernimento nas recomendações que fazia à sua família, relativas à sua concessão" (fls.).

Nesse passo, pois, é claro que a ação não procede.

III. Quanto à invocada simulação: Do ponto de vista jurídico, simulação é - no dizer de VAMPRÉ - "declaração enganosa da vontade, para produzir efeito diverso do ostensivamente invocado, com intenção de violar direito de terceiro ou disposição de lei" (*apud* CARVALHO SANTOS II, 376).

Embora, por outro lado, o nosso Código não tenha cogitado da divisão, é certo que os doutrinadores distinguem duas formas de simulação, uma absoluta, "quando as partes celebram um contrato sem intenção de realizar o ato aparente", outra relativa (ou inocente) "quando, sob a aparência de um ato, se pretende, na realidade, praticar ato diverso" (CHIRONI e ABELLO). Em outras palavras: "ou a declaração, confissão e condição são de todo não verdadeiras, fictícias, não correspondendo, a nenhuma relação querida de modo verdadeiro; ou apenas elas traduzem um disfarce do verdadeiro caráter do ato, emprestando-lhe natureza diversa do que tem em realidade. Na primeira hipótese, a simulação é absoluta; na segunda, relativa" (CARVALHO SANTOS). Adotam essa bipartição, entre muitos outros, TEIXEIRA DE FREITAS, ESPÍNOLA, FERRARA, RUGGIERO e os já mencionados CHIRONI e ABELLO e CARVALHO SANTOS.

Daí decorro, como ensina FERRARA, que "se o negócio é inocente, a sua eficácia é indiscutível, encontrando-nos campo da chamada simulação lícita", sendo esta, no dizer de SALVAT, "aquela que a ninguém prejudica, nem tem um fim ilícito". Daí o dizer-se: "desde que a simulação seja inocente, despida completamente de intuios fraudatórios, a lei a tolera". Portanto: "se a simulação a ninguém prejudica" - ensina uma sábia decisão - "a lei nada tem

que ver que as partes simulem um contrato por outro"... Por isso mesmo é que a jurisprudência "não permite anular um ato somente porque tem uma causa falsa, quando seja possível demonstrar que, além da causa falsa declarada, existe, uma outra verdadeira e perfeitamente lícita" (DALLOZ).

Justamente nesse sentido é que os exegetas afirmam que a simulação não é causa de nulidade (PLANIOL, "Traité Elémentaire", vol. III, pág. 1.060; AUBRY et RAU, vol. I, pág. 225 e vol. X, § 659). Justamente nesse sentido é que afirma a jurisprudência: "a simulação não é causa de nulidade da obrigação realmente contratada, pelo fato de haver uma causa falsa indicada no ato simulado, porque não foi esta causa que serviu de base à obrigação, mas a causa verdadeira que se deixou oculta" ("Revista dos Tribunais", 193-679).

Pôsto isso:

Abstração que se faça de alegada "lesão enorme" e dando-se como provado que o réu não pagou o preço da venda, é fora de dúvida que, no caso em tela, houve uma simulação. O falecido, ao invés de vender o imóvel, o que fêz foi doá-lo ao réu. O ato, pois, teve apenas uma forma simulada de compra e venda. Ou melhor: dissimulou-se uma doação em forma de contrato oneroso.

Eis aí um caso de simulação inocente.

Pergunta-se: Houve prejuízo de terceiro ou violação de lei? Evidentemente não, eis a resposta lógica.

Segundo o depoimento de Nélon de Abreu Izique, serventuário que lavrou a escritura, o *de cujus* desejou a princípio deixar um testamento, relegando essa idéia porque o fato não evitaria o inventário (fls.), como também porque desejava economizar despesas de cartório (fôlhas.) Aqui está a *causa simulandi*, de que resultou a escritura. Se é fato que no exame de um negócio simulado, há de se indagar primeiro da *causa simulandi*, a ver se ela encerra uma fraude ("Rev. dos Tribunais", 185-295), não vislumbro, por mais que esquadrinhe os autos, qualquer intuito fraudatório naquela compra e venda. A intenção do falecido era de doar o imóvel ao réu, fôsse por que meio fôsse. E o que vale e prepondera é justamente essa intenção, causa oculta, mas lícita.

Acresce que Máximo Teixeira Guimarães faleceu em estado de solteiro, sem deixar ascendentes. Não tinha herdeiros necessários. Podia dispor de seu patrimônio como bem entendesse. Foi o que fêz. O ato, porém, nem de longe vulnera o preceito do art. 1.176, e muito menos a disposição contida no artigo 1.576, ambos do Cód. Civil. Por isso é que parece feita de encomenda para o caso *sub lite* aquela indagação de PLANIOL: "*... lorsque le donateur et le donataire sont respectivement capables de donner, et de recevoir et que les biens donnés*

Finalpag. 249

sont disponibles, quelle raizon y a-t-il d'anuller lacte?" (ob. cit., nº 3.350).

Que prejuízo, aliás, pude invocar o espólio, se os bens seriam transmitidos apenas com o falecimento de Máximo, quando é certo que na época da escritura havia apenas uma expectativa de direito?

Não há razão jurídica, pois, que justifique a anulação do ato pelo que, também neste ponto, a ação não pode vingar.

IV. Observo, por derradeiro, que houve evidente inversão de ordem na produção das provas que foram carreadas para o processo, antes de minha intervenção no feito. Essa afirmação, entretanto, eu a faço com o máximo respeito pela figura dos ilustres e ilustrados juízes que me antecederam nesta comarca. Fato é, entretanto, que disso não resultou qualquer prejuízo, e nem as partes o invocaram ("*pas de nullité sans grief*"). O mesmo se diga em relação ao depoimento da testemunha de fls., cuja apreciação não teve influência na causa.

V. Ante o exposto, e tudo quanto exhaustivamente examinado, julgo improcedente o pedido.

Arbitro os salários do perito do autor em Cr\$ 3.000,00, atendendo ao *quantum* já fixado para os demais (fls.).

Nego os honorários advocatícios pleiteados pelo réu cabíveis apenas quando procedente a ação (art. 64, PONTES DE MIRANDA, vol. I, pág. 271, e "Rev. dos Tribunais", 200-259).

Paguem-se as custas em proporção ("Rev. dos Tribunais", 173-342).

Para ser lida em audiência de hoje.

Pitangueiras, 19 de março de 1953. - *João Roberto Martins*.

*

MÓVEIS - CASAL SEPARADO DE FATO

- Sobre a propriedade e destino dos bens móveis existentes na residência de um casal somente poderá discutir-se após a dissolução da sociedade conjugal, por anulação ou desquite, porque nessa oportunidade é que cessa o dever de vida em comum dos cônjuges.

Alfredo Godinho Mendes Sobrinho *versus* Diva Godinho Mendes

Ap. n° 63.603 - Relator: DESEMBARG. FREDERICO ROBERTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 63.603, desta capital, em que é apelante Alfredo Godinho Mendes Sobrinho e apelada Diva Godinho Mendes:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotados os relatórios de fls. como integrantes dêste, em negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão recorrida, por sua conclusão, adotando os fundamentos do parecer do ilustre Sr. Dr. subprocurador geral, a fls., pagas as custas pelo apelante. Observam ao Sr. Dr. curador geral que não podia se eximir de funcionar na causa, como declarou a fls., manifesta a sua obrigação de intervir no feito como representante do

Ministério Público, como o fêz o Sr. Dr. subprocurador geral da Justiça, nesta instância.

São Paulo, 1º de setembro de 1953. - *Percival de Oliveira*, presidente, com voto; *Frederico Roberto*, relator; *A. de Oliveira Lima*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Como decorrência do preceito do artigo 235, V, do Cód. Civil, incumbe ao marido a obrigação de proporcionar à família es meios adequados para que a vida em comum possa ter normal desenvolvimento. E é óbvio que, para a existência dessa vida em comum, são necessários os móveis que devem compor a residência doméstica, os quais indiferentemente ficam sob a guarda de um ou outro cônjuge seja qual fôr o seu adquirente.

Sôbre a propriedade e destino dêsses bens móveis, sòmente poderá discutir-se após a dissolução da sociedade conjugal por anulação ou desquite, porque nessa oportunidade é que cessa o dever de vida em comum dos cônjuges (art. 231, II, do Cód. Civil).

Assim, sem indagar nesta altura se o autor é ou não dono exclusivo dos bens móveis que reclama, penso que a ação que intentou é prematura, dada a persistência da sociedade conjugal. Uma vez dissolvida a mesma, ensejar-se-á a discussão sôbre o assunto.

É certo que a medida tem sido considerada mesmo em caso de simples separação de fato, como aconteceu na hipótese, a que alude a "Rev. dos Tribunais", vol. 157-125. Mas isso ocorreu para a entrega

Finalpag. 250

a um dos cônjuges dos bens de uso pessoal ou de instrumento de trabalho em poder do outro, mas não para a busca de objetos de uso comum dos cônjuges e seus filhos indistintamente.

Na relação de fls., apenas o piano poderia ser considerado instrumento de trabalho, pois todos os demais bens relacionados são os que compõem

normalmente uma casa de família. Mas mesmo o piano não pode ser entregue, pois se destina ao estudo da menor filha do casal, como se verifica dos documentos de fls. Aliás, o autor não provou que exerça profissão em que utilize esse piano e o fato do ter saído de casa levando suas roupas e não levando o piano demonstra que o mesmo não lhe era essencial.

Ante o exposto, opino pela confirmação da sentença, não pelos seus fundamentos, mas pelos dêste parecer, julgando-se o autor carecedor da ação intentada, ressaltando-se-lhe entretanto o direito de reabrir o debate sobre o assunto, se decretado o desquite ora em andamento.

É o meu parecer.

São Paulo, 11 de junho de 1953. - *Cândido de Moraes Leme Júnior*, subprocurador.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - MOTORISTA MENOR - INDENIZAÇÃO SEGURO - PENSÃO ALIMENTÍCIA

- O comparecimento do órgão do Ministério Público, nas ações em que houver interesse de incapazes, é necessário para dar ao assistido proteção estatal, nunca, porém, para prejudicá-lo com pruridos formalísticos. Não se decreta a nulidade do processo se não ocorreu prejuízo.

- A existência de interesses em colisão não impede a Curadoria judicial de prosseguir na lide por uma das partes; a oportunidade da causa tão-somente a intervenção de outro representante do Ministério Público. Na falta de outro, deve ser solicitada a nomeação de um curador "ad hoc". Não se verifica nulidade, pela colisão de interesses entre menores litigantes, se um dêles atingiu a maioria no curso da lide e o outro passou a ser assistido por curador diverso, especialmente nomeado.

- Demonstrada a culpa do motorista pelo desastre, daí decorre, em virtude de ser êle menor na ocasião do evento e de estar autorizado a dirigir automóveis por seu pai, a responsabilidade dêste.

- Da pensão alimentar devida à família da vítima não se abatem os benefícios assegurados por instituto de previdência social.

- A pensão alimentícia, no caso do art. 1.537, nº II, do Cód. Civil, deve ser fixada na base de dois terços do que auferia a vítima com seu trabalho, correspondendo o outro terço aos gastos da mesma.

Nadim Nuri Abud e outro *versus* Maria Aparecida Rangel e sua filha

Ap. nº 63.658 - Relator: DESEMBARG. BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 63.658, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Nadim Nuri Abud e outro e apeladas Maria Aparecida Rangel e sua filha:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado como parte integrante dêste o relatório de fôlhas, em repelir, por unanimidade de votos, as preliminares de nulidade do processo, e, por igual votação, em dar provimento parcial à apelação, para os fins abaixo enunciados, reduzidos os salários dos peritos a Cr\$ 1.500,00.

Custas como de direito.

Sôbre as preliminares de nulidade do processo, por infringência dos artigos 80, § 2º, e 112 do Cód. de Processo, não têm as mesmas a menor procedência: quanto à primeira, porque, no caso, foi cumprido aquêle inciso legal, verificando-se a intervenção do órgão do Ministério Público nos atos principais do processo, como o seu comparecimento em várias das audiências e debatendo, na última, o feito, subscrevendo, como o fêz o memorial oferecido pelo patrono das autoras (fls.). Aliás, como pondera o Dr. subprocurador geral da Justiça, em seu parecer, tendo sido a ação julgada procedente, ficou a autora incapaz vencedora no pleito, não se justificando, assim, a pretendida anulação do processo, ante a inexistência de qualquer prejuízo, consoante a doutrina do acórdão *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 183, pág. 180, e transcrito

Finalpag. 251

Em ALEXANDRE DE PAULA, "O processo Civil à Luz da Jurisprudência", vol. XI, nº 15.685.

Nem se alegue que, na espécie, teria havido colisão de interesses; por serem menores uma das autoras e um dos réus, quando a Curadoria judicial, de Ausentes e Incapazes funcionou apenas por parte de um deles. É que, no caso, tornou-se o réu Bahij Abud maior no decorrer da lide (fls.), tendo tido assistência do Ministério Público até atingir a maioridade (fls.). Daí em diante, com a intervenção, no feito, como assistente, da autora menor, passou esta a ser assistida por outro curador, mediante solicitação do MM. juiz e designação da Procuradoria Geral Justiça (fls.).

Se se verificou, assim, no caso dos autos, a intervenção, no processo, do órgão do Ministério Público e se não chegou se caracterizar qualquer colisão de interesses entre a autora e o réu menores, o há que se cogitar da pretendida violação do art. 80, § 2º, do Cód. de Processo.

O mesmo é de se dizer da alegada infração do art. 112 do mesmo Código. Se concordaram os apelantes com a decisão do magistrado não permitindo a inquirição da testemunha referida, já que da mesma decisão não interpuseram o recurso específico previsto no art. 851, nº II, do citado Código, não podem agora pretender que a não conversão do julgamento em diligência tenha acarretado o cerceamento de sua defesa.

No mérito, concluiu com acêrto a sentença inferior pela procedência da ação, já que resultou devidamente provada a culpa do motorista Bahij Abud, pelo evento danoso de que os autos dão notícia. A respeito, não deixam a menor dúvida os depoimentos das testemunhas presenciais Casemiro Teno e Jaime Pelegriani, os quais se acham corroborados pelos demais elementos e circunstâncias que emergem do processo. A crítica que fazem os apelantes a tais depoimentos não os infirma, sendo até natural, dado o tempo decorrido desde o fato que entre os mesmos se verifiquem as divergências apontadas. Aliás, o profundo traumatismo sofrido pela vítima, que se patenteia do auto de necrópsia de fôlhas, está a demonstrar que o acidente se verificou em condições

reveladoras da culpa do motorista, na forma descrita pelas mencionadas testemunhas, e não naquela pretendida pelos réus.

E, demonstrada a culpa de Bahij Abud, daí decorre, pelo fato de ser êle menor por ocasião do evento e de estar autorizado a dirigir automóveis por seu pai, a responsabilidade do outro apelante. Nesse sentido, a lição da doutrina e da jurisprudência, conforme exaustivamente demonstram as autoras (memorial, fls.).

No que tange ao *quantum* da indenização, entendem os recorrentes que exorbitou a sentença em dois pontos: *a)* quando não determinou o desconto da pensão a que têm direito as autoras no I.A.P.E.T.C.; *b)* quando fixou a renda mensal a que têm direito as apeladas.

Relativamente ao primeiro ponto, não têm êles razão, porque é pacífico que da pensão, alimentar devida à família da vítima não se abatem os benefícios assegurados por instituto de previdência social ("REVISTA FORENSE", vol. 134, página 146).

Já quanto ao segundo, assiste razão aos réus-apelantes; se o salário que percebia a vítima era de Cr\$ 1.200,00 mensais, conforme consta da inicial, deve a pensão a que têm direito as autoras ser paga na base de dois terços dessa soma, ou sejam Cr\$ 800,00, correspondendo o outro terço aos gastos pessoais do acidentado. Não se diga que, pelo que referiram os peritos, auferia a vítima outros pequenos ganhos, como gorjetas e paga por serviços particulares prestados aos sócios da firma onde trabalhava. Nem sequer tendo as autoras aludido, na inicial, a tais ganhos extras e não havendo, nos autos, prova cabal a respeito, o salário-base da vítima, que deve prevalecer para o cálculo da indenização, é aquêle de Cr\$ 1.200,00.

Tão-só, para o efeito, portanto, de reduzir a pensão mensal a Cr\$ 800,00, fica parcialmente provida a apelação interposta, mantida, no mais, a decisão de primeira instância.

E atendendo, por último, à simplicidade da perícia a que se procedeu nos autos, não se justificam os salários arbitrados para os peritos, em Cr\$ 3.000,00 para cada um. Por proposta do desembargador relator, e com a concordância da

unanimidade da Turma julgadora, ficam aquêles salários reduzidas a Cr\$ 1.500,00.

São Paulo, 27 de agosto de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente e relator; *Prado Fraga*; *Pedro Chaves*.

Finalpag. 252

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Discute-se nestes autos uma ação de indenização oriunda de ato ilícito. A lide foi bem proposta e, por fim, julgada procedente. Apelaram os réus, que foram vencidos, alegando a nulidade do processo por infração dos arts. 80, § 2º, e 112 do Cód. de Proc. Civil. Com êsses fundamentos atacam a marcha processual imprimida ao feito - a partir de fls. - quando do aparecimento, nos autos, da incapaz impúbere Maria Helena Rangel.

Alegam os recorrentes, na parte relativa ao art. 112 do Cód. de Proc. Civil, cerceamento de defesa: haver o MM. juiz impedido a inquirição de uma testemunha referida.

Analisaremos as questões suscitadas, em tido, os seus aspectos.

No que diz respeito à incapaz Maria Helena Rangel, a nulidade invocada desmerece agasalho. É que dita menor venceu a ação, não sendo possível, por isso, a alegação de prejuízo, fundamento essencial à presença de tôda e qualquer nulidade. O comparecimento do órgão do Ministério Público nas ações em que houver interêsse de incapazes é necessário para dar ao assistido proteção estatal, nunca, porém, para prejudicá-lo com pruridos formalísticos...

A questão da nulidade decorrente da falta de intervenção do Ministério Público, por parte do incapaz Bahij Abud, poderia ser interessante e, ao nosso ver, merecer provimento pela existência de interêsses antagônicos do referido órgão do Ministério Público.

Colisão de interêsses, dissemos, pela existência, na lide, de um incapaz autor - a menor Maria Helena Rangel - e um incapaz réu - o menor Bahij Abud.

Todavia no casa especial em aprêço, essa colisão não chegou a se caracterizar de maneira relevante: é que Bahij Abud se tornou maior no decorrer da lide, (cf. fls.). Nascido aos 25 de fevereiro de 1931, teve a assistência do Ministério Público até atingir a maioridade, como se pode ver até a audiência de fls., quando, então, já era maior (a audiência de fôlhas foi realizada aos 13 de maio de 1952).

Daí por diante, pois, desnecessária era a intervenção do Ministério Público. Se houvesse interêsses em colisão por parte do Ministério Público (nisso estamos de inteiro acôrdo com a magnífica lição do eminente desembargador RAFAEL DE BARROS MONTEIRO, "Rev. dos Tribunais", vol. 176, pág. 584), a nulidade seria indisputável. Não é essa, entretanto, a hipótese dos autos, em que apenas se deve consignar a inadvertência com que se houve o ilustre Dr. curador judicial (fls.): a existência de interêsses em colisão não impede a Curadoria judicial de prosseguir na lide por uma das partes; dá causa, tão-sòmente, à intervenção de outro representante do Ministério Público. Na falta de outro, deve ser solicitada a nomeação de um curador *ad hoc*. Nada mais.

Omissis ...

São Paulo, 19 de junho de 1953. - *Salvador Defino de Amorim Lima*, subprocurador.

*

REIVINDICAÇÃO - DOMÍNIO - PROVA

- Hoje em dia, perante os artigos 530 e 859 do Cód. Civil, quem tiver o título de aquisição de um imóvel, devidamente registrado, poderá intentar a ação de reivindicação, sem apresentar o título do transmitente, só devendo decair da ação se o réu, no decurso do processo demonstrar a ilegitimidade daquele título ou apresentar outro que lhe seja preferente. Se o réu, contudo, nada provar, deverá restituir o imóvel ao proprietário que, como tal, figurar no competente registro.

Luís Franco *versus* Domingos Serafim Cocito e sua mulher

Ap. nº 63.785 - Redator: DESEMBARG. BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 63.785, da comarca de São Paulo, em que é apelante Luís Franco e apelados Domingos Serafim Cocito e sua mulher:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento à apelação, pagas as custas como de direito.

O Dr. juiz de direito, em sua brilhante decisão, filiando-se à doutrina, exposta

Finalpag. 253

por LAFAYETTE e outros escritores de tomo, consagrada, aliás, pela jurisprudência de nossos tribunais, diz que "quando o modo de aquisição é derivado, cumpre ao autor provar que aquêle de quem houve a coisa era o seu verdadeiro dono ao tempo da alienação, devendo continuar a investigação até que obtenha pose de hábil ao usucapião" (LAFAYETTE, "Direito das Coisas", § 82, nº 6; LACERDA DE ALMEIDA, "Direito das Coisas", vol. I, pág. 304; JOÃO MENDES, "Direito Judiciário Brasileiro", 2ª ed., pág. 135; "Rev. dos Tribunais", 57-154 e 63-374).

E, mais adiante, acrescenta: "Quer dizer: ao autor cumpre provar o seu domínio de maneira plena e não simplesmente presuntiva" (fls.).

Tem esta Câmara, entretanto acompanhado o ponto de vista do Exmo. desembargador revisor, expandido em várias oportunidades, adotado a orientação que consubstancia na ementa que encima êste acórdão.

É que, já declarava TEIXEIRA DE FREITAS, no art. 918 da Consolidação das Leis Civis, que, na ação de reivindicação, "para obter vencimento basta que autor prove o seu domínio presuntivamente, nos têrmos do art. 914". E

dispunha êste art. 914 que, "uma vez adquirido o domínio presume-se continuar, até que mostre o contrário".

De outra parte, já vai para mais de trinta anos que a lei vigente sôbre a matéria, entre nós, é o Cód. Civil. E JOÃO MENDES JÚNIOR ensina a respeito que o atual Cód. Civil, arts. 530, nº I, e 533, veio expressamente dar à transcrição o efeito translativo que cabia à tradição, isto é, veio conferir à transcrição o caráter de modo de adquirir a propriedade, ou por outra, veio dar à transcrição efeitos, não só em relação a terceiros, como também às próprias partes contratantes" ("Manual do Código Civil Brasileiro", vol. VIII, fascículo nº 1, página 16, único fascículo publicado).

Outra coisa não ensinava o douto ARTUR RIBEIRO, quando presidente da Relação de Minas em voto de desempate proferida a 4 de dezembro de 1920: "Sem dúvida, a lição de LAFAYETTE, a respeito, encerrava a verdadeira doutrina, em face do regime legal, anterior ao Cód. Civil, de acôrdo com ela sempre votei e formou-se pacificamente a nossa jurisprudência. *Data venia*, porém, não me parece que, defronte da nova orientação do Cód. Civil, se possa ainda seguir, em tôda a sua extensão, a lição do nosso ilustre civilista, afeiçoada à legislação anterior e hoje revogada, segundo a qual a transcrição não induzia prova de domínio, que ficava salvo a quem pertencesse. O Cód. Civil, ao contrário, preceitua, em seu art. 859: "Presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se inscreveu, ou "transcreveu". E, mais além, conclui o insigne magistrado: "Segundo o sistema vigente, pois, aquêle que tem um título de transmissão de propriedade, devidamente transcrito, presume-se proprietário da coisa, objeto da transmissão, sem que seja necessário ir procurar uma base para o domínio derivado em uma posse apta para gerar a prescrição aquisitiva" ("REVISTA FORENSE", volume 35, pág. 389).

Frente a êsses irrespondíveis ensinamentos, é que tem esta Câmara julgado que, hoje em dia, perante os arts. 530 e 859 do Cód. Civil, quem tiver o título de aquisição de um imóvel, devidamente registrado, poderá intentar a ação de reivindicação sem oferecer o título do transmitente, só devendo decair da ação se o réu, no curso da lide, demonstrar a ilegitimidade daquele título ou apresentar outro que lhe seja preferente. Se o réu, contudo, nada provar, deverá restituir o imóvel ao proprietário que, como tal, figurar na competente registro.

No caso em julgamento, articularam os réus, no item 8º da contestação, que o imóvel reivindicando se achava sob o seu domínio e, posse há mais de 30 anos. E isso ficou demonstrado pelos documentos que apresentaram e pelo laudo unânime das peritos (fls.). Os próprios autores, em suas razões de apelação, afirmam que em sua escritura de domínio inclui-se a área reivindicanda; "essa área, por outro lado", acrescentam êles, "está compreendida na escritura dos réus. Ambas as partes remontam a sua aquisição, com aquela inclusão, a tempos remotos; os autores, desde 1913; os réus, desde 1907" (fls.).

Conseqüentemente, se o registro em favor dos réus data de 1907 (fls.), dessa data deve considerar-se como transferida a êles a posse do imóvel. Como diz LACERDA DE ALMEIDA, "e a tradição, que embora não tenha acontecido, se reputa existente e com o domínio transferida a posse do imóvel" (ob. cit., vol. 1, § 33, pág. 206). E sòmente mediante prova convincente de que, ao tempo da transferência, o transmitente não se achava na pose da coisa, ou dela não

Finalpag. 254

tinha a disponibilidade, é que desaparece a presunção de direito, decorrente da transcrição do título no registro competente. Mas, no caso dos autos, tal prova não foi feita.

Por outro lado, uma vez adquirida, "sòmente cessa a posse, quando se torne absolutamente impossível o império de nossa vontade sòbre a coisa, ou a faculdade de dispor dela livremente" (RIBAS, "Da Posse", pág. 156). Ou, por outra, no dizer de LAFAYETTE, "só se reputa perdida a posse quando sobrevém um fato que nos rouba a possibilidade de a qualquer tempo e à nos a vontade praticar sòbre a coisa atos de possuidor" (ob. cit., § 15, pág. 38).

Em face do exposto, desde que o levantamento do imóvel dos autores, efetuado pelo engenheiro Dr. Sousa Barros, em 1929, não constituiu essa impossibilidade, tanto que os réus puderam edificar, na área reivindicanda, as benfeitorias mencionadas no laudo de fls., e, nessa área permanecem, ensejando a propositura da presente ação de reivindicação, cuja improcedência foi acertadamente decretada pela sentença de primeira instância.

Em tais condições, com a restrição acima mencionada relativamente aos fundamentos da mesma decisão, impõe-se o não-provimento do recurso.

São Paulo, 3 de setembro de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente e relator; *Prado Fraga*; *Pedro Chaves*.

*

ATO ILÍCITO - COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ PAGA - RECONVENÇÃO

- Para ser atendida a compensação e aplicada a pena do art. 1.531 do Cód. Civil, é necessário sejam elas pleiteadas por meio de reconvenção.

Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus *versus* A Piratininga - Cia. Nacional de Seguros Gerais e Acidentes do Trabalho

Ap. nº 63.791 - Relator: DESEMBARG. SABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 63.791, de São Paulo, em que são apelantes a Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus e A Piratininga - Cia. Nacional de Seguros Gerais e Acidentes do Trabalho:

Acordam, em 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, adotado o relatório de fls., dar provimento parcial à apelação da autora e negá-lo ao da ré, sendo que o Sr. relator o dava ao primeiro, porém para efeito diverso.

Em ação ordinária, cobra A Piratininga - Cia. Nacional de Seguros Gerais e Acidentes do Trabalho, da Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus a quantia de Cr\$ 162.715,50, correspondente à diferença de prêmio do contrato de seguro contra acidentes do trabalho, tendo em vista os salários efetivamente pagos e as condições avençadas, com os juros e honorários advocatícios, consoante a regra do art. 64 do Código de Proc. Civil. A contestação, reconhecendo embora o direito da autora, impugna o total reclamado, por se julgar a ré também credora daquela, pela importância de Cr\$ 15.000,00, de acôrdo com o próprio

reconhecimento feito em carta, de modo que, envolvendo a pretensão mais que realmente é devido, requer a aplicação da regra do art. 1.531 do Cód. Civil, bem como o decreto da carência da ação.

Saneado o processo e instruída, foi a ação julgada procedente em parte, por entender o prolator da sentença que a contestação contém um pedido reconvenicional, objetivando a compensação dos créditos e a aplicação da citada regra. Entretanto, declarou improcedente a reconvenção quanto à aplicação da pena do art. 1.531, fixou o pedido em Cr\$ 147.715,50, determinou o pagamento dos juros e das custas da ação em proporção, mas não deu honorários advocatícios.

Apelaram ambas as partes: a autora, para conseguir a condenação da ré em honorários e excluir a compensação; a ré, para haver a procedência de sua reconvenção e a improcedência da ação.

Provêem, parcialmente, a apelação da autora, para excluir a compensação irregularmente, admitida pela sentença. É que a ré não formulou devidamente o seu pedido por meio de reconvenção. Limitara-se, na defesa, a invocar aqueles direitos, para se opor à pretensão da autora, sendo atendida pela sentença, com surpresa para a autora, que não chegou a ser ouvida sobre a pretensão de sua contrária, nem teve a oportunidade de impugnar a pretensa reconvenção. Dêsse

Finalpag. 255

modo, não era dado ao julgador considerar a defesa como um pedido reconvenicional e acolher a compensação. Tanto esta como a aplicação da pena do artigo 1.531, consoante a jurisprudência, são atendíveis, quando pleiteadas pelo meio regular, que é a reconvenção.

A procedência parcial do recurso da autora objetiva, ao eliminarem-se a compensação e a aplicação daquela penalidade, a condenação da ré ao pagamento da quantia principal pedida com os juros da mora, e custas em proporção, por não serem devidos honorários advocatícios numa simples ação de cobrança. Conseqüentemente, negam provimento à apelação da ré.

São Paulo, 20 de agosto de 1953. - *Teodomiro Dias*, presidente; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Pinto do Amaral*; *Francisco de Sousa Nogueira*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Dei provimento ao recurso da autora, para incluir na condenação os honorários de advogado, na base de 20% sôbre o valor da causa. Trata-se de culpa contratual, e dita verba é devida, nos têrmos do art. 64 do Cód. de Proc. Civil.

Admiti, outrossim, a compensação, embora não tenha havido pedido reconvençional. O crédito de Cr\$ 15.000,00 a favor da ré é líquido e certo, e em tal hipótese pode ser alegado como matéria de defesa, segundo o ensinamento de PEDRO BATISTA MARTINS, em seus "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. II, n° 183.

No tocante à aplicação do art. 1.531, estou de acôrdo com o venerando acórdão, pois, na verdade, necessária era a reconvenção.

*

DESPEJO - CESSÃO NÃO CONSENTIDA DE LOCAÇÃO

- O distrato puro e simples de uma firma e a constituição de outra, cuja atividade industrial difere da sua, bem como a admissão de pessoa estranha, mostram que se trata de organização diferente, não suscetível de ser considerada sucessora da primeira.

Rem. Comércio e Indústria Ltda. *versus* Josefa Mariano Setti

Ap. n° 63.820 - Relator: DESEMBARG. SABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 63.820, de São Paulo, em que é apelante Rem. Comércio e Indústria Ltda., sendo apelada Josefa Mariano Setti:

Acordam, em 5ª Câmara Civil da Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão apelada, que bem decidiu a espécie, adotado o relatório de fls.

Tornando-se locatário do prédio nº 491, da rua Alfredo Maia, com a indústria de rádio, mecânica e eletricidade, a apelante dissolveu-se em 16 de julho de 1951. Antes, porém, os seus sócios organizaram, com a firma Grassi S. A., uma sociedade por cotas para o fabrico e comércio de peças, acessórios e pertences para ônibus, caminhões, automóveis e veículos congêneres, sob a denominação de Troiani & Cia. Ltda., que passou a funcionar no local da anterior. Viu a apelada, na espécie, uma cessão de locação não autorizada, e despejou a antiga locatária embora esta alegasse que a firma nova era sua sucessora.

Teve razão o Dr. Juiz de direito em não colhêr a defesa da apelante. O seu distrato puro e simples, e a constituição da outra firma, cuja atividade industrial difere da sua, bem como a admissão do novo sócio, mostram que se trata de organização diferente, não suscetível de ser considerada sucessora da apelante. É de notar-se, como o fazem a doutrina e a jurisprudência, que a cessão irregular à sociedade de que faz parte o locatário constitui infração de obrigação legal (LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO, "Locação Predial", nº 27), tal como se deu no caso dêstes autos.

Procedendo o despejo, são devidos também os honorários advocatícios, por se tratar de procedimento culposo do locatário. O Sr. desembargador relator dava provimento parcial a fim de excluir essa verba.

Foi razoável o prazo concedido para a desocupação, por se tratar de titular de fundo de comércio constituído apenas há um ano.

São Paulo, 28 de agosto de 1953. - *Mário Masagão*, presidente; *Vicente Sabino Júnior*, relator designado; *Clóvis de*

Finalpag. 256

Morais Barros, vencido, em parte, negava honorários advocatícios; *Joaquim de Silos Cintra*.

*

OUTORGA UXÓRIA - AÇÃO PESSOAL - PROVA

- Tratando-se de ação pessoal é prescindível o comparecimento da mulher a juízo. Aliás, se nulidade houvesse, decorrente da falta desse comparecimento, só à própria mulher ou aos seus herdeiros é que competiria a argüição.

- A inversão da ordem na produção das provas não constitui cerceamento de defesa.

Aquiles Maia *versus* Aníbal Grimaldi e sua mulher

Ap. nº 63.886 - Relator: DESEMBARG. PEDRO DO AMARAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 63.886, da comarca de São Paulo, em que são apelantes e recíprocamente apelados Aquiles Maia e Aníbal Grimaldi e sua mulher:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento não só aos agravos no auto do processo, como igualmente às apelações, ficando, assim, confirmada a decisão recorrida.

Custas na forma da lei.

O primeiro agravo no auto do processo foi interposto do despacho que julgou saneado o feito e rejeitou o pedido de absolvição da instância formulado com base na circunstância de ingressar o autor, em Juízo, sem outorga uxória. Além de se cogitar de ação pessoal, o que torna prescindível o comparecimento da mulher ("Rev. dos Tribunais", volume 186-202 e "REVISTA FORENSE", volume 68-347), cumpre acentuar que semelhante argüição só poderia ser útilmente levantada pela própria mulher ou por seus sucessores ("Rev. dos Tribunais", vols. 171-194 e 577 e 173-281). O segundo agravo foi interposto do

despacho que não atendeu ao pedido de adiamento da audiência. Como o depoimento pessoal do autor devesse ser tomado em Belo Horizonte, entenderam os réus que, enquanto essa prova não fôsse produzida, impossível seria a realização da audiência. Ainda que houvesse uma alteração da ordem estabelecida pela lei processual, a inversão não acarretaria a invalidade do processo. Ensina PEDRO BATISTA MARTINS, ao comentar o art. 268 do Cód. de Processo, que "como a sucessão não se estabeleceu em virtude de princípios de ordem pública, ou mesmo de natureza teórica, se o juiz, por qualquer circunstância, vier a alterá-la, não advirá daí a nulidade do processo, pois que, com isso, nenhum prejuízo efetivo sofrerão as partes" (volume 3º, pág. 206). Aceitando o mesmo princípio, já decidiu a egrégia 2ª Câmara que "a inversão da ordem na produção das provas não constitui cerceamento de defesa" ("Rev. dos Tribunais", volume 190-694). Ademais, desde que a expedição da precatória foi requerida depois de proferido o despacho saneador, a essa prova não se poderia emprestar efeito suspensivo, na forma do art. 214 do Cód. de Processo.

Pejas razões expostas, denega-se provimento aos dois agravos no auto do processo.

Em relação ao mérito, a sentença apreciou com acêrto tôda a matéria ventilada no processo, não merecendo, assim, acolhimento os recursos interpostos.

São Paulo, 25 de agôsto de 1953. - *Amorim Lima*, presidente, com voto; *Pedro Augusto do Amaral*, relator; *Francisco de Sousa Nogueira*.

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - RETOMADA PARA DEMOLIÇÃO E RECONSTRUÇÃO - INDENIZAÇÃO AO LOCATÁRIO

- Como a desocupação com base em retomada para reconstrução se equipara à que decorre de retomada para a realização de obras prevista na letra "d" do art. 89, tem-se que é devida uma indenização, mas em menor extensão do que a resultante de retomada por causa de melhores condições de terceiro, ou daquela em que o proprietário, com prejuízo do inquilino, se estabelece no local com o mesmo ramo

Finalpag. 257

de comércio. Restringe-se essa indenização, no caso, às despesas a serem feitas ou realizadas com a mudança do locatário.

- Aplicação do art. 21, § 3º, do dec. nº 24.160, de 1934.

Caca Fuchs Ltda. *versus* Henrique de Toledo Lara

Ap. nº 63.927 (embs.) - Rel.: DESEMB. SABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos de declaração número 63.927, de São Paulo, em que é embargante a Casa Fuchs Ltda., sendo embargado o Dr. Henrique de Toledo Lara:

Considerou a embargante contraditório, omissis e obscuro o acórdão embargado: no primeiro caso, porque simplesmente confirmou a parte da sentença em que fixou o prazo máximo de um ano para a desocupação, quando, em face de vários julgados, aos seis meses do artigo 360 do Cód. de Processo, se acrescentaria o prazo de um ano prorrogado pelo artigo 19 da lei nº 1.300; no seguinte, por não haver reconhecido o direito de preferência da embargante à locação do novo prédio; e, por último, ao fixar a indenização de Cr\$ 135.000,00, contra o dispositivo da sentença, declarara que o seu pagamento não dependia da fluência do prazo do art. 20 da Lei de Luvás, embora o preceito nada disponha a respeito de prazos, mas sòmente de indenizações.

As duas primeiras hipóteses envolvem matéria infringente, modificativa do julgado, que a embargante quer ver acolhida por meio de simples embargos declaratórios. Envolve a prorrogação do prazo para a desocupação e o reconhecimento de um direito, que a sentença e o acórdão não focalizaram. Em relação aos dois primeiros itens (contradição e omissão) não se conhecem dos embargos, por se apresentarem verdadeiramente modificativos do julgado.

Quanto ao derradeiro, que diz respeito á obscuridade, houve, na realidade, êrro dactilográfico evidente, suscetível de emenda, por simples despacho, de ofício ou a requerimento da parte. O acórdão embargado, ao declarar que a embargante não ficava sujeita ao prazo do art. 20 da Lei de Luvas, quis, evidentemente, referir-se ao prazo do art. 21, § 3º, da mesma lei, e não ao art. 20, que ali consta sòmente por engano.

Retificando, pois, o texto do acórdão na parte referente ao art. 20, para declarar que se cogitou do art. 21, § 3º, da Lei de Luvas:

Acorda a 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, receber, em parte, os embargos, para efeito dessa retificação, rejeitando-os, quanto ao mais, por envolver matéria infringente do julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 1953. - *Mário Masagão*, presidente, com voto; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Joaquim de Silos Cintra*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 63.927, de São Paulo, em que é apelante a Casa Fuchs, e é apeado Henrique de Toledo Lara:

A Casa Fuchs, estabelecida à rua São Bento nº 406, movendo ao locador Henrique de Toledo Lara ação renovatória de locação, não viu acolhida a sua pretensão, por haver aquêle oposito defesa baseada em demolição do prédio e em reconstrução de outro de maior vulto. Houve apelação, em que a locatária pede o julgamento da procedência da ação, ou o pagamento de uma indenização, e a exclusão de responsabilidade pelas custas. É que a sentença, ao repelir a ação, desobrigara o locador do pagamento de indenização, determinando que as custas se pagassem por metade.

Não há dúvida que, em face da prova, da jurisprudência e da doutrina, impunha-se o julgamento da improcedência da ação renovatória. E o reconheceu a apelante, que, nas razões de seu recurso, pouco ou nada se refere a êsse particular. Insiste, contudo, no recebimento de uma indenização razoável, pela perda irreparável do fundo de comércio.

A jurisprudência do Tribunal paulista entende que a Lei de Luvas (decreto nº 24.150, de 1934) não comporta interpretação extensiva, de modo a impor-se ao locador ônus que não foi absolutamente previsto, como o de pagamento de indenização, em casa de defesa acolhida com base em reconstrução, como ocorre no caso destes autos.

Com base em venerando aresto do egrégio Supremo Tribunal Federal, proferido na ação renovatória ajuizada pelo Restaurante Jacinto a Emanuel Bloch, visando prédio situado à rua da Quitanda, insiste a apelante Casa Fuchs em que lhe seja assegurada uma indenização, ainda que se cinja às despesas feitas ou a se fazerem com a sua mudança.

Finalpag. 258

Discute-se a respeito da possibilidade de pagamento dessa indenização, entendendo uma corrente que não é devida, pensando outra, que ela deve ser paga nas mesmas bases em que o é para os canos de retomada por existir melhor proposta de terceiro, ao passo que muitos querem que se limite às despesas feitas com a mudança do locatário.

Não há dúvida que a indenização é devida nesses casos de retomada do prédio alugado de acôrdo com a Lei de Luvas, porque a doutrina e a jurisprudência o acrescentaram aos enumerados no art. 8º dessa lei. Deve-se, por equidade, conceder ao locatário, que é compelido a fazer a sua mudança, uma compensação, sem se lhe atribuir, contudo, a extensão de que é conferida pelo art. 20, *caput*. A hipótese se ajusta ao disposto no § 3º do art. 21, que obriga a indenizar o locador que não der início às obras dentro de três meses, a contar da data da entrega do prédio pelo inquilino.

Como a desocupação com base em retomada para reconstrução se equipara à que decorre de retomada para a realização de obras, prevista na letra *d* do art. 8º, tem-se que é devida uma indenização, mas em menor extensão do que a resultante de retomada por causa de melhores condições de terceiro, ou daquela em que o proprietário, com prejuízo para o direito do inquilino, se estabelece no local com o mesmo ramo de comércio.

O egrégio Supremo Tribunal, na hipótese trazida para os autos pela apelante, restringiu, em grau de embargos, a indenização às despesas a serem feitas ou realizadas com a mudança do locatário. Entendem que idêntica orientação deve ser adotada no caso em exame. Deve o locador pagar à apelante a quantia de Cr\$ 135.000,00, que corresponde às despesas que ela terá de fazer com a sua mudança, segundo a estimaram o perito dêste (fls.) e o desempatador (fls.), sem sujeitá-la ao prazo do art. 20. De outro modo, se a apelante tivesse que aguardar o decurso daquele prazo, a indenização ajustar-se-ia à regra do § 3º do artigo 21 do dec. nº 24.150.

Pelas razões acima aduzidas:

Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso, e condenar o apelado ao pagamento da indenização fixada de Cr\$ 135.000,00, mantendo-se, quanto ao mais, a decisão recorrida, mesmo em relação às custas, pelos motivos apontados pelo Dr. juiz de direito.

São Paulo, 28 de agosto de 1953. - Foi voto vencedor o Exmo. Sr. desembargador MÁRIO MASAGÃO; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Joaquim de Silos Cintra*.

*

DOAÇÃO - USUFRUTO

- A melhor interpretação do artigo 740 do Cód. Civil é a que fulmina de nulidade a cláusula que, em doação de pais a filhos, de todos os bens imóveis, estabelece a transferência do usufruto ao cônjuge supérstite.

Antônio Redigolo *versus* Clotilde Redigolo e outra (menores), representadas por sua mãe

Ap. nº 63.973 - Relator: DESEMBARG. MORAIS BARROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n° 63.973, de Mirassol, em que é apelante Antônio Redigolo e apeladas as menores Clotilde e Hermínia Redigolo, representadas pela sua mãe Laurinda Redigolo:

Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação interposta, para confirmar a decisão recorrida pelos seus fundamentos.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 4 de setembro de 1953. - *Mário Masagão*, presidente; *Clóvis de Moraes Barros*, relator; *Vicente Sabino Júnior*; *Joaquim de Silos Cintra*.

SENTENÇA

Vistos...

Pela escritura de fls., Antônio Redigolo e sua mulher D. Hermínia Bertolini Redigolo doaram aos seus filhos e netos todos os bens imóveis ali descritos, de propriedade do seu casal; e o fizeram

Finalpag. 259

reservando-se o usufruto, enquanto vivessem.

Ainda, consta dessa doação que "embora ocorra o falecimento de um dos doadores, o usufruto vitalício se estenderá ao cônjuge sobrevivente, não podendo os donatários exigir parte da renda do mesmo" (fls.).

Falecendo a doadora, Hermínia Bertolini Redigolo, suas netas Clotilde e Hermínia, menores, requereram o inventário e a partilha dos bens por esta deixados, em sua meação.

Foi êsse pedido impugnado pelo viúvo, sob a alegação de que o usufruto instituído, em virtude da cláusula que contém o direito de acrescer, passou, com o falecimento da donatária, à sua plena fruição; e que essa cláusula é lícita, nos termos do julgado inserto na "Rev. dos Tribunais", vol. 184-261.

Dissentiu o Dr. curador geral, entendendo que, na espécie, a doação importou adiantamento da legítima; e que, nestas condições, o inventário é necessário.

Decido:

I. Não resta dúvida que a doação de fls. contém a cláusula do direito de acrescentar, prevista pelo art. 740 do Código Civil, em sua parte final. Ainda, também, é exato que a jurisprudência, através de vários julgados, anteriores ao de fls., citado pelo impugnante, admitiu como lícita tal cláusula, ainda que se tratasse de doação de pais a filhos.

II. Porém, salvo melhor juízo, o entendimento mais acertado, a melhor interpretação do texto legal, o art. 740 do Cód. Civil, fulmina de invalidade tal cláusula, em se tratando de doação de pais a filhos, de todos os bens e apenas com reserva do usufruto.

Êste entendimento é o constante dos acórdãos que são encontrados *in* "Rev. dos Tribunais", vols. 177-182 e 188-691.

Do primeiro dêles, pela sua exata aplicação ao caso, destaco: "Segundo o art. 740 do Cód. Civil, constituído o usufruto em favor de dois ou mais indivíduos, extinguir-se-á parte a parte em relação a cada um dos que faleceram salvo se, por estipulação expressa, o quinhão dêsses couber aos sobreviventes". Estabelece êsse dispositivo legal como regra, quando há mais de um usufrutuário, a extinção do usufruto parte a parte, em relação ao que falecer e como exceção, o acréscimo do quinhão dos usufrutuários falecidos ao dos sobreviventes, se houver estipulação expressa relativa a tal acréscimo.

A exceção estabelecida, porém, só pode ser admitida, quando o usufruto tiver sido constituído por alienação do proprietário da coisa, quando êste, desmembrando-o de sua propriedade, o transmite a outras pessoas, e não quando aliene a propriedade da coisa, reservando o usufruto, retendo-o para si. Em havendo reserva de usufruto, como pretendem fazer os doadores, com cônjuges, pais da embargante, não é possível admitir que se estipule que, por morte de um dos usufrutuários, a sua parte no usufruto reservada reverta ao usufrutuário sobrevivente. Não é possível, porque importaria a instituição de

um usufruto sucessivo, vedado pela lei civil. É o que, aliás, o Dr. 1º procurador geral desta Capital logrou tornar patente e evidente com os argumentos aduzidos nos pareceres que proferiu no processo.

Cada um dos cônjuges deseja doar sua meação no imóvel, ou melhor, na importância do dinheiro que forneceram para a posterior aquisição do prédio e, ao mesmo tempo, querem reservar para si o usufruto sobre a meação que doam. Aos pais da menor donatária não lhes é lícito reservar cada um, para si, o usufruto sobre a meação do outro. Falecido um dos cônjuges doadores, extinguir-se-á a usufruto de que êste era titular. Não é possível a cada um dos doadores; ao mesmo tempo e pelo mesmo ato, fazer reserva de uma parte da usufruto e cedê-la ao outro (acórdão do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 28 de setembro de 1948, nos embargos nº 35.818, da Capital, relator desembargador A. DE OLIVEIRA LIMA, vencido o desembargador FERNANDES MARTINS, *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 177, página 182).

Do segundo: Marido e mulher, pais da apelante, doaram-lhe pela escritura de fls., e a seus irmão, um terreno localizado no Município de Uchoa. Na mesma escritura, entretanto, reservaram-se o usufruto pleno, enquanto qualquer um dos doadores tivesse vida.

Pretende-se que se trata de usufruto simultâneo e que, em tais condições, era lícito aos doadores o constituírem na forma per que o fizeram, de acordo com a exceção prevista no art. 740 do Código Civil, e que, segundo alguns, autoriza o direito de acrescer, entre os usufrutuários, se houver cláusula expressa nesse sentido.

Todavia, a cláusula mediante a qual os doadores se reservarem o usufruto

Finalpag. 260

pleno enquanto um deles tiver vida é ofensiva do direito sucessório da apelante e seus irmãos, porque obsta que, na pessoa destes verificado como se verificou o falecimento de um dos doadores, se consolide a propriedade, tornando-se pleno o seu domínio.

Aliás, cláusula de idêntica natureza já foi fulminada de nulidade como se verifica do acórdão publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 90, pág. 452. E esta mesma Câmara, por acórdão de que foi relator o eminente desembargador AMORIM LIMA, já teve oportunidade de decidir, em hipótese análoga, que, se a doação na nua-propriedade implica a impossibilidade de consolidação, ainda depois da morte do doador, pelo efeito da transferência do usufruto para outro titular, semelhante cláusula será inoperante (acórdão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, em 8 de agosto de 1950, na apelação cível número 47.923, de São José do Rio Preto, relator desembargador VICENTE SABINO JÚNIOR, *in* "Rev. dos Tribunais", volume 188 pág. 691).

Em face do exposto, repilo a impugnação do viúvo meeiro, e determino se prossiga no inventário, intimando-se a êste tomar o compromisso de inventariante, uma vez que se encontra na posse dos bens.

Intimem-se.

Mirassol, 23 de abril de 1953. - *Antônio Macedo de Campos.*

*

PEDIDO - ALTERAÇÃO EM TEMPO HÁBIL - SOLIDARIEDADE

- Antes da contestação o pedido pode ser alterado, nos termos do artigo 181 do Cód. de Proc. Civil.

- O art. 896 do Cód. Civil não existe cláusula textual ou expressa de solidariedade, contentando-se em exigir que ela resulte da vontade das partes.

Lamartine Delamare Nogueira da Gama Neto *versus* Caixa Geral de Empréstimos

Ap. nº 63.980 - Relator: DESEMBARG. SOUSA NOGUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, reatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 63.980, de São Paulo, em que é apelante Lamartine Delamare Nogueira da Gama Neto e é apelada a Caixa Geral de Empréstimos:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, e adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., repelir a preliminar de nulidade da sentença e negar provimento ao, recurso.

É de manifesta irrelevância a preliminar de julgamento *ultra petita*. A outorga alterou, realmente, o pedido, pois o reduziu para Cr\$ 105.478,10. Fê-lo, porém, em tempo hábil, antes de contestada a ação, o que lhe era expressamente permitido pelo Cód. de Proc. Civil, em seu art. 181. E a sim sendo, não é possível falar em nulidade da sentença, sob a alegação de ter havido julgamento *ultra petita*.

No mérito, a sentença bem apreciou a espécie, de acôrdo com o direito e a prova das autos, merecendo confirmação pelos seus próprios fundamentos.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 1º de setembro de 1953. - *Amorim Lima*, presidente, com voto; *Francisco de Sousa Nogueira*, relator; *Davi Filho*.

SENTENÇA

Omissis...

A espécie submetida a julgamento concerne à cobrança de saldo de contrato de abertura de crédito em que participaram como fornecedora de fundos a Caixa Geral de Empréstimos e na qualidade de beneficiários o réu e Severino Lopes Guimarães. O contrato celebrou-se em 5 de dezembro de 1947 e unicamente teve o seu termo em 6 de dezembro de 1951, em consequência de sucessivas prorrogações avençadas entre os interessados. A abertura de crédito não se fêz a descoberto e sim mediante cobertura através de cambiais entregues pelos beneficiários, as quais totalizavam Cr\$ 300.000,00. A princípio a proponente do litígio pretendeu cobrar no saldo em conta-corrente de Cr\$ 265.478,10, ainda a parcela coberta por títulos não resgatados num total de Cr\$ 160.000,00,

que tinha em seu poder; mas, logo após a expedição do mandado citatório, preferiu executar separadamente as cambiais não pagas, cujo desentranhamento obteve ao

Finalpag. 261

mesmo passo que subtraiu do total pretendido a importância de Cr\$ 160.000,00 relativa a tais cambiais. Reduziu assim o montante de sua pretensão.

Certo é que, ao contestar a demanda, o réu não tinha conhecimento da alteração do pedido inicial. Sucede, porém, que, da redução do pedido, nenhum prejuízo sofreu e, aliás nada reclamou nas diversas oportunidades que lhe foram abertas no curso da causa até o despacho saneador. Somente agora, na audiência, veio se queixar de uma redução do pedido; redução essa que, como é óbvio, dano algum lhe poderia trazer.

Contesta o demandado a solidariedade passiva atribuída na inicial. Verdade que no contrato de abertura de crédito nenhuma menção expressa se encontra a respeito de solidariedade entre Severino Lopes Guimarães e Lamartine Delamare Nogueira da Gama Neto. Ali não se empregou qualquer vocábulo expresso, indicador da solidariedade, seja o termo próprio, sejam vocábulos tidos por equivalentes. Contudo, embora não haja menção expressa, tenho para mim como inequívoca a solidariedade que deflui do próprio contrato entre as partes celebrado. Basta observar que qualquer dos beneficiários poderia indiferentemente sacar sozinho até o limite da abertura de crédito. Se não havia cota para cada um deles, qualquer um dos sacadores se apresentava como titular por inteiro do direito à percepção de fundos em frente à Caixa Geral de Empréstimos. Se esse é o aspecto que se apresenta no tocante ao direito à obtenção de fundos, igual solução dever-se-á acolher quanto ao dever de pagar o saldo da abertura de crédito.

A espécie assim se contém na definição legal da solidariedade: "há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito ou obrigado à dívida toda" (art. 816, parágrafo único, do Código Civil). Em suma, entendo que, nos próprios termos do contrato de abertura de crédito, manifesta a solidariedade existente entre Severino Lopes Guimarães e Lamartine Delamare Nogueira da Gama Neto.

Aliás, o art. 896 do Cód. Civil não exige cláusula textual ou expressa de solidariedade, contentando-se em exigir que ela resulte da vontade das partes. A êsse respeito, a melhor opinião, tenho para mim, é a sustentada por MANUEL INÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA em conhecida obra.

Não procede, outrossim, a impugnação da verba concernente à multa pactuada. O art. 5º do contrato de abertura de crédito não exige prévia interpelação, nem essa é exigida por qualquer disposição de lei. Convencionou-se no contrato que em caso de cobrança judicial, os devedores pagariam a título de multa convencional 10% sôbre o saldo devedor acrescido dos devidos juros. Não há disposição de lei exigindo para obrigatoriedade da multa penal prévia constituição em mora.

A cobrança de juros é lícita, consoante demonstrou J. XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA ao estudar, no seu "Tratado", o instituto da abertura de crédito. Demonstrou êle ser corrente a estipulação de juros e ainda a de comissões por parte dos fornecedores de fundos. Não estava a autora obrigada a devolver os títulos em seu poder para ter o direito de cobrar o saldo apurado em conta-corrente.

Finalmente, cumpre observar que a perícia realizada positivou que a autora teria até direito a quantia maior do que a cobrada na presente demanda.

Em face de tudo que vem acima exposto, julgo procedente a ação para condenar o réu a pagar à autora, com juros moratórios, multa de 10% sôbre a verba principal da condenação, e custas, a importância de Cr\$ 105.478,10, tendo-se em vista a redução do pedido conseqüente ao requerido de fls.

São Paulo, 6 de março de 1953. - *Lafayette Sales Júnior*.

*

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

FALÊNCIA - MINISTÉRIO PÚBLICO - SÓCIO OCULTO

- Em face da Lei de Falências, não pode o representante do Ministério Público requerer falência.

- A extensão dos efeitos da falência ao sócio oculto só pode ser pleiteada mediante processo ordinário, para apuração de sua responsabilidade.

Agravados: Garabet Berberian e outro

Finalpag. 262

Ag. nº 65.859 - 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" - Cív. 9.079)

*

INVENTÁRIO - DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO CÁLCULO - RECURSO - PRAZO

- É de cinco dias, também para a Fazenda, o prazo para interposição de agravo contra a decisão homologatória do cálculo.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Espólio de Miguel Ribeiro de Camargo Gama

Ag. nº 67.213 - Relator: DESEMBARGADOR GOMES DE OLIVEIRA - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 19 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.080)

*

INVENTÁRIO - CÁLCULO

- Somente cabe agravo da decisão que julga o cálculo, porque só então a matéria fica definitivamente resolvida em primeira instância.

Augusto Afonso Bastos Júnior **versus** Fazenda do Estado de São Paulo

Ag. nº 57.308 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac.
unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 15 de abril de
1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.081)

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" - FRUTOS PENDENTES

- O impôsto de transmissão **mortis causa** não alcança os frutos pendentes e rendimentos percebidos após o falecimento do inventariado.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Espólio de Eulália Leite Prado

Ag. nº 57.373 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac.
unânime da 8ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de fevereiro
de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.082)

*

BUSCA E APREENSÃO DE MENOR - MEDIDA LIMINAR - RECURSO

- Não cabe agravo de instrumento com base nos arts. 842, ns. III e XV, e 676, número III, do Cód. de Proc. Civil, de decisão que Indefere pedido de busca e apreensão liminar, quando esta constitui a causa principal.

Casimiras Grajauskas **versus** Antônia Morkeut

Ag. nº 57.476 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 29 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.083)

*

PROVA - VISTORIA "AD PERPETUAM" - DESAPROPRIAÇÃO

- Indefere-se requerimento de vistoria **ad perpetuam**, para prevenir prejuízos que possam decorrer de uma desapropriação, por ser obrigatório o exame nos autos da ação especial.

Agravante: João Accorsi

Ag. nº 58.013 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.084)

*

INVENTÁRIO - IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS"

- Tendo havido concordância dos interessados relativamente ao cálculo do imposto, embora, com o fim de acelerar a marcha do inventário, não lhes cabe, nos mesmos autos, pleitear a devolução sob pretexto de ser indevido. O meio próprio não é e agravo com fundamento em erro de cálculo ou de conta, senão a ação própria, com os encargos que lhes impõem a lei civil e a lei processual.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Espólio do Dr. Gastão Vidigal

Finalpag. 263

Ag. nº 58.034 - Relator: DESEMBARGADOR SILVA LIMA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 14 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.085)

*

INVENTÁRIO - ADJUDICAÇÃO E LICITAÇÃO - RECURSO

- Segundo o inciso XI do art. 842 do Cód. de Proc. Civil, cabe agravo de instrumento de decisões que concederem, ou não, adjudicação ou remissão de bens. É admissível, pois, agravo de instrumento com fundamento no citado dispositivo, de decisão que, em inventário, não conceder adjudicação.

- A licitação é ato preparatório da decisão deliberatória da partilha, tem por fim facilitar, possibilitar a partilha, em havendo algum bem não suscetível de cômoda divisão. A decisão que versa sobre a licitação, como integrante que é do despacho de deliberação da partilha, só pode ser apreciada em recurso de apelação que fôr interposto da sentença final homologatória da partilha.

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

Ag. nº 58.088 - Relator: DESEMBARGADOR OLIVEIRA LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.086)

*

SOCIEDADE COMERCIAL - MORTE DE UM DOS SÓCIOS - DISSOLUÇÃO

- A sociedade se reputa dissolvida pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem.

Espólio de Manuel Lourenço Moura **versus** Massa falida de Manuel L. Moura & Filho

Ag. nº 58.144 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 28 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.087)

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" - EXTINÇÃO DE FIDEICOMISSO - VALOR DOS BENS

- Deve prevalecer, para efeito de pagamento de impôsto **causa mortis**, no caso de extinção de fideicomisso, o valor dos bens ao tempo da abertura da sucessão do **de cujus**.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Anísia de Vasconcelos Siqueira e outros

Ag. nº 58.174 - Relator: DESEMBARGADOR FREDERICO ROBERTO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 25 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.088)

*

DESPEJO - NOTIFICAÇÃO - DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

- O juízo por onde se processa a notificação prévia ao inquilino, exigida pela lei nº 1.300, de 1950, não fica com a sua jurisdição prevenida para a ação de despejo conseqüente.

Antares-Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. **versus** J. Araújo Pinto Importadora S.A.

Ag. nº 58.316 - 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. 9.089).

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" - APÓLICES UNIFICADAS DA DÍVIDA PÚBLICA - VENCIMENTOS

- Não se incluem no cálculo do impôsto **causa mortis** as apólices unificadas da dívida pública, pois elas estão isentas de qualquer tributação.
- Os vencimentos deixados pelos servidores públicos estão sujeitos ao pagamento do impôsto de transmissão de propriedade **causa mortis**, e devem entrar no cômputo do monte como dívida ativa do espólio.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Espólio de Hélio Antunes de Siqueira

Ag. nº 58.338 - Relator: DESEMBARGADOR A. VALIM - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.090)

Finalpag. 264

DESPEJO - FALTA DE PAGAMENTO - PURGAÇÃO DA MORA - RECURSO

- Não comporta recurso algum o despacho que admite o locatário a purgar a mora. Só da decisão que julga extinta a ação, por efeito da purgação da mora, é que cabe recurso em sentido amplo.

D. Assunta Nacarato **versus** José De Luca

Ag. nº 68.709 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.091)

*

FALÊNCIA - RESTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS

- Os Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões deverão, nos processos falimentares, ser incluídos como reivindicantes, em relação às quantias recebidas pelos empregadores, de seus empregados, e destinadas a contribuições de previdência social.

I. A. P. I. **versus** Massa falida de A. P. de Melo Filho & Cia.

Ag. nº 55.069 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.092)

*

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA INEXISTENTE

- Os embargos de terceiro, que constituem processo acessório, incluído no Livro V do Cód. de Proc. Civil, findando o processo principal por qualquer motivo, perdem a eficácia, a partir do momento da cessação, não sendo, assim, possível discutirem-se efeitos de penhora já inexistente.

Olavo Ribeiro do Val **versus** Espólio de João da Costa Vieira

Ag. nº 57.988 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.093)

*

IMPÔSTO SÔBRE VENDAS E CONSIGNAÇÕES - COOPERATIVAS

- Não é inconstitucional o impôsto de vendas e consignações devido pelos cooperados, nas vendas que realizam por intermédio das cooperativas.

Cooperativa Agrícola Juqueri **versus** Fazenda do Estado de São Paulo

Ag. nº 58.152 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.094)

*

FALÊNCIA - RESTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS

- Os empregadores exercem, na coleta das contribuições devidas aos Institutos, o múnus de depositários.

I. A. P. I. **versus** Massa falida de Garcia & Rinaldi Lida.

Ag. nº 58.258 - 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. 9.095)

*

LIBERDADE DE PENSAMENTO - PROPAGANDA RELIGIOSA

- A par e passo com a liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos, a Constituição federal também proclama o princípio da livre manifestação do pensamento. Assim, a entidade religiosa tem

o direito de pregar a sua doutrina, seja pelo conselho aos fiéis, seja pela crítica às outras crenças.

D. Carlos Duarte Costa **versus** D. Carlos Carmelo de Vasconcelos Mota

Ag. nº 58.296 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 26 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.096)

Finalpag. 265

FALÊNCIA - RESTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS

- Procede o pedido de restituição das importâncias descontadas pelo empregador dos salários de seus empregados e não recolhidas às instituições de previdência, embora não arrecadadas pelo síndico.

I. A. P. I. **versus** Massa falida da Fábrica de Calçados Florami Ltda.

Ag. nº 58.469 - Relator: DESEMBARGADOR DAVI FILHO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.097)

*

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO INEPTO

- A petição inicial que cumula pedidos incompatíveis e contraditórios deve ser havida como inepta. A inépcia acarreta a absolvição da instância.

Argemiro Bustamante Guil **versus** Manuel Augusto de Oliveira

Ag. nº 58.548 - Relator: DESEMBARGADOR OLIVEIRA LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 25 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.098)

*

COMPRA E VENDA MERCANTIL - FALTA DE ENTREGA DA COISA NO PRAZO CONTRATUAL

- O vendedor está obrigado a entregar a coisa vendida no prazo ajustado; se não o faz deve ser constituído em mora por interpelação judicial.

Cia. Continental Importadora e Comércio **versus** Gouveia Filho & Cia.

Ap. nº 59 - Relator: DESEMBARGADOR ALCIDES FARO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 12 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.099)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE DE PASSAGEIRO - DESASTRE - FATO DE TERCEIRO

- Em face da nossa legislação sòmente o caso fortuito, a fôrça maior e a culpa exclusiva da vítima exoneram a responsabilidade do transportador.

The City of Santos Improvements Company Ltd. **versus** Ismael Fernandes

Ap. nº 766 - Relator: DESEMBARGADOR EUCLIDES DA SILVEIRA - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 19 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.100)

*

COISA JULGADA - FUNDAMENTO DIVERSO

- Tratando-se de ações de despejo, uma visando à retomada do prédio, para uso próprio, e outra movida por falta de pagamento de aluguéis, não há falar em coisa julgada. A eventual execução da sentença proferida naquele primeiro despejo poderá prejudicar a execução da que decidir a segunda ação, mas não constitui obstáculo ao exercício do direito demandado.

Augusto Pereira de Brito **versus** Sebastião Grava

Ap. nº 911 - Relator: DESEMBARGADOR BRENO CARAMURU - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 19 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.101)

*

LOCAÇÃO - REPAROS URGENTES

- Somente a pedido do inquilino é que se rescinde a locação quando a coisa alugada necessitar de reparações urgentes e durarem estas mais de um mês.

Vitório Militelo **versus** Francisco da Silva Novita

Ap. nº 1.058 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 5 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.102)

*

CONTESTAÇÃO - PRAZO - ENTREGA AO ESCRIVÃO - DESPEJO - SUBLOCATÁRIO - DIREITO DE RETENÇÃO

- Ausente do fôro os juízes, ao findar o expediente, não pode o serventuário se recusar

Finalpag. 266

a receber uma contestação não despachada. Cumpre-lhe recebê-la, certificando a data e hora da apresentação, para submetê-la a despacho no dia imediato.

- O sublocatário é parte legítima para contestar a ação de despejo, porque é direto interessado na manutenção da locação, máxime quando o locatário sublocador deixa de apresentar defesa.

- É a contestação o momento oportuno para a alegação de retenção por benfeitorias.

- Simples pintura do prédio não caracteriza benfeitoria. E mesmo que o fôsse, só poderia ser classificada como benfeitoria útil, que exige autorização expressa do locatário, para justificar direito de retenção.

Selim José Maluf **versus** Bento Carlos Procópio de Araújo

Ap. nº 1.086 - Relator: DESEMBARGADOR BRENO CARAMURU - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 19 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.108)

*

RETOMADA - SOLTEIRO

- A circunstância de ser solteira a autora de uma ação de despejo não lhe retira de forma alguma o direito de retomada, fundado no uso próprio.

Antônia de Jesus Bessa **versus** João Verna

Ap. nº 1.089 - Relator: DESEMBARGADOR SALES JÚNIOR - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 26 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.104)

*

APELAÇÃO - REMESSA - PRAZO - LOCAÇÃO - PRÉDIO SEM CANALIZAÇÃO DE ÁGUA - ALUGUEL

- Segundo a melhor inteligência do artigo 827 do Cód. de Proc. Civil, o prazo de remessa da apelação começa a correr da data de intimação às partes do despacho que ordena a subida do recurso.

- Admitido que a falta de água bastante tenha tornado o imóvel impróprio ao uso e que o senhorio não haja diligenciado com eficácia na remoção do defeito, nem por isso se justifica a atitude do locatário recusando-se ao pagamento do aluguel ajustado. Caber-lhe-ia pleitear judicialmente, ou a rescisão do contrato, com perdas e danos, ou o abatimento do aluguel.

José P. Gonçalves **versus** José da Costa

Ap. nº 1.107 - Relator: DESEMBARGADOR SALES JÚNIOR - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 12 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.105)

*

COMPRA E VENDA MERCANTIL - MERCADORIA EM DESACÔRDO COM O PEDIDO

- Para atestar a recusa ou rejeição de coisa entregue em desacôrdo com a encomenda, não é necessário o seu depósito judicial. Basta que seja colocada à disposição do remetente, a quem foi dado aviso, como protesto ou reclamação contra o não-cumprimento do contrato.

Élio Artese **versus** R. Malatesta & Irmãos Ltda.

Ap. nº 1.124 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 2 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.106)

*

COMINATÓRIA - OBRAS CLANDESTINAS - CONSERVAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- A conservação de obras clandestinas, desde que ofereçam condições mínimas de habitabilidade e segurança, somente é permitida em se tratando de casas populares operárias.

- Na condenação do proprietário obrigado a desfazer construção sem licença inclui-se a verba para advogado.

Tufik Chohfi **versus** Municipalidade de São Paulo

Ap. nº 1.144 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 17 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.107)

*

RETOMADA - PROVA DA NECESSIDADE

- A simples conveniência não se confunde com a necessidade. Cumpre ao locador estabelecido

Finalpag. 267

em prédio próprio fazer prova de que realmente necessita do imóvel despejando, devendo mesmo especificar, na inicial, qual o uso pretendido.

Passos, Trancho & Cia. **versus** S.A, Indústrias Reunidas F. Matarazzo

Ap. nº 1.208 - Relator: DESEMBARGADOR AUGUSTO NÉRI - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 12 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.108)

*

CUSTAS - JUSTIÇA GRATUITA

- Não deve a sentença, nos casos em que o vencido é beneficiário da justiça gratuita, declarar, de expresso, a exclusão das custas da condenação; deve, pelo contrário, condená-lo no seu pagamento, subordinando-se, todavia, a sua cobrança às disposições legais que regem o instituto.

Túlio Coke **versus** D. Olívia Cândida Rodrigues Teixeira e seu marido

Ap. nº 1.236 - Relator: DESEMBARGADOR GÓIS NOBRE - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 19 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.109)

*

RECURSO "EX OFFICIO" - FALTA DE INTERPOSIÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

- Considera-se o recurso oficial como interposto à vista da apelação da parte.

- Nas desapropriações indiretas, também denominadas extralegais ou de fato, uma vez efetuado o pagamento ou consignação, para cumprimento do julgado, a sentença respectiva valerá como título hábil para a transcrição imobiliária, com o que se ultimar-se-á o processo aquisitivo da propriedade, após atendimento às exigências do disposto no artigo 34 da Lei das Desapropriações, que é normativo para o caso.

Prefeitura Municipal de Lucélia **versus** Masakague Hoshina

Ap. nº 1.241 - Relator: DESEMBARGADOR PEREIRA LIMA - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 26 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.110)

*

REVELIA - INTIMAÇÃO

- Se o réu é revel, não há necessidade de sua intimação dos despachos proferidos antes do ingresso do seu advogado nos autos.

Antônio Abetine **versus** D. Maria da Conceição, Moscoso Arroyo Mattos

Ap. nº 1.306 - Relator: DESEMBARGADOR GÓIS NOBRE - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 19 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.111)

*

USUCAPIÃO - REQUISITOS

- A falta de citação pessoal daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel usucapiendo ou, na hipótese de não existir a transcrição, o não-oferecimento da certidão negativa, acarreta a nulidade do processo **ab initio**.

Benedito Ribeiro Neto e sua mulher **versus** Ministério Público

Ap. nº 1.309 - Relator: DESEMBARGADOR PEDRO DO AMARAL - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 20 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.112)

*

RETOMADA - NOTIFICAÇÃO

- A notificação prévia baseada num determinado inciso legal não serve para instruir ação com fundamento diverso. Admitir-se o contrário importaria em criar para o inquilino uma situação desconcertante e reconhecer em favor do proprietário um arbítrio desmesurado.

Manuel Duarte **versus** Feres Chadad

Ap. nº 1.310 - Relator: DESEMBARGADOR EUCLIDES DA SILVEIRA - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 19 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.113)

*

EXECUTIVO CAMBIAL - TÍTULO "PRO SOLVENDO" - CAUSA DA OBRIGAÇÃO

- Na cobrança de título **pro solvendo** prêso a compromisso de compra e venda, com

Finalpag. 268

a faculdade de arrependimento, pode ser discutida a causa da obrigação se o portador, beneficiário primitivo, interveio no negócio e foi êste feito em seu interêsse.

Pedro Teixeira Lacerda **versus** Aníbal Sérgio Vieira

Ap. nº 1.370 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 12 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.114)

*

AÇÃO DIVISÓRIA - VALOR DA CAUSA

- A alçada é medida pelo valor da causa e o valor da causa é dado pelo pedido ou pela sua estimação não contestada pelo réu.

Pascoal Atílio de Simone, sua mulher e outro **versus** Manuel Rodrigues
Narcisos, sua mulher e outros

Ap. nº 1.376 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac.
unânime da Seção Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 12 de março de
1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.115)

*

RETOMADA - FALTA DE CIÊNCIA DE SUBINQUILINO

- Não se anula ação de despejo para uso próprio, por falta de ciência a suposto sublocatário, se se trata de ascendente do inquilino, que se defendeu, não foi comunicada a sublocação e quem reclama contra a falta não é a pessoa interessada.

Salvador Heróico **versus** Sociedade de Lacticínios Domínio Ltda.

Ap. nº 1.440 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. da 2ª
Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 12 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.116)

*

RETOMADA - USUFRUTUÁRIO

- Mesmo em face dos termos da lei número 1.300, que se refere a proprietário, não se pode negar ao usufrutuário o direito de retomada para uso próprio.

Aníbal Hunger **versus** D. Helena da Silva Paiva

Ap. nº 1.537 - Relator: DESEMBARGADOR PEDRO DO AMARAL - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 20 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.117)

*

RETOMADA - CONDÔMINO - BENFEITORIAS - DIREITO DE RETENÇÃO

- Não há qualquer aspecto abusivo ou caráter anti-social, pelo fato da retomada de parte ideal do imóvel, pelo co-proprietário locador, desde que tal procedimento não prejudique os interesses da comunhão e não impeça que o outro condômino também exerça igual direito.
- Quem chega a pretender a retomada e não a alcança, há de ser considerado sempre, como pedindo pela primeira vez o prédio locado, para uso próprio.
- Tratando-se de benfeitorias úteis, não autorizadas, efetivadas no interesse do próprio locatário, não é de se acolher o pretendido direito de retenção.

Sílvio Antunes Cintra **versus** José Midena

Ap. nº 1.550 - Relator: DESEMBARGADOR PEREIRA LIMA - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 26 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.118)

*

ACIDENTE DO TRABALHO - DECLARAÇÃO DA VÍTIMA

- Não tem nenhum valor declaração assinada pela vítima de acidente no sentido de isentar o patrão de responsabilidade.

Massa falida de Martucci & Zuntini **versus** João Rodrigues da Silva

Ag. nº 789 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 12 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.119)

Finalpag. 269

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

REGISTRO CIVIL - RETIFICAÇÃO DE NOME - FÔRO COMPETENTE

- O fôro competente para a retificação do registro civil é o do local onde êle se realizou.

Suscitante: Dr. juiz da Vara Criminal de Juiz de Fora

Conf. de jurs. nº 269 - Rel.: DESEMB. NEWTON LUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de conflito nº 269, da comarca de Juiz de Fora, em que é suscitante o Dr. juiz de direito da Vara Criminal e suscitado o Dr. juiz de direito da comarca de Santos Dumont:

Acordam por unanimidade, em 5ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório *retro*, resolver o conflito pela competência do juiz de Santos Dumont, onde se realizou o casamento de Abílio Marum.

O § 1º do art. 598 do Cód. de Processo Civil manda expedir mandado para averbação quando da sentença resultar mudança de estado civil. Não foi o que se pediu. O pedido foi de justificação e expedição de mandado para retificação do nome, de lugar do nascimento e da idade de Abílio Marum.

Caso idêntico resolveu esta mesma Turma no agravo nº 4.662, também de Juiz de Fora, em maio do fluente ano.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*.

RELATÓRIO

Abílio Marum, casado em Santos Dumont, em 21 de junho de 1919, por razões que não sabe a que atribuir, figura com o nome (aliás, o prenome), a nacionalidade e a idade errados no respectivo registro. Abib, em vez de Abílio; como natural da Síria, quando é do Líbano; com 27 anos de idade, quando, apenas, contava, na ocasião, 23 anos, pois nasceu a 8 de agosto de 1895.

Querendo justificar êsses fatos, fêz em Juiz de Fora, onde reside, a petição inaugural ao Dr. juiz de direito da Vara Criminal, a fim de que êste, após a justificação, determinasse a expedição do mandado a que se refere o § 1º do artigo 598 do Cód. de Proc. Civil.

O órgão do Ministério Público, depois de pedir a juntada pelo requerente da certidão de fls., discordou do pedido, salvo quanto ao nome. E o Dr. juiz de direito fêz remeter os autos ao seu colega de Santos Dumont, que os devolveu, por se julgar, por sua vez, incompetente.

Suscitou então o Dr. MEROLINO RAIMUNDO DE LIMA CORRÊA o presente conflito (é êle, pois, o Dr. MEROLINO R. DE LIMA CORREIA, o juiz da Vara Criminal da comarca de Juiz de Fora).

Opina a Procuradoria Geral pela competência do juiz suscitado, que é o de Santos Dumont.

É o relatório. Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 7 de setembro de 1953 - *Newton Luz*.

*

VALOR DA CAUSA - AÇÕES POSSESSÓRIAS

- A lei não fixa critério para a determinação do valor das causas possessórias. Arbitrado pelo autor, só poderá ser impugnado pelo réu. Aceito por êste, a competência ficará definitivamente firmada.

Suscitante: Dr. juiz municipal de Teófilo Otôni

Conf. de jurs. nº 252 - Rel.: DESEMB. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição, nº 252, de Teófilo Otôni, suscitante o Dr. juiz municipal, suscitado o Dr. juiz de direito:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, conhecer do conflito, e julgar competente o Dr. juiz municipal, o suscitante.

Sem custas, pela natureza da causa.

Trata-se de ação possessória. A ela deu o autor o valor de Cr\$ 10.000,00, que incluía nos limites da competência do Dr. juiz suscitante. Alega êste, porém, que os documentos juntos aos autos mostram que o valor das terras em litígio supera o declarado na inicial.

Finalpag. 270

A lei não fixa critério algum para determinação do valor das causas possessórias, o qual pode ser fixado pelo autor, sujeito à impugnação do réu. Êste o aceitou. A competência ficou definitivamente firmada.

Belo Horizonte, 19 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Afonso Lajes*.

*

INVENTÁRIO - PARTILHA DE BENS - REGRAS DE IGUALDADE

- Na partilha de bens em inventário, cumpre se obedeça o princípio eqüitativo de a todos se aquinhoar no bom e no mau, no cômodo e no incômodo, bem como se considere a regalia das preferências, gerada pela vizinhança.

- Merece reformado o despacho de partilha quando ofende e atropela as regras de igualdade que devem orientar a divisão.

Edmundo Braga Cadete e outros *versus* Espólio de Jerônima Maria Braga

Ap. nº 3.798 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Patos de Minas, em que são apelantes Edmundo Braga Cadete e outros e é apelado o espólio de Jerônima Maria Braga:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, à vista do sucesso da diligência ordenada por êste Tribunal no aresto de fls. 128, dar provimento ao recurso, para mandar profira o juiz outro despacho de partilha, visto como o recorrido ofende e atropela as regras de igualdade que devem orientar a divisão. Verifica-se que herdeiro houve, localizado longe de terras suas confrontantes do imóvel dividendo; houve outro a quem se adjudicaram terras ótimas a benefício de pequena parcela já possuída no imóvel e outro a quem se deram terras em outro Município, e, em geral, de má qualidade. Cumpre se obedeça ao princípio eqüitativo de a todos se aquinhoar no bom e no mau, no cômodo e no incômodo, e se considere a regalia das preferências, gerada pela vizinhança, que, embora não sendo critério absoluto, é benemérito de atenção.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lopes da Costa*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação da comarca de Patos de Minas, apelantes Edmundo Braga Cadete e outros e apelado o espólio de Jerônima Maria Braga, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, converter o julgamento em diligência para que, por vistoria ordenada em submissão as regras processuais vigentes, se apure a justiça da oposição suscitada pelos apelantes à partilha, medida que tanto mais se recomenda porque o digno juiz *a quo* lavrou o decreto homologatório reformando anteriores despachos.

A questão é realmente sujeita a dúvidas, que só o exame direto logrará dissipar. Cumpre verificar: *a)* Se a gleba de "Santo Antônio" é absolutamente estéril, como se alega; *b)* se, na fazenda "Umburana", o reclamante Cadete possui benfeitorias antigas, e quais sejam, e mais se é proprietário de imóvel adjacente, e finalmente se o reclamado Turíbio tem aí benfeitoria ou lôgro de terras, discriminando-se, neste caso, extensão e valos; *c)* se o herdeiro Francisco Miguel Fernandes confronta com as terras do acervo, denominadas "Saco dos Bois" e se Turíbio tem posse localizada nessa fazenda. Além dessas questões, responderão os peritos (eleitos a aprazimento das partes) outras que lhe forem apresentadas com o fito de melhor esclarecer a matéria de igualdade de partilha, o que tudo se cumprirá com a possível brevidade.

Mandam que retornados os autos sejam com vista ao Exmo. Sr. procurador geral.

Custas a final.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1948. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator para o acórdão; *Eduardo de Meneses Filho*, vencido; *Paula Mota*, vencido: Nego provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida. As partilhas com que não se conformaram os apelantes observaram a igualdade possível, quanto ao valor e à natureza dos bens, como recomenda a lei. Não seria possível atender à pretensão dos apelantes, que foram bem aquinhoados, para tentar outra divisão dos bens do espólio,

Finalpag. 271

em que não seria possível fugir ao mesmo critério legal adotado, com a qual não se conformariam certamente os 19 herdeiros que acederam à que foi esboçada e julgada. Deu-se a todos do bom e do mau, como acentua a sentença apelada. O direito dos apelantes foi respeitada e não há, por isso, como lhes acolher o recurso.

RELATÓRIO

Na comarca de Patos procedeu-se ao inventar o e partilha dos bens ficados por morte de D. Jerônima Maria Braga. Ficaram como sucessores 11 filhos da *de cujus* e 11 netos, divididos em duas estirpes.

O processo correu sem incidentes até o julgamento do cálculo. Antes de esboçadas as partilhas, o inventariante apresentou a petição de fls. 47, em que dizia atender à pretensão dos herdeiros Francisco Miguel Fernandes, Flaviano Braga e Sebastião José Pereira, pedindo parte de seus pagamentos no sítio "Saco da Lagoa", da fazenda "Saco dos Bois".

Logo depois, Nélon Rodrigues Braga requereu seu pagamento no mesmo sítio (fls. 48).

Foi confeccionado o esboço e sobre êle se pronunciou a maioria dos interessados, no prazo previsto no art. 507 do Cód. de Proc. Civil.

Não obstante o decurso dêsse prazo, Francisco Miguel Fernandes, a quem fôra dada uma área no "Saco da Lagoa", entrou a impugnar as partilhas para que não lhe fôssem dadas terras no imóvel "Andrequicé", onde também coube seu pagamento (fls. 90). E o herdeiro Edmundo Braga Cadete impugnou o esboço, para que as terras da fazenda "Santo Antônio", situadas no Município de João Pinheiro, que lhe couberam entre outras do espólio, fôssem distribuídas por todos os herdeiros.

O juiz julgou as partilhas como estavam esboçadas, depois de mostrar que foram elas feitas com igualdade, e a distribuição dos quinhões não podia ser outra, pois coube a todos do bom e do mau.

Dessa decisão apelaram as herdeiros Edmundo Braga Cadete, Francisco Miguel Fernandes e Nélon Rodrigues Braga.

Os recursos foram tempestivos, remetidos e preparados oportunamente.

Vistos, à conclusão do Exmo. Des. APRÍGIO RIBEIRO.

Belo Horizonte, 15 de abril de 1948. - *Paula Mota*, relator.

*

DESPACHO SANEADOR - "LEGITIMATIO AD CAUSAM ACTIVA" - CARÊNCIA DE AÇÃO - RECURSO ADEQUADO

- O recurso adequado da decisão que, em despacho saneador, julga o autor carecedor da ação, é o agravo de petição, e a parte que, no caso, interpõe apelação, pratica êrro grosseiro.

Carlos Rodolfo Schneider *versus* M. Duffles & Cia. Ltda.

Ap. nº 6.301 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação civil número 6.301, da comarca de Belo Horizonte, entre partes, Carlos Rodolfo Schneider, embargante, e M. Duffles & Cia. Ltda., embargados, acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer dos embargos, mas para desprezá-los, por maioria de votos, mantendo, assim, o venerando acórdão embargado por seus próprios fundamentos, que são conformes ao Direito e à prova dos autos. Isto porque, se o Dr. juiz *a quo*, na decisão apelada, despacho saneador, julgou o autor carecedor da ação de dissolução de sociedade, de que êstes autos nos dão conta, por não ter ainda como regular a condição de sócio do embargante, sujeita a alteração oportuna do contrato existente na Junta Comercial (fls. 32), pôs fim ao processo desta ação, mas não ao direito de requerer, oportunamente, cumprida a condição imposta pela decisão, a dissolução, pelo que o recurso

tinha de ser, e era, o de agravo de petição, com base no art. 842 do Cód. de Proc. Civil, como se vem julgando e julgou o venerando acórdão embargado.

Não converteram o julgamento em diligência para ser o recurso processado como de agravo (art. 810 do Cód. de Processo Civil) porque, em face da jurisprudência reiterada desta Câmara, embora sempre com o voto vencido do Exmo. Sr. Des. J. BENÍCIO o recurso da decisão, que julga o autor carecedor da ação, em despacho saneador, é agravável de petição, e não apelável, o que faz com que a interposição de um recurso por outro seja êrro grosseiro.

Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran*

Finalpag. 272

Dourado, relator; *Costa e Silva*; *Amílcar de Castro*, vogal; *Newton Luz*, vogal; *Aprígio Ribeiro*, vencido, em parte, porque determinava a conversão do recurso: O êrro a que se refere a lei é subjetivamente informado e apenas se considera *grosseiro* aquêle em que não incide uma inteligência normal, ao examinar o texto legal, tão evidente o seu significado. E não posso atribuir essa pieguice intelectual ao recorrente quando afina a sua exegese à hermenêutica emprestada ao inciso por um dos mais cultos e esclarecidos juízes do Tribunal. Não me impressiona a circunstância de ser semelhante interpretação desagasalhada pela egrégia Câmara em pronunciamentos reiterados, porque a jurisprudência, constante que seja, não tem conteúdo compulsivo e pode ser eivada de êrro. Daí não ser peregrino espetáculo, mas relativamente comum, a sua reforma.

RELATÓRIO

Ao venerando acórdão de fls. 87, que, contra o voto do Exmo. Sr. Des. J. BENÍCIO, não conheceu da apelação de Carlos Rodolfo Schneider, por entender não ser caso dêsse recurso, o vencido opôs, tempestivamente, os embargos de fls. 99, com base no voto vencido, recurso que foi regularmente processado.

Ao Exmo. Sr. Des. COSTA E SILVA, revisor, cumprindo-se, em tempo hábil, o disposto no § 2º do art. 874 do Cód. de Proc. Civil.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1950. - *Autran Dourado*.

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos os embargos de declaração opostos contra o acórdão de fls. 87 v. pela petição a fls. 92, visando à reforma do acórdão na parte referente ao agravo, do qual não conheceu o acórdão, a Turma julgadora, sem discrepância de voto, resolve indeferir a reclamação (é que a firma-agravante opôs os embargos declaratórios invocando o art. 285 do Cód. de Proc. Civil), por não encontrar apoio na lei, em face do julgado, que também não conheceu da apelação interposta.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação nº 6.301, da comarca da capital, em que é apelante Carlos Rodolfo Schneider sendo apelados M. Duffles & Cia. Ltda., em que são agravantes M. Duffles & Cia. Ltda., sendo agravado Carlos Rodolfo Schneider, acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, não conhecer da apelação interposta pelo autor, nem conhecer do agravo interposto pelos réus.

Não conhecem da apelação, porque do despacho saneador, pondo fim ao processo, o recurso cabível é o de agravo de petição, com fundamento no art. 846 do Cód. de Proc. Civil, e não conhecem do agravo por ter sido serôdiamente interposto, eis que, publicada a sentença recorrida em 31 de março (aliás, a nota ou súmula da sentença), só a 13 de abril, em petição unida aos autos no dia 14, é que os réus interpuseram o agravo. Votou vencido, na apelação, como no agravo, o Exmo. Sr. Des. J. BENÍCIO.

Custas na forma da lei: as da apelação pelo apelante e as do agravo pelos agravantes.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator *ad hoc*; *Amílcar de Castro*; *J. Benício*, vencido, com êste voto: Conheço da apelação do autor, e não conheço do agravo do réu, êste por seu descabimento e aquêle por ser o recurso adequado e oportunamente interposto. O Dr. juiz julgou, no saneador, o autor carecedor da ação de dissolução e liquidação da sociedade comercial sob alegação de que êle não era sócio. A sentença, assim, não resolveu sôbre simples relação processual, não estatuiu sôbre pressuposto do processo, mas, sim, decidiu sôbre a própria substância do direito demandado, sôbre relação de fundo, declarando o autor carecedor da ação. O juiz proferiu verdadeira sentença definitiva e de mérito, tanto que faz coisa julgada em sentido material. Pôs fim não só ao processo, senão igualmente à própria ação. De hipótese como esta não cogita o art. 846 do Cód. de Proc. Civil, que só admite o agravo quando a decisão põe têrmo ao processo sem resolver o mérito. A sentença, na espécie, irrecusavelmente, resolveu o mérito, embora sob aspecto preliminar, mas, nem por isso deixando de ser mérito. O recurso, na hipótese, é mesmo o de apelação, como, de resto, entendem autoridades do porte de LIEBMAN, OROZIMBO NONATO, BATISTA MARTINS, etc. Vencido na preliminar do conhecimento da apelação, propus que se conhecesse do recurso como de agravo, visto como fôra êle interposto dentro dos

Finalpag. 273

cinco primeiros dias do prazo, e não ocorria, evidentemente, êrro grosseiro nem má-fé do recorrente. Proposta com fundamento no art. 810 do Cód. de Proc. Civil, uma vez que o caso era de recurso controvertido. Fui, porém, vencido.

Se conhecesse do recurso do autor, lhe daria provimento. A sentença julgando-o carecedor da ação, além de injurídica, *data venia*, é injusta, como teria cabalmente demonstrado, se o julgamento não se estacasse numa preliminar, como aconteceu.

RELATÓRIO

Carlos Rodolfo Schneider, pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Civil de Belo Horizonte, propôs ação de dissolução e liquidação da sociedade M. Duffles &

Cia. Ltda., alegando que, em 8 de maio de 1947, entrou como sócio para essa firma, contribuindo com a quota de Cr\$ 15.000,00, obrigando-se a firma a realizar a alteração do seu contrato social, em ocasião oportuna, conforme documento de fls. 7. Passando, desde então, a tomar parte ativa nos negócios sociais, verificou a errônea direção que lhes imprimia o sócio Márcio Duffles, dela discordando; e, nessa situação, pede a dissolução contenciosa da firma, com fundamento no art. 336 do Cód. Comercial e art. 656, § 2º, do Cód. de Proc. Civil. Citados os dois outros sócios, a firma M. Duffles & Cia. Ltda. contestou o pedido, alegando, preliminarmente, que ao autor falta a qualidade de sócio da contestante para requerer a sua dissolução social, pelo que carece da ação proposta. O Dr. juiz de direito deu por essa defesa no despacho saneador, julgando o autor carecedor da ação por lhe faltar a *legitimatío ad causam*. Esta sentença foi intimada às partes a 31 de março, conforme certidão de fls. 32 e, então, o autor dela interpôs o recurso de apelação, a 5 de abril, e a ré, o recurso de agravo de petição, no dia 14 de abril seguinte: o autor, para pleitear a reforma da decisão recorrida, pois que é inquestionável sua condição de sócio da firma, sendo que, quanto à propriedade da apelação no caso invoca a lição de BATISTA MARTINS; e a firma agravante, com o objetivo de condenação do autor nos honorários de advogado, salientando, ainda, a tempestividade da interposição do agravo em virtude da superveniência das férias forenses da Semana-Santa, que do prazo legal absorveram mais da metade, suspendendo-lhe a fluência. Os dois recursos se processaram regularmente, havendo o Dr. juiz sustentado a decisão agravada. Apresentação oportuna dos autos na Secretaria do Tribunal e também oportunos os preparos dos recursos. Assim vistos e relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. revisor.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1950. - *J. Benício*.

*

DESQUITE - AUDIÊNCIA DOS CÔNJUGES - ATOS PROCESSUAIS - PRESUNÇÃO DE REGULARIDADE

- Em se tratando de desquite, a lei não exige, sob pena de nulidade, que o juiz mencione no despacho ter ouvido os cônjuges separadamente, podendo a omissão resultar de esquecimento e nos atos processuais predomina a presunção de que o juiz os processou regularmente.

Embargante: Eurico Pascoal

Ap. nº 894 - Relator: DESEMBARG. COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação *ex officio* em grau de embargos infringentes, da comarca de Belo Horizonte, em que figura como embargante o major Eurico Pascoal, acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, receber os embargos para reformar o acórdão embargado, declarar válido o processo, ficando, assim confirmada a homologação do desquite para todos os efeitos de direito.

A lei não exige que o juiz mencione no despacho inicial que ouviu separadamente os cônjuges, *sob pena de nulidade*; e como pode ter ouvido os cônjuges e apenas se haver esquecido de mencionar isso, o que predomina é a presunção de que os atos processuais foram regularmente processados, tanto mais quando afirma e prova o embargante que o foram, como se vê a fls. 24 e 25.

Custas pelos requerentes, na forma da lei.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*; *Newton Luz*; *A. Vilas Boas*.

Finalpag. 274

RELATÓRIO

Desquite amigável do casal Eurico Pascoal - Ondina Magalhães Pascoal, processado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Belo Horizonte.

O pedido foi homologado; houve recurso de ofício, e a 3ª Turma desta 2ª Câmara, pelos votos dos Exmos. desembargadores J. BENÍCIO e NEWTON LUZ, contra o voto do Exmo. Des. COSTA E SILVA houve por bem anular o

processado *ex radice*, unicamente por não haver o juiz declarado que ouviu separadamente os cônjuges no momento de lhes ser apresentada a despacho a petição inicial.

Contra êsse acórdão, o cônjuge-varão interpôs tempestivamente os embargos infringentes de fls. 16, afirmando que o juiz ouviu separadamente os requerentes, e apenas deixou de registrar nos autos essa audiência.

Êsses embargos, depois de recebidos, foram regularmente preparados.

Vistos e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de serem conclusos ao revisor.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1951. - *Amílcar de Castro*.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 894, de Belo Horizonte apelante, *ex officio*, o Dr. juiz de direito em exercício da 2ª Vara Civil e apelados Eurico Pascoal e sua mulher, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório *retro*, por maioria de votos, dar provimento à apelação oficial para decretar a nulidade do processo *ex radice*.

Custas na forma da lei.

É que o Dr. juiz, pelo menos não consta dos autos, não ouviu separadamente os cônjuges para chamá-los à reconciliação, como é de lei expressa. Essa formalidade é talvez a mais importante do processo e tanto que, até nos desquites litigiosos, hoje é exigido como imperativo de ordem pública, sem cuja observância o desquite não pode ser decretado. A intervenção paternal do magistrado, chamando as desavindos à paz e à harmonia, não raro assegura a permanência do lar periclitante. Foi essa a providência, no caso, omitida; pelo menos, do processo não consta. E isso leva à sua nulidade, que, a esta altura, já não pode ser sanada.

Belo Horizonte, 12 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *J. Benício*, relator *ad hoc*; *Newton Luz*; *Costa e Silva*, vencido.

RELATÓRIO

Eurico Pascoal e Ondina Magalhães Pascoal casaram-se em 22 de setembro de 1937 e apresentaram-se em juízo, pedindo desquite por mútuo consentimento, em 29 de julho de 1950. Designou o Dr. juiz de direito o dia 24 de agosto para a ratificação do requerido. No dia marcado compareceram os cônjuges e confirmaram o pedido. O Dr. promotor nada reclamou.

O juiz *a quo* homologou o desquite e apelou de ofício. Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta superior instância, onde receberam o devido preparo. Assim expostos, passo-os ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1951. - *Costa e Silva*, relator.

*

DESQUITE CONTENCIOSO - RECURSO "EX OFFICIO"

- Em caso de desquite contencioso, descabe recurso "ex officio" da sentença que o julga.

Apelados: Cícero Rodrigues de Aquino e sua mulher

Ap. nº 6.797 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.797, de Januária, apelante o Juízo, apelados Cícero Rodrigues de Aquino e sua mulher:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, não conhecer do recurso, pois que não cabe recurso *ex officio* de sentença proferida em desquite contencioso.

Custas pelo vencido.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*; *Aprígio Ribeiro*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

Cumpriu-se a diligência ordenada pelo acórdão de fls. 24. O Dr. procurador geral falou a fls. 26.

Finalpag. 275

À revisão.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1951. - *Lopes da Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação *ex officio* nº 6.797, de Januária, apelante o Juízo, apelados Cícero Rodrigues de Aquino e sua mulher:

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 ser ouvido o Exmo. Sr. procurador geral (lei nº 616, de 11 de setembro de 1950, art. 5º, nº III, letra *b*).

Custas afinal.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Desquite litigioso. Autor, Cícero Rodrigues de Aquino; ré, Ivone Lima Maia.

O juiz julgou a ação procedente e apelou de ofício.

Não houve preparo.

À revisão.

Belo Horizonte, 10 de março de 1951. - *Lopes da Costa*.

*

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE - COMODATO - MORA -
NOTIFICAÇÃO - CONFISSÃO - SENTENÇA "EXTRA PETITA"**

- **Quem restitui o imóvel, depois de citado para a ação de reintegração de posse, responde pelos prejuízos causados ao autor.**
- **Para o comodatário ser constituído em mora é preciso haver interpelação, que não exige forma especial.**
- **Não é passível de prova ou discussão o fato que o autor afirma na petição inicial e é confirmado pelo réu, advogando em causa própria, na contestação, pois a confissão dispensa prova.**
- **Não pode a sentença considerar espécie não fixada, nem condenar uma parte àquilo que a outra não pediu.**

Wadih Abud e sua mulher *versus* Nilo Gomes e sua mulher

Ap. n° 6.863 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 6.863, de Poços de Caldas, primeiros apelantes Wadih Abud e sua mulher, segundos apelantes Nilo Gomes e sua mulher, apelados os mesmos:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma de 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., dar provimento em parte a ambos os recursos; ao dos segundos apelantes, para absolvê-los da condenação a pagamento de aluguéis; aos dos primeiros apelantes, para condenarem os apelados a lhes pagar: *a)* Cr\$ 652,00 de custas da ação de reintegração; *b)* honorários do advogado nessa mesma ação e que forem arbitrados; *c)* as despesas de hospedagem em hotel, durante o espaço de tempo que decorreu entre 1º de janeiro e 5 de fevereiro de 1949, data da constituição em mora e da entrega das chaves do prédio.

Custas em proporção: 2/3 pelo réu, 1/3 pelo autor.

A inicial declarou que o réu obtivera o prédio em comodato. A contestação, assinada pelo próprio réu, advogando em causa própria, o confirmou.

Êsse ponto não era passível de prova ou discussão. A confissão dispensa a prova. Já as Ordenações Filipinas dispunham:

"O depoimento foi introduzido para que, pela confissão feita por êle aos artigos, seja a parte dispensada de dar a êles prova" (III, 53-9).

"Os fatos confessados dispensam prova", diz o § 266 da Ordenança alemã de processo civil.

A sentença assim não podia considerar a espécie como de locação, para condenar o réu ao pagamento de aluguéis que não foram pedidos e nem o poderiam ser.

A relação jurídica entre as partes foi, como elas mesmas o confessaram, a de comodato. De comodato a título precário, pois a casa deveria ser restituída assim que o comodante voltasse do Rio, como informou, sem contradita, a testemunha de fls. 50, oferecida pelo réu. E, embora o nosso Cód. Civil não houvesse, ao contrário do francês, regulado o contrato de precário, com êsse título, porém, pode ser estipulado o comodato (CLÓVIS, ao art. 1.250).

O comodatário não precisava ser constituído em mora. Mas o foi. A interpelação não exige forma especial. A testemunha do réu de fls. 50 informa que

Finalpag. 276

êste, entre 25 de dezembro e 1º de janeiro de 1949, o procurou, dizendo que Abud havia pedido a restituição da casa.

Procurado pelo Dr. Hovelacque, de parte do autor, o réu respondeu que não entregaria o prédio, firmado em documentos que possuía (fls. 45).

Só entregou as chaves a 5 de fevereiro (fls. 45), depois de intimada a citação para a ação de reintegração, a 3 do mesmo mês (fls. 28).

É justo assim que responda pelos prejuízos causados aos segundos apelantes, autores.

E são êles: *a)* as custas da ação de reintegração, a que deu causa; *b)* os honorários do advogado contratado para a mesma ação, não os convencionados, pois que nessa convenção os réus são terceiros, mas os que ferem arbitrados na execução; *c)* as despesas de hotel, feitas pelos autores, entre 1º de janeiro e 5 de fevereiro de 1949.

Foi voto vencido o Exmo. Sr. Des. VILAS BOAS.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *Aprígio Ribeiro*; *A. Vilas Boas*, vencido: Confirmei a sentença.

RELATÓRIO

Wadih Abud tomou de aluguel ao Dr. Afonso Dias de Araújo um prédio, situado em Poços de Caldas à rua Rio Grande do Sul nº 928.

Em certa ocasião, pretendendo ir ao Rio e ali demorar-se alguns meses, foi procurado pelo Dr. Nilo Gomes, que lhe pediu ficar ocupando a casa, que restituiria quando Abud regressasse, no que foi atendido.

Voltando Abud daquela viagem, porém, o Dr. Nilo se recusou a mudar-se, de modo que o inquilino foi obrigado a residir com a família em hotel, durante três meses, e a propor ação de reintegração de posse, que findou por falta de objeto, eis que o Dr. Nilo afinal decidiu-se a desocupar a casa, que deixou estragada.

São êstes os fatos narrados na inicial da presente ação de perdas e danos, em que Abud pede a condenação do Dr. Nilo a pagar: *a)* 15.000 cruzeiros de diárias no "Lafaiete Hotel" (recibo de fls. 14); *b)* 7.000 cruzeiros de honorários de advogado, pagos ao Dr. Joaquim de Moraes Andrade (recibo de fls. 12); *c)* 652 cruzeiros de custas do processo da ação de reintegração de posse (recibo de fls. 13), e *d)* 3.000 cruzeiros de caiação do referido prédio.

O réu contestou (fls. 24): 1º) logo que o autor, voltando do Rio, lhe pediu a casa, procurou mudar-se, como prova a declaração de fls. 29, da Empresa de Reclames Sul-Mineira, encarregada de procurar casa que o autor pudesse alugar (fls. 29); 2º) que, demorando ser ela encontrada, mudou-se para um hotel, antes mesmo do ajuizamento da inicial da reintegração a que o autor se refere (fôlhas 26 e 27).

Na instrução da causa, ouviram-se testemunhas.

A de fls. 45, Dr. Cornélio Hovelacque, informa que em fins de março de 1948 foi procurado pelo autor, que dêle se ia despedir. Em conversa, aquêle lhe disse que a casa em que em Poços residia ia ficar ocupada, por empréstimo, ao Dr. Nilo Gomes.

Que, regressando da viagem Abud novamente o procurou, pedindo-lhe interviesse para que o Dr. Nilo restituísse a casa, pois êste se recusava a fazê-lo. Acedeu, procurou o Dr. Nilo, que então lhe disse ter direito a ali permanecer, estando assim resolvido a não mudar-se. Que mais tarde, entretanto, encontrando-se com o réu êste informou-lhe que havia sido intimado de citação para uma ação, mas que não ia contestá-la, pois na antevéspera desocupara o prédio. Êsse encontro foi a 5 de fevereiro de 1949. Que, então o réu, entregando à testemunha as chaves da casa, pediu que as levasse ao autor, o que no mesmo dia foi feito.

A de fls. 48, que é procurador do Dr. Afonso Dias, o proprietário, informa que, antes de partir para o Rio, Abud o procurou, pedindo para deixar na casa o Dr. Nilo. Quando êste fôsse pagar os aluguéis, os recibos deveriam ser passados em nome dêle, Abud. Concordou. Os recibos foram então passados naquelas condições. Quando Abud voltou do Rio, já havia um mês vencido, que êle, Abud, pagou, sendo o depoente logo depois procurado pelo Dr. Nilo, que pretendia fazer o mesmo pagamento, recebendo porém em seu nome a quitação, no que não foi atendido, pois nada mais havia a pagar.

A de fls. 50 informa que, entre 25 de dezembro de 1948 e 1° de janeiro de 1949, foi procurado pelo Dr. Nilo que lhe disse estar precisando de um prédio, para mudar-se.

A de fls. 51, que em 10 de janeiro de 1949 foi encarregado pelo Dr. Nilo de arranjar uma casa de aluguel. Que no dia 20 do mesmo mês mudou o Dr. Nilo a mudar-se para um hotel.

Finalpag. 277

O Dr. juiz julgou a ação procedente em parte. A relação que se estabelecera entre o autor e o réu era a de uma sublocação provisória. O réu pagava aluguel, pouco importando que nos recibos a quitação fôsse dada ao autor. Não tem o autor direito a indenização por honorários de advogado e custas da ação que propôs, de reintegração de posse, porque o réu não tinha sido, notificado para desocupar o prédio. Quando a ação foi proposta já êle ali não mais se encontrava. Não ficara provado que o réu houvesse danificado a casa. Ficara, porém, provado que o réu, conforme a prova testemunhal de fls. 48, 48 v. e 45 v., não pagara os aluguéis relativos aos meses de outubro, inclusive, a janeiro, inclusive, de 1949, à razão de 600 cruzeiros mensais. A ação apenas procedia neste ponto. E neste apenas condenou o réu, custas atribuídas em proporção.

Autor e réu apelaram a tempo. Aquêle pleiteia a condenação nos têrmos da inicial. Êste, a improcedência integral.

A apresentação dos autos à Secretaria foi publicada a 17 de março de 1951 (fôlhas 96 v.). Ambos os preparos foram feitos a 4 de abril (fls. 97 e 98). Férias da Semana-Santa: 18-25 de março.

À revisão.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1951. - *Lopes da Costa*.

*

AÇÃO SEM FUNDAMENTO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Incluem-se na condenação os honorários de advogado da parte contrária, nos termos dos arts. 3º e 63 do Cód. de Proc. Civil, desde que a ação intentada seja destituída de qualquer fundamento.

Campolina & Cia. Ltda. *versus* Francisco Fernandes Garcia

Ap. nº 6.916 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação da comarca de Belo Horizonte, entre partes, Campolina & Cia. Ltda., primeira apelante, Francisco Fernandes Garcia, segundo apelante, e apelados, recíprocamente, os mesmos:

Acordam, em 1ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, negar provimento à apelação da autora, unânimemente, e confirmar a sentença apelada por seus próprios fundamentos, que são conformes ao Direito e à prova dos autos; e dar provimento à segunda apelação do réu, contra o voto do Exmo. desembargador AUTRAN DOURADO, para incluir na condenação os honorários de advogado que forem liquidados em execução, já que a ação é inteiramente destituída de qualquer fundamento (arts. 3º e 63 do Cód. de Processo Civil).

Custas pela primeira apelante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Newton Luz*; *Autran Dourado*: Neguei provimento às apelações, mantendo, assim, a decisão recorrida, mas com a declaração de que

não aplico a lei nº 1.300 em processos iniciados antes de sua vigência. Honorários de advogado não são devidos, porque, no caso dos autos, não encontrei base para tanto.

RELATÓRIO

A firma Campolina & Cia. Ltda., pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Belo Horizonte, moveu contra Francisco Fernandes Garcia ação renovatória de locação de uma loja comercial com *base na cláusula 8ª do contrato de fls. 7.*

O réu contestou a causa a fls. 33 e veio com a reconvenção de fls. 38 a qual foi contestada a fls. 55. Prosseguiu o feito em seus termos regulares até que, pela sentença de fls. 78, foi a autora declarada carecedora da ação proposta e a reconvenção julgada improcedente, dizendo o juiz não haver lugar para a condenação da autora ao pagamento de honorários de advogado.

Dessas decisões apelaram ambas as partes tempestivamente, a autora a fôlhas 84 e o réu a fls. 89, pedindo êste apenas a condenação da autora ao pagamento daqueles honorários.

As apelações foram recíprocamente arrazoadas, e logo depois, no prazo legal, foram os autos remetidos a esta instância e ambas as apelações foram regularmente preparadas.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos a cartório a fim de serem conclusão revisor.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1951. - *Amílcar de Castro.*

Finalpag. 278

DESPEJO - REFORMA DE PRÉDIO LOCADO - INTERÊSSE DO PROPRIETÁRIO

- A maior capacidade de utilização a que se refere a Lei do Inquilinato não visa apenas ao interêsse dos inquilinos, mas sobretudo ao do proprietário

e, de modo geral, para satisfazer os requisitos de estética e higiene do prédio, tornando-o mais confortável.

Sebastião Rocha de Sousa *versus* Armelim Antônio da Conceição e sua mulher

Ap. nº 6.937 - Relator: DESEMBARG. NEWTON LUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação nº 6.937, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Sebastião Rocha de Sousa, são apelados Armelim Antônio da Conceição e sua mulher:

Acordam, por unanimidade, em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório, não conhecer da apelação, por força do disposto no art. 839 do Cód. de Proc. Civil, eis que à causa se deu o valor de Cr\$ 1.147,20.

Se, entretanto, conhecessem do recurso, negar-lhe-iam provimento, pois que o art. 18 do dec.-lei nº 9.669, de 1949, não tem e não pode ter a significação que lhe quer dar o apelante: que a maior capacidade de utilização seja apenas no interesse do inquilino ou dos inquilinos, a maior capacidade de cômodos para inquilinos; e que o cômodo ocupado por um inquilino não pudesse nunca ser modificado no sentido de ampliação, conforto e higiene. A capacidade de utilização é, também e sobretudo, para o proprietário e, de modo geral, para satisfazer os requisitos estéticos e higiênicos do edifício, tornando-o mais confortável ao fim a que se destina.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*.

RELATÓRIO

Armelim Antônio da Conceição e sua mulher, com fundamento no art. 18, V, do dec.-lei nº 9.669, requereram o despejo de Sebastião Rocha da moradia nº 9

do prédio nº 1.234, sito à rua Batista de Oliveira, em Juiz de Fora. E pediram a condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado.

O réu contestou, dizendo que os autores pretendem desalojá-lo sob a alegação de "fazer obras que importam proporcionar ao prédio maior capacidade de utilização", quando, segundo o art. 18, número 5, do citado dec.-lei nº 9.669, o prédio só poderá ser pedido para "demolição e edificação de maior capacidade de utilização"; que os autores, pois, "não vão proporcionar maior capacidade de utilização no imóvel, mas, ao contrário, vão reduzir e de muito essa capacidade de utilização com o desaparecimento do nº 9", ocupado pelo réu.

Houve perícia no imóvel, estando o laudo a fls. 35, e na audiência de instrução depuseram do autor duas testemunhas e três do réu.

A sentença não deu razão ao réu: julgou a ação procedente e o condenou nas custas.

Em tempo apelou êle e lhe foi concedido o benefício de gratuidade; e, contrariadas as razões, no decêndio vieram os autos.

É o relatório.

Ao Exmo. Sr. Des. AMÍLCAR DE CASTRO.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1951. - *Newton Luz.*

*

FALÊNCIA - CITAÇÃO DE FALIDO - PROVA NO DECURSO DE FÉRIAS - RESTITUIÇÃO DE PRAZO

- Não é nulo o processo pelo fato de ser citado o falido ao invés de o ser o síndico da falência, se à massa não interessa a questão.

- No decurso de férias forenses, não se assina prazo para a produção de provas com que a parte pretenda provar o alegado.

Emília Arnoni e outros *versus* Álvaro de Meira e sua mulher

Ap. nº 6.895 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.895, de Belo Horizonte, apelantes Emília Arnoni e outros, apelados Álvaro de Meira e sua mulher:

Finalpag. 279

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, cassando a decisão recorrida, mandarem que se restitua às partes o tríduo para prova da simulação que alegaram, findo o que, numa só decisão, essa questão de novo se resolva e se graduem as preferências que se pretendem.

Custas pelos apelados.

Não dão pela nulidade do processo, pelo fato de ter sido, para êle citado João Arnoni, falido, e não o síndico da massa, pois a essa não interessa a questão.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Álvaro de Meira e sua mulher, pretendendo vender à Sociedade Comercial Santeresa a parte que têm no edifício Santa Teresa, à rua Tupinambás ns. 635-651, em Belo Horizonte, pediram a intimação, aos outros condôminos, da citação que lhes fazia, para virem a juízo manifestar a preferência que lhes cabia de adquirir tal parte, tanto por tanto.

Feitas as intimações, os intimados a elas acudiram e articularam (fls. 14):

a) nulidade do processo, por falta de poderes do procurador;

b) nulidade da intimação ao condômino João Arnoni, pois, sendo falido, a intimação deveria ter sido feita ao síndico da falência; c) o requerente não tencionava vender, mas já havia vendido; d) o preço era simulado, para afastar os condôminos, permitindo a venda a estranho. E alegaram preferência.

O juiz, dentro das férias (20 de dezembro), assinou o tríduo para a prova (fls. 39), contra o que protestaram os réus (fls. 40).

Afinal, a juiz desprezou a argüição das nulidades e da simulação do preço, condenando os réus nas custas do processo na mesma sentença assinou o prazo de cinco dias para as alegações de preferência.

Da decisão se interpôs apelação, regularmente processada e preparada.

À revisão do Exmo. Sr. Des. VILAS BOAS.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1951. - *Lopes da Costa*.

*

REIVINDICAÇÃO DE PARTE DE IMÓVEL - LIMITES CONFUSOS - INDIVIDUAÇÃO DA PARTE REIVINDICANDA

- Na reivindicatória, encontrando-se confusos os limites do imóvel e não se achando perfeitamente individuada a parte dêle reivindicanda, o autor carece da ação.

João Gonçalves de oliveira e sua mulher *versus* Acácio Ferreira Fontes e outro

Ap. nº 6.951 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação da comarca de Arcos, entre partes, João Gonçalves de Oliveira e sua mulher, apelantes, e Acácio Ferreira Fontes e outro, apelados:

Acordam, em 1ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada por seus próprios fundamentos, que são conformes ao Direito e à prova dos autos: estando confusos os limites do imóvel, e não estando perfeitamente individuada a parte dêle reivindicanda é o autor carecedor de ação.

Custas pelos apelantes, na forma da lei.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*.

RELATÓRIO

João Gonçalves de Oliveira e sua mulher, pelo juízo municipal da comarca de Formiga, moveram ação de reivindicação de parte de um imóvel contra Acácio Ferreira Fontes e outro.

Os réus não contestaram a causa, que continuou sendo processada pelo juízo municipal de Formiga até fls. 40 v., quando passou o feito para a nova comarca de Arcos, havendo prosseguido em seus termos regulares até a sentença de fls. 86, cuja parte expositiva é fiel. E o juiz de direito de Arcos concluiu por julgar os autores carecedores da ação proposta, porque o terreno dos autores se encontra com divisas confusas, e a parte reivindicanda não foi perfeitamente individuada na inicial.

Finalpag. 280

Dessa decisão, os autores apelaram tempestivamente, e a apelação, recebida em ambos os efeitos, foi arazoada pelos apelados. Logo depois, no prazo legal, foram os autos remetidos à Secretaria do Tribunal, e a apelação foi regularmente preparada.

Vistos e assim relatados, restituo êstes autos a cartório, a fim de serem conclusos ao revisor.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1951. - *Amílcar de Castro*.

*

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - LOCAÇÃO DE PRÉDIO URBANO

- O acréscimo de percentagens ao preço do aluguel de prédio urbano não deriva de imposição legal, mas sim de faculdade, pelo que o locador pode renegá-lo, ficando o locatário adstrito ao pagamento antigo, até ser o contrato regulado judicialmente.

Inácio Pinto *versus* Mariano Russo e sua mulher

Ap. nº 6.924 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Pouso Alto, em que é apelante Inácio Pinto e são apelados Mariano Russo e sua mulher:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar provimento. A consignação foi, sem dúvida alguma suficiente. Não há dúvida de que o autor oferecera o acréscimo de 25% ao preço do aluguel, na ação renovatória, mas é claro que sob a condição de a lograr, e os réus não aceitaram a proposta. Como o aumento não derivava de imposição legal, mas sim da faculdade outorgada pelo dec.-lei nº 9.669, de 1946, o locador não era forçado a admiti-lo, estabelecendo, desde logo, uma alteração no preço do contrato. Podia renegá-lo, como de fato o renegou, alegando a mesquinhez da proposta. Rejeitada a oferta, é evidente que o locatário ficava adstrito ao aluguel antigo, até decisão da lide, e, julgada a renovatória procedente, o valor do contrato não ficaria adstrito à vontade das partes, mas viria a ser regulado judicialmente. E, até aí, o autor não era obrigado a pagar mais do que o contrato rezava.

Pague o apelado as custas.

Belo Horizonte, 31 de maio de 1951. - *A. Vilas Boas*, presidente *ad hoc*; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lopes da Costa*.

RELATÓRIO

Trata-se duma ação de consignação em pagamento, movida em Pouso Alto por Inácio Pinto contra Mariano Russo e sua mulher. Arrendara êle o Rex Hotel, sito em São Lourenço, e, ao findar o prazo, como os locadores se recusassem a dilatar o contrato, intentou contra êles a competente renovatória, obtendo, segundo alega nas razões de recurso, sem desmentido, êxito neste Tribunal, que o conservou na gozo do prédio, submisso às regras comuns da Lei do Inquilinato. Entrementes, negando-se os réus ao, recebimento dos aluguéis, viu-se obrigado à presente demanda, oferecendo Cr\$ 2.500,00 pelo mês devido e, sucessivamente, outros tantos, meses adiante, porque a causa, sem-embargo de sua simplicidade, consumiu ano para chegar ao julgamento final, tais os adiamentos e dilações, sendo o julgamento proferido pelo juiz de Itanhandu. A defesa consiste em que os autores haviam ofertado o aumento de aluguel relativo a 20% e, por conseguinte, o depósito se revelava insuficiente e o juiz o aceitou, decretando a improcedência da ação. Recurso em têrmos.

Ao Exmo. revisor.

Belo Horizonte 4 de maio de 1951. - *Aprígio Ribeiro*, relator.

*

DESPEJO - PEDIDO PARA USO PRÓPRIO - LIBERDADE DE ESCOLHA

- **É procedente a ação de despejo, se o locador reside em casa própria em uma localidade, mas pede para uso próprio a sua casa situada em outra.**
- **O fato de o locador possuir vários prédios na mesma cidade, não o impede de escolher uma delas para sua residência.**

Hélio Soares de Albergaria *versus* Jó Lott de Alvarenga

Finalpag. 281

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.945, de Governador Valadares, apelante Hélio Soares de Albergaria, apelado Jó Lott de Alvarenga:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo apelante.

O apelado não reside em casa própria na cidade onde está situado o prédio em questão, mas em outra localidade. O fato de possuir naquela outra casa não o impede de escolher para sua residência a que deu de aluguel ao apelante. Além disso, se necessário fôsse, a testemunha de fls. 32, inquilino dessa outra casa, informa que a ocupa desde antes da notificação feita pelo apelado ao apelante.

Belo Horizonte, 1º de junho de 1951. - *A. Vilas Boas*, presidente, com voto; *Lopes da Costa*, relator; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Em Governador Valadares, Jó Lott de Alvarenga deu de aluguel a Hélio Soares de Albergaria um prédio situado na cidade, por tempo indeterminado.

Mais tarde, querendo mudar-se para êle, notificou o inquilino a 23 de março de 1950 (fls. 12 v.).

E como já houvesse passado o prazo de 90 dias, a 23 de junho propôs contra êle ação de despejo.

O réu se defende alegando falta de sinceridade do pedido, só explicável pelo fato de o autor não ter sido atendido na pretensão de aumentar o aluguel, pois na cidade outra casa possui, para ser alugada.

Foram ouvidas testemunhas. Uma, do autor, informa que a tal casa já estava alugada por ocasião da notificação (fôlhas 32). Duas, do réu, que ela estava vazia ao tempo esmo dessa notificação.

O juiz, a final, julgou a ação procedente. Decretou o despejo. Deu o prazo de 30 dias e cominou a pena de 20 meses de aluguel se o autor não usar o prédio no prazo de 60 dias. O réu apelou.

Para a publicação da sentença, na audiência de instrução e julgamento designou o dia 7 de fevereiro de 1951 (fôlhas 37), adiando êsse ato para 14 (fôlhas 38) e, finalmente, para 3 de março. Para essa última audiência foram intimadas as partes (fls. 39).

Não consta dos autos o têrmo dessa audiência, entretanto.

A sentença é de 3 de março e nesta data se juntou aos autos. O recurso foi interposto a 19 (18 caiu num domingo). A apelação foi contra-arrazoada. Processo do recurso, regular. Preparo tempestiva.

A revisão do Exmo. Sr. Des. VILAS BOAS.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1951 - *Lopes da Costa*.

*

DESPEJO - SUBLOCAÇÃO - FUNDAMENTO DA AÇÃO

- Não tem procedência o despejo pleiteado, se as sublocações do prédio, que servem de fundamento à ação proposta foram consentidas pelo locador.

- Embora não autorizada, a sublocação não pode entrar como fundamento do despejo, se foi posterior à propositura da ação.

Apelado: Armando Sodré

Ap. nº 6.926 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.926, de Belo Horizonte, apelante a Escola de Engenharia da Universidade de Minas Gerais, apelado Armando Sodré:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pela apelante.

As sublocações que servem de fundamento à ação proposta foram consentidas pela autora. A feita a C. I. R. Romeo de Paoli, porque desde 1945 recebia a proprietária diretamente do sublocatário, declarando-lhe essa qualidade, impostos devidos por êle. A fls. 13 se encontra um recibo passado pelo Dr. José Olímpio de Castro Filho, procurador da Escola.

A sublocação a Rozzeto & Cia. igualmente se fêz com assentimento da locadora. O recibo de fls. 15 é assinado pelo próprio diretor da Escola.

Dos autos se vê que apenas uma sublocação não foi consentida: a de Diógenes Ferreira do Amaral. Essa, porém, foi posterior à propositura da ação, não podendo assim entrar como fundamento do pedido.

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

Finalpag. 282

RELATÓRIO

A Escola de Engenharia da Universidade de Minas Gerais deu de aluguel a Armando Sodré um prédio e terrenos de sua propriedade (fls. 32 e 35).

Propôs contra o locatário ação de despejo, fundada em: 1º) atraso em pagamento dos aluguéis; 2º) infração contratual: o locador, sem seu consentimento, fizera sublocações.

Quanto ao primeiro fundamento, a ação foi elidida com a purgação da mora. O processo prosseguiu quanto ao segundo.

Apurou-se que o réu sublocara a C. I. R. Romeo de Paoli, a Rozzeto & Cia. e a Diógenes Ferreira do Amaral.

Alega êle, porém, que a autora nisso tudo havia consentido, como se provava pelos documentos de fls. 13 (recibo passado pelo Dr. José Olímpio de Castro Filho a C. I. R. Romeo de Paoli, no qual êle, procurador da Escola, diz que aquela empresa era sublocatária de Armando Sodré) e de fls. 15, no qual o próprio diretor da Escola passa a Rozzeto & Cia. recibo de importância relativa a impostos, pagamento embora feito por conta de Armando Sodré.

Rozzeto depõe a fls. 43 informando que, durante nove anos, pagou diretamente à Escola, que porém lhe dava os recibos em nome do réu.

Sobre o consentimento à sublocação feita a Diógenes Ferreira do Amaral (fôlhas 46) há apenas a declaração dêle: que havia mais de ano era sublocatário do réu, sem nunca haver recebido qualquer reclamação da autora.

O juiz julgou a ação improcedente.

A autora apelou. Recurso regularmente processado e preparado.

À revisão do Exmo. Sr. Des. VILAS BOAS.

Lopes da Costa, relator.

*

CULPA "IN VIGILANDO" - AVÔ - MENOR SOB PÁTRIO-PODER - REPARAÇÃO DE DANO

- Não pode o avô ser condenado, por culpa "in vigilando", a indenizar dano causado por ato ilícito de seu neto menor, se não foi citado para

responder pessoalmente na ação judicial de reparação, e se apenas tem na sua companhia o menor que está sob pátrio-poder.

Aquiles Tôrres *versus* Alexandre Areal

Ap. nº 6.837 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.837, de Eugenópolis, em que é apelante Aquiles Tôrres e apelado Alexandre Areal:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento.

Custas pelo apelante.

Os termos da inicial deixam claro que o réu Alexandre não foi convocado para a lide como responsável pelos atos do menor Wilson Areal, conhecido por "Dindim", seu neto, e sim como co-autor do crime de dano.

Demais, o menor tem pais vivos, moradores no Rio de Janeiro. Não está sob tutela do avô, como fôra necessário para que êste por êle se considerasse responsável, nos termos do art. 1.521, II, do Código Civil.

E a co-autoria do dano de nenhum modo ficou provada contra o avô Alexandre.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1951. - *A. Vilas Boas*, presidente, com voto; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Lopes da Costa*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

Apelação nº 6.837, regularmente processada e preparada, interposta por Aquiles Tôrres contra uma parte da sentença final proferida pelo MM. juiz de

direito de Eugénópolis, em ação de indenização de crime de dano movida pelo apelante a Alexandre Areal e outros dois réus.

Foi a ação julgada procedente contra êsses dois outros réus e improcedente contra Alexandre.

Quer o autor, pela apelação, que a condenação se estenda a Alexandre, como responsável civilmente, para reparação do dano, em vista de um dos outros réus atingido pela sentença ser neto de Alexandre, em cuja companhia vive desde menino e ainda ser menor.

Tal menor, Wilson Areal, tem pais vivos, moradores na Capital Federal e já está próximo da maioridade. Vive desde menino em companhia do avô e por isso quer o apelante que o avô tenha responsabilidade nos danos por êle causados.

A sentença desatende à pretensão, por não haver sido o avô demandado para responder pelos atos do neto e sim como

Finalpag. 283

co-autor do dano, além de que o menor tem pais vivos.

O Exmo. Sr. procurador geral é pela denegação de provimento.

Vão os autos à revisão.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1951. - *Eduardo de Meneses Filho*, relator.

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - CUMPRIMENTO DO CONTRATO

- Um dos postulados legais da ação renovatória de locação de imóvel é a fiel adimplência do contrato por parte do inquilino, fiança de sua boa conduta no período que se inaugura.

Agostinho Marques e outro *versus* Domingos de Melo Gouveia e outros

Ap. nº 6.391 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Leopoldina, em que são apelantes Agostinho Marques e Joaquim de Araújo Pôrto e apelados Domingos de Melo Gouveia e outros:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe negar provimento. Um dos postulados legais da ação renovatória é a fiel adimplência do contrato por parte do inquilino, fiança de sua boa conduta no período que se inaugura. A matéria é estritamente de fato, e na espécie ficou exuberantemente provado que os autores não se desempenharam satisfatòriamente da tarefa que lhes cabia. Verificou a perícia que o prédio está em abandono, paredes desmanteladas, assoalho em buracos, instalações sanitárias em mau funcionamento, tela e palco desmantelados e cadeiras partidas, tudo exigindo consertos urgentes de que não curaram os apelantes, enquanto gozavam e tiravam proveito do edifício, e o desamparo deve lhes ser inteiramente levado à conta, eis que de posse do prédio há 10 anos, tendo êle pouco mais de outro tanto de existência. E, ao contrário do que pretendem os apelantes fazer crer, os defeitos verificados não são ligeiros, que se devam à natural ação destruidora do tempo, mas demonstram descuido e incúria absoluta. Nem lhes é lícito falar em criação do ponto de negócio, como base para se indenizarem, visto como, explorando o Cinema Brasil, não fizeram senão suceder ao Cine-Teatro Alencar, que os réus fundaram e a cujo desfrute pretendem êles legítimamente se dedicar, no uso de propriedade e direito indiscutívelmente seus.

Paguem os apelantes as custas.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1951. - A. Vilas Boas, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Lopes da Costa*.

RELATÓRIO

Trata-se duma renovação, julgada em Leopoldina. Agostinho Marques e Joaquim de Araújo Pôrto alugaram à rua Cotegipe, naquela cidade, em 1940, e por um decênio, o prédio em que funcionava o Cine-Teatro Alencar a Vicente Osmar Rodrigues e os mais relacionados na inicial, e nêle instalaram o Cinema Brasil. Esgotado o prazo do contrato, pleitearam a renovação, propondo-se a acrescer a renda em Cr\$ 100,00 - Cr\$ 600,00 cruzeiros mensais. Os locadores se opuseram, alegando que os locatários não têm zelado convenientemente o prédio e que êles mesmos querem se estabelecer no edifício. A perícia averigou o estado precário da casa e o juiz, sem atentar à segunda objeção, denegou o pedido por entender provada a primeira. Daí a presente apelação, que está formalizada.

Autos à revisão.

Belo Horizonte, 21 de abril de 1951. - *Aprígio Ribeiro*.

Finalpag. 284

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

DESPEJO - NECESSIDADE

- Provada a necessidade da retomada para uso próprio, presume-se a sinceridade do pedido.

Alice Laudares Lawson *versus* Palmira Leite Paiva

Ap. nº 8.724 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO BOA NOVA ROSA

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Cível, negar provimento à apelação, confirmar, por seus jurídicos fundamentos, a sentença recorrida que bem apreciou a matéria de fato e aplicou com exatidão o direito.

A necessidade da utilização do prédio para uso próprio ficou demonstrada de modo convincente. A autora, ora apelada, senhora de 73 anos de idade, dadas as suas condições de saúde, não pode residir em casa cujo acesso demande o uso de escada. Em apoio desta assertiva, encontram-se nos autos um atestado firmado pelo Prof. Nino Marsiaj e o testemunho do médico-assistente da recorrida, em Bagé, Dr. Carlos Kluwe, corroborados pelos depoimentos de outras pessoas, entre as quais o Dr. JÚLIO ANDRÉA DAMIANI, também clínico profissional. A autora pretende residir no prédio a despejar, em companhia de uma filha viúva e três neto, com quem ocupa, provisoriamente, o andar superior do mesmo edifício em cuja parte térrea mora a ré; pois o imóvel de propriedade da apelada é formado de duas economias distintas. Acontece que, quando a autora adquiriu a casa, dito lance superior se achava desabitado e - como não lhe servisse para uso próprio, em face de seu estado de saúde - ela o cedeu a uma outra neta casada, que ali passou a residir com o espôso e três filhos. Mais tarde, enquanto aguardava a desocupação da parte inferior (e a ação de despejo está em curso desde abril de 1951), a apelada e os familiares que a acompanham foram morar juntamente com a família daquela neta; resultando ficarem 10 pessoas ocupando um andar composto de apenas sete peças, das quais somente quatro são dormitórios. Foi apreciando essa situação de fato que a sentença apelada declarou que "não será de exigir-se que, para não desalojar a ré, vá a autora, pessoa de recursos, viver sem comodidade em casa pequena, quando possui imóvel seu, independente do que atualmente ocupa e capaz de abrigá-la, com as pessoas que com ela vivem, com a "devida comodidade, aliás demandada por sua já avançada idade e delicado estado de saúde" (fls. 94). Como se vê, é improcedente a objeção da apelante, quando entende que o julgador de primeira instância, entre as razões por que autorizou a retomada, acolheu a mera conveniência ou simples comodidade da proprietária. Por isso mesmo, não tem qualquer semelhança com a espécie em exame o caso julgado pelo venerando acórdão a que acena a recorrente, no qual se tratava de proprietária que, ocupando o piso superior, pretendia reaver o térreo, que estava alugado, para transformá-lo em garagem onde pudesse guardar o seu automóvel ("REVISTA FORENSE", vol. CXXVI, pág. 513). Aliás, ninguém menos autorizado a insurgir-se contra o direito a conforto, que pose a ser reconhecido em favor da autora, do que a ré; posto que esta, viajando constantemente e fazendo longas temporadas no Rio de Janeiro, deixa o prédio durante vários meses ocupado por estranhos (fls. 88 e 92), com isso

demonstrando que a sua insistência em manter a locação não passa de mero capricho ou nímio comodismo, incompatíveis com a atual crise de habitações.

Os fatos através dos quais, no dizer da apelante, transparece a insinceridade do pedido de retomada, não autorizam, em verdade, êsse entendimento. A atitude da autora, recusando-se, em fevereiro de 1950, a receber os aluguéis se explica como um expediente de que se procurou valer a proprietária, em revide ao comportamento da inquilina recalcitrante, a qual, ciente de que o prédio fôra adquirido para uso próprio, desatendera a todos os pedidos do desocupação que lhe haviam sido dirigidos pela nova proprietária. E a proposta de permuta do andar térreo pelo superior só foi feita quando êste último já estava ocupado pela família da neta da autora, o que tornava inviável o alvitre. Nem se alegue que cumpria

Finalpag. 285

à autora convencer de que seu pedido é leal. Como elemento subjetivo, a necessidade, em regra, não se pode verificar *a priori*; deve ser presumida. Sòmente os atos posteriores à retomada podem demonstrar a malícia do promovendo despejo, hipótese que a lei prevê, estabelecendo uma penalidade pecuniária, que foi cominada no caso dos autos lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 15, § 6º).

Improcede, por derradeiro, a pretensão da apelante, de lhe ser assegurado o direito de ir ocupar o andar superior do mesmo prédio (ora habitado pela família da neta da autora e com quem esta última mora a título precário), nas mesmas condições de que desfruta; desde que se confirme a retomada. A preferência que a lei concede ao inquilino, para a locação do prédio em que reside e do qual se queira mudar o proprietário, no caso de retomada para uso próprio (lei nº 1.300, art. 15, § 7º), só pode ter aplicação rigorosa, como é bem visto, quando os dois imóveis estejam situados na mesma circunscrição territorial. Na espécie em foco, fêz-se confusão entre residência e moradia. A autora tem residência em Bagé, lá foi que ela se estabeleceu com ânimo definitivo, e sua afirmação nesse particular encontra apoio em prova testemunhal insuspeita (fôlhas 39 e 87 v.). Adquiriu se a um prédio nesta Capital, a fim de para cá transferir sua residência, mas não concretizou até hoje sua intenção, porque não pode sequer trazer os móveis que lhe pertencem, por

não ter onde colocá-los (fôlhas 87 v., 88 v. e 89 v.). Tem, pois, apenas moradia provisória em Pôrto Alegre, embora num lance da casa de sua propriedade e onde não tem permanência constante, eis que alternadamente vive também no lugar de sua residência, naquela cidade fronteiriça. Não constituem provas da residência da autora nesta Capital o fato de ter sido ela aqui citada para a consignação em pagamento dos alugueís que se recusara a receber, nem a indicação que a êsse respeito consta de duas petições que figuram nos autos da mesma ação. Encontrando-a nesta Capital, o oficial de justiça citou-a, porque a autora aqui se achava dentro da jurisdição do juiz da causa; mas entre os efeitos legais da citação não figura o de operar a transferência da residência do citado. A errônea menção da residência de sua constituinte, feita pelos advogados em simples petições, não pode ter fôrça de confissão (para o que, aliás, seriam necessários poderes especiais); e, para neutralizá-la, existe a referência exata na inicial da presente ação (fls. 2), ratificada na qualificação da autora em audiência (fls. 45).

Custas pela apelante, na forma da lei.

Pôrto Alegre, 7 de julho de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente; *Mário Boa Nova Rosa*, relator; *Lourenço Mário Prunes*.

*

COMPRA E VENDA - AQUISIÇÃO E RECEBIMENTO DE MERCADORIA

- Ação de cobrança. Venda de mercadorias.

- A ação é julgada improcedente quando fique comprovado que não adquiriu nem recebeu a mercadoria.

Sanson Auler & Cia. *versus* Marodin & Cia.

Ap. nº 8.915- Relator: DESEMBARG. A. DAIELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êste autos de apelação cível nº 8.915, desta capital, em que é 1º apelante Sanson Auler & Cia. e 2º apelante Marodin & Cia, e apelados os mesmos:

Acordam, em 2ª Câmara Cível, por, unanimidade, negar provimento às apelações confirmando a sentença recorrida pelos seus fundamentos.

Custas pelos apelantes.

Sanson Auler & Cia. propôs ação contra Marodin & Cia. para haver desta a importância da venda que lhe fêz de peças de madeira de cedro e consoante fatura entregue à mesma em 29 de junho de 1946.

Contestou a ré alegando não havê-las adquirido e sim H. Marodin, a quem foram entregues com a anuência do representante da autora. Acrescenta que só teve conhecimento de que lhe foram remetidas, quando avisada de que se encontravam no pôrto local, havendo-as retirado para evitar despesas de armazenagem, entregues porém a H. Marodin.

Finalpag. 286

O juiz julgou a ação improcedente porque a venda, em referência, efetuara-se diretamente entre a autora e Hermínio Marodin, sem a menor interferência da ré, da qual Hermínio, nessa época, não era o seu gerente ou sócio. Acresce que pela fatura de fls. 49 se revela ter sido expedida a mercadoria a Hermínio Marodin e só posteriormente se apagara êsse nome para em seu lugar ser dactilografado o de Marodin & Cia. Ademais, a dita mercadoria fôra entregue a Hermínio Marodin, sendo que a firma-ré procurada para resolver o assunto informou nada ter com êle.

II. A decisão de fls. foi acertada.

A madeira em referência foi adquirida por Hermínio Marodin e remetida à firma Marodin & Cia., que a retirou do armazém do pôrto, em dias de maio de 1946.

Argúi-se que a responsabilidade é da ré e não de Hermínio Marodin, por ser êste então sócio daquela. Mas, como se vê da prova, êsse sócio se ausentara da firma e de fato dela se afastara. E apesar do distrato ser posterior à dita aquisição, todavia a mercadoria lhe foi entregue, sendo de relêvo que êle e não dita firma negociava com madeira de lei. Acresce que, numa segunda partida de 29 de maio de 1946 remetida pela autora, o seu pagamento fora atendido pelo próprio Hermínio Marodin.

Afinal, a vendedora, na sua nota de fls. 49, assinalou Hermínio Marodin como favorecido e só posteriormente foi feita a rasura, já assinalada na sentença; e ainda que aceitáveis as explicações oferecidas afastando o dolo da autora, entretanto o fato assinalaria que ela própria estava em dúvida quem era realmente o devedor.

Ora em face de tôdas as circunstâncias, não há como explicar que se queira atribuir à responsabilidade da ré pagamento de citada madeira de lei.

Por outro lado, não são devidos honorários de advogado, como pretende a segunda apelante, em vista de não ocorrerem as hipóteses do art. 64 do Código de Proc. Civil, não prevalecendo na legislação vigente o princípio da sucumbência, pelo qual, geralmente, aquela verba deverá recair no vencido.

Pôrto Alegre, 8 de abril de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente; *Maurílio A. Daiello*, relator; *Moreno L. Lima*.

*

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PROVA

- Sem prova satisfatória dos pressupostos do art. 363 do Cód. Civil, julga-se improcedente ação de investigação de paternidade.

Otacílio Reichert *versus* Luís Artur Hartz e outros

Ap. nº 8.940 - Relator: DESEMBARG. MORENO LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, depois de adotado o relatório que antecede, dar provimento, em parte, à apelação para excluir da condenação do autor - ora apelante - o *quantum* referente aos honorários de advogado dos ora apelados, confirmando destarte, no mais, a sentença apelada.

I. Nos termos do disposto no artigo 64 do Cód. de Proc. Civil, a condenação da parte vencida em honorários advocatícios tem lugar quando a ação resultar de dolo ou culpa. Ora, na espécie examinada, não se rastreia elemento de convicção que persuada, de modo indubitável, haver o autor procedido maliciosa ou mesmo culposamente.

II. Pretende o autor ser reconhecido como filho natural sucessível de Artur Pedro Hartz, falecido aos 11 de março de 1951. Amélia Reichert, sua mãe, teria sido seqüestrada e desvirginada na Pensão Jung, em fins de 1909, pelo investigado, que, prosseguindo nas relações sexuais com Amélia, veio a engravidá-la no período que decorre de 1º de maio de 1910 a 29 de agosto deste mesmo ano.

Em meados, ainda, do referido ano, ter-se-iam combinado e transferido residência para a rua Luís Afonso número 75, passando aí a viverem como casados e, nessa casa, sobreviera em 25 de fevereiro de 1911 o nascimento do investigante, batizado em 7 de fevereiro do ano seguinte, na Igreja do Rosário, aonde o teria levado o próprio investigado à pia batismal.

Finalpag. 287

III. Fatos que teriam ocorrido há mais de 40 anos, para sua comprovação só com indícios e presunções extraídos de prova testemunhal, era de mister que, além da idoneidade das testemunhas, êsses elementos informativos por sua traveção e solidez gerassem a certeza moral dá coincidência da concepção do autor com as relações carnis entre sua genitora, e o pretenso pai, ou com a época em que teriam estado em mancebia. Ainda que pessoas psiquicamente sãs e moralmente irrepreensíveis os depoentes, a fidedignidade do seu

testemunho depende da maior ou menor fidelidade de sua memória. Esta "supõe o concurso do organismo, especialmente do cérebro e dos nervos. Ora, o organismo muda com o tempo. Quanto mais profunda esta mudança, mais notável será em geral o esquecimento" (P. PAULO SIWECK, S. J., "Psicologia Experimental", ed. 1949, págs. 202 e 203).

E com o perpassar dos anos se vão não apenas obliterando, - mas o que pior - se vão também deformando as recordações.

A deturpação involuntária da fisionomia dos fatos, freqüentes nos depoimentos das crianças e dos desequilibrados, não rareia, malgrado seu, nós das pessoas sãs e maduras; inventam acontecimentos, pormenores e ate datas, sobretudo se aquilo que testemunharam se distancia grandemente no tempo (ver DWELSHAUVERS, "Traité de Psychologie", ed. Payot, Paris, 1934, págs. 454 e 455).

Nessa mesma ordem de idéias não sobra consignar que, o último tratadista citado, após argumentar que, com BINET na França, W. STERN na Alemanha, e CLAPARÉDE e seus discípulos na Suíça, constituiu-se desde o comêço do século verdadeira ciência do testemunho - assere que logrou dita ciência a assentar que "*tout témoignage, même le plus sincère, contient presque toujours des erreurs*", mormente quando não são espontâneas, mas provocados por inquirição (loc. cit., pág. 455).

IV. Por conseqüência, ocioso encarecer o cuidado e prudência com que se deve sopesar informações que, pôsto emanadas de pessoas qualificadas, versam sôbre acontecimentos sucedidos há muito tempo.

Foi como procedeu o Dr. juiz *a quo*.

Apreciando as declarações das principais testemunhas e, em conjunto, as demais provas coligadas no processo, rematou pela inconcludência do pedido, pois não encontrara demonstrado nenhum dos seus fundamentos.

De feito, a análise e valorização do complexo dos elementos probatórios, muita longe de indicar um rumo certo, deixa o julgador perplexo.

Afora as considerações, a propósito e convincentes, a êsse respeito, expendidas na sentença, outras se podem apontar. Amélia, mãe do autor, juntamente com sua irmã Maria - aquela com 18 anos feitos, esta com 19 ou 20 - apresentaram-se para empregar-se na Pensão Jung, sem qualquer recomendação (fôlhas 115 v.), sendo ambas alojadas, não no piso onde morava a família do dono do estabelecimento, mas no terceiro andar, ocupado só por estudantes e empregados do comércio e, mais, em quarto próximo ao daqueles.

Procediam de uma das colônias dêste Estado. Timbram, entanto, assim Amélia como o autor, em não revelar qual a terra donde aquela veio, como temerosos de pesquisas acêrca do seu passado.

Daí o terem lançado as duas moças no meio de rapazes, sem alguém que, exercendo ascendência moral sôbre uns e outros, os mantivesse em respeito e afasta-se a inconveniência de residirem juntos. Afirma-se que os amôres que houve foi entre Artur Pedro Hartz e Amélia, de um lado; e de Avelino Knapp (já falecido) e Maria, de outro lado.

Entretanto, além da maneira franca, consoante se diz, como se desnovelavam tais amórios, ocorreu incidente, bastante significativo, determinante do estremecimento de relações entre o investigado e Avelino Knapp com Bruno Jung. Motivou-o, segundo o último refere, "ciúmes com referência a Amélia e Maria Reichert, só porque acompanhara a mudança das mesmas até a praça do Portão, com o fito confessado de saber onde iriam elas morar" (dep. a fls. 112 v.).

No tocante à insegurança e pouca genuidade dos informes prestados pelas testemunhas, note-se, primeiro, que o mesmo Bruno, para dar um ponto de referência indubitável ao tempo das ocorrências, sôbre que depunha, diz:

"Que o depoente pode precisar as datas a que se referiu acima, porque no ano de 1908 fêz uma viagem ao Rio, onde assistiu ao entêrro do Dr. AFONSO PENA, então presidente da República, tendo retornado daquela cidade em fins de 1908 (*sic*)". Ora, AFONSO

PENA, como é consabido, faleceu em 14 de junho de 1909".

Enquanto esta mesma, testemunha (fls. 111) e seu cunhado Carlos Albino Müller (fls. 115 v.) informam que, naquela época (1909-1910), êste era, já, o gerente da pensão Jung; dona Elvira Jung, espôsa do último, diz "que naquela época a Pensão não tinha gerente, por ser um estabelecimento pequeno..." (fls. 210).

Contrariando as pessoas que teriam vizinhado com Amélia ao tempo de seu pretendido concubinato com o investigado quanto ao tempo, aliás, suas declarações não confirmam ao articulado na inicial; indica a própria Amélia outras pessoas que não as depoentes (fls. 145).

E para ainda tornar maior a confusão de circunstâncias e dados, com que se tencionou firmar as premissas do pedido, assinala-se: ao passo que a certidão de nascimento do autor dá a sua mãe como solteira, não declara quem o seu pai e diz serem seus avós ignorados (fls. 6), o, mesmo autor, ao habilitar-se para casar, consoante se vê da certidão do têrmo de casamento (fls. 7), exarado a 11 de dezembro de 1935, afirmara então ser "filho legítimo de Artur Reichert, falecido" - importa frisar - falecido - e quando fêz as indicações exigidas para o assentamento militar ao mesmo Artur Reichert atribui a sua paternidade (fôlhas 31).

Alinha o douto advogado do investigador argumentos procurando explicar por que Otacílio, nessas ocasiões, em vez de dizer ser filho de pai ignorado ou de Artur Pedro Hartz, declarou-se filho legítimo de Artur Reichert, já falecido. Nenhum, porém, dêles convence, sendo que, afora a grande diferença de nomes, acresce a particularidade ponderosíssima de que, em 1935, o pretenso pai do autor ainda era vivo. Seu óbito se verificou a 11 de março de 1951, como já ficou esclarecido (cert. de fls. 7).

Confirmando em parte - no principal - a sentença apelada pelos seus próprios motivos e, mais, pelas razões ora deduzidas, condenam o apelante nas custas, mas levando-se em seu favor o cancelamento, na condenação, da parte relativa a honorários advocatícios.

Pôrto Alegre, 17 de junho de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente; *Moreno L. Lima*, relator; *Maurílio Alves Daiello*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - MAJORAÇÃO DO ALUGUEL - FIXAÇÃO

- Na majoração do aluguel, em renovação de locação atende-se não só à valorização imobiliária mas também aos encargos impostos ao locatário.

Padaria Piccini Ltda. *versus* Herculano Alexandre Piccini

Ap. nº 8.714 - Relator: DESEMBARG. ALVES DAIELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 8.714, desta capital, em que é 1º apelante Padaria Piccini Ltda. e 2º apelante Herculano Alexandre Piccini e apelados os mesmos:

Acordam, em 2ª Câmara Cível, por unanimidade, dar provimento em parte à decisão recorrida quanto à fixação dos aluguéis e mantida a mesma nos demais termos pelos seus jurídicos fundamentos. Foi vencido em parte o desembargador presidente, no tocante à dita fixação de aluguéis, que, ao invés de Cr\$ 12.000,00, os arbitrou em Cr\$ 15.000,00 mensais.

Custas em proporção.

I. Padaria Piccini Ltda. pediu fôsse renovado, pelo prazo de 7 anos e meio e pelo preço de Cr\$ 6.000,00 mensais, o contrato de locação mantido com o réu, apresentando documentos e aduzindo argüições, que lhe eram favoráveis e que estavam a determinar o deferimento do pedido.

Contestou o réu levantando a preliminar prejudicial de retomada do prédio para uso próprio e cuja prova de sinceridade, apesar de não exigida, oferecia. Acrescentou que a renovação não podia ser de todo o prédio, não se incluindo os dois pisos superiores; que não era devida, ainda, qualquer indenização pela retomada. Aduziu, quanto ao mérito, que se fôsse julgada a ação procedente os aluguéis deviam ser majorados em Cr\$ 25.000,00, atendendo a melhor proposta, que lhe fôra oferecida.

A autora impugnou a retomada e todos os consectários dela defluentes.

O processo teve o seu curso regular e a ação foi julgada procedente, renovando-se

Finalpag. 289

o contrato por 5 anos e pelo preço de Cr\$ 11.000,00. Daí as apelações interpostas.

II. O locador pretende a retomada alegando que na parte térrea do prédio irá instalar comércio de tecidos e residir nos andares superiores com a sua irmã e o seu cunhado e com os quais mora, em um dos bairros desta cidade.

Presume-se sincero o pedido, cumprindo à locatária dar prova em contrário.

Argüiu-se que o proprietário é incapaz de comerciar e fôra a sua inaptidão anterior que obrigara a seu pai, em 1943, já velho e cansado, a abrir mão do negócio de padaria transferindo-o aos seus empregados, a fim de, ao menos, ficasse mantido o nome de Padaria Piccini. Além disso, são contraditórios os termos da contestação com os de uma carta escrita pelo locador a um pretenso sócio e com o depoimento prestado por aquêle, em juízo.

É certo que em 1943, declinando os lucros da citada padaria, possivelmente os seus proprietários não quiseram continuar com êsse comércio. É possível ainda, segundo testemunhas, que essa deliberação do velho Piccini estivesse relacionada com a inaptidão ou a doença do seu filho, o autor.

Entretanto, isso não impediria, ao invés de padaria, o atual proprietário do prédio ali pude se instalar outro ramo de comércio, mais compatível com a sua saúde ou disposição de trabalho. E poderia fazê-lo pessoalmente ou sob firma social. Todavia, a intenção deliberada e revelada neste processo é que o proprietário, se não conseguisse formar uma sociedade, com o pretense sócio era de lhe alugar o prédio, pelo preço de Cr\$ 20.000,00 ao mês. Daí ressuma, indubitavelmente, não ser o uso próprio o fim da retomada e muito menos para utilizá-lo como residência, sendo lugar inapropriado para êsse fim, máxime quando os demais moradores residem em bairro residencial aprazível.

De modo que, ante êsse pedido de retomada com motivos vacilantes e contraditórios, não se poderá deixar de atender á renovação pleiteada.

Acresce o que consta na cláusula do contrato de locação, que se não junte indefinidamente o locador tirando-lhe o direito de retomada, assina-a, que só um motivo justo e razoável a justificaria. Aliás é de notar já se ter decidido pela validade da cláusula (v. "Revista dos Tribunais", vol. 190, pág. 260).

III. O contrato a renovar-se será de 5 anos e de todo o imóvel, não calhando a divisibilidade visada pelo contestante, pois o contrato primitivo é de todo o prédio e as partes destinadas a fins comerciais servem à família dos componentes da locatária, ou pessoas que trabalham no dito comércio e que exigem constante assistência.

Ainda que o prazo total do contrato com a prorrogação seja de 7 anos e meio, é de inteira conveniência como vem sendo resolvido, que a renovação não ultrapasse o prazo supra-indicado.

IV. Resta verificar qual o aluguel garante na renovação.

O laudo de arbitramento dos peritos deve ser devidamente justificado e arrimar-se em dados técnicos e comparativos, oferecendo o dec. nº 24.150, de 20 de abril de 1934, no art. 13, § 7º, combinado com a letra *b*, *in fine*, do art. 16, os elementos a serem consultados.

Assim, serão levados em conta dados relativos ao valor do contrato em trânsito, com os dos prédios vizinhos ou da mesma zona, o valor da coisa, a sua renda

provável, a oferta de terceiros, a concorrência, as condições econômicas e financeiras do momento, a possibilidade do locatário suportar o novo encargo. E dada a divergência dos laudos e dos elementos nêles constantes, restará tomar por guia a média dos valores apresentados.

Na espécie, o locatário ofereceu Cr\$ 6.000,00 e o locador pede Cr\$ 25.000,00, indicando terceiro que lhe ofertou Cr\$ 20.000,00.

Os peritos divergem.

Assim é que o apresentado pela autora arbitra os aluguéis em Cr\$.6.237,00, o do locador em Cr\$ 23.675,00 e o desempatador em Cr\$ 14.928,00. Todos êles fornecem dados, tiveram em vista a área utilizável, e o juiz, sem qualquer explicação, os fixou em Cr\$ 11.000,00.

Qualquer dos laudos não é completo e não atenderam a tôdas as circunstâncias, que a lei, a doutrina e a jurisprudência aconselham ser levadas em consideração.

O laudo favorável à locatária só teve em vista a média dos preços congelados, consignando ao andar térreo o valor de Cr\$ 8,90 por metro quadrado e dado um valor global de Cr\$ 2.000,00 aos 1º e 2º pisos.

O laudo do perito que favoreceu ao contestante só indicou, aluguéis de prédios novos e cujo metro quadrado é-avaliado em Cr\$ 50,00 a Cr\$ 120,00, e

Finalpag. 290

computando em Cr\$ 25,00 o metro quadrado da parte térrea e Cr\$ 15,00 aos 1º e 2º andares.

O desempatador não examinou, particularmente, os aluguéis dos prédios vizinhos ou da mesma zona, mas assinalou a disparidade existente, que vai de Cr\$ 5,00 a 100,00 por metro quadrado e estimou a média de 18,00, 12,00 e 8,00, respectivamente, pela parte térrea, 1º e 2º pisos. Êsse laudo, ainda que não seja preciso, entretanto, à vista dos outros dois, é o que mais se aproxima da fixação dos aluguéis, atendendo a todos os pressupostos acima configurados.

Em face da diversidade desses dados técnicos e comparativos, a média, levando em conta, igualmente, a fixação feita pelo juiz, é de Cr\$ 13.945,12. Mas, os aluguéis não devem acarretar sério desequilíbrio no orçamento do locatário, máxime se também concorreu para a valorização do imóvel, como reconhece um dos peritos, e àquele fôra vendido todo o acervo da padaria, visando, por sem dúvida, a sua permanência no imóvel.

E assim reduzem o aluguel a Cr\$ 12.000,00, atento o início da renovação do contrato a partir de 14 de outubro de 1950 e a findar-se no mesmo mês de 1955, devendo a locatária suportar, desde aquela época, as alterações dos aluguéis, e verificar-se, através das perícias contábeis, que o negócio não está em condições de suportar mais fortes encargos. Além do mais, por força do contrato, terá que atender à conservação dos fornos e do prédio, bem como a todas as exigências de ordem sanitária, que forem reclamadas no referido negócio. E, conseqüentemente, ainda que pudessem os aluguéis serem fixados em maior quantia, como obtemperou o egrégio voto vencido, em observância ao art. 16 do citado decreto, por equidade, ficam arbitrados em Cr\$ 12.000,00, que representam 200% sobre os fixados em 1943, para vigorar em 1945, 2 anos após a celebração do contrato.

Pôrto Alegre, 3 de junho de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente, vencido em parte: Fixava os aluguéis em Cr\$ 15.000,00, de conformidade com o laudo do Dr. perito desempatador; *Maurílio Alves Daiello*, relator; *Moreno L. Livra*.

*

DESPEJO - SUBLOCAÇÃO PARCIAL

- Sublocação parcial, sem consentimento do proprietário do prédio, acarreta a rescisão do contrato.

Alfredo Marcelino da Silva *versus* Amabile Cattivelli Rampf e outros

Ap. nº 9.137 - Relator: DESEMBARG. DARCI PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, negar provimento à apelação, rejeitada a preliminar de nulidade.

Amabile Cattivelli Rampf e outros propuseram ação de despejo contra Alfredo Marcelino da Silva, por ter sublocado parte do prédio nº 3.691 da avenida Assis Brasil, nesta capital. Comprovam, pela exibição dos formais de partilha, que são condôminas no imóvel como sucessoras de sua genitora D. Rosa Fórgio Cattivelli. Afirmam que em meados do ano findo o inquilino subalugou, sem consentimento delas, o andar térreo do referido prédio a José da Silva Rocha, que paga o locativo de Cr\$ 400,00 àquele, conforme documento. Pedem a citação do inquilino e a notificação do subinquilino, nos termos da lei. Cumprindo o mandado, o Sr. oficial de justiça certificou que por informações do próprio réu, o Sr. José da Silva Rocha não mais ocupava a para da casa, por ter transferido o negócio ao Dr. Sr. Raul Vicente das Neves e que êste, cientificado, se recusou a assinar a notificação (fls. 53 v.-54). Contestando, Alfredo Marcelino da Silva suscita preliminares de ilegitimidade de parte, que foram repelidas no saneador, sem ter havido recursos. No mérito, nega a existência de sublocação, dizendo que mantém uma sociedade para exploração do comércio de frutas especialmente de bananas, que são depositadas na economia questionada e vendidas no mercado; que, a princípio, seu sócio era José da Silva Rocha, mas tendo êste se retirado, foi substituído pelo Sr. Raul Vicente das Neves; que o valor de Cr\$ 400,00 constante do documento apresentado pelas autoras foi fixado somente para cálculo de tabela do imposto a pagar e não como locativo de sublocação.

Instruída e debatida a causa, foi prolatada sentença julgando a ação procedente. Apelou o réu, levantando uma outra preliminar de nulidade do processo, porque na inicial foi pedida a notificação de José da Silva Rocha, que não se

Finalpag. 291

efetuou, tendo sido realizada a de Raul Vicente das Neves, que não tinha sido requerida. No mérito, reafirma a existência dá sociedade, mantendo a assertiva

de que não há sublocação. As autoras contra-arrazoaram rebatendo a matéria da preliminar e do mérito. Subiram os autos, sendo devidamente preparado o recurso.

A preliminar é manifestamente infundada, motivo por que não merece acolhida. Deve ser notificada o sublocatário, isto é, o atual, e não quem o tivesse sido. Nenhum interêsse há em se dar ciência da ação a uma pessoa que não mais está no prédio e que, por isso mesmo, não poderá ser surpreendida com a decretação do despejo contra o inquilino infrator. Tem de ser cientificado quem está habitando ou ocupando o imóvel objeto da controvérsia, para não ser colhido de surpresa pela possível solução de um litígio em que não é parte direta e do qual somente participa indiretamente, em virtude do contrato que mantém com um dos contendores. Na espécie vertente, o desenlace da demanda nenhuma influência perniciosa pode ter em relação a José da Silva Rocha, que está afastado do negócio, mas o mesmo não se pode dizer em relação a Raul Vicente das Neves, que substituiu aquêle e ali está trabalhando. Êste era precisamente quem precisava saber da existência da ação de despejo e não o outro, de sorte que a notificação foi acertadamente efetuada.

Quanto ao mérito. Informa a testemunha José Tamoio da Silva que acompanhava um seu tio, o qual procurava um local para instalar um bar; que, nas proximidades da Fábrica Renner, no Passo da Mangueira, depararam com um depósito de frutas, onde entraram e perguntaram ao dos se queria vender o negócio, tendo resposta afirmativa; que essa pessoa afirmou pagar seiscentos cruzeiros mensais pelo salão e quem o alugava era o cidadão que ocupava o restaurante do prédio (fls. 77). A testemunha Oscarlino Feijó Mâncio, fiscal da Prefeitura, informa ter estado na casa, para fins de locação, e ali falou com uma pessoa que declinou sua qualidade de dono do depósito e adiantou que subalugava a peça de uma outra, que morava no mesmo prédio; que, se lhe não falha a memória, o dono do depósito declarou ao depoente que pagava Cr\$ 400,00 por mês pela referida peça (fls. 78). O próprio José da Silva Rocha informa que certa vez foi procurado por um fiscal da Prefeitura, a quem declarou ser dono do negócio de bananas; que, no entanto, não se recorda se disse ao citado funcionário quanto pagava de aluguel (fls. 78 v.). A prova testemunhal roborava e conforta plenamente a prova documental constante da certidão de fls. 50, fornecida pela Prefeitura Municipal, segundo a qual José da Silva Rocha era mercador de frutas, estabelecido à avenida Assis Brasil n°

3.691, sendo o locativo fixado em Cr\$ 400,00. Êste quantitativa se relaciona com o aluguel, como diz claramente o documento em aprêço, e não com o impôsto de indústria e profissões, como se pretende.

Todos êstes elementos conjugados levam à conclusão inarredável de que há sublocação, donde resulta também demonstrada a infringência da Lei do Inquilinato, pela falta de concordância das proprietárias, que devia ser expressa.

De conseguinte, nega-se provimento à apelação, confirmando-se a sentença de primeira instância.

Custas pelo apelante.

Pôrto Alegre 16 de julho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Darei Pinto*, relator; *Artur Oscar Germany*.

*

LOCAÇÃO - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - DESPEJO

- A alegação de simulação da compra e venda do imóvel não dispensa o locatário da obrigação de purgar a mora alegada pelo autor do despejo.

Marodin & Cia. e Aparício Nunes *versus* José de Mamam

Ap. nº 8.610 - Relator: DESEMBARG. NEI WIEDEMANN

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 1ª Câmara Cível, por maioria de voto, dar provimento à apelação, interposta por Marodin & Cia. e Aparício Nunes, e, reformando a decisão de fls. 77-79, julgam procedente a ação de despejo instaurada pelos apelantes contra José de Mamam, fixando em 30 dias o prazo para desocupação do imóvel.

I. Asseveram os autores, ora apelantes, haver dado em locação ao réu imóvel de propriedade dêles, situado na cidade de Passo Fundo, mediante aluguel

Finalpag. 292

mensal de Cr\$ 1.000,00 e atendimento, pelo inquilino, do pagamento de taxas municipais, prêmio de seguro contra fogo, e outras condições. Entanto, ocupando o imóvel desde 22 de junho de 1948, o réu não pagou aluguel algum até a data da inicial - 18 de outubro de 1950, nem deu ciência aos autores de haver satisfeito aquêles encargos. Em face dessa situação, ajuizaram os apelantes ação de despejo, fundamentando-a no artigo 18, ns. I e IV, do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946.

Contestou o réu, alegando ser êle, réu, o proprietário daquele imóvel e não os autores, pois que o título, em que êstes se arrimam, foi obtido por meio de coação ("sob ameaça de graves danos"), sendo simulada a venda a que êles se referem, que essa pretendida transação foi gizada com a intenção de fraudar credores dêle réu; que os autores não possuem título regular de aquisição de domínio; que nunca foi procurado para satisfazer os aluguéis.

A ação foi julgada improcedente, negando-se ocorrência de locação, pois que o imóvel permaneceu no domínio e posse do réu; considerando-se ter sido formulado, o pretendido contrato de compra e venda em prejuízo dos demais credores do réu; remetendo-se os autores para outras vias judiciais.

Resumindo: o réu entendeu não dever pagar aluguéis porque é o proprietário do prédio que ocupa, tendo sido coagido pé os autores a simular (lesando direitos de credores dêle réu) que lhes vendera aquêle prédio - e a decisão apelada decidiu nesse sentido.

II. Exposta, assim, a questão, vê-se que a solução se apresenta dentro na alternativa: houve venda real ou não houve venda real. Ora, os elementos trazidos aos autos, *signanter* pelo réu, evidenciam que não tiveram os signatários do documento de fls. 7, em verdade, a intenção de transferir o imóvel, ora ocupado pelo réu, aos autores. Daí ter que se aceitar a segunda parte da alternativa: não houve venda real.

Mas, sendo assim, novamente dois caminhos se abrem: a pretendida venda foi obtida mediante coação ou não ocorreu coação. Aqui, os elementos colecionados dão resposta clara, pois que não há fator probatório algum que indique, a existência de coação.

Donde deriva que, resolvidas as duas alternativas sucessivas, a conclusão necessária é a de ter sido a pretensa venda concertada entre autores e réu para que aquêles tivessem garantida a satisfação de seus créditos, subtraindo-se aquêles bem à possibilidade de apreensão pelos demais credores. Ou seja, ante as declarações do réu comprovadas nos autos, configura-se, no documento de fls. 7, ato jurídico que contém declaração não verdadeira, destinada a prejudicar a terceiros, ato êsse do qual foi complemento necessário o "contrato de locação" de fls. 6.

III. Em face do exposto, ressalta a inanidade das alegações do réu, relativas à falta de cobrança dos aluguéis, por parte dos autores, e à circunstância de se tratar de obrigação *quéérable* ou *portable*. Dentro na prova colhida se encontra informação, prestada por testemunha arrolada pelo réu (fls. 69), que contraria a primeira alegação, e é patente a incongruência delas com o reconhecimento da simulação da compra e venda: obviamente o réu não se considera obrigado a satisfazer o aluguel estipulado.

E' evidente, porém, o equívoco, pois uma vez que a simulação, ocorrida foi afirmada e constatada, cumpre realize o réu o pagamento dos aluguéis. É a consequência necessária da aplicação imperativa da regra contida no art. 104 do Cód. Civil: o réu não pode invocar a simulação (que, na espécie, êle mesmo desvendou) em litígio contra os autores. Na simulação fraudulenta, já dissera TEIXEIRA DE FREITAS, as partes contratantes não são ouvidas em juízo sobre a simulação, ou em ações de uma contra a outra, ou em ações contra terceiros ("Consolidação", art. 358, nota 3). Não podem as próprias partes, consigna LACERDA DE ALMEIDA, impugnar a validade do contrato ("Obrigações", 2ª edição, 1916 págs. 223-224). Seria imoral, explica SALVAT, que a justiça emprestasse a sua proteção ao próprio autor da fraude contra a lei, ou contra terceiros ("Tratado de Derecho Civil Argentine", vol. I, 1917, págs. 848-850). O propósito das partes foi que se não estabelecesse a relação jurídica, tal como decorre do negócio aparente; e assim procederam por motivos que a lei condena, com intuitos ilícitos ou imorais. Porque assim ocorre, e porque a

lei não tolera a simulação fraudulenta, conclui EDUARDO ESPÍNOLA, também a lei não admite que as partes invoquem a simulação em juízo ("Dos fatos jurídicos", no "Manual do Código Civil Brasileiro", de PAULO DE LACERDA, volume III, parte 1ª, 1923, págs. 546-547).

IV. Nessas condições, chamado a responder a ação de despejo por falta de pagamento

Finalpag. 293

de alugueis, cumpria ao réu satisfazê-los ou depositá-los regularmente para discutir a pretensão dos autores observava a norma do art. 104 do Código Civil.

Não foi realizado o pagamento, nem foi atendido o § 1º do art. 18 do decreto-lei nº 9.669; era de se aplicar, desde logo, o despejo. Ora, apesar de se não ter encerrado de plano o processo, ainda que se haja oferecido ao réu o ensejo de produzir ampla defesa, sòmente trouxe êle aos autos essa acima analisada, insuscetível de ser tomada em consideração, por fôrça da imperativa determinação legal.

Nada se opõe, portanto, ao reconhecimento da procedência do pedido formulado na inicial.

Custas pelo apelado.

Pôrto Alegre, 16 de junho de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente e relator designado; *Lourenço Mário Prunes*; *Carlos T. Flôres*, vencido: Em dois pontos assentaram os autores seu pedido de retomada: *a)* falta de pagamento de alugueis, e *b)* infração contratual, traduzida, *in casu*, pela ignorância em que se encontram os demandantes: foram ou não pagos os impostos devidos pelo prédio, bem como a realização do seguro contra os riscos de incêndio. Contrariando, articula o réu em sua defesa a precariedade dos títulos de domínio trazidos pelos autores, tendo sido alcançados pela coação ou frutos de simulação tendente a prejudicar os odores; e, finalmente, que não se acha em mora, dado que, quesível, a dívida, jamais foi procurado pelos retomantes para sua cobrança. A sentença apelada negou a relação *ex locato*, e, assim, dando pela improcedência da ação.

Sustentei que a condição de proprietário é dispensável nas ações de despejo. Invocada, entanto, pelos autores, aceitei como legítima a prova por eles feita, tendo em conta os documentos apresentados, demonstrando a transferência do domínio (fls. 23, 48, 49, 50, 51, 90 e 91), nas condições que se fazem na cidade de Passo Fundo, onde os terrenos são foreiros (ac. da egrégia 3ª Câmara Cível, de 14 de julho de 1940, agravo nº 1.374, Caràzinho).

Não conheci da simulação argüida pelo apelante, o que fiz arrimado em o artigo 104 do Cód. Civil.

Afastei a invocada coação pela absoluta ausência de prova. E, assim, ante os termos do contrato de fls. 6, aceitei a ralação *ex locato*.

Improcede, porém, a infração contratual atribuída pelos autores, Em princípio não afirmaram ter o réu desatendido o recolhimento dos impostos ou a cobertura dos riscos de incêndio. Limitaram-se a informar que ignoravam tivesse o apelado atendido a êsses compromissos. E se descumprido êsses encargos, fácil seria a prova, ao menos no que concerne aos tributos. Uma simples certidão da municipalidade poria ao limpo a imprecisão. Mas não é tudo. Se, realmente desatendida a obrigação, mister se tornaria a aplicação do art. 361 do Cód. de Proc. Civil, como tem entendido a jurisprudência ("Rev. dos Tribunais", vol. 158, pág. 161). Entanto, assim não procederam os autores. Se falta houve, pois, a omissão de parte dos demandantes em ensejar fôsse reparada, ceifa-lhes oportunidade alicerçar o pedido.

Igualmente, não lhes vem em socorro a mora imputada ao réu. Convicto estou que a dívida proveniente de aluguéis, sem especificação no contrato, ou de costume, de local e forma de seu pagamento, envolve obrigação *quesível*. Mister se tornava pois a atividade do credor para a cobrança. E' a ligação de AGOSTINHO ALVIM, quer em sua obra "Aspectos da Locação Predial", quer em seu trabalho "Inexecução das obrigações e suas conseqüências", pág. 78. E' de resto a jurisprudência vencedora, como assinala OROZIMBO NONATO, em voto vencedor, perante o egrégio Supremo, quando assim se pronunciou:

"A caracterização, pois, no caso, da dívida, como *quéritable*, demais de rimar com a jurisprudência correntia agora, atenta a legalidade dos fatos e a boa fé

dos negócios" ("Diário da Justiça", 2 de fevereiro de 1952, apenso nº 28, pág. 578).

Entretanto, uma só testemunha, Álvaro Lucas, fls. 69, informa que os apelantes teriam procurado o apelado para a cobrança. Colheu o esclarecimento dos recorrentes que assim lhe disseram. Sòmente com êsse dito não me convenci que tivesse ocorrido atitude do autor, de molde a constituir o devedor em mora.

Em tais têrmos, e, atendendo a que o depósito da dívida não se fazia mister para contestar a ação, dado que o § 1 o do art. 18 do dec.-lei não 9.669, de 29 de agôsto de 1946, como bem expõem ANDRADE e MARQUES FILHO ("Da Locação de Prédios", 1947, pág. 175, não 187), possibilitam o pagamento ou o depósito com fim diverso ao de "segurar o juízo", neguei provimento à apelação, confirmando, em sua conclusão, a decisão recorrida, dissentindo, dessarte, da douta maioria.

Finalpag. 294

AÇÃO EXECUTIVA - ASSINATURA DO EMITENTE DA NOTA PROMISSÓRIA -  NUS DA PROVA

- Cumpre ao executado provar a falsidade da assinatura do emitente da cambial.

Romildo Echardt *versus* João Pfützenreuter

Ap. não 8.887 - Relator: DESEMBARG. OSCAR GERMANY

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 3 a Câmara Cível, por unanimidade, negar provimento à apelação, em que são apelante e apelado, respectivamente, Romildo Echardt e João Pfützenreuter, para confirmar, como confirmam, a sentença apelada, por seus jurídicos fundamentos.

João Pfützenreuter promoveu a presente ação executiva contra Romildo Echardt, para cobrar-se da quantia de Cr\$ 5.000,00, constante de uma nota promissória, emitida pelo devedor, juros da mora, custas e honorários de advogado.

Contestando a ação, o devedor, ora apelante, em preliminar, argüiu nulidade da penhora, que, evidentemente improcedentes, foram repelidas pela sentença apelada, e, no mérito, asseverou não ser devedor da quantia exigida, dizendo ora não ter assinado a promissória ajuizada, ora não se lembrar de haver emitido tal título, e, ainda, insinua ser incapaz para obrigar-se não especificando a época por sofrer das faculdades mentais.

Como não houvesse feito qualquer prova do que alegara, contrariamente ao que sucedeu com o credor, que demonstrou ser pessoa idônea e conceituada, o MM. juiz não acolheu essa defesa e julgou procedente a ação, condenando o devedor ao pagamento do que pedia o autor inclusive honorários de advogado, dado o seu procedimento temerário no curso da lide.

Nesta instância, a única questão aventada pelo devedor, ora apelante, é a da autenticidade da sua firma no título exequendo. Modificando sua anterior, atitude tergiversadora, pois não se abalçou então a afirmar diretamente a falsidade da sua assinatura, agora o faz abertamente, em suas razões de apelação.

Bem é de ver, porém, não mais ser possível acolher tal alegação, por inoportuna. Cumpria-lhe argüir a falsidade, de maneira franca, em primeira instância. Preferiu, antes, usar de subterfúgios. A si próprio deve, pois ser imputada qualquer conseqüência de sua falta.

Entende, ademais, a maioria que, mesmo alegada diretamente que fôsse a falsidade da assinatura, cumpria ao devedor fazer prova da sua asserção, consoante opinam SARAIVA ("Cambial", volume 2º, § 227), WHITAKER ("Letra de Câmbio", pág. 76), TITO FULGÊNCIO e outros, ressaltando o ponto de vista em sentido contrário do Sr. Des. DÉCIO PELEGRINI, eminente presidente desta Câmara, que se filia à corrente dos autores que se manifestam no sentido de caber ao credor cambiário o ônus da prova da autenticidade da firma do devedor.

Bem andou portanto o MM. juiz em julgar procedente a ação e condenar o ora apelante ao pagamento da quantia pedida na inicial, juros, custas e honorários de advogado.

Custas pelo apelante.

Pôrto Alegre, 2 de julho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Artur Oscar Germany*, relator; *Darci Pinto*.

*

CONCORRÊNCIA PÚBLICA - EDITAL - PROPOSTAS

- Constitui nulidade da convocação-edital a falta de publicação dêste pela imprensa oficial pelo prazo regular.

- E' nula, igualmente, a fase do recebimento das propostas quando esta foi encerrada ao invés de ficar suspenso, em virtude de ordem judicial em mandado de segurança de que o prefeito tivera oportuno conhecimento.

Prefeitura Municipal de Tôrres *versus* Heloísa de Sampaio Chaves Barcelos

Ap. nº 8.634 - Relator: DESEMBARG. ALVES DAIELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 8.634, de Tôrres,

Finalpag. 295

em que é 1º apelante o Dr. juiz de direito e 2º apelante a Prefeitura Municipal de Tôrres e apelada Heloísa de Sampaio Chaves Barcelos:

Acordam, em 2ª Câmara Cível, por unanimidade, negar provimento aos recursos para confirmar a decisão apelada pela sua conclusão.

Custas pelo 2º apelante:

I. A municipalidade de Tôrres abriu concorrência-edital para alienação de um trecho de terras do seu domínio.

Êsse edital foi publicado mediante afixação na sede da administração e em outros lugares públicos da cidade de Tôrres e também na imprensa oficial e em jornais desta capital.

Marcado o dia para abertura das propostas, pouco antes do momento do encerramento de sua apresentação, teve a autoridade administrativa conhecimento de ato judicial determinando a suspensão da concorrência, até deliberação final do mandado de segurança intentado contra a Prefeitura. Entretanto, o prefeito, na hora, predeterminada, procedeu à abertura das propostas adiando o seu julgamento para quando fôsse resolvido o mandado de segurança. E tendo ciência da solução do *mandamus*, passou ao julgamento das propostas decidindo em favor de um dos concorrentes.

II. Daí a presente ação de nulidade da concorrência pelos seguintes motivos: 1º) falta de publicação do edital pela imprensa oficial e privada de Pôrto Alegre, a contar do início da concorrência; 2º) encerramento do prazo para o recebimento das propostas, quando caberia a sua suspensão, em virtude de determinação judicial.

O juiz deu pelos dois motivos supramencionados, recorrendo *ex officio*, o que igualmente fêz a Prefeitura Municipal de Tôrres.

III. A concorrência pública é um procedimento administrativo complexo em que a administração apura as melhores condições de idoneidade, conveniência e capacidade na prestação de serviços, realização de fornecimento, execução de obras, enfim de melhor proposta na alienação dos bens públicos. E' um ato complexo vinculado, ainda que, em alguns dos seus atos, haja aspectos de discricionariedade; ou ainda possa o poder público revogar o procedimento não aceitando qualquer das propostas.

Êsse procedimento complexo vai do decreto ou decisão ordenando a concorrência, o edital, o julgamento da idoneidade dos concorrentes, o

juízo das propostas até a realização do ato administrativo, adjudicando a um deles o contrato em vista.

Os atos são ligados entre si e vinculados uns aos outros e, se ocorre a nulidade de algum deles acarretará a dos conseqüentes, subsistindo, entretanto, os atos anteriores válidamente praticados.

IV. Na espécie, alude-se que o edital de convocação, é nulo porque não foi publicado na imprensa oficial pelo prazo, de 30 dias e sim por menor prazo.

A respeito, o decreto que ordenou a concorrência limitou-se a dizer que se faria a publicidade por trinta dias, silenciando quanto aos meios, o que também ocorreu na decisão administrativa, que pôs aquele em execução. Entretanto, aludiu-se ser indispensável aquela publicação, não bastando a fixação dos editais nos próprios municipais da cidade de Tôres, em virtude do que dispõem o Código Tributário e a legislação processual, que devem servir de leis subsidiárias.

A maioria entende que - apesar de não haver legislação municipal explicitando a matéria, - deve vigorar a legislação subsidiária invocada, atendendo aos termos gerais do decreto, que determinou a publicação de editais de concorrência, máxime em se tratando de município, onde há praia de mar e balneários freqüentados por pessoas residentes em vários locais e que teriam mais interêsse em saber da concorrência, que os próprios moradores.

V. No que concerne ao encerramento da fase de recebimento de propostas, é evidente ter o prefeito contrariado abertamente a determinação judicial, que mandava suspender a concorrência. Isso porque a decisão preliminar do juiz nos processos de mandado de segurança equivale à concessão prévia do mandado, que só ato decisivo posterior poderá alterar (v. art. 7º, inciso II, da lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951). Aliás a finalidade do mandado se situava em impedir o ato incriminado.

De modo que sabedor o prefeito da decisão preliminar do juiz, cumpra-lhe atendê-la, suspendendo o ato na fase em que se processava a concorrência, qual o do recebimento das propostas e, se denegado afinal o mandado, reabrir o processo da concorrência marcando novo prazo para o recebimento de novas

propostas e prosseguindo-se aos demais termos. E assim não o fazendo encerrou a dita fase com prejuízo não só de possíveis concorrentes, bem como da própria requerente do mandado de segurança que, como é óbvio, não poderia concorrer antes de ver resolvida a sua ação.

Finalpag. 296

Pelos dois motivos citados é nulo o ato da concorrência a partir da publicação do edital, presumindo-se daí prejuízo ao interesse público, o que acarreta a nulidade de todos os atos conseqüentes.

Pôrto Alegre, 15 de abril de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente; *Maurílio Alves Daiello*, relator, com a seguinte declaração de voto: Não concordei com a anulação da convocação-edital, pois que êste foi afixado na Prefeitura Municipal e em lugares públicos na cidade de Tôrres, dentro do prazo legal de 30 dias. Acresce que o edital anda foi publicado na imprensa oficial e em jornal desta capital antes de decorrido o prazo determinado no decreto que mandou abrir a concorrência. Por sua vez não se apresenta alguém que por êsse motivo se considerasse prejudicado. Afinal, não se poderá taxar de nulo o ato, com graves repercussões na vida administrativa do município, fundado em legislação subsidiária, quando é notório que todos os municípios, inclusive os que possuem balneários ou estações de águas termais, fazem as publicações de suas leis e decretos na imprensa local ou, na sua falta, mediante afixação na sede do seu govêrno; *Moreno L. Lima*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

CASAMENTO NUNCUPATIVO - ANULAÇÃO NEGADA

- Não autoriza anulação do casamento nuncupativo, o fato de ter sido realizado à revelia de parente do nubente, que lhe fazia oposição.

Rosalina Vieira (assistida) *versus* Ercília Pereira Vieira

Ap. nº 8.343 - Relator: DESEMBARG. NEI WIEDEMANN

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

I. Ingressando em juízo, com o benefício da justiça gratuita, pretende Rosalina Vieira, mãe de Antônio Vieira, falecido em 20 de julho de 1948, se declare nulo o casamento nuncupativo de seu filho com Ercília Pereira, que diz realizado em 19 daquele mesmo mês, pelas onze horas e tanta minutos. Alega a autora que Antônio Vieira já se encontrava em estado de coma, de inconsciência, várias horas antes daquela em que se teria efetuada aquêle ato; que se manifestara êle contrário à realização dêsse casamento, e que não houve, na realidade, comparecimento das testemunhas, que declararam ter presenciado a manifestação de vontade, formulada por Antônio Vieira.

II. Não forneceu a autora amparo a essas alegações. As testemunhas, par ela própria arroladas, indicam que, pouco antes do momento apontado como sendo o do casamento, Antônio Vieira se apresentava em estado de lucidez, e até teria acompanhado o padre-capelão, que viera confortá-lo, até a sala, quando êle se retirou. Além disso, o mesmo padre-capelão informa que a recusa a celebrar o matrimônio manifestada por Antônio Vieira, se referia especificamente ao casamento religioso, e assim declara também a testemunha de fls. 39 e v. Finalmente, quer neste processo, quer naquele formado para se obter a homologação do casamento nuncupativo de Antônio Vieira e Ercília Pereira, a prova colhida demonstra que foram observadas as formalidades exigidas, não se deparando subsídio que conforte as alegações de simulação do ato e de conluio das testemunhas, feitas pela autora.

III. Examinados os autos, constata-se que a única circunstância, que se apresentaria suscetível de reparo, teria sido a de se cuidar não soubesse a autora que o casamento ia ser realizado. A respeito dela, porém, fundadamente consigna a decisão apelada: "o casamento em questão só prejuízos trazia à autora, privando-a do direito à pensão do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários na qualidade de herdeira do filho. Daí processar-se o mesmo na ausência daquela interessada", e por isso foi o ato "encaminhado e consumado à revelia desta última, que ao mesmo se opunha por motivos econômicos" (fôlhas 66).

Em face do exposto, acordam, em 1ª Câmara Cível, unânimemente, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada, que julgou improcedente a ação proposta pela apelante.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 16 de junho de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente e relator; *Lourenço Mário Prunes*; *Mário Boa Nova Rosa*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

Finalpag. 297

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

ACIDENTE DO TRABALHO - DESPACHO SANEADOR - PROVA

- As ações de acidente no trabalho regidas por lei especial dispensam despacho saneador.**
- Se não há prova convincente de ter a lesão, comprovada pela perícia, se verificado no exercício do trabalho, direta ou indiretamente, não há possibilidade de se obrigar o empregador ao pagamento da indenização.**

Francisco Costa *versus* Hermenegildo de Sousa Barbosa e outra

Ag. nº 4.028 - Relator: DESEMBARG. FERREIRA PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do feito cível nº 4.028, agravo em acidente de Campos, em que são agravantes, 1º, o Dr. procurador geral, 2º, Francisco Costa e são agravados, Hermenegildo de Sousa Barbosa e Brasil - Companhia de Seguros Gerais:

O Dr. curador geral da comarca de Campos, em obediência ao disposto no artigo 44, letra *e*, do dec.-lei nº 77, na petição inicial, explicou se ter Francisco Costa, machadeiro, acidentado, no dia 12 de junho de 1950, quando a serviço de Hermenegildo de Sousa Barbosa. O acidente se verificou por volta das 15 horas, resultando do mesmo a lesão de perda completa da visão do olho direito (31-20), tendo sido o fato, mal se consumou o acidente, comunicado a Salvador Lopes, administrador do empregador, por intermédio de Antônio Gurgel, também empregado de Hermenegildo Barbosa. Não obstante a comunicação, não foi dada nenhuma assistência médica ou material à vítima, sendo certo que, posteriormente, o próprio acidentado deu notícia do acontecimento ao empregador, que nenhuma providência tomou. A lesão se deu em consequência de ter sido atingido no seu trabalho de machadeiro, pelo qual vencia Cr\$ 25,00 diários, por um cavaco de lenha.

Pedi a citação do empregador para ver correr o feito, sendo, afinal, condenado ao pagamento de indenização de Cr\$ 10.542,00, de mais Cr\$ 3.475,50 de salários, à base de 70%, que não lhe foram pagos, a partir de 12 de junho até 26 de dezembro de 1950, num total de Cr\$ 14.017,00.

Acompanhou o pedido de citação uma informação prestada ao delegado do Município de Campos pelo comissário Osvaldo Oliveira, de ter realizado sindicâncias comprovadoras de haver Francisco Costa, trabalhado como diarista para Hermenegildo de Sousa Barbosa, sendo o empregado homem honesto e trabalhador.

Designado dia para a audiência, Francisco Costa constituiu procurador e esclareceu se ter o acidente verificado, não no dia 12 de junho, conforme ficara constatado da inicial e, sim, no dia 12 de maio, corrigindo também o cálculo dos salários que se julgava com direito a receber e que seriam os que viessem a ser apurados na execução, tanto mais que, embora continuando sem trabalho, no mês de junho ainda trabalhou alguns dias para o seu patrão, réu na presente ação.

Na audiência não se realizou acôrdo, tendo o patrão, que constituiu douto procurador, declarado não reconhecer o acidente. Apresentou as suas alegações e protestou pelo exame pericial no autor, cujo depoimento pessoal pediu e indicou testemunhas. O autor também arrolou testemunhas.

Prestaram depoimento pessoal autor e réu e a fls. 50 se encontra o laudo do exame pericial, tendo o profissional designado esclarecido ficar-lhe a impressão de que foi a vista atingida por um corpo estranho e perfurante, resultando perfuração da córnea, com sinéquias posterior e anterior da íris, tendo a lesão caráter definitivo. Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo autor e outras tantas das indicadas pelo réu, não havendo prestado depoimento o Dr. Hélio Peixoto de Siqueira, por se ter declarado inimigo do empregador (fls. 55).

Ofereceram as partes alegações finais e o Dr. juiz proferiu a sentença de fls. 92 a 94 julgando improcedente a ação proposta.

Não se conformou o Dr. curador com a sentença e interpôs agravo. Também o acidentado se rebelou contra a decisão.

O Dr. curador, no início das suas razões, suscitou a preliminar de que se tornara parte acessória na lide, por ter a vítima contratado patrono no processo de acidente, conforme lhe facultava o art. 68 da Lei de Acidentes do Trabalho. Terminou por sustentar a nulidade do processo, por lhe faltar o saneador.

O acidentado, nas suas razões bateu-se pela reforma da sentença. Fêz longa

Finalpag. 298

exposição do fato, apreciou a prova, explicando resultar o documento de fls. 3 de um artil do Dr. curador geral a fim de obter do réu, por forma indireta, a confissão de que o autor fôra seu empregado, vez que, verificado o acidente, deixou êle de fazer a comunicação legal à seguradora, por negligência, ou por má-fé, passando a negar fôsse o recorrente, à época do sinistro, seu empregado.

Contraminutaram os agravados, batendo-se pela confirmação da sentença que bem havia apreciado a espécie.

Falou também o Dr. curador geral, que subscreveu as razões do agravo da vítima.

O Dr. juiz manteve a decisão agravada e mandou subissem os autos. O Dr. subprocurador geral do Estado manifestou-se pelo n-o-provimento do agravo.

Houve realmente um só agravo. O Dr. curador geral, nas razões de fls. 98 a 103, expôs alienas uma dúvida sôbre a sua atuação nos acidentes de trabalho. Foi uma dúvida decorrente do excesso do escrúpulo no cumprimento do dever, mas de todo solucionada pelos dispositivos legais acima citados. Quis o legislador tivesse sempre a vítima do acidente o amparo do representante do Ministério Público. Não cassou à vítima do acidente o direito de agitar as necessárias ações, mas quis evitar que da sua inação, por indolência, por ignorância, por falta de recursos, lhe adviesse qualquer prejuízo. Tornada obrigatória, por isso, de modo bem expresso na parte final do art. 57 do dec.-lei nº 7.036, a citação do representante do Ministério Público, em todo o procedimento judicial, porque a êsse "incumbe sempre o patrocínio da causa do acidentado ou de seus beneficiários".

O legislador estadual, tornou bem clara essa atuação, fixando entre as atribuições dos curadores, "com relação aos acidentes do trabalho, fazer aplicar as disposições vigentes sôbre a matéria, tornando efetiva a proteção da lei aos acidentados e sua família ou sucessores".

Se o acidentado prefere agir diretamente, o curador geral lhe prestará criteriosa assistência, evitando-lhe qualquer prejuízo em decorrência de descuidos do seu patrono. Se o patrono do acidentado cumprir o seu dever, natural é que o Ministério Público, sempre ouvido, corrija até as demasias de um procurador que se bate por um direito inexistente, ou, pelo menos, por indenização excessiva.

Por isso, a, decisão do Dr. juiz, na assentada de fls. 71 a 72, contém solução criteriosa do incidente, ao considerar o Dr. curador o principal defensor dos acidentados, dando-lhe, por isso, a palavra logo em seguida à oração do advogado do autor.

Não serve também para nulificar o processo a ausência do despacho saneador. Percebe-se, desde logo, que, na presente ação, iniciada em 26 de dezembro de 1950 e só julgada em 1º de julho do corrente ano, não se seguiu o rito rápido, sumaríssimo estabelecido na Lei de Acidentes do Trabalho. A marcha do

procedimento judicial ficou estabelecida nos arts. 55 a 71 da referida lei, que declarou subsidiário, nas omissões, o Cód. de Proc. Civil.

O processo correu com formalidades excessivas, não tendo surgido a menor dúvida quanto à legitimidade das partes, à sua representação em forma regular, ao legítimo interesse econômico, à inexistência sequer de irregularidades, de modo que não há meio de se o anular, sob pretexto da ausência de um desnecessário saneador.

Não se verificou também qualquer prejuízo, por não ter sido ouvida testemunha alie se declarou inimiga do réu. Não se disse, é bem verdade, inimigo rancoroso, inimigo mortal, inimigo capital. Impugnado o depoimento, por se tratar de pessoas suspeitas de parcialidade, resolveu o Dr. juiz não ouvir o inimigo é os interessados se conformaram com a decisão, esclarecendo mesmo o procurador do autor que o Dr. Hélio iria depor sobre ponto secundário. Fora arrolado apenas para provar ter o machadeiro sido seu empregado, retirando-se do seu serviço em perfeitas condições físicas.

Para dar como verificado acidente de trabalho traria ao processo informação de mui reduzido valor.

A prova de ter sido o olho direito do trabalhador atingido pelo cavaco de lenha, em serviço ao réu, não foi feita. Não basta para provar o acidente a palavra de Antônio Gurgel, filho da companheira do autor (fls. 57). Também não serve, para comprovar o fato, a comunicação do comissário Osvaldo Oliveira, obtido por um ardil, segundo informou o douto procurador do autor. O empregador não negou que o acidentado houvesse trabalhado seis dias, servindo, porém, como carreiro e nunca como machadeiro (fls. 35 v.).

O próprio Antônio Gurgel não se declarou presente quando o acidente se verificou. Disse apenas ter recebido notícia do fato pelo que lhe contou o amásio de sua mãe e que do mesmo dera conhecimento ao administrador da fazenda.

Há nos autos o depoimento importantíssimo de Salvador Ferreira, mais conhecido por Salvador França, por se tratar de testemunha indicada pelas duas partes

Finalpag. 299

(fls. 15 v. e 30). Ignorava êsse depoente houvesse o autor sido acidentado em serviço de Hermenegildo Barbosa, onde trabalhou como carreiro. Informou que Francisco Costa, quando iniciou aquêle serviço, já usava óculos escuros. Confirmou essa testemunha o que declarou o patrão, quanto a ter estado Antônio Gurgel, o filhinho Gurgel, doente com tifo, quando Francisco Costa trabalhou para Hermenegildo (fls. 62 v. a 63).

Teve, assim, muita razão o Dr. juiz, quando, na erudita sentença apelada, não deu grande crédito ao que contou Antônio Gurgel e ao documento de fls. 3, repita-se, obtido mediante ardil.

E acontece que mesmo êsses tão fracos elementos probatórios não valem para se poder acreditar haver o trabalhador sofrido qualquer acidente em qualquer dos dias em que trabalhou para o réu.

Se não há prova convincente de haver lesão, comprovada pela perícia, se verificado no exercício do trabalho, direta ou indiretamente, não há possibilidade de se obrigar o empregador ao pagamento da indenização pedida.

À vista do exposto:

Acordam, por votação unânime, os juízes que integram a 3^a Câmara do Tribunal de Justiça do Estado em negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar, como confirmam, pelos seus mui jurídicos fundamentos, a sentença de fls. 92^a 94, que julgou improcedente a ação.

Custas, na forma da lei.

Niterói, 27 de outubro de 1952. - *Portela Santos*, presidente; *Ferreira Pinto*, relator.

*

RETOMADA - SINCERIDADE DO PROPRIETÁRIO - ESTABELECIMENTO COMERCIAL

- É sempre de presumir-se a sinceridade do proprietário ao pleitear a retomada do prédio locado, para uso de estabelecimento comercial seu. E essa presunção torna-se mais do que "juris tantum" quando coincide a recusa do retomante em aceitar proposta melhor, com a conduta do locatário, em não exercer o seu direito de preferência.

Hernani Dental & Cia. Ltda. *versus* José Alves da Costa

Ap. nº 3.658 - Relator: DESEMBARG. CÔRTEZ JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, autos de apelação cível nº 3.658, em que são 1^{os} apelantes Hernani Dental & Companhia Ltda. e é 2^o apelante José Alves da Costa:

Atendendo ao que consta de relatório de fls. 132 e segs. que fica integrando a parte expositiva da presente decisão;

Atendendo a que a respeitável sentença de fls. 99 e segs. julgou procedente a ação renovatória proposta pelos 1^{os} apelantes, sob o fundamento de que não se firmou bem evidente a sinceridade do proprietário no seu pedido de retomada, porquanto: *a)* êste não declarou na contestação o gênero de comércio com que pretende estabelecer no imóvel; *b)* declarou ao autor da melhor proposta não pretender alugar o prédio, mas que o faria em face da uma proposta razoável;

Atendendo a que a êsses fráglimos indícios de insinceridade opõem-se sérios, motivos que convencem da sinceridade: 1^o) porque êle está pedindo o que é seu, por direito de propriedade, e para seu uso; 2^o) porque, tendo declarado que irá comerciar no imóvel em ramo mercantil diferente do explorado pelo locatário, fê-lo sabendo que, se não fôr sincero, estará sujeito à grave penalidade estatuída no artigo 21, § 4^o, do dec. nº 24.150, de 20 de abril de 1934, no caso, pesada indenização ao inquilino; 3^o) porque rejeitou proposta muito melhor do que a oferecida pelo locatário, preferindo retomar o imóvel

para seu próprio uso, repugnando à lógica moral que êle seja insincero no pedir o que é seu, para si; 4º) porque, ciente da melhor proposta de outra firma (à qual não recusou idoneidade), o locatário ao invés de exigir a formalização, por parte do locador, nos termos do § 1º do artigo 7º da Lei de Luvas supracitada, da referida proposta, limitou-se a duvidar da honestidade ou seriedade da mesma, perdendo uma oportunidade em que deveria provar a alegada simulação, e perdendo o direito de pleitear a preferência nos termos da letra *a* do art. 1º da aludida lei;

Atendendo a que, segundo a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal (*in* "REVISTA FORENSE", vol. 126, pág. 442): "No conflito entre a propriedade comercial e a *propriedade imobiliária, prevalecem os direitos do titular desta*";

Atendendo a que se verifica, em todos os tribunais do país, uma evidente reação jurisprudente em favor dos direitos de propriedade. Essa evidência espelha-se em numerosas decisões, entre as quais o acórdão

Finalpag. 300

do Tribunal de Justiça de São Paulo (*in* "Rev. dos Tribunais", vol. 176, página 700): "Na ação de renovação do contrato de locação, a alegação do locador de que o *prédio vai ser por êle próprio* usado é oposição suficiente ao pedido de renovação".

E mais:

"Não caracteriza insinceridade do pedido de retornada o fato de o locador não ter ocupado outro prédio de sua propriedade que se vagara anteriormente, por isso que é um direito do proprietário dispor de seus imóveis como bem entender" (ac. do Tribunal de São Paulo, "Rev. dos Tribunais", vol. 184, pág. 700);

Atendendo ao mais que consta do processado:

Acordam os juízes da 3ª Câmara, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador relator, em dar provimento à 2ª apelação, sendo que êsta negava provimento a

ambas as apelações para confirmar a sentença que julgou procedente a ação renovatória, enquanto que a maioria retomava a dita decisão para conceder a retomada.

Niterói, 28 de agosto de 1952. - *Portela Santos*, presidente; *J. Côrtes Júnior*, relator designado.

*

DESQUITE - ADULTÉRIO - CONFISSÃO FEITA POR ADVOGADO - ABANDONO DO LAR

- A prova do adultério atinge o supremo grau do seu valor quando decorre da confissão feita por advogado com poderes especiais para confessar. O abandono de lar só não alicerça a decretação do desquite, quando provocado pelo cônjuge que se queixa dêle. Se conseqüente de ato de terceiro, não serve como argüição para dissolver a sociedade conjugal. Adultério e abandono do lar são a mais perfeita caracterização da injúria grave.

Apelante: José Augusto Domingues e outros

Ap. nº 4.046 - Relator: DESEMBARG. CUMPLIDO DE SANTANA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 4.046, de São Gonçalo, em que são partes, como 1º apelante, José Augusto Domingues, como 2º, Rosa Maria Alves Domingues, e como apelados, os mesmos:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento à primeira apelação, e dar provimento à segunda, em parte, para, adotando o parecer do desembargador procurador geral, estabelecer como honorários do advogado do segundo apelante, a percentagem de 10% sôbre o valor da parte líquida dos bens que, na partilha, couberam ao primeiro apelante, como cônjuge culpado.

Nenhuma das provas admitidas em direito para demonstrar a prática do adultério vale mais que a confissão do cônjuge acusado. Nem mesmo a que possa decorrer de um flagrante policial, porque êste pode até ser consequência de um ardil, de um astucioso expediente, de uma chantagem.

A própria confissão, embora feita perante a autoridade, pode ser resultado de um estado psicológico, que inutiliza a censura do indivíduo, impossibilitando-o de se conduzir com absoluta liberdade.

Quando, porém, a confissão atinge o supremo grau de seu valor, é quando feita longe da influência presencial da autoridade pública, policial ou judiciária, por advogado que tenha poderes especiais para confessar o ato ou procedimento do constituinte. Feita, por êsse meio, não se há de pôr nela qualquer dúvida, máxime se a robustece uma prova testemunhal, que reafirma a notoriedade daquele ato ou procedimento.

O primeiro apelante, no item 4º de sua contestação, declarou, sem reboços, haver admitido como sua companheira a Trindade Liz, embora tenha afirmado, em certa passagem daquela peça do processo, o término dessa ligação, tão logo chegara de Portugal sua legítima espôsa, a ora segunda apelante. Afirmou isso, mas logo reafirmou a permanência das relações com a concubina.

Afinam as testemunhas de ambos apelantes, ao declararem a realidade da vida em comum de José Augusto Domingues e Trindade Liz.

Mas não é só. No próprio depoimento pessoal do primeiro apelante se encontra a reiteração da confissão, que em certo momento pretendeu disfarçar, de que realmente trocou a companhia da segunda apelante pela de Trindade Liz.

Que mais será, preciso para que se tenha por consumado o adultério, que se não resumiu a uma aventura, a um desvio ocasional no caminho da vida conjugal?

O adultério trouxe consigo a transgressão de outro dever impôsto pelo casamento: o da coabitação dos cônjuges sob

o mesmo teto. É verdade, o primeiro apelante desertou o lar.

Não se diga que o fêz desde 1926, tal o quer a segunda apelante, isto é, quando de Portugal veio êle para a América. Não. Mas desde 1948, um mês depois da chegada da espôsa a êste país, pelo que se conclui dos têrmos do item 6 da inicial, cotejados com os do depoimento de fls. 79, o que indica o transcurso dos dois anos contínuos que caracterizam o abandono, também definido, nos autos, pela voluntariedade.

Confirmando o adultério ainda há, como já ficou dito, a prova testemunhal, produzida pelos litigantes.

Ora, o só adultério como o só abandono do lar se incluem na definição da injúria grave, bastando qualquer dessas razões legais para citar o desquite como a melhor solução em benefício, não só dos cônjuges e dos filhos, mas também da sociedade, que se ofende com a certeza de que, embora na vigência da sociedade conjugal, o marido vive fora do lar e a cometer ostensivamente o adultério, injuriando, por essa forma e àquela maneira, aquela cuja pessoa devia resguardar do ridículo e do desconfôrto do isolamento.

Bem sentindo o drama conjugal dos litigantes, concluiu o Sr. desembargador procurador geral, desde logo, pela impossibilidade da vida em comum de ambos, e fêz notar que, não só marido e mulher se inimizaram: os filhos do casal também se guerreiam, sob a influência do exemplo.

A culpa maior cabe ao marido, que, sem cortinas, confessa a sua vida em comum com Trindade Liz. Amante teúda e manteúda.

Custas *ex lege*.

Niterói, 31 de outubro de 1952. - *G. A. Souto Mayor*, presidente; *Cumplido de Santana*, relator.

Finalpag. 302

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

REGISTRO DE IMÓVEIS - TRANSCRIÇÃO "POST MORTEM"

- A jurisprudência já não aceita o raciocínio por demais simplista de que a falta de transcrição da venda de um imóvel em vida do alienante importaria a sua perda rescisão ou inutilização porque, conservando o domínio ao tempo do falecimento, não poderia depois de sua morte transmiti-lo, quando já caberia êle aos herdeiros.

Mitra Arquiepiscopal de Florianópolis *versus* Antônio Pagani e sua mulher

Ap. nº 3.067 - Relator: DESEMBARG. ALVES PEDROSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.067, da comarca de Criciúma em que é apelante a Mitra Arquiepiscopal de Florianópolis e são apelados Antônio Pagani e sua mulher:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, reformando a decisão apelada, mandar que se exclua, da sobrepartilha e do inventário requeridos pelos apelados, o imóvel alienado à apelante, indeferido o pedido de honorários de advogado.

Custas pelos apelados.

A apelante, Mitra Arquiepiscopal de Florianópolis, adquiriu de Giacomo Dincá e sua mulher Maria Dincá, em 20 de março de 1926, por escritura pública, um terreno situado no lote nº 81, da Primeira Linha Sangão, distrito de Içara, município e comarca de Criciúma, com a área de 50 metros de frente por 100 de fundos, no qual existia uma pequena capela, edificada em 1923, tendo sido a transcrição efetuada em janeiro de 1948.

Por morte da vendedora, Maria Dincá, em 1927, no inventário então procedido não foi descrito êsse terreno. E, mais tarde, em 1941, quando ocorreu o falecimento do vendedor Giacomo Dincá, os herdeiros não inventariaram o imóvel. Porém, em março de 1948, os apelados Antônio Pagani e sua mulher

Luísa Dincá Pagani requereram uma sobrepartilha dos bens deixados por Maria Dincá e o inventário e partilha dos bens de Giacomo Dincá, descrevendo como único bem o terreno já aludido.

Sabedora do fato, a apelante, juntando o documento de fls., pediu ao Dr. juiz de direito a exclusão do terreno de sobrepartilha e inventário requeridos, fundada em que o mesmo era de sua propriedade.

Impugnando a reclamação, os apelados alegaram que o domínio e posse do imóvel lhes pertencia em face do disposto no art. 1.572 do Cód. Civil, de vez que a apelante só providenciara a transcrição muitos anos após a compra realizada e quando os vendedores já eram falecidos, tendo, portanto, a propriedade o posse do terreno passado aos seus herdeiros.

O Dr. juiz de direito, pelo despacho de fls., remeteu as partes para a via contenciosa, sobrestando a sobrepartilha. A Mitra não se conformou e recorreu dessa decisão, tendo esta Câmara, pelo acórdão de fls., com fundamento no artigo 466 do Cód. de Proc. Civil, dado provimento ao recurso, para que o juiz *a quo* julgasse do mérito, porquanto se tratava de pura questão de direito, fundada em prova documental não duvidosa, deixando de constituir, positivamente, alta indagação.

Baixados os autos à primeira instância, o Dr. juiz de direito proferiu a decisão de fls., em que considerou nula a transcrição de fls., feita após a morte dos alienantes, ressalvando à Mitra o direito de haver perdas e danos dos apelados, caso êstes não queiram cumprir a obrigação assumida pelos inventariados. E, assim, determinou o prosseguimento do processo da sobrepartilha e inventário do imóvel em aprêço, conforme requereram os apelados.

A Mitra, por não se conformar com essa nova decisão, interpôs o presente recurso de apelação, que foi recebido em seus efeitos regulares. Nas suas razões, a apelante sustenta a validade da transcrição do terreno adquirido há mais de 20 anos, por escritura pública de compra e venda, embora essa transcrição só se tivesse realizado após a morte dos alienantes. Entende ainda a apelante que a nulidade da transcrição só poderia ser decretada por meio de ação própria.

Os apelados, em suas contra-razões, esposam tese oposta, isto é, que nenhum efeito produz a transcrição operada depois da morte dos vendedores.

Finalpag. 303

Apreciando o recurso e as questões ventiladas nos autos pelas partes, com a proficiência, decidiu esta Câmara pela validade da transcrição.

A alegação de que a nulidade da transcrição só podia ser declarada por meio de ação direta, carece de fundamento. O art. 229 da Lei de Registros Públicos estabelece que "as nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta".

Mais preciso ainda é o art. 466 do Cód. de Proc. Civil, que tem inteira aplicação à hipótese dos autos. De acôrdo com êsse último dispositivo legal, o juiz poderá decidir, no inventário, quaisquer questões de direito e de fato, uma vez que fundadas em prova documental inequívoca. O acórdão de fls., aliás, examinou o assunto sob êsse aspecto, e concluiu com inegável acêrto que o juiz podia decidir a questão em definitivo.

Quanto ao mérito, segundo demonstram as partes em seus arazoados, a matéria tem suscitado interessante controvérsia entre os nossos juristas.

CARVALHO SANTOS, por exemplo, sustenta que, "se o alienante, antes de transcrito o título, vem a falecer, o imóvel se transfere para seus herdeiros, nos precisos têrmos do art. 1.572 do Código Civil, ficando insubsistente a alienação anterior, mesmo que venha a ser transcrita" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. X, pág. 555). Durante algum tempo, êsse ponto de vista foi aceito pela jurisprudência dos nossos tribunais.

Outros autores, no entanto, atendendo ao caráter unilateral da transcrição e ao fato de não haver disposição alguma, fixando prazo legal para a efetivação do registro, são de opinião que o falecimento do alienante nenhum efeito pode trazer à execução da transferência onerosa ou gratuita de imóvel alienado por título legítimamente formalizado. O direito do adquirente só pode desaparecer se no intervalo entre a escritura e a transcrição surge nova alienação, inclusive por parte dos herdeiros, e o segundo adquirente leva a registro o seu título em

primeiro lugar. Nesse caso se opera a transferência da propriedade em favor de quem primeiro registrou o seu título. O adquirente anterior é prejudicado, não em virtude do falecimento do alienante, mas sim devido ao seu descuido, à sua negligência.

Entre os partidários dessa corrente doutrinária, que atualmente é a predominante, destacam-se PONTES DE MIRANDA ("Tratado do Direito Predial", vol. 1, pág. 129), FILADELFO AZEVEDO ("Um Triênio de Judicatura", vol. 11, página 300) e SERPA LOPES ("Tratado dos Registros Públicos", vol. IV, páginas 339-340), todos acordes em reconhecer que a que se transmitiu aos herdeiros do vendedor, por força do art. 1.572 do Código Civil, "foi a sua propriedade, menos o poder completo a dispor, porque contratualmente estava restrito esse poder". A transmissão se opera com os ônus e compromissos assumidos pelo *de cujus*, anteriormente, inclusive com a força latente e virtual de constituir direitos reais.

FILADELFO AZEVEDO, num voto proferido quando ministro do Supremo Tribunal Federal, assim concluiu:

"O Direito não é lógica pura e do fato de só se verificar a transferência de domínio sobre imóveis da data da transcrição não se segue que até lá o outorgante do título hábil possa alterá-lo a seu arbítrio. Nem as circunstâncias supervenientes podem modificá-lo, ainda que se trate de fato mais grave - o da morte. Os herdeiros, nem mesmo se propondo a pagar perdas e danos, podem, assim, alterar ou repudiar o título irrevogável, pois são alcançados pela obrigação imanente da garantia do fato próprio. Pouco importa a inércia do interessado no cumprimento do ato de transmissão, que tem, entre nós, caráter unilateral, diversamente de outros sistemas" (ob. cit.).

A tese sustentada pelo insigne civilista acaba de prevalecer naquela veneranda Corte de Justiça, quando, na sessão de 4 de agosto do corrente ano, foram julgados os embargos oferecidos no acórdão da 1ª Turma no recurso extraordinário nº 6.773. Adotando o voto do relator, eminente ministro EDGAR COSTA, decidiu o Supremo Tribunal Federal que é válida a alienação ainda que o registro seja feito depois da morte do alienante.

Vê-se, pois, que a jurisprudência já não aceita o raciocínio por demais simplista de que a falta de transcrição da venda de um imóvel em vida de alienante importaria a perda, rescisão ou inutilização, porque conservando o domínio, ao tempo do falecimento, não poderia, depois de sua morte transmiti-lo, quando já caberia êle aos herdeiros.

Sendo idêntica a situação dos autos, não podia esta Câmara deixar de dar provimento ao recurso, para, reformando

Finalpag. 304

a decisão apelada, mandar excluir da sobrepartilha e inventário requeridos pelos apelados o imóvel em causa.

Quanto aos honorários de advogado, foram os mesmos indeferidos, porque, além de não terem sido pedidos na primeira instância, não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no Cód. de Processo Civil, na parte que cuida do assunto.

Florianópolis, 21 de agosto de 1950. - *Flávio Tavares da Cunha Melo*, presidente; *Alves Pedrosa*, relator; *Osmundo Nóbrega*.

Fui presente. - *Vítor Lima*.

Finalpag. 305

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - ESTABILIDADE - LEI INTERPRETATIVA

- A lei federal nº 525-A, de 7 de dezembro de 1948, que regula o art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição federal, aplica-se não somente aos funcionários da União, como aos dos Estados e dos Municípios sejam quais forem as funções públicas e a natureza do serviço, contínuo ou descontínuo num mesmo ou noutros cargos, de uma, só daquelas entidades ou em concomitância.

- Tratando-se de lei interpretativa os seus efeitos retroagem à data da norma interpretada.

Apelado: Francisco Eutrópio de Oliveira

Ap. nº 1.920 - Relator: DESEMBARG. FLORIANO CAVALCÂNTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação civil nº 1.920, do termo de Natal, em que são apelantes o Juízo e o Estado do Rio Grande do Norte e apelado Francisco Eutrópio de Oliveira:

I. Francisco Eutrópio de Oliveira propôs a presente ação ordinária contra o Estado do Rio Grande do Norte, para a fim de ser anulado o ato administrativo que o demitiu do cargo de inspetor da Inspetoria de Policia, quando já estava automaticamente efetivado no mesmo, por força do art. 13 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado, e, em consequência, ser o réu condenado a reintegrá-lo no cargo de que foi destituído, indenizando-o da quantia que fôr liquidada na execução, em virtude do seu afastamento, bem como condenado, ainda, ao pagamento de honorários de advogado, na conformidade do art. 64 do Cód. de Proc. Civil, juros de mora e custas.

II. Citado o Estado do Rio Grande de Norte, ofereceu a contestação de fôlhas 23 a 26, tendo se manifestado sôbre a mesma, por lhe ter sido facultado, o autor (fls. 28).

III. Saneado o processo, foi realizada a audiência de instrução e julgamento, e, por fim, prolatada a sentença de fls. 33 a 34, julgando a ação procedente, em parte, para condenar o Estado do Rio Grande do Norte a indenizar ao autor a quantia que fôr liquidada na execução, contada da data da exoneração à da reintegração, inclusive juros de mora, honorários de advogado, na base de 20% sôbre o valor da causa, e nas custas do processo.

IV. Foi interposta apelação de ofício, tendo o réu, por sua vez, apelado também. O representante da Procuradoria Geral opinou pelo provimento da apelação, apenas para excluir da condenação os honorários do advogado e as custas.

V. A aplicação da lei federal número 525-A, de 7 de dezembro de 1948, aos funcionários do Estado, é coisa que não se pode pôr em dúvida, porquanto o artigo 23 das Disposições Transitórias da Constituição federal, que ela regula, se refere expressamente aos mesmos. Aliás, já é caso assente pelo próprio Supremo Tribunal Federal, consoante se vê do acórdão proferido em agosto de 1949, no mandado de segurança nº 1.009, do Pará, publicado na "REVISTA FORENSE", volume 129, págs. 433 a 437.

VI. Face ao inciso I, do art. 5º, da referida lei, baixada, justamente, para evitar a confusão que se estava fazendo, em torno do dispositivo constitucional, não há mais que discutir a continuidade ou descontinuidade do tempo de serviço, se prestado num mesmo ou noutros cargos, se somente ao Estado ou também à União e ao Município, nem tampouco se o serviço foi prestado ao Exército nacional, porque neste caso a exceção seria não apenas absurda, mas, sobretudo, injusta.

VII. Por outro lado, não altera a situação o fato de o apelado ter sido exonerado antes da lei nº 525-A, pois, tratando-se de lei interpretativa, a regra é que os seus efeitos retrotraem à data da vigência da norma interpretada, que é anterior à demissão do apelado.

VIII. A condenação do Estado nas custas e honorários de advogado é uma decorrência do art. 76 do Cód. de Processo Civil, vez que se trata de beneficiário da justiça gratuita.

Isto pôsto:

Acordam em Turma, unânimemente, na forma, em parte, do parecer da Procuradoria Geral, negar provimento à apelação interposta de ofício, para confirmar, totalmente, a decisão apelada, que

Finalpag. 306

julgou em consonância com a lei e a jurisprudência, ficando, em consequência, prejudicada a apelação voluntária.

Custas, na forma do Regimento.

Natal, 23 de julho de 1952. - *Virgílio Dantas*, presidente, *ad hoc*; *Florianos Cavalcanti*, relator; *Túlio Bezerra*; *João Vicente da Costa*.

Ciente. - *Anselmo P. Cortês*.

*

PRENOME - IMUTABILIDADE

- O prenome é imutável, em face da lei, não podendo ser alterado o registro de nascimento. É de se deferir, entretanto, o pedido de retificação do registro de casamento quando nêle foi lançado o prenome em desacôrdo com aquêle.

Apelante: Pascoal Macário de Oliveira

Ap. nº 1.944 - Relator: DESEMBARG. CANINDÉ DE CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil nº 1.944, desta Capital, sendo apelante Pascoal Macário de Oliveira e apelada a Justiça:

Tratam êstes autos de retificação de nome, sendo solicitante Pascoal Macário de Oliveira.

Diz que, sendo analfabeto, ao casar-se com Josefa Barros, figurou seu nome como Manuel Pascoal Macário, não tendo prestado a devida atenção no momento, principalmente porque o nome foi assinado a rôgo. Tendo o juiz indeferido seu pedido, apelou. O Sr. Dr. subprocurador geral opinou pelo provimento do recurso, nos seguintes têrmos: "O prenome será imutável, diz o art. 72 do dec.-lei nº 4.857, de 1939, alterado pelo dec.-lei nº 5.318, de 1940;

aquela imutabilidade se refere, porém, ao prenome que foi indicado no assento de nascimento; e tanto assim é que o art. 72 se acha inscrito no capítulo correspondente ao nascimento - no referido dec.-lei nº 4.857; mas, na espécie, não se cogita de alterar o prenome indicado no assento de nascimento e, sim, modificar o que foi dado para o assento de casamento, que é coisa diferente, acrescentando a circunstância, de serem os contraentes analfabetos àquela época do casamento, tendo sido o respectivo termo (e possivelmente a habilitação) assinado a rôgo, provavelmente com engano sobre o verdadeiro prenome do nubente varão (ver fls. 18); justificado, como considero, o pedido de averbação, em face dos documentos apresentados e depoimentos testemunhais, opino pelo provimento do apêlo, pois o que se pede não é, ao nosso ver e *data venia*, uma retificação de nome, mas uma averbação, vez que aquela pressupõe engano no assento de nascimento, do que não cogitam os autos; o registro de casamento tem valor subsidiário para provar o nome das pessoas naturais, sendo prova decisiva o registro de nascimento". Assiste razão, ao parecer da Subprocuradoria Geral. De fato, o que pretende o apelante é a estabilidade de seu nome de registro de nascimento - Pascoal - e com a complementação - Macário de Oliveira, ou seja de assinatura e conhecimento público, Pascoal Macário de Oliveira. Evidente é que, na ocasião do seu casamento, houve engano para Manuel Pascoal Macário. As provas dos autos confirmam a pretensão do requerente, principalmente diversas certidões de registro de seus filhos. Assim, de acôrdo com o parecer aludido, o caso é, pròpriamente, de averbação, e não retificação.

Isto pôsto:

Acordam os juízes da Turma julgadora, unânimemente, de acôrdo com o parecer da Subprocuradoria Geral, conhecer da apelação e lhe dar provimento para, sem efeito, como fica, a sentença recorrida, julgar procedente o pedido, devendo ser feita a averbação, conforme refere a inicial, tido como definitivo o nome do requerente apelante como Pascoal Macário de Oliveira, e não como Manuel Pascoal Macário, dado que seu prenome de registro de nascimento é Pascoal, como decidem.

Custas, na forma da lei.

Natal, 17 de novembro de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *F. Canindé de Carvalho*, relator; *Carlos Augusto; Lins Bahia*.

Ciente. - *Anselmo P. Cortês*.

*

AÇÃO POSSESSÓRIA - CONFLITO DE PROVAS

- Sendo conflitante a prova da posse, elemento fundamental para a concessão do interdito de manutenção, julga-se improcedente a ação.

- Não há que recorrer à prova de domínio, na conformidade do art. 505 do Cód. Civil, quando autor e réu o alegaram e provaram com os respectivos

Finalpag. 307

títulos, nem tampouco ao critério da melhor posse, na forma do artigo 507, parág. único, também do Código Civil, quando se trata de posse velha, de mais de ano e dia.

João Monteiro Galvão e outros *versus* Francisco Dias de Carvalho e outros

Ap. nº 1.879 - Relator: DESEMBARG. FLORIANO CAVALCÂNTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação civil nº 1.879, do termo de Macaíba, em que são apelantes João Monteiro Galvão e outros e apelados Francisco Dias de Carvalho e outros:

I. João Monteiro Galvão e outros propuseram contra Francisco Dias de Carvalho e outros uma ação de manutenção de posse, em que alegam que, sendo senhores e possuidores, por justo título, compra a herança, de nove partes de terra no lugar denominado Cabaço, do Município de São Paulo do Potengi, cujos limites descrevem na inicial, tiveram as mesmas invadidas pelos réus, que cortando o arame e as estacas da cêrca construída pelo autor João Monteiro

Galvão, arrancaram tôda plantação de feijão, milho e outras lavouras, violando e turbando a posse dos autores promoventes em pleno coração da propriedade, atos turbativos que lhes causaram elevados danos patrimoniais. Pediram a expedição do mandado de manutenção *initio litis* e, julgada, afinal, procedente a ação, fôsse o mesmo tornado definitivo, condenando-se os réus ao pagamento de Cr\$ 20.000,00, caso não se abstenham da turbação já consumada, nas custas, perdas e danos que se liquidarem na execução, honorários de advogado, além de outras pronunciações de direito.

II. Designado dia para a justificação prévia da turbação, e não tendo comparecido as testemunhas, o juiz mandou prosseguir na ação. Feitas as citações dos réus, ofereceram êstes, e mais dois outros interessados, a contestação de fôlhas 58 a 60, alegando não terem feito nenhuma turbação e, sim, usado do direito do desfôrço legal, derrubando a cêrca e removendo as covas onde os autores haviam lançado algumas sementes que não germinaram, devendo, conseqüentemente, ser a ação julgada improcedente e condenados ou autores ao pagamento das custas e honorários do advogado, desde que a lide é temerária, e nas demais pronunciações de direito.

III. Proferido o despacho saneador, procedeu-se à perícia, determinada pelo juiz, cujos laudos se acham às fls. 127 *usque* 133, realizando-se depois a audiência de instrução e julgamento, na qual foram inquiridas 6 testemunhas dos autores e 4 dos réus, tendo, também, prestado o seu depoimento pessoal um dos autores. Conclusos os autos, o juiz lançou a sentença de fls. 152 a 153, julgando improcedente a ação e condenando os autores nas custas do processo, os quais, não se conformando com a decisão, apelaram da mesma para esta egrégia Côrte, tendo sido o recurso arrazoada e contra-arrazoado, de fls. 158 a 160 e de fôlhas 168 a 169.

IV. A ação de manutenção de posse pressupõe, como requisitos, a posse, a turbação ou a violência, a data da turbação ou violência e o continuação da posse. Dêsses requisitos, o fundamental, por excelência, é o da posse, sem o qual não pode ser invocada a garantia do interdito da manutenção. A prova dêsse requisito é, essencialmente, testemunhal, pois, consistindo a posse numa situação de *facto*, nem sempre protegida por meios materiais, como na espécie ocorre, exige a atestação das pessoas do lugar e mesmo o reconhecimento dos proprietários vizinhos. Eis o que se faz necessário verificar antes de tudo.

V. Examinando-se a prova testemunhal, chega-se ao lastimável resultado de que as testemunhas dos autores provaram a posse dos mesmos, e de que as dos réus provaram, igualmente, a posse dêstes, o que, aliás, é comum nas ações dessa natureza. Recorrendo-se aos laudos periciais, nada de positivo, infelizmente, se pode, também, concluir, porque os peritos agiram do mesmo modo que as testemunhas, nada esclarecendo sôbre o ponto litigioso, vez que se aforçuraram em favorecer as partes que os indicaram, pouco adiantando, no sentido de uma convicção, o laudo desempatador.

VI. Face ao conflito da prova que, pelo menos, gerou a dúvida sôbre quem tinha a posse do terreno litigioso, está claro que não podia ser concedida a manutenção, desde que esta proteção está condicionada à preexistência daquela situação. Bem andou, portanto, o julgador em declarar improcedente a ação, desde que o elemento básico do remédio

Finalpag. 308

invocado, a prova material da posse dos autores, não ficou convincentemente demonstrado, não sendo o caso de suprir-se a eiva da conflitação da prova com a verificação dos títulos de domínio existentes nos autos, porque não ocorrem as situações previstas nos arts. 505 e 507, parágrafo único, do Cód. Civil, naquele por que tanto os autores como os réus alegaram domínio sôbre a coisa, e neste porque a posse alegada pelas partes é velha, de muitos anos, não havendo lugar, assim, para o critério da melhor posse. É verdade que, no tocante à interpretação dos artigos citados do Cód. Civil, tem havido confusão no julgamento dos interditos de manutenção de posse em alguns tribunais do país, ou talvez mesmo neste, como alegam os autores-apelantes, mas, em rigor, não se podem estender ao caso em tela situações que não se ajustam ao mesmo, por não se configurar nêle nenhuma das modalidades ali previstas.

Isto pôsto:

Acordam em Turma, unânimemente, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada.

Custas, na forma da lei.

Natal, 30 de junho de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Floriano Cavalcânti*, relator; *Túlio Bezerra*; *João Vicente da Costa*.

*

MILITAR - PROMOÇÃO

- Aberta a vaga à promoção por merecimento, surge para os candidatos que têm curso de aperfeiçoamento uma expectativa de direito, mas, preenchido o lugar por pessoa não habilitada, qualquer dos prejudicados tem ação contra o Estado para obter a reparação do prejuízo sofrido. Sendo evidente a culpa do Executivo, deve êste arcar com o ônus dos honorários da parte, que, para defender o seu direito, teve que constituir procurador judicial.

Apelado: Silverino Raul Gadelha

Ap. nº 1.908 - Relator: DESEMBARG. GOMES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação civil nº 1.908, de Natal, em que é apelante o Estado do Rio Grande do Norte e apelado Severino Raul Gadelha, tenente-coronel da Polícia do Estado:

Do exame da questão exposta no relatório de fls. verifica-se que as promoções impugnadas foram realmente irregulares, porque o oficial que as obteve não tinha o curso de aperfeiçoamento exigido pelo dec. nº 537, de 5 de agosto de 1938, de vigência não interrompida, conforme se conclui do disposto no art. 119 da lei nº 250, de 13 de dezembro de 1949.

É verdade que, quando ocorreu a primeira promoção ilegal do capitão a major, do capitão José Paulino de Sousa, em 6 de setembro de 1945, não era o apelado possuidor exclusivo do curso de aperfeiçoamento; existia em idênticas condições, o capitão Francisco Marinho de Carvalho. Dêste modo, tratando-se

de vaga a ser preenchida por merecimento, nenhum dos candidatos categorizados podia contar como certa a sua promoção.

Acontece, porém, que o govêrno promoveu um oficial sem o curso exigido por lei para o acesso ao posto imediato, e o ato ensejou reclamação administrativa por parte do apelado, que, dois meses depois, foi promovido a major (em 3 de novembro de 1945).

Conforme se verifica, a reparação do ilícito administrativo não foi integral, porque o govêrno deixou de fazer a promoção do apelado na data estabelecida no art. 7º do dec. nº 537, de 5 de agosto de 1938, causando-lhe um prejuízo econômico.

Embora a promoção por merecimento esteja sujeita a uma condição aleatória, a fixação de data certa em lei impõe ao Executivo a obrigação de fazê-lo no tempo marcado, desde que existam candidatos satisfazendo as exigências legais.

O Tribunal Federal de Recursos, em acórdão, publicado no "Diário da Justiça" de 19-7-1948, pág. 1.851, decidiu que: "O funcionário de concurso tem direito de ser promovido, se, dentro do prazo de sua validade, se verifica vaga na classe superior. Ofende direito adquirido o Executivo que deixa de fazer a promoção, aguarda lei que altere o quadro e prejudica o preenchimento de vaga existente".

Desde que tenha havido lesão de direito por ato ilegal da autoridade, mesmo sendo vários os interessados, pode ser intentada demanda para obtenção da restauração da ordem jurídica violada, por qualquer dos prejudicados, inclusive por meio do mandado de segurança, conforme hoje permitia a lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, no art. 1º, § 2º.

Finalpag. 309

Uma vez que o apelado reclamou administrativamente contra a sua preterição na promoção e foi atendido, o merecimento, que não era exclusivo, consolidou-se na sua pessoa, com tôdas as conseqüências jurídicas. Os efeitos do ato reparatório devem retroagir à data fixada na lei, ou seja, àquela em que foi

indevidamente promovido um oficial sem curso, isto é, 6 de setembro de 1954, vez que não há ofensa a direito adquirido do que foi indevidamente aproveitado.

Em relação à segunda preterição sofrida, em 16 de janeiro de 1948, com a promoção de major a tenente-coronel do oficial José Paulino de Sousa, também reclamada administrativamente, e somente atendida muito mais tarde, o direito do apelado resulta do fato de ser o mesmo, ao tempo da promoção do seu companheiro de farda, o único oficial que possuía curso de aperfeiçoamento, conforme informação do Comando Geral da Polícia Militar.

Portanto, em relação a esta última promoção, não só os efeitos, mas a própria promoção devem ser reconhecidos a partir de 6 de janeiro de 1948.

Se a presente demanda se originou, conforme está demonstrado, por culpa do Executivo, que, em vez de cumprir a lei, a descumpriu, obrigando o apelado a vir a juízo defender o seu direito, é justo que o prejudicado, que arcou com os ônus da causa e constituiu procurador judicial, tenha reparação integral, inclusive das despesas que fez com advogado.

No caso, não há dúvida da manifesta culpa do Executivo. Sobre este assunto vale a pena ser destacado o seguinte acórdão do colendo Supremo Tribunal Federal, de 9-11-1949, publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 129, pág. 443: "Embora não ocorra dolo ou culpa, são devidos honorários de advogado quando a reparação de prejuízos não se puder fazer sem a intervenção do procurador judicial".

Em face do exposto:

Acorda o Tribunal de Justiça, em Turma, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada.

Quanto às custas, sejam observadas as disposições dos arts. 17 e 31 da lei número 269, de 20 de dezembro de 1949.

Natal, 9 de julho de 1952. - *Floriano Cavalcânti*, presidente substituto; *José Gomes da Costa*, relator; *Virgílio Dantas*; *F. Canindé de Carvalho*.

Ciente. - *Anselmo P. Cortês.*

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - CONTRATO - LOCUPLETAMENTO ILÍCITO

- O locupletamento à custa alheia é ato ilícito. A reparação do dano ou ressarcimento se impõe, não apenas como obrigação moral, mas, também, como imperativo legal.

José Alencar Costa e outros *versus* Álvaro Ferreira Neves

Ap. nº 1.939 - Relator: DESEMBARG. FLORIANO CAVALCÂNTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil nº 1.939, do têrmo de Canguaretama, em que são apelantes José de Alencar Costa, sua mulher e outros e apelado Álvaro Ferreira Neves:

I. Álvaro Ferreira Neves propôs, no fôro de Canguaretama, com fundamento na art. 159 do Cód. Civil, a presente ação ordinária contra José de Alencar Costa, Geraldo Costa, Luís Gonzaga da Costa Filho, Rita Costa e Ednor Costa, a fim de serem os mesmos condenados a restituir-lhe a quantia de Cr\$ 4.818,20, proveniente de despesas efetuadas com a transação de um terreno de propriedade dêles, que lhe fôra vendido, mas que, em virtude de alguns dos vendedores se recusarem a assinar a escritura, exigindo o pagamento de quantia maior da que a convencionada, deixou de ser efetuada, e mais ainda nas custas do processo e honorários de advogado.

II. Contestada a ação a fls. 21, e declarado saneado o processo, foi realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram tomados os depoimentos de quatro testemunhas dos réus e duas dos autores. Por fim, foi proferida a sentença, julgando procedente a ação e condenando os réus a restituírem a importância pedida, bem como ao pagamento das custas e honorários de

advogado, arbitradas em 10% sobre o valor da causa. Inconformados com a decisão, os réus apelaram, arrazoando de fls. 66 a 67 v., e o autor à fls. 69, subindo depois os autos a esta superior instância.

III. A sentença apelada apreciou bem a espécie dos autos, decidindo-a com acerto. De modo algum convencem do contrário as razões de apelação dos réus, porquanto não é crível que alguém, "por sua própria conta e sem a menor autorização", pague as despesas de um inventário do qual não é parte e os impostos

Finalpag. 310

atrasados de uma propriedade que não é sua. Se o fêz, é porque, naturalmente, foi autorizado. E não são essas as despesas que correm por conta do comprador de um imóvel, e, sim, as da transmissão, não se podendo, de modo algum, subentendê-las, como pensam os apelantes, pois a praxe é pagar o comprador o imposto estadual (transmissão) e o vendedor o municipal (laudêmio), compreendendo-se que seja assim na falta de acôrdo.

Não há dúvida que "gastar dinheiro no negócio dos outros, sem autorização expressa, é ação temerária", mas, também, locupletar-se à custa alheia é ilícito. E o cúmulo, ainda, é que tendo dois dos apelantes recebido as quantias correspondentes à venda dos seus quinhões - docs. de fls. 7 e 8 -, não queiram ao menos, restituí-las.

VI. Não importa a falta de uma escritura de promessa de venda ou mesmo de um contrato escrito, pois, na pior hipótese, valeriam, como comêço de prova por escrito, os documentos de fls. 7 e 8, emanados de dois dos réus, completados que foram pela prova testemunhal.

Isto pôsto:

Acordam em Turma, por maioria de votos, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada.

Custas, pelo Regimento.

Natal, 1º de outubro de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Floriano Cavalcânti*, relator; *Túlio Bezerra*; *João Vicente da Costa*, pela improcedência, por isso que se apresentam complexos os fatos alegados na inicial e sem uma demonstração concreta suficiente e legal.

*

LOCAÇÃO - ALIENAÇÃO SIMULADA - ENTREGA VOLUNTÁRIA - MULTA

- A carência de ação não pode resultar da circunstância de não provar o autor o fato fundamental do seu pedido. Não traduz alienação simulada o simples apalavramento, entre os respectivos donos, de permuta de duas propriedades.

- O locatário que faz entrega de prédio sob locação verbal independentemente de notificação legal para tal fim, por parte do locador, ou de intimação de ação de despejo, presume-se ter agido voluntariamente não lhe assistindo direito à cobrança de multa ou de perdas e danos.

Cristina Saraiva Dantas *versus* Lourenço Justino do Nascimento e outro

Ap. nº 1.887 - Relator: DESEMBARG. LINS BAHIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil interposta por Cristina Saraiva Dantas, de sentença proferida em processo de ação de nulidade de locação cumulada com pedido de pagamento de perdas e danos, intentada pela apelante contra Lourenço Justino do Nascimento e Adalcir Filgueira da Silva, êste como assistente:

Acorda a Turma julgadora, por votação unânime, negar provimento ao recurso, assim confirmando a decisão recorrida, que julgou improcedente a postulação.

Tal improcedência não resulta, entretanto, de ser a autora carecedora da ação proposta, consoante infundadamente declarou o julgado recorrido, mas, apenas,

de circunstância de não haver provado alienação, simulada pelo réu, do prédio que êste lhe locara, para induzi-la a desocupá-lo antes que extinto o contrato locativo.

Ademais, o ato jurídico que a autora se propôs anular, por vício simulatório, é a posterior locação firmada entre o réu e Adelcir Filgueira da Silva, que, embora mal objetivada pela sentença apelada, constitui, indiscutivelmente, um contrato de verdade, caracterizado pela presença dos respectivos elementos formais e substanciais, inclusive a prestação de aluguel, não sendo, pois, passível de anulação com base no art. 102 do Código Civil.

Procederia o pedido de pagamento de perdas e danos, ou de multa, também formulado pela autora, na hipótese de haver o réu verdadeiramente efetuado simulada alienação do prédio locado, mas como tal não se pode ser o simples apalavramento de sua permuta com uma propriedade rural de terceiro. Acresce que a autora desocupou o prédio em questão sem qualquer protesto e na ausência de notificação legal para fazê-lo.

Custas, na forma da lei.

Natal, 28 de julho de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Lins Bahia*, relator; *Floriano Cavalcânti*; *João Vicente da Costa*.

*

SERVIDÃO DE TRÂNSITO - PROTEÇÃO

- Não se pode pretender o estabelecimento de uma servidão senão para uso consciente.

Finalpag. 311

- O direito só racionalmente pode ser exercido, devendo se desconhecer o de transitar o gado, coletividade irracional, por uma estrada, ao sabor do seu instinto.

Antônio Bezerra de Castro e outros *versus* Francisco Freire de Araújo e sua mulher

Ap. nº 1.925- Relator: DESEMBARG. LINS BAHIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil nº 1.925, de Augusto Severo, sendo apelantes Antônio Bezerra de Castro e outros e apelados Francisco Freire de Araújo e sua mulher:

A espécie encerra um caso de *interdicto uti possidetis*: pretendem os apelantes proteção para a quase-posse duma servidão de trânsito por antiga estrada que corta a propriedade "Poré", dos apelados, pondo em comunicação as de nomes "Canafístula" e "Carão", àqueles pertencentes.

Os apelados, cercando as terras de "Poré", fecharam dita estrada, mas deixando nas suas extremidades, dentro de "Puré", porteiras e mata-burros, êstes de alvenaria. Teriam assim, segundo os apelantes, infringido o que dispõe o artigo 702 do Cód. Civil, não porque o trânsito pelo homem fôsse prejudicado, mas, apenas, pelo fato de não mais poder o gado dos apelantes, sôlto no campo, perambular livremente de "Canafístula" a "Carão" e vice-versa, embora distantes êstes imóveis duas léguas e meia e tendo de permeio, além de "Poré", outras terras, de terceiros.

Compreende-se também que os apelados não foram privado; de movimentar os seus gados pela questionada estrada, se conduzidos devidamente.

Ora, juridicamente, não se pode pretender o estabelecimento duma servidão senão para uso consciente. Na hipótese dos autos, porém, o que defendem os apelantes é um suposto direito de poder o seu gado, coletividade irracional, transitar por uma estrada ao sabor do seu instinto, não se lhe podendo opor tropeços a êsse trânsito inconsciente.

É de se desconhecer tal direito - pela razão simples de o direito só racionalmente poder ser exercido.

Tem-se, destarte, que ao irracional não cabe direito, sendo êste atributo exclusivo do homem.

De conseqüência, se houvera na estrada em questão, por parte dos apelados, embaraço ao trânsito do homem - dos apelados, melhor precisando -, mesmo o concretizado no impedimento da condução de gado (ato consciente), teria lugar a quem prejudicado pretender mane: tenção na sua quase-posse turbada.

Tal, porém, não ocorreu no caso em tela: os apelados de modo algum feriram direito dos apelantes; antes o acataram e reconheceram, até materialmente, franqueando-lhe a prática normal da servidão por êles objetivada, através de duplo meio: porteiras e mata-burros.

Por tais fundamentos, acordam em Tribunal, por Turma, e maioria desta, negar provimento ao presente recurso, julgando, não os apelantes carecedores da ação que intentaram, mas improcedente esta.

Custas, pelos apelantes.

Natal, 27 de agosto de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Lins Bahia*, relator para o acórdão; *Carlos Augusto*, vencido; *Floriano Cavalcânti*, vencido, em parte.

Ciente. - *Anselmo P. Cortês*.

Finalpag. 312

Tribunal de Justiça do Ceará

DESQUITE - RENÚNCIA A ALIMENTOS

- Pode a mulher, no desquite amigável, renunciar o direito de alimentos. No desquite judicial, porém, sendo a mulher inocente e pobre, tem o marido obrigação de lhe prestar a pensão alimentícia que o juiz fixar. Só os alimentos devidos por efeito de parentesco é que são irrenunciáveis.

- Inteligência do art. 404 do Código Civil.

Dr. José Demóstenes Martins *versus* Dona Maria Ismênia de Holanda Pimentel
Martins

Ap. nº 4.199 - Relator: DESEMBARG. BOANERGES DO AMARAI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 4.199, de Fortaleza, em que é apelante *ex officio* o Dr. juiz de direito da 3ª Vara Cível da Capital, sendo apelados o Dr. José Demóstenes Martins e D. Maria Ismênia de Holanda Pimentel Martins:

O Dr. José Demóstenes Martins e D. Maria Ismênia de Holanda Pimentel Martins, usando da faculdade que lhes dá o art. 318 do Cód. Civil, acordaram em pôr têrmo à sociedade conjugal.

Declaram os postulantes, de início, que são casados há mais de dois anos, condição, aliás, *sine qua non* para propositura da ação de desquite por mútuo consentimento.

Casaram êles sob o regime da comunhão de bens e possuem imóveis no valor total de Cr\$ 220.000,00.

Não têm filhos, razão por que foram os bens do casal divididos irmãmente entre os cônjuges.

A desquitanda renuncia, para todos os efeitos de direito, a qualquer pensão alimentícia, atual ou futura, da parte do seu marido.

Fá-lo, aliás, sob a alegação de que fica com bens suficientes para se manter, além de perspectivas de heranças futuras.

Seguiu o processo os trâmites regulares, com observância de tôdas as formalidades legais.

O Dr. 3º curador, sem fazer qualquer restrição, concordou integralmente com o pedido.

De acôrdo com o criterioso parecer do Dr. 3º curador, foi o acôrdo homologado por sentença, pelo Dr. juiz de direito da 3ª Vara Cível da Capital.

Nesta superior instância, opina o ilustre procurador geral do Estado pela confirmação da sentença homologatória do desquite.

Como se vê, todos concordaram com a renúncia feita pela suplicante, no que diz respeito à pensão alimentícia.

Não houve, realmente, nenhuma discrepância, quer na primeira, quer na segunda instância.

No desquite amigável, o direito a alimentos é absolutamente renunciável.

Só no desquite judicial é que o marido é obrigado a prestar alimentos à mulher, se ela é pobre e inocente

Não no é, em verdade, no desquite por mútuo consentimento.

No desquite consensual, os cônjuges podem regular, a seu bel-prazer, as condições de dissolução da sociedade conjugal.

Os alimentos do desquite *communi consensu* não podem ser senão os do acôrdo.

Em verdade, só os parentes é que não podem renunciar o direito a alimentos.

Outra não pode ser a exegese do artigo 404 do Cód. Civil brasileiro.

Não se pode dar a êsse artigo uma interpretação literal.

Com efeito, trata o art. 404 do Código Civil de dívida alimentar *jure sanguinis*, e não de alimentos entre cônjuges tanto assim que está colocado no capítulo VII do título V, inscrito sob a rubrica - Das relações de parentesco - ao passo

que o art 318, que se ocupa do desquite, por mútuo consentimento, dos cônjuges que forem casados por mais de dois anos, está colocado no capítulo I do título IV, inscrito sob a rubrica - Da dissolução da sociedade conjugal e da proteção da pessoa dos filhos.

No capítulo I do título IV, inscrito sob a rubrica - Da dissolução da sociedade conjugal e da proteção da pessoa dos filhos - o Código trata, efetivamente, de alimentos, no art. 320; mas o faz, tão-sòmente, para acentuar que, no desquite judicial, sendo a mulher inocente e pobre, tem o marido obrigação de lhe

Finalpag. 313

prestar a pensão alimentícia que o juiz fixar.

A doutrina do art. 404 do Cód. Civil brasileiro é a mesma do art. 182 do Código Civil português.

É de notar, porém, que o art. 182 do Cód. Civil português está na seção XI do capítulo II, inscrito sob a rubrica - "Do poder paternal" - à semelhança, aliás, do art. 404 do Cód. Civil brasileiro, que foi colocado no capítulo VII do título V, inscrito sob a rubrica - Das relações de parentesco.

Claro está que, pela colocação do art. 404, o Código não pode referir-se senão aos alimentos por vínculo de parentesco.

Por outro lado, o art. 642, nº IV, do Código Nacional de Processo não veda que a espôsa renuncie o direito a alimentos, quando exige, no desquite amigável, a declaração da importância da pensão alimentícia do marido à mulher, por isso que referida declaração só é obrigatória se a espôsa não dispuser de bens suficientes para a sua manutenção.

A omissão, portanto, da declaração da importância concernente à pensão alimentícia do marido à mulher, quando esta dispõe de bens suficientes para se manter, - permitida, aliás, pelo Código de Processo, importa, indubitavelmente, numa renúncia tácita ao direito alimentar.

O Dr. VICENTE DE FARIA COELHO, um dos mais cultos juízes do Distrito Federal - atual titular da 4ª Vara de Família - tratando do assunto, na sua excelente obra "O Desquite na Jurisprudência dos Tribunais", à pág. 92, observa:

"Hoje em dia, é de entendimento geral e, sob êsse aspecto, são unânimes os comentadores, de que não há necessidade de ser fixada pensão alimentícia em favor da mulher, nem de constar qualquer desistência por parte da mesma. Ao silêncio tem sido dada interpretação no sentido de não precisar ela de auxílio econômico; verdadeira renúncia tácita".

E, adiante, à pág. 96 da mesma obra, acrescenta:

"A lei, art. 404 citado, prescreve realmente a irrenunciabilidade dos alimentos, mas há de se reconhecer que a regra estatuída se aplica aos alimentos devidos por efeito de parentesco e que estão disciplinados nos arts. 396 e seguintes do Cód. Civil. Os alimentos que o marido deve prestar à mulher decorrem da sociedade conjugal e a êles fazem menção os arts. 233 e seguintes do referido Código".

"Pelo fato de não haver limitação legal é que se tem considerado legítima a renúncia por parte da mulher, que para tanto tem capacidade".

Essa doutrina, que é a melhor, tem sido sufragada pela jurisprudência dos tribunais judiciários.

Comprovam-no vários acórdãos desta egrégia Côrte de Justiça e dos Tribunais de São Paulo, Minas Gerais, Distrito Federal e Sergipe, notadamente o aresto de 16 de março de 1950, prolatado pelo relator dêste acórdão, de 24 de setembro de 1948, de São Paulo, relatado pelo desembargador FERNANDES MARTINS ("Revista dos Tribunais", vol. 177, págs. 325 a 326), de 3 de novembro de 1942, de Minas Gerais, da lavra do desembargador FÁBIO MALDONADO ("Rev. dos Tribunais", vol. 146, pág. 782), de 21 de dezembro de 1943, do Distrito Federal, redigido pelo desembargador RAUL CAMARGO ("Arquivo Judiciário", vol. 70, pág. 215), e de 29 de julho de 1941, de Sergipe, do qual foi relator o desembargador JOSÉ FONSECA (ALEXANDRE DE

PAULA, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", volume VI, págs. 547, *in fine*, e 548, número 6.912).

E essa jurisprudência, que tem sido vitoriosa nos tribunais do país, já é dominante, hoje, no Supremo Tribunal Federal.

Atestam-no os acórdãos unânimes de suas 1ª e 2ª Turmas, respectivamente, de 16 de maio de 1949 e de 22 de julho de 1947.

No aresto de 16 de maio de 1949, prolatado pelo ministro JOSÉ LINHARES, assim decidiu o Pretório Excelso:

"O art. 404 do Cód. Civil diz respeito aos alimentos por vínculo de parentesco, matéria que é explanada em capítulo à parte desde o art. 396 ao 405 do Cód. Civil, e todos êles se referem a parentes; ao passo que os alimentos devidos à mulher, dissolvida a sociedade conjugal, são regulados por outros dispositivos legais, arts. 253 e seguintes".

Comentando o art. 182 do Cód. Civil português, assim se manifesta CUNHA GONÇALVES ("Tratado de Direito Civil", vol. 2, pág. 452):

"As regras que ficam expostas só são aplicáveis aos alimentos devidos por vínculo de sangue".

E, logo depois, enumera os casos em que são devidos os alimentos, e não enumera

Finalpag. 314

o divórcio ("Diário da Justiça", da União, de 3 de fevereiro de 1951, apenso ao nº 28).

"

E no acórdão de 22 de julho de 1947, da lavra do ministro EDGAR COSTA, não julgou de outro modo a Corte Suprema:

"O direito a alimentos não é irrenunciável par parte da mulher ao firmar o acôrdo para o desquite; homologado êste, a circunstância de vir a necessitar dêles posteriormente não lhe confere o direito de exigi-los do ex-cônjuge, salvo se a renúncia assentou em êrro de sua parte ou em dolo da parte do marido" (ALEXANDRE DE PAULA, ob. cit., vol. X, 1950, pág. 647, n° 13.782).

Por êsses motivos:

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em Câmara Civil, pelos juízes de sua Turma, julgadora, por maioria de votos, negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida, que é jurídica e está de perfeito acôrdo com a prova dos autos.

Custas *ex lege*.

Fortaleza, 9 de agôsto de 1951. - *Pires de Carvalho*, presidente; *Boanerges do Amaral*, relator; *Daniel Lopes*; *Leite de Albuquerque*, com restrição.

Fui presente. - *Oswaldo de Aguiar*.

Finalpag. 315

Tribunal de Justiça de Alagoas

PAREDE-MEIA - AUMENTO

- O vizinho meeiro ou condômino pode aumentar, alteando, para um novo andar, a parede, se a isto se prestar, assentando-a sôbre tôda a espessura da parede-meia já existente.

Carlos da Silva Nogueira e sua mulher *versus* Cônego Fernando Alves Lira

Embs. n° 73 - Relator: DESEMBARG. CARLOS DE GUSMÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos ao acórdão, embargantes Carlos da Silva Nogueira e sua mulher, e embargado o cônego Fernando Alves Lira:

1º Numa ação de nunciação de obra nova, proposta pelo embargado contra os embargantes, o juiz decidiu que, não provado pertencer parede-meia divisória exclusivamente a qualquer das partes, restava a presunção *juris tantum* de ser de uso em comum, *ex vi* do disposto no art. 571 do Cód. Civil. E, por assim concluir, julgou improcedente a ação, porquanto não importava em invasão ilícita por parte dos nunciados o fato de haverem montado a parede que levantaram para um primeiro andar sôbre tôda a espessura da parede-meia já existente.

O juiz baseou-se em que, na conformidade do disposto no art. 586 do Código Civil, o confinante que primeiro construir pode assentar a parede divisória até meia espessura no terreno contíguo, sem perder por isso o direito a haver meio valor dela, se o vizinho a travejar; norma esta que, segundo CARVALHO SANTOS, aplica-se também ao caso em que um vizinho levanta uma parede no primeiro andar do seu prédio com assento no muro divisório do pavimento térreo.

2º Tendo havido apelação do nunciante, a Turma julgadora, por maioria, deu provimento ao recurso, reconhecendo a ilegalidade da utilização da meia espessura da parede pelos nunciados e condenando êstes a indenizar os prejuízos decorrentes da ocupação, apuráveis na execução.

O relator, aliás, reconhecendo também a ilegalidade da utilização, votou pela demolição da obra nova na parte correspondente à meia parede do nunciante. O revisor negava provimento ao recurso, confirmando a sentença de primeira instância, sendo votos vencedores os do terceiro votante e do presidente.

3º Os embargos foram opostos para o restabelecimento da sentença da primeira instância.

4º O acórdão aceitou estar certa a sentença, quando julgou tratar-se de parede-meia.

A divergência se fixou na questão de direito, sustentando a decisão embargada que na parede-meia não pode o vizinho construir sobre toda espessura, invadindo a metade do outro condômino. E que, aplicando-se à hipótese o art. 581 do Cód. Civil, o levantamento da parede foi ilegal, porque "o condômino de parede-meia pode utilizá-la *até meia espessura*", e não entrando pela do vizinho.

O acórdão aplicou o art. 581 com a inteligência que deu, e não o 580, como fez a sentença da primeira instância.

5º Como se vê, a matéria a decidir nos embargos é de direito, em torno da aplicação dos dois citados artigos do Código.

Ficou demonstrado nos autos que a obra não pôs em risco a segurança ou a separação dos dois prédios, e o dano a indenizar, admitido no acórdão, seria uma resultante da ilegalidade do ato dos embargantes.

6º A sentença da primeira instância bem aplicou o art. 580 do Cód. Civil, com a interpretação de CARVALHO SANTOS, que ainda mais claro foi, do que no trecho citado, quando, interpretando o art. 573, disse: "o muro de meação, estando aderido ao solo, forma com este um só todo, de tal forma que se construindo um muro em andar superior com assento na metade daquele, nada mais se faz do que usar do direito facultado no art. 580" ("Código Civil Interpretado", vol. VIII, art. 573).

É intuitivo, é lógico, o entendimento dado nesta interpretação, e nenhuma outra consta em sentido contrário.

Se, para levantar a parede divisória, pode o que primeiro construí-la assentar até meia espessura no terreno do vizinho, elevando-a para um, dois, três, ou mais pavimentos, como não a poderá subir depois, nas mesmas condições, para dois, três, ou mais pavimentos, se a isso se prestar?

Acaso pode-se admitir tenha mais direito o que constrói, quando em baixo, para invadir o terreno do vizinho, do que em cima, para continuar dentro da invasão que fez?

Porventura, pode-se conceber que o dono do terreno, assim invadido, tenha

Finalpag. 316

mais direito em cima, para obstar a continuação da parede com a mesma espessura, do que em baixo, no momento em que, proprietário do terreno, sofreu a restrição imposta pela lei, a invasão?

Não. A lei deve ser entendida coerentemente, aplicando-se o dispositivo à construção do muro ou parede, seja ao começar no solo, seja ao ser continuada para cima, desde que para isto se preste.

7º Não procede a fundamentação do acórdão, quando, deixando de aplicar ao caso a norma do art. 580, diz aplicar-se a do art. 581 com a interpretação que lhe dá.

O disposto neste artigo se aplica efetivamente à parede-mala, mas sem exclusão do entendimento dado por CARVALHO SANTOS ao art. 580. Os dois dispositivos se combinam perfeitamente. E no comentário de SÁ PEREIRA, em parte transcrito no acórdão, não se encontra coisa alguma que se oponha a êsse entendimento. Pelo contrário. SÁ PEREIRA, após falar dos armários, como meios de utilizar a parede até o meia da espessura, diz estar apenas dando um exemplo, porque "o dispositivo legal compreende todo *aprofundamento lateral da parede* para aproveitar-lhe o vão, como se nêle quiséssemos encaixar um cofre ou um registro de gás ou de eletricidade" ("Manual do Código Civil", volume VIII, pág. 297).

Ora, construir ou aumentar a parede para cima sôbre tôda a espessura não é aproveitamento lateral, não é a utilização da parede a que se refere o art. 581, porque é, indubitavelmente, o exercício do mesmo direito consagrado no art. 580.

8º O acórdão embargado argumenta também com apoio em PONTES DE MIRANDA, quando êste, no seu "Tratado de Direito Predial", faz referência ao equívoco dos juristas que confundem parede-meia com parede comum, indivisa. Na parede comum, *pro indiviso*, cada vizinho tem parte ideal, e na parede-meia, não, porque existe linha vertical que divide pelo meio a parede e

com ela o terreno que lhe fica por baixo e a coluna de ar. E termina transcrevendo de PONTES DE MIRANDA que, "na parede-meia, *pro diviso*, cada um pode nela escavar, pregar quadros, etc. *Nunca, porém, ir à metade alheia*, ao passo que, sendo *pro indiviso*, cada qual pode usar do todo, em que tem parte ideal" (vol. 2, pág. 164).

A distinção a que se refere PONTES DE MIRANDA não está expressa no Código Civil. É antiga no nosso direito, no direito português, e êste autor diz que a parede-meia e a parede comum não são a mesma coisa no direito brasileiro.

LOBÃO, no seu livro "Casas", deixa essa distinção muito clara, quando se refere à parede comum *pro diviso* e à parede comum *pro indiviso*. Após dizer que aquêle que tem uma metade *divisa* na parede comum, querendo edificar no todo, pode demandar o vizinho consócio da outra metade *divisa* para que permita superedificar no todo, paga a estimação da sua metade, passa a considerar o caso em se tratando de parede comum *pro indiviso*, chegando à seguinte conclusão: Quando a parede é comum *pro indiviso*, se é destinada para fabricação ou elevação, o sócio pode edificar sôbre a parede, e nela colocar madeiras e traves, também perfurar em tôda a extensão da parede, nem pode ser impedido pelo sócio ("*Quando paries est communis pro indiviso, si est destinatur ad fabricandum, potest socius super toto pariete a edificare, ac in illo tigna, et trabes immittere, etiam si perforent totam crassitudinem parietis, nec potest a socio impediri...*") (§§ 112 e 113).

Mas, mesmo admitindo-se a distinção referida por PONTES DE MIRANDA, em face da qual o acórdão embargado considera a hipótese *sub judice* como de parede-meia, *pro diviso*, não podendo qualquer dos meeiros edificar sôbre o todo sem permissão do outro, seria o caso de indagar se a parede em questão é parede-meia ou parede comum. Porque, se a sentença, na parte que o acórdão considerou certa, julgou que nenhum dos litigantes provou ser a parede exclusivamente sua e aplicou a presunção do art. 571, é bem de ver que, admitida a distinção no nosso direito atual, se trata de parede comum, *pro indiviso*.

O art. 571 do Código prescreve que: do intervalo, muro, vala, cêrca ou qualquer outra obra divisória entre dois prédios *tem direito a usar em comum* os

proprietários confinantes, presumindo-se, até prova em contrário, pertencer a ambos.

O uso do muro comum, diz o citado SÁ PEREIRA, comentando êste artigo, está subordinado às mesmas regras do exercício do condômino: usá-lo conforme a sua destinação (art. 623, nº I) e não danificá-lo (art. 627). O uso da parede-meia é o que está especialmente regulado no art. 581.

9º Como quer que seja, o vizinho meeiro ou condômino pode aumentar, alteando, para um novo andar, a parede, se a isto se prestar, assentando-a sôbre tôda a espessura da parede-meia já existente; pelo que:

Acordam em Tribunal receber os embargos para restabelecerem a sentença que julgou improcedente a ação de nunciação de obra nova.

Maceió, 7 de março de 1952. - *Augusto Galvão*, presidente; *Carlos de Gusmão*, relator; *Mário Guimarães*; *Meroveu Mendonça*, vencido:

1. Decidiu o acórdão embargado:

Finalpag. 317

"Está certa a sentença na parte que julgou ser a parede meeira. Não pertence esta *exclusivamente* ao apelante, nem *exclusivamente* aos apelados".

"É verdade que, pela escritura de venda feita ao apelante, a sua casa teria de largura 6,65m e, sendo assim, abrangeria tôda a espessura da parede em questão. Mas, a escritura anterior não mencionava a largura da casa e os peritos das duas vistorias, inclusive o indicado pelo apelante, baseado nos vestígios do antigo travejamento, concluíram que a parede era meeira. Apenas um sustentou a opinião de que a parede era tôda do apelante. E, se dúvida houvesse, em face do artigo 571 do Cód. Civil, presumir-se-ia a parede meeira".

"Mas, sendo meeira pode o condômino se utilizar da meia espessura de lado do prédio do outro condômino para assentar nela obra nova?"

"O Cód. Civil brasileiro não deixou dúvida:"

"Art. 581. O condômino da parede-meia pode utilizá-la até o meio da espessura, não pondo em risco a segurança dos dois prédios", etc.

"A questão de saber se a nova obra põe em risco a segurança dos prédios só interessa quando ela é feita na parte pertencente ao que constrói".

"Na outra metade pertencente ao vizinho o condômino não pode construir, mesmo que a construção não cause perigo à segurança da parede".

"Comentando o citado art. 581 do Código Civil, escreveu SÁ PEREIRA:"

"Neste artigo se destaca em primeiro lugar a afirmação do direito que tem o condômino de parede-meia de *utilizá-la da metade que fica do seu lado*. Êste direito, porém, se limita na segurança dos dois prédios, e na separação entre êles. A *parte* (da parede) pode não oferecer resistência ao travejamento que se projeta, seja, por exemplo, porque o condômino que a quer travejar a tenha alteado para um edifício de maiores proporções que o do vizinho" ("Manual do Código Civil", vol. 8, pág. 297). O próprio CARVALHO SANTOS escreveu ao comentar o art. 581:

"O direito que tem o condômino de utilizar a parede até o meio da espessura *limita-se à metade que fica do seu lado*" ("Código Civil Interpretado", vol. 8, página 173).

"No acórdão das Câmaras Reunidas da Côrte de Apelação do Distrito Federal de 3 de outubro de 1918 se decidiu que:

"Não era lícito aos nunciados, e sem indenização, exceder a obra além da linha média da frente da mesma parede, que não lhes pertencia e nem possuíam *integralmente* cortando emboços, rebocos, etc... ali postos e determinando, com isso, prejuízos na fachada principal do prédio dos nunciantes" ("Rev. de Direito", vol. 51, pág. 138).

"PONTES DE MIRANDA, no seu recente "Tratado de Direito Predial", salienta o equívoco em que caíram alguns juristas em quererem aplicar ao direito brasileiro regras peculiares ao direito de outras nações. Em confundir

parede-meia com parede comum, indivisa. Na parede comum, *pro indiviso*, cada vizinho tem parte ideal. "Na parede-meia, não, porque existe linha vertical que divide, pelo meio, a parede e com ela o terreno que lhe fica por baixo e a coluna do ar".

"A parede-meia, certamente, tem de sofrer o fato da indivisibilidade material da parede com algumas conseqüências dêsse fato; porém, o que está à base e no cerne da construção jurídica é a *propriedade até a meia espessura*" ("Tratado de Direito Predial", vol. 1, págs. 214 e 215).

"Há paredes comuns ou em comum e paredes-meias".

"Não são a mesma coisa no direito brasileiro; nem nunca o foram".

"A cáfila dos escritores apressados que estudam as coisas pela rama as tem confundido de modo lamentável. Na parede-meia, a metade da parte pertence a um e a outra metade ao vizinho, porque, *ex hipotese*, a linha do limite a corta verticalmente".

"Os donos da parede-meia têm a meada, como se dizia no século XIV, que não é a meação ideal, a fração-meia. As paredes-meias, como o muro-meio, a árvore-meia são sujeitas às regras da comunhão *pro indiviso*. Cada um pode nela escavar, pregar quadros, etc... *Nunca porém ir à metade alheia*, ao passo que, sendo *pro indiviso*, cada qual pode usar do todo, em que tem parte ideal" (ob. cit., vol. 2, pág. 164).

"No mesmo sentido: acórdão do Tribunal do Distrito Federal, de 27 de janeiro de 1916, em "Rev. de Direito", volume 40, pág. 145; FULGÊNCIO, "Direito de Vizinhança", pág. 191".

"O art. 581 do nosso Código, como salientou CLÓVIS BEVILÁQUA, foi inspirado no Código de Zurich. Não tem correspondência com os Códigos da França, Itália e de outros países".

"Como salientou PLANIOL, o Código Civil francês afastou-se do princípio que a parede meeira deveria ser considerada como dividida em duas no sentido da

altura por um plano vertical levantado sobre a linha separadora das duas propriedades, e cada proprietário

Finalpag. 318

deveria possuir propriamente a metade que se acha do seu lado e que assenta sobre o seu terreno" ("Direito Civil", nº 2.504).

"O Cód. Civil francês, neste ponto, é diferente do Cód. Civil brasileiro. O primeiro expressamente (arts. 857 e 658) autoriza o condômino construir sobre toda a espessura da parede comum, enquanto que o brasileiro não contém dispositivo equivalente, mas, sim, diferente, o que expressamente (art. 581) limita o direito do condômino a usar apenas a metade da parede do lado do seu prédio".

"Em consequência, não tem aplicação ao caso a lição dos comentadores do Código francês, como PLANIOL, COLIN et CAPITANT e JOSSERAND".

"O mesmo ocorre quanto ao direito italiano. No Código italiano há o dispositivo do art. 553, que não tem correspondência no Cód. Civil brasileiro, onde não há também dispositivo equivalente ao art. 581 deste Código. E foi em face da legislação italiana que RUGGIERO afirmou poder o condômino da parede comum alteá-la, sem limitar o alteamento à metade da espessura".

"Regulado, como está, o caso por dispositivo expresso do Código (art. 581), não há também que recorrer ao argumento da analogia tirado do art. 580".

"Mesmo quando se tratasse de caso omissivo, não se podia suprir a omissão com a aplicação analógica de um dispositivo restritivo do direito de propriedade e regulador da situação diferente".

"É de salientar ainda que, mesmo em face do direito de outras, nações, como do nosso direito anterior ao Cód. Civil, no condômino *pro indiviso*, de paredes, prevalece a regra de que o condômino nada pode fazer que possa prejudicar o vizinho no exercício também do seu direito de usar da coisa comum" (PLANIOL, ob. cit., nº 2.511; COLIN et CAPITANT, ob. cit., nº 761; LAFAYETTE, "Direito das Coisas", § 127, etc.).

"O prejuízo que a obra dos apelados causou à apelante é certo".

"Êste ficou com a fachada da frente da casa diminuída, o que a deprecia, pois os apelados arrancaram a pintura e rebôco, não sòmente da metade da espessura da parede que lhe pertence, como também da outra metade pertencente ao apelante, incorporando-a à fachada nova do seu prédio".

"Levantando a parede para construção do andar superior, os apelados a assentaram em tôda a meia espessura pertencente ao apelante e sòmente em parte da meia espessura que lhes pertence".

"Com isto lucraram porque o seu pavimento superior ficou com mais largura, mas em detrimento do apelante, que, além de ficar com a área mais reduzida, ficou impedido de, querendo, fazer também o seu andar superior, assentado em forma de *chalet*, como a dos apelados, na sua própria parede, porque êstes a ocuparam com a coberta e escoadouro das águas pluviais".

"Não importa que o apelante ficasse com a faculdade de meter traves na parede para sôbre estas assentar a nova coberta que pretendesse fazer. As cobertas modernas e mais econômicas são as feitas no sistema ora seguido pelos apelados, em forma de *chalet*, assentando sôbre a parede do oitão".

"Não procede a justificativa dos apelados de que, se tivesse deixado descoberta a meia espessura da parede do apelante, dar-se-ia a infiltração das águas pluviais".

"Isto não ocorre desde que convenientemente revestida com argamassa própria, como se faz geralmente. E nem os apelados cobriram com telhas tôda a espessura das suas novas paredes".

2. Na verdade, o art. 581 do Código refere-se a situação diferente. Trata da hipótese do confrontante que "primeiro construiu a parede divisória em terreno vago". Nesta hipótese, o Código obriga o proprietário do prédio vizinho a concorrer para a obra divisória com a metade do terreno porque ela também lhe aproveita.

Na espécie, porém, a construção sobre a meia espessura da parede do lado do prédio do embargado, como foi feita, aproveitou aos embargantes porque ficaram com o andar superior mais largo, mas prejudicou o embargado porque aqueles, mantendo por cima da parede alteada a cobertura da nova construção, e ocupando-a com o escoadouro das águas, impossibilitou ao embargado de, no caso de altear também o seu prédio, assentar a cobertura na meia parede.

O dever dos embargantes era assentar a nova cobertura do seu prédio na parte correspondente à meia espessura, que lhes pertence. Naturalmente, como disse o perito Dr. Luís Oiticica, para que o seu novo andar ficasse mais largo internamente, não alteou a parede em toda essa meia espessura. Serviu-se da parede pertencente ao embargado, que assim ficou impossibilitado de se utilizar dela para levantar cobertura semelhante no seu prédio.

3. Para que o art. 581 não ficasse sem utilidade, entendeu-se agora que ele se refere apenas ao direito do confinante se utilizar *lateralmente* da meia espessura da parede, isto é, que um confinante está proibido apenas de invadir *lateralmente* a meia espessura da parede do lado

Finalpag. 319

Do outro confinante, mas que pode utilizar de toda a espessura da parte de cima.

Entretanto, o art. 581, limitando o direito de cada confinante da parede meira à *meia espessura*, não cogita desta restrição, nem os comentadores a consignam. E, do fato de SÁ PEREIRA referir que os armários e outras obras têm que ser feitas dentro da meia espessura pertencente a cada confinante, não se pode concluir que ele tivesse admitido que, pelo lado de cima da parede, não há o mesmo limite.

Mas, mesmo que fôsse verdadeira esta interpretação do art. 581, os embargantes ainda o teriam violado, porque a invasão da meia parede pertencente ao embargado não foi somente por cima, foi também *lateralmente*.

Os embargantes, como salientou o acórdão embargado, invadiram *lateralmente* a fachada do prédio que dá para a rua, arrancando o rebôco da meia espessura

da parede do embargado para sôbre esta estender o revestimento da nova fachada do seu prédio. Ainda *lateralmente* fizeram correr sôbre a mesma fachada, na espessura pertencente ao embargado, o cano de escoamento das águas.

4. Como demonstrou o acórdão embargado, o art. 581 foi uma novação do Cód. Civil tirada do Código de Zurich, não tem correspondência, nem no direito anterior, nem do direito francês, italiano e português, onde existem dispositivos diferentes.

Também, com a lição de PONTES DE MIRANDA, mostrou o acórdão embargado o equívoco de certos comentadores em repetir os ensinamentos de tratadistas que escreveram em face de lei diferente. Não aproveita, assim, ao caso a lição de LOBÃO.

Quem quer que olhe para a fachada da frente do prédio dos embargantes onde funciona a Justiça Trabalhista, prédio situado em uma das principais ruas desta capital, verá imediatamente esta invasão *lateral* do prédio do embargado pela obra nova dos embargantes.

A fachada do prédio dos embargantes ficou mais larga e vistosa, em detrimento da fachada do prédio embargado, que ficou mais estreita.

Ainda mesmo que se tratasse do condômino *pro indiviso*, como admite o acórdão, a conclusão devia ser contra os embargantes, pois é pacífico que "nenhum condômino pode gozar da coisa comum em prejuízo de outros condôminos".

5. E CARVALHO SANTOS expõe: "Do direito de um proprietário confinante usar da obra divisória, decorre a obrigação do outro, que tem igual direito, de abster-se de perturbar o seu livre exercício e gozo" ("Código Civil Interpretado", vol. 8, pág. 125).

6. O atentado ao direito do embargado não está sômente no fato do alteamento da parede por cima da parte pertencente ao embargado. Está principalmente no apossamento dela *lateralmente*, na fachada que dá para a rua, por cima de tôda ela, de modo que a excluir o embargado se utilizar também destas superfícies.

7. Enfim, quer se aplique ao caso o art. 581 do Cód. Civil e as regras sobre o condômino *pro diviso*, como bem entendeu o acórdão embargado, quer se aplique o artigo 581 com a restrição imaginada, ou os dispositivos referentes ao condômino *pro indiviso*, como entende o presente acórdão, a violação ao direito do embargado é patente.

Osório Gatto: Votei pela reforma ao acórdão embargado por, haver ficado convencido ser a solução mais justa a que ficou resolvida no presente acórdão.

Alegando ser proprietário da parede divisória entre o seu prédio dêle embargado e o prédio dos embargantes, disse que estava sendo prejudicado com a parede que os mesmos embargantes montaram sobre ela, parede esta do segundo pavimento do mesmo prédio do embargante. Pedia a demolição da construção. Pela prova testemunhal e exame de peritos, ficou constatado que o oitão servindo aos dois prédios era comum, ou melhor, meeiro, na expressão usual.

O acórdão embargado, reconhecendo haver meação na parede divisória, aplicou o disposto no art. 581 do Cód. Civil, que diz que o condômino da parede-meia pode utilizá-la até o meio da espessura, não pondo em risco a segurança dos dois prédios. O presente acórdão, confirmando a sentença da primeira instância, aplicou o disposto no art. 580, que diz: o confinante que primeiro construir, pode assentar a parede divisória até meia espessura no terreno contíguo, sem perder por isso o direito de haver meio valor dela se o vizinho travejar.

Se a lei permite construir até meia espessura parede em terreno alheio, porque não pode subir com a parede quando ela já existe? O Código não fez distinção entre parede-meia e parede comum. Aplicando o acórdão o art. 580 do Cód. Civil, deu ao caso a justa solução. Proveniente das respostas de um dos peritos, surgiu a questão nova de que os embargantes se beneficiaram com o alargamento de seu pavimento superior, ficando ainda impossibilitado o embargado de usar da parede por estar ocupada, em quase toda sua totalidade, com o telhado do prédio do embargante.

A matéria da ação era decidir se podia ou não ser construída uma parede sobre a existente e se não havia perigo de desabamento. A primeira parte está claramente resolvida e, quanto à segunda, a prova dos autos é clara. A construção oferece segurança; com exceção de um, os peritos não fizeram referência a alargamento da área do prédio do embargante. Mesmo que exista uma pequena diferença entre as duas paredes, não parece razoável que a nova parede faceje à antiga na parte externa e descoberta, evitando assim infiltração das águas pluviais? Pròpriamente não há. O perito desempatador, engenheiro civil e pessoa conhecida por seu senso prático, afirmou: que "a obra executada pelos réus nenhum prejuízo trouxe ao prédio, ao contrário, sendo ela uma construção moderna, é óbvio que venha concorrer para maior valorização dos que lhe são vizinhos e que ainda se apresentam com fisionomia antiga".

A alegação de estarem o rebôco e pintura da parede incluídos no prédio novo, parece, realmente, prejudicar o prédio do embargado, contudo, prejuízo real não se verifica.

O direito de meação na parede está reconhecido. O embargado pode usá-la na forma da lei; o rebôco novo em nada prejudicou, servindo para melhorá-la, o que se destaca apenas é a pintura que, sendo a mesma em todo o prédio, podia chegar até a metade da parede questionada. Assim, mesma em todo o prédio, podia chegar até a parte superior do prédio novo.

Quanto ao telhado, segundo um desenho constante no processo, existe uma platibanda em tôda extensão da parede do lado da casa do embargado, que significa haverem os embargantes usado apenas a metade da parede nova para a montar no novo telhado. Por êsses motivos votei pela reforma do acórdão embargado, mantendo a sentença da primeira instância.

Finalpag. 321

Tribunal de Justiça de Sergipe

MUNICÍPIO - GUARDA ARMADA - AUTONOMIA MUNICIPAL

- Pode o Município organizar e manter guarda armada, com o objetivo de zelar pelo patrimônio da Prefeitura.

Requerente: Prefeitura Municipal de Propriá

Mand. de seg. nº 2 - Relator: DESEMB. SILVA CARDOSO

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 2, de Aracaju, em que figuram como impetrante e impetrado, respectivamente, a Prefeitura Municipal de Propriá e o Dr. governador do Estado:

Dêles consta que a Prefeitura Municipal de Propriá requereu a êste Tribunal o presente mandado de segurança, a fim de que se lhe assegurasse a manutenção da guarda criada pela lei nº 8 de 26 de maio de 1948. Solicitadas as necessárias informações à autoridade coatora, esta alegou, em substância, o seguinte:

- a) que o govêrno do Estado jamais perturbou a existência da guarda em lide, cuja legalidade reconhece;
- b) que apenas sustenta que os que a compõem não podem andar armados, sem licença da polícia;
- c) que êsse ponto de vista não atenta contra a autonomia municipal;
- d) que o prefeito de Propriá recrutou os seus membros entre homens afeitos ao cangaço, alguns, até, criminosos (fls. 33 *usque* 36).

Oficiou no feito o Dr. procurador geral do Estado (fls. 40 *usque* 41).

Isto pôsto, passam a decidir:

Como bem salienta a impetrante, os constituintes de 1946 "compreenderam a autonomia municipal, no sentido amplo dos interêsses locais, respeitado o que é da competência da União e do Estado" (fls. 3). E, adiante, referindo-se aos incisos e alíneas do art. 28 do Estatuto Político vigente, remata: "Por isso, a Constituição não é enumerativa, mas exemplificativa do interêsse particular do Município" (*ibidem*). Aliás, assim já a entendiam, *mutatis* ligeiramente

mutandis, os constituintes de 1891, segunda o testemunho irrecusável de JOÃO BARBALHO:

"Desde que o assunto é puramente municipal, não cabe na gestão do Estado, como não cabe na da União, o que fôr puramente estadual. E assim como o próprio Estado é o regulador dos negócios que são exclusivamente seus e estabelece sua Constituição, seu Código Fundamental, para gerência de seus negócios, igualmente com o mesmo direito o Município faz sua Lei Orgânica e por ela institui e rege a administração dos seus negócios particulares" ("Comentários à Constituição Brasileira", pág. 282).

Não destoaram dêsse diapasão os constituintes de 1934 e 1937. "A autonomia municipal", professa OROZIMBO NONATO, "não é simples outorga do Estado, mas preceito da Lei Matriz, da *Lex Legum*, ligado à própria essência do regime democrático".

Daí se conclui, sem sombra de dúvida, que a Câmara Municipal de Propriá não exorbitou de suas atribuições legislativas, criando uma guarda composta de, apenas, 12 homens no máximo, e de dois, no mínimo, com ó objetivo precípua de "zelar pelo patrimônio da Prefeitura" (lei nº 8, de 26 de maio de 1948, art. 1º). Reconhece-o, por sinal, o próprio impetrado, *ut* se infere da informação constante dos autos (fls. 33 *usque* 35). Resta, agora, saber se dita guarda pode ou não andar armada, sem permissão da polícia. Não vacilamos em afirmá-lo. Vale distinguir, desde logo, entre polícia preventiva ou administrativa, *proprie dictum*, e polícia repressiva ou judiciária. Esta compete às polícias militares dos Estados, e, aquela, às guardas municipais, às guardas civis, aos corpos de bombeiros, e, em, algumas comunas, aos intendentes e subintendentes. Cai a lanço a lição de CARLOS MAXIMILIANO: "A mais importante das atribuições municipais é a polícia preventiva; a repressiva ou judiciária compete ao Estado, que, em regra, auxilia a edilidade a manter a ordem. Justifica-se a cooperação ante a nenhuma nitidez das linhas limítrofes entre as duas funções de vigilância social; não parece fácil determinar *a priori* o instante em que a preventiva termina e a repressiva começa". *Omissis*. "Todos os governos respondem solidariamente pela tranqüilidade pública" ("Comentários à Constituição Brasileira", pág. 718). *In eodem sensu*, a de PONTES DE MIRANDA: "A polícia preventiva é função comum de tôdas as entidades, dentro da esfera jurídica em

que se movem" ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1º, pág. 392). Também faz ao propósito a de TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI: "De conceituação ampla e imprecisa são os serviços que se denominam *públicos locais*. Serão, de um modo geral, aquêles que interessam à vida urbana, água, saneamento, luz, instrução primária, *polícia urbana*, enfim, tudo quanto fôr indispensável à vida e ao confôrto elementar da população" ("Constituição Federal Comentada", vol. 1º, pág. 363). Afigura-se-me igualmente prestadia a de MAURÍCIO CARDOSO: "O teor da emenda n° 2 e a parte final do texto permitem a conclusão de que houve o intuito de impedir que os municípios tivessem fôrça policial própria". *Omissis*. "Não se quis impedir-lhe o eventual *poder de polícia*, que sempre exercitaram, pelo órgão os seus intendentes e subintendentes" ("Constituição do Rio Grande do Sul Comentada", pág. 129). E, afinal, a de ANDRÉ DA ROCHA: "A missão da polícia administrativa, de que são órgãos os subintendentes - em face da lei de organização policial do Estado, circunscreve-se à prevenção dos crimes, mediante uma vigilância sistemáticamente exercida" ("Decisões", pág. 638). Ora, a polícia preventiva ou administrativa pressupõe, por parte dos que a exercitam, o uso de armas curtas, de defesa pessoal, não privativas das Fôrças Armadas da Nação, independentemente de licença de quem de direito, quanto mais que se trata, na espécie, de corporação autorizada *ex vi legis*. Di-lo JOSÉ DUARTE: "O porte é, porém, permitido a certas pessoas, que, no exercício de suas funções, deverão andar armadas. Aquêles que são armados por ordem da autoridade ou *por fôrça da lei*, não são imputáveis - *is damnum dat qui jubet dare*. Isso não significa que se possa, abusivamente, armar qualquer pessoa. É o interêsse geral, a necessidade pública, o imperativo de polícia que podem dar a medida dessa faculdade" ("Comentários à Lei das Contravenções Penais", ed. "REVISTA FORENSE", pág. 299). E GALDINO SIQUEIRA acrescenta: "Assim, à autoridade policial compete regulamentar o uso das armas ofensivas, especificando-se e prescrevendo as regras necessárias para concessão da licença. A isenção de pena compreende os *agentes da autoridade pública*, judiciária, policial ou administrativa, em diligência ou serviço de sua competência" ("Direito Penal Brasileiro", vol. 1º, págs. 898-899). A alegação do impetrado de que a guarda *sub judice* se compõe de malfeitores, afeitos ao cangaço, alguns, até, criminosos (fls. 35), não pode merecer fé, eis que veio

desacompanhada de qualquer prova. A presunção legal, *usque deum probetur contrarium*, é que o prefeito selecionou os seus membros entre cidadãos honestos e ordeiros.

Ex vi positis:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça de Sergipe, por maioria de votos, em conceder a segurança impetrada, a fim de que fique assegurada a autonomia do Município de Propriá, com a manutenção de sua guarda, na conformidade do que estabelece a lei nº 8, de 26 de maio de 1948.

Custas.

Aracaju, 24 de maio de 1950. - Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. desembargador HUNALD CARDOSO; *Benedito da Silva Cardoso*, relator; *J. Dantas Martins*, com a declaração de voto, que vai dactilografada em 10 laudas, rubricadas à margem, a seguir:

I. A autonomia municipal assegurada em termos gerais pela Constituição federal de 1891, deu lugar a larga discussão na doutrina e perante os tribunais, não se tendo chegado, então, a um ponto em que as opiniões se acordassem.

Por isso mesmo a atual Constituição de 18 de setembro de 1946, seguindo a corrente municipalista, procurou melhor defini-la, em vários dos seus artigos, o que não havia feito a Constituição de 1891.

Desta forma, diz VÍTOR NUNES LEAL: "A partir de 1934, entretanto, nosso ordenamento político-jurídico mudou de rumo e passou a delimitar, no próprio texto da Constituição federal, uma esfera de competência *privativa* dos municípios. Nos limites que lhes foram traçados pela Constituição federal, a competência municipal não é, pois, suscetível de mutilação, nem por obra da lei federal, nem da estadual" ("Rev. de Direito Administrativo", vol. 16, pág. 377).

E a seguir acrescenta: "Se a matéria regulada é da competência privativa dos municípios, o conflito se há de resolver em favor da lei municipal, pois em tal caso a *outra lei* (federal ou estadual) estará invadindo a esfera própria do Município, com violação do texto constitucional, devendo o Judiciário,

conseqüentemente, negar-lhe aplicação" (pág. 379). Daí já haver PONTES DE MIRANDA concluído de maneira concisa e precisa: "O Município é entidade intraestatal regida como o Estado-membro" ("Comentários à Constituição de 1946",

Finalpag. 323

vol. I, pág. 486). E CASTRO NUNES acrescentou: "A Constituição federal mudou de certo modo a posição do Município no regime: com êle tratou *no mesmo plano em que figuram os Estados* para lhes assegurar garantias orgânicas e financeiras de autonomia *que antes não tinham*, pelo menos por cláusula expressa". E acrescenta, observando: "Daí resultou, entretanto, certa deformação do regime federativo, que supõe a vida de relação circunscrita às províncias e à União".

"Cremos, entretanto", acrescenta, "que a deformação aludida nos fornece mais um exemplo da variedade dos Estados federais, variedade tão pronunciada que até hoje constitui problema tormentoso definir as características essenciais do regime federativo: as realidades históricas, aqui, como em muitos outros exemplos, são extremamente rebeldes ao enquadramento conceitual dos tipos".

Isso mesmo já dissera o Sr. JOÃO MANGABEIRA, por ocasião dos debates constituintes de 1934 (ver "Documentos Parlamentares", 2º vol., págs. 370 e 371).

"O Supremo Tribunal, no seu papel de intérprete máximo da Constituição, não nos parece, portanto, que deva de formar a realidade para submetê-la a um conceito *a priori* de federação. Ao contrário: cumpre-lhe tomar consciência das peculiaridades do nosso regime federativo, para construir a nossa doutrina do Estado federal, doutrina que só será brasileira, evidentemente, na medida em que conseguir ajustar as nossas particularidades dentro de um esquema conceitual mais amplo e bem ordenado" (*in* "Rev. de Direito Administrativo", vol. 16, pág. 286).

Adotado êsse critério mais amplo, o município de hoje não tem a mesma feição do município criado e regido pela Constituição de 1891. Deu a Constituição atual maior elastério à autonomia administrativa do Município, ampliando-a de

maneira mais clara e positiva, para afinal declarar peremptòriamente no seu artigo 23:

"Os Estados não intervirão nos municípios senão para lhes regularizar as finanças, quando:

I - se verificar impontualidade no serviço de empréstimo garantido pelo Estado;

II - deixarem de pagar por dois anos consecutivamente a sua dívida fundada".

Viu-se, pois, qual foi a intenção do legislador brasileiro procurando restringir o âmbito da fiscalização permitida ao Estado. O assunto pelos princípios afirmados pelos escritores que doutrinaram na vigência da Constituição de 1891, tem dado lugar a novas discussões, discussões estas que, cada dia, vão seguindo a rota já traçara pelas Constituições de 34 e 37, para melhor esclarecer o assunto e prevenir o ponto de vista do legislador de 1946.

Por isso mesmo é que a Constituição, definindo em que consiste e é assegurada a autonomia dos municípios, proclama, no seu art. 28, inciso II, letra *b*, dentre outros princípios: *a organização dos serviços públicos locais*.

É certo que a Constituição não os definiu, porém o bom senso está a indicá-los. E se o Estado podia ou devia defini-los, não poderá, entretanto, ir ao extremo de os negar, porque a sua Constituição repetiu, no seu art. 91, inciso II, letra *b*, os mesmos princípios ditados pela Constituição federal, assegurando a autonomia municipal na organização dos serviços públicos locais.

Por assim ser, observa PONTES DE MIRANDA: "Os municípios não podem ser privados, ainda, pela Constituição estadual da competência para organizar os seus serviços" ("Comentários à Constituição de 1946", vol. I, pág. 486).

Na mesma tecla, escreve o grande jurista mineiro ODILON DE ANDRADE: "A nosso ver, o único entendimento será êste: a fiscalização preceituada, devendo ser instituída, não poderá, entretanto, ser confiada a nenhum órgão estadual porque isso fere de frente a autonomia dos municípios".

"Com efeito, delimitada a esfera de competência de cada uma das entidades administrativas - União, Estado, Município - nenhuma interpretação pode haver entre elas; nesse sentido é que se diz que, no âmbito de suas atribuições, o Município está acima do Estado e da União, só podendo refreá-lo o Judiciário, por ação própria, quando comete excessos; admitir que o Estado pode, por órgão seu, controlar as finanças do Município é admitir, sobreposto a êle, um poder estranho que precisamente lhe tira a parte mais preciosa de sua liberdade de ação".

E logo depois ainda esclarece: "Garantidas, por esta (Constituição) a livre aplicação da renda e a livre organização dos serviços, os poderes do Município relativamente a êsses assuntos, já não são mais delegados pelo Estado; são tão originários quanto os que

Finalpag. 324

êle tem semelhantes, não lhe sendo lícito, portanto, fazer restrições ou impor normas que cerceem o seu exercício, no qual o Município, tal qual o próprio Estado, está adstrito, unicamente, ao que a respeito dispõe a Constituição federal" ("Rev. da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais", nº 1 (nova fase), págs. 121-123).

II. Na organização dos seus serviços compreende-se a criação de guarda para vigia-los, fiscaliza-los e policia-los contanto, que essa guarda seja criada dentro das possibilidades do Município e de acôrdo com as suas necessidades. A êle (Município) compete, dentro da sua autonomia, que no regime atual não pode nem deve ser diminuída e usurpada pelo Estado, como sucedia na vigência da Constituição de 1891, organizar êste ou aquêle serviço necessário à sua vida administrativa. Hoje essa autonomia diante dos têrmos expressos da Constituição de 18 de setembro de 1946, é ampla e muito diferente daquela outra a que aludia a Constituição de 1891, como já referimos. Na organização dos "seus serviços públicos" tem o Município o dever de vigilância, pela sua polícia preventiva, como declara PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. I, pág. 392), esclarecendo: "A polícia preventiva é função comum de tôdas as entidades, dentro da esfera jurídica em que se movem" (*ibidem*). No mesmo ponto de vista está TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI ("Constituição Federal", vol. I, págs. 363 e 365).

Não discrepa do mesmo modo de pensar JOSÉ DUARTE, quando alude à recuperação desses direitos aos municípios e almeja não falem aos políticos a intenção do legislador constituinte ("Constituição Brasileira de 1946", págs. 392 e 533). Diante dessas opiniões já não se pode, atualmente, negar aos municípios o direito de terem a sua guarda municipal para os fins atinentes à polícia preventiva, guarda que não pode deixar de usar armas curtas, contanto que não sejam as de exclusivo uso das forças armadas, em vista da proibição regulamentar.

III. Mas, já ficou dito que a Constituição federal só permite que os Estados intervenham nos municípios para lhes *regularizar as finanças*, quando ocorrer uma das hipóteses apontadas no artigo citado.

Dos debates parlamentares ficou firmado que a "autonomia municipal seria verdadeiramente resguardada se o controle das finanças dos municípios ficasse a cargo exclusivamente de órgãos locais" (JOSÉ DUARTE, "A Constituição Brasileira de 1946", vol. I, págs. 580 e segs.).

O poder de deliberação está sempre com o Município, cujas resoluções não ficam subordinadas a decisões dos órgãos estaduais. A Constituição federal contém disposições de caráter programático, para a União, Estados e Municípios.

Diante da nova ordem estabelecida pela Constituição federal, podemos concluir com o jurista escrito, que vimos citando: "Em tais matérias a administração do Município é autônoma, ficando sujeita exclusivamente ao controle político dos eleitores" (rev. cit., vol. 17, pág 463). E assim deve ser porque, como conclui ODILON DE ANDRADE, "a autonomia é o poder de decisão própria com força definitiva, que vem garantida na Constituição, e tão minada que o seu desrespeito justifica intervenção no Estado (art. 7, nº VII, c), logo se vê que a interferência de autoridade estranha no exercício de um dos predicados por que é expressamente definida – art. 28 da Constituição federal - ofende clara, direta e positivamente o inciso constitucional, visto como, seja qual for a forma de interferência, a decisão, com ela, deixa de ser própria e definitiva" (*in rev. cit.*, pág. 125).

IV. O controle judicial pelo mandado de segurança é contra o ato da autoridade e por isso esse ato deve estar evidentemente provado. A prática do ato impugnado é o que justifica o mandado de segurança. Sem ele não tem cabida o mandado.

"É pressuposto do ato administrativo a sua *executoriedade*, isto é, a possibilidade de passar a autoridade aos seus meios próprios de coerção" (BIELSA, *in* CASTRO NUNES, pág. 100). Essa executoriedade, diz PRESUTTI, é a vis jurídica inerente aos atos administrativos. Terá de ser o ato funcional, decreto, portaria, aviso, despacho, em suma, qualquer manifestação da vontade, elemento conceitual do ato jurídico" (*in* CASTRO NUNES, pág. 99).

Por isso é que, diz BIELSA, "a atividade da administração se exerce por meio de ato, se sob a forma de fatos. De uns e de outros pode provir a lesão do direito. Mas o fato para ser funcional é complementar de ato, pressupõe ato resolutorio prévio, decisão, determinação de caráter geral ou particular" CASTRO NUNES, *ob. cit.*, pág. 99, nº 51).

O caráter executório do ato contra o qual se pede o mandado de segurança está no fato de alguém *executar*, tentar ou

Finalpag. 325

mandar executar certo ato. A violação do direito pode não estar na forma positiva, mas nem por isso deixa-se de constatar a ameaça contra ele. O procedimento contrário à lei pode envolver coação ou violência. O § 24 do art. 141 da Constituição, reportando-se ao *habeas corpus* (§ 23), omitiu, diz CASTRO NUNES, essa consequência subentendida, e esclarece: "Pode ser assim reposto: Para proteger direito líquido e certo, violado ou ameaçado de sofrer violência ou coação conceder-se-á mandado de segurança, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder" (*ob. cit.*, págs. 162 e 163).

O preclaro RUI BARBOSA, entretanto, bem esclarece o que seja coação e violência, "seja pelo poder das armas, seja pelos meios oficiais do desrespeito à legalidade". "Que é o que se chama coação? Que é o que se denomina

violência? Coação, definirei eu, é a pressão empregada em condições de eficácia contra a liberdade no exercício de um direito, qualquer que êsse seja. Desde que no exercício de um direito meu, qualquer que êle fôr, intervém uma coação externa, sob cuja pressão eu me sinto embaraçado ou tolhido para usar dêsse direito, na liberdade plena de seu exercício, estou debaixo daquilo que em direito, se considera coação. E violência? Violência é o uso da fôrça material ou oficial, debaixo de qualquer das duas formas, em grau eficiente para evitar contrariar ou dominar o exercício de um direito. Creio que a definição não é incorreta".

"Tôda a vez que a ação do que se chama fôrça, ou seja a das armas, ou seja a da violência, ou seja a de um decreto do poder, me contraria, me ameaça, ou me domina o exercício do meu direito, estou sujeito à fôrça, no sentido que em direito pode receber êsse nome. Essa fôrça pode se exercer sôbre os indivíduos, não só em caráter privado, mas igualmente em caráter político, em caráter político uma vez que o direito exista, que seja verificado, que seja indiscutível, e que o paciente se apresente com o seu título ao Tribunal detentor da autoridade, para conceder-lhe a ordem preservadora" ("Comentários à Constituição Brasileira", Coleção HOMERO PIRES, volume 5, pág. 505).

V. A Constituição federal, quando trata das fôrças armadas, diz que se destinam à defesa da Pátria e nada mais acrescenta.

E a do Estado diz no seu art. 193, a que se destina a Polícia Militar, como é organizada, qual a sua missão, e alude garantias asseguradas aos seus oficiais, não se referindo seja ela fôrça única para o fim a que se propõe.

O Município, podendo cuidar da *organização dos seus serviços públicos locais*, está dentro da outorga da Constituição federal, repetida pela do Estado (Constituição federal, art. 28, nº II, *b*, e Constituição do Estado, art. 91, inciso II, letra *b*).

Ora, cabendo-lhe a organização dos seus *serviços públicos*, podia êle permitir ou facultar que a guarda criada conduzisse ou portasse arma curta para a sua defesa, nas ocasiões necessárias? Tendo a faculdade constitucional de organizar os seus serviços, precisaria de disposição expressa a êsse respeito?

Parece-me que não, porque no poder outorgado está *implícitamente* compreendido o de admitir os meios que forem necessários e próprios para tornar útil, eficiente e respeitada a referida guarda. É o que se colige da doutrina referente a *poderes implícitos* criada por MARSHALL e repetida pelo preclaro RUI BARBOSA, doutrina esta que foi lembrada pelo eminente ministro LUÍS GALLOTTI, no julgamento do recente pedido de intervenção em Mato Grosso, nas seguintes palavras: "Desde MARSHALL ficou consagrada nos Estados Unidos a doutrina dos *poderes implícitos*: se conferimos a uma autoridade uma função, implícitamente lhe conferimos os meios eficazes para exercê-la".

Assim, no exercício de um direito deve ser inerente os meios necessários de efetivá-lo.

Por êstes motivos concedi o mandado de segurança impetrado; *Enoch Santiago*, vencido, com a seguinte declaração de voto: A Câmara Municipal de Vereadores de Propriá votou uma lei, sob nº 8, de 26 de maio de 1948, cujo art. 1º está redigido dessa maneira:

"Fica criada uma guarda municipal composta de 12 homens, no máximo e com um efetivo mínimo de dois homens, destinada a guardar e zelar pelo patrimônio da Prefeitura".

O que a lei previu, quis, determinou, foi vigiar, defender, proteger, cuidar com desvêlo, diligência e exatidão dos bens do Município, e jamais dar a essa guarda, assim estabelecida, uma finalidade policial, um caráter de fôrça arregimentada,

Finalpag. 326

destinada ao policiamento da cidade, e, como tal, armá-la, como se fôra uma corporação militar.

Às municipalidades, segundo a organização constitucional brasileira, não foi conferido o direito de criar e manter fôrça armada. As chamadas guardas municipais poderão existir, porém, com o caráter de corporação civil, e isso já

era ponto pacífico, desde o século XIX, na estrutura municipal reinícola, que nos serviu de base.

O sentido da organização portuguesa que herdamos, copiamos e adotamos, nos ensina que o Município é uma pequena pátria, aquela que o cidadão primeiro ama e primeiro serve. Quem não fôr bom munícipe não será bom patriota, porque no Município, onde o cidadão nasce, onde está encravada a residência da família, o túmulo dos antepassados, estão a fonte, a raiz e a razão de tôdas as ligações que o prendem ao seu país.

Tôda a luta e tôda a vida política do cidadão reside no Município; nêle se origina, e quase todos os homens públicos assentam seu poderio político no seu Município, no que nasceu ou naquele em que organizou sua vida pública e o adotou.

O Município merece, portanto, o maior cuidado dos organizadores do sistema jurídico da nação, porque êle é o seu ponto básico.

Ao ser proclamada a República, os constituintes instituíram no título III, art. 68, o princípio de que os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interêsse.

Êsse peculiar interêsse, ensina-o ALBERTO TÔRRES, equivale, segundo o princípio da descentralização administrativa, no que diz respeito à capacidade civil dos indivíduos (AGENOR DE ROUBE, "A Constituinte Republicana", vol. 2º, pág. 814).

Essa capacidade civil dos indivíduos fica, conseqüentemente, consagrada pela livre e independente gestão das autoridades eleitas pelos municípios, porque só assim se poderá dizer que os municípios são autônomos.

Não é autonomia destinada a instituir fôrça armada, dar-lhe organização militar, distribuir-lhe armamento, entre êles até os que são destinados às corporações militares constitucionais. Porque isso não lhe é assegurado pela Constituição do Estado, nem pela Lei de Organização Municipal.

Eis a origem histórica das guardas municipais: "Era destinada a proteger, tanto quanto possível, as pessoas e propriedades dos habitantes do município e a executar as decisões das autoridades. Sendo as funções desta guarda, como são, inteiramente civis, não lhe compete a organização, nem o aparato militar. Os cidadãos, a quem por seu turno pertence fazer êste serviço, são escolhidos entre os chefes de família, que forem mais bem morigerados, prudentes e animosos. E' necessário que êles tenham estas qualidades - sobretudo a de verdadeiros nas suas asserções - porque num certo número de casos o seu único depoimento, pode ser base de acusação contra qualquer indivíduo" (J. FÉLIX HENRIQUES NOGUEIRA, "O Município no Século XIX", pág. 122).

Originando-se de tão recomendável estirpe a guarda municipal, tal como se apresenta, neste mandado, dela destoa, por inteiro. E' recrutada de indivíduos que não são prudentes, nem morigerados, nem animosos, no melhor sentido. Portanto, eu indefiro o pedido, de vez que a guarda municipal instituída em Propriá tomou atribuições contrárias à lei de sua criação, como acima aludimos, faltando-lhe, de conseguinte, os atributos da liquidez e certeza de seu direito de permanência, com o caráter de corporação militar, que lhe não foi conferido; *Otávio de Sousa Leite*, vencido, com o seguinte voto:

Apreciarei o pedido sob os seus três aspectos principais: 1º, não cabimento de mandado de segurança no caso em julgamento; 2º, inconstitucionalidade das guardas municipais; 3º, falta de ato do govêrno para ser considerado como coator.

1º Nos quadros do nosso direito constitucional, postulado pela Carta de 1946, está moldada a nossa estruturação política, ora estabelecendo a configuração estatal, com a divisão em União, Estados e Municípios, ora assegurando a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, direitos êsses que podem ser exercidos por brasileiros e estrangeiros residentes no país. São conquistas máximas da nossa evolução democrática, que tiveram sempre guarida nas manifestações públicas dos nossos estadistas de renome, tendo à sua frente a figura do inolvidável RUI BARBOSA.

É no art. 141 da nossa vigente Carta Política que vêm assegurados e resguardados os direitos citados. Essa conquista

é o *introito* formal de um capítulo - o segundo - do título IV, especificadamente intitulado "Dos direitos e garantias individuais".

Atente-se bem no enunciado do capítulo agora citado. Entre outras garantias individuais, está o mandado de segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, seja qual fôr a autoridade responsável pelo ilegalidade, ou abuso de poder". Trata-se de um remédio constitucional de relevante proeminência, porque vem em socorro do indivíduo e só do indivíduo, que sofre uma ilegalidade, ou está coagido por um abuso de poder. Fora daí, fora do preceito constitucional, esplêndido mandamento, restrigente, como se pode ver, de qualquer fôrça democrática. Decorre de sua faculdade, que só aos indivíduos, como pessoas de direito privado, bem como pessoas jurídicas do mesmo direito, é dado usar o direito de tão importante garantia especialíssima, conquista do direito moderno, porque êsses últimos em sociedade não perdem o direito que têm à vida, à liberdade, ao patrimônio, antes sim, incorporam-se para se tornarem mais amplas as esferas de suas ações. Essa é que deve ser a interpretação lógica, jurídica e compatível com a finalidade de associar-se para maiores realizações, abrangendo escopos outros de desenvolvimento e progresso, que não lhe podem revogar seus privilégios individuais. Fora, portanto, dos casos de direitos individuais violados, ou mesmo direitos de indivíduos em sociedade atingidos pela ilegalidade ou coação, o pedido e concessão do, mandado de segurança desgarram das boas normas jurídicas.

No caso em julgamento, o pedido é para proteger, pelo mandado de segurança, o pleno funcionamento da guarda municipal de Propriá, criada por lei da Câmara de Vereadores e sancionada pelo prefeito. Ora, êsse *remedium juris*, segundo a norma constitucional, é apenas para proteger direito individual, garante portanto, o direito líquido e certo de pessoa do direito privado, física ou jurídica, para o que sòmente se ajusta, por não poder ir além de sua finalidade própria. Com o pedido em lide e o elastério de sua concessão à pessoa jurídica de direito público - o Município - feriu-se de frente o preceito constitucional, que, pela sua condição intrínseca, não se adapta a qualquer emergência, ou avantajada experiência, porque, na realidade, não deve ultrapassar o seu fim colimado. Não há no caso complexidade nem sutilezas, que possam confundir o

modo de resolver a espécie. Só ao indivíduo cabe se valer do postulado garantidor de qualquer direito, desde que seja líquido e certo.

As pessoas jurídicas de direito público, como no caso a Prefeitura de Propriá, não se podem beneficiar com a medida pleiteada, por lhes faltar a característica própria. O caso concreto é fora dêsse direito.

Se a Prefeitura de Propriá se julga atingida em sua autonomia, o caso não é de mandado de segurança, por não ter cabida, e sim de intervenção federal, pedido que tem assento na letra *e* do inciso VII do art. 7º da Constituição federal vigente, pois que cabe à União intervir para assegurar a observância dos princípios da autonomia municipal. Êste o remédio constitucional para coibir qualquer atentado contra a autonomia dos municípios. Não há como fugir a essa regra expressa e consagrada em preceitos fundamentais.

E' preciso devolver o mandado de segurança à sua precípua finalidade, e não querer a todo custo aplicá-lo aos mais extravagantes propósitos.

De tal modo claro é o não cabimento de mandado de segurança para pessoa jurídica de direito público, que a sua denegação é conseqüência lógica. Para cada ofensa de direito, tanto no domínio estatal, como no individual, a lei criou o seu *remedium juris*, e só em particular pede ser aplicado.

Querer, portanto, resolver pelo mandado de segurança direito relativo à autonomia municipal, é o mesmo que querer resolver pela intervenção federal o direito à garantia patrimonial de cada indivíduo.

2º As polícias militares, só pela Constituição de 1934, fizeram sua entrada legal nos quadros estaduais, tornando-se então constitucionais.

PONTES DE MIRANDA a elas se referiu em comentário à Constituição de 1934, dêsse modo: "As polícias militares entraram na Constituição. Entidades intra-estatais possuem exércitos. Não sejamos ingênuos. Foi isso o que a Constituição de 34 permitiu. Sob a Constituição de 1891 eram inconstitucionais; e viveram, progrediram, floresceram, guerrearam. - 1934 nenhuma experiência tirou de 1930 e de 1932. E' um mal? Consagremos o mal. Enegrece-se o futuro? Desafiemo-lo. O art. 167 diz isso, e é tudo quanto diz".

Finalpag. 328

E, em comentário à vigente Constituição, doutrina o grande comentador: "Sociològicamente as polícias militares são consequência do ditatorialismo estadual, que o presidencialismo de 1891 e 1946 vem organizando, na razão direta da decadência intelectual e moral do país: presidencialismo múltiplo esteado em fôrças armadas também múltiplas, e organizadas em simetrias tribais (federal e local) do centro, para que se retarde a democratização do país. A luta passa a ser só entre centro federal e centros estaduais. Rei e senhores feudais. Como antes do século XVIII".

Aí está a apreciação sincera do quadro brasileiro do momento; entretanto, já com entrada nas linhas da nossa Carta Magna, têm foros de respeitabilidade as polícias militares dos Estados.

Que dizer dessas guardas municipais que por aí afora estão pululando em abundância, enraizando-se com manifesta complacência das poderes públicos, minando o organismo democrático do país, para, como coisa justa no momento, surgirem depois na estacada de nossas instituições, ameaçadoras, provocando, não o presidencialismo múltiplo de que falou PONTES DE MIRANDA, mas um presidencialismo ainda mais disseminado, fadado em suas lutas mesquinhas e internas, a produzir a desagregação do organismo social, propiciando as classes morigeradas o espetáculo de lutas fratricidas, de perturbações da ordem, sem nenhum proveito para a coletividade, sòmente servirão para gáudio das façanhas dos que querem mandar, e mandar mais do que aquêles que os superaram pela qualidade de representantes de esferas mais amplas.

O que se viu, não faz muito tempo, nas ruas da cidade de Propriá, foi a luta entre a polícia militar do Estado e a guarda municipal, armada, levando de vencida vidas inocentes e ameaçando outras mais, que se dedicavam aos misteres de seus negócios. O primeiro encontro já se deu, e outros surgirão inevitavelmente, dado o índice da nossa educação política.

O êrro não pode servir de exemplo a outro êrro; assim, se por aí além há guardas municipais, não é êsse fato justificativo de se concordar com o que está

errado e desse conceder à guarda de Propriá o remédio pleiteado, porque elas de fato são inconstitucionais.

O que cabe ao juiz é examinar o caso à luz das Constituições federal e estadual e da Lei de Organização Municipal do Estado. Não há dispositivo em nenhuma delas que possa garantir uma concessão constitucional, ou mesmo legal do pedido. São elas, as guardas municipais, portanto, inconstitucionais e também ilegais, como eram as polícias militares, antes da Constituição de 34. O direito só pode ser líquido e certo quando emana de uma das fontes legais ou constitucionais. E não se diga que a guarda municipal de Propriá tem apoio em uma lei da Câmara de Vereadores, sancionada pelo prefeito, porque a essa lei falta o seu primacial cunho de constitucionalidade, pois que criou uma entidade nova, fora dos moldes do que se acha concretizado explicitamente nos textos que lhe poderiam garantir a eficácia.

Querer-se impor uma interpretação de estar o direito de criar guardas municipais, implicitamente nos direitos da autonomia municipal, não satisfaz ao instituto do mandado de segurança, que quer direito líquido e certo. Porventura o que está implicitamente contido em uma lei, o mesmo que dizer a presunção de uma atribuição, redundaria em um direito líquido e certo? De maneira nenhuma. Implícito quer dizer: tácito, não formal, por isso mesmo dependente de interpretação, de um exame prévio, logo desfaz qualquer vizo de liquidez e certeza.

A prevalecer essa interpretação *à fortiori* de considerar implícita atribuição criadora de guardas municipais pelos poderes da Câmara, deve-se atender, por outro lado, a que há disposições implícitas, negando essa atribuição. Na Lei de Organização Municipal o art. 44 diz: "O presidente da Câmara poderá requisitar policiamento, que ficará à sua disposição para assegurar a ordem no recinto das sessões" e no art. 52, inciso XIII, está expresso: "Requisitar das autoridades policiais do Estado o auxílio para o cumprimento de suas determinações e dos seus encargos administrativos nos termos da lei", êsse quanto às atribuições do prefeito. Fica compreendido que, se há autoridades estaduais para o policiamento, e se elas são as competentes para dar o auxílio que precisar os poderes municipais, implicitamente não cabe nos moldes de nossa vida municipal, o elastério que se pretende dar a êsse direito de se constituir uma outra policia, ou que outro nome tenha, seja para que fim fôr.

Deduções e ilações, em casos implícitas, podem ser tiradas à vontade; daí o perigo de se querer constituir o direito apenas com possibilidades, firmadas sempre em idéias preconcebidas. Aos fiscais do Município, gente civil

Finalpag. 329

e sem apetrechos bélicos, é a quem em tôdas as épocas sempre foi afeto zelar pela guarda dos bens municipais, seus jardins, enfim seus serviços.

Lançada uma vista d'olhos pela Constituição estadual, nela está determinado com precisão o que compete ao Município (art. 93, suas letras e parágrafo): dentro nos têrmos de sua autonomia, que é principalmente administrativa e eletiva de seus poderes Executivo e Legislativo, nunca poderá intervir na órbita da autonomia do Estado, que vai além, dado o direito de ter também o seu Poder Judiciário e o poder de polícia, instituídos pela Constituição federal, quanto ao primeiro, moldado nos postulados do artigo 124 e seus incisos, e, quanto ao segundo enquadrado no art. 183, que lhe dá a atribuição da "segurança interna e a manutenção da ordem nos Estados". Ora, os municípios são partes integrantes dos Estados, e assim dispensáveis quaisquer outras organizações militarizadas para fins que são peculiares à polícia.

Para se considerar que a autonomia municipal tem suas limitações, basta ter em vista a conservação da antiga organização policial, com delegados de polícia em todos os municípios, autoridades do Estado, que agem em nome do Estado e por fôrça dêle, exercendo tanto a polícia preventiva como a repressiva. Não têm os delegados a menor restrição de caráter municipalista, porque se assim fôsse, quando um poder municipal estivesse em mãos de um partido, a êsse partido devia pertencer a delegacia de polícia. Nada disso, entretanto, acontece, porque, como já ficou dito, a autonomia do Município se exerce particularmente nas partes referentes à sua administração e à eleição dos seus dirigentes. Quanto ao mais há subordinação aos princípios estatais. Para isso fica claro, basta que aqui seja repetido o art. 28 da Constituição federal quando diz:

"A autonomia dos municípios será assegurada":

I - pela eleição do prefeito e dos vereadores;

II - pela administração própria, no que concerne ao seu particular interesse, e especialmente:

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação das suas rendas;

b) à organização dos serviços públicos locais".

Êsse *particular interesse*, de que trata o inciso II, deve ser tido como *exclusivo interesse*; daí não poder ser possível enquadrar-se o direito de criar entidades de controle policial que, como tais, são do interesse privativo do Estado a quem cabe manter a segurança da ordem, em todo o seu território. Os serviços públicos locais, de que trata a letra *b*, também não podem servir de porta aberta à criação de guarda municipal, porque tais serviços estão enumerados no art. 20 da Lei de Organização dos Municípios de Sergipe.

Na Constituição federal só há referência ao Exército, Armada, Aeronáutica e Polícias Militares dos Estados, do que se infere que qualquer outra corporação armada, com destino militar ou policiador para garantia de qualquer serviço, deve ser tida como extra-Constituição, ilegal também, e daí fora do âmbito do mandado de segurança, que é postulado para proteger direito líquido e certo ameaçado ou violado por ilegalidade ou abuso de poder. Mas, se o pretense direito provém de um ato ou lei inconstitucional, como no caso em julgamento, não há como ser acolhido. Dêste jaez é o direito do Município criar guarda, porque promana, como querem, de um implícito e, portanto, presumido direito, com as características de iliquidez e incerteza.

"Direito líquido e certo é aquêle que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarada com o exame de prova em dilações, que é, de si mesmo, concludente e inconcusso", são palavras de PONTES DE MIRANDA. Nascendo, como dizem, de uma implícita atribuição, a criação da guarda filia-se, por isso mesmo, a uma presunção de direito, faltando-lhe assim o sêlo característico da liquidez e certeza".

3º Não citou o requerente o ato do govêrno estadual que possa ser incriminado, como dando margem ao pedido.

Reviveu apenas fatos passados nas relações entre executivos estadual e municipal; rememorou causas políticas perturbadoras da necessária harmonia entre tais poderes; esclareceu circunstâncias outras que concorreram para afastar as duas entidades; juntou documentos comprovadores de suas alegações, quanto às causas citadas, mas não determinou qual o ato governamental violador do tão falado direito líquido e certo, nem provocador da coação ilegal.

No pedido é esta a conclusão: "Contra, pois, a atitude violenta do Executivo estadual, por seu governador e

Finalpag. 330

secretário da Segurança Pública ferindo direito líquido e certo do Município de Propriá, que é a sua autonomia, e para proteger esta, cabe o remédio judicial do mandado de segurança, etc."

Não foi, portanto, contra ato do govêrno e sim contra a atitude violenta do mesmo que se baseou o pedido. Atitude violenta de um govêrno, não é a mesma coisa que ato do poder público. A atitude se caracteriza pela disposição, pela manifestação de um intento ou propósito, fica, portanto, restrita à intenção não realizada. Ao passo que o ato é uma resolução demonstrada pela ação, tem, portanto, eficácia, vai além, por isso mesmo, tem realização. Não havendo ato formal do govêrno do Estado, mandando desarmar ou dissolver a Guarda Municipal de Propriá, está sem apoio o direito de pedir mandado de segurança. Meras conjeturas, circunstâncias outras, ou mesmo fatos policiais não dão margem a se configurar uma incidência própria para a segurança. O ato tem que ser efetivado por meio de uma lei, decreto, ou até mesmo portaria, um ato expresse em suma, nunca por suposição.

O fato de diligências policiais, ou mesmo o de ter o govêrno maior número de fôrça policial em Propriá, do que em outros municípios, é justificado por ser essa cidade a sede de uma companhia policial, não é conseqüência das más relações com o poder municipal, é um fato accidental e não procurado para provocar o pânico nas camadas adversárias.

Por essa razão, isto é, por não haver ato do govêrno que possa ser incriminado como coator do direito à autonomia municipal, e pelas demais, já discutidas - a inconstitucionalidade das guardas municipais - e sobretudo e especialmente, pelo não cabimento do mandado de segurança à pessoa de direito público, no caso a Prefeitura de Propriá, denego o mandado de segurança impetrado;
Carlos Vieira Sobral.

Foi voto vencedor o desembargador OTÁVIO TELES DE ALMEIDA.

Finalpag. 331

Tribunal de Justiça de Mato Grosso

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - ADIAMENTO - DOENÇA DO ADVOGADO - ATESTADO MÉDICO

- A doença do advogado constitui motivo de fôrça maior para que deixe de comparecer à audiência devendo o juiz marcar outra, atribuindo as despesas acrescidas a quem deu causa ao adiamento.

- Não pode o juiz desprezar atestado médico, por considerá-lo de antemão gracioso ou falso.

D. Ana Fenelon Carneiro da Cunha *versus* Armando Carneiro da Cunha

Ag. nº 943 - Relator: DESEMBARG. ANTÔNIO DE ARRUDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 943, de Campo Grande, em que é agravante Dona Ana Fenelon Carneiro da Cunha e agravado Armando Carneiro da Cunha:

No dia designado para a audiência de instrução e julgamento referente à causa, entre partes, D. Ana Fenelon Carneiro da Cunha e Armando Carneiro da Cunha, o advogado da autora, Dr. Carlos Hugueney Filho, entrou com a petição de fls., requerendo o adiamento da audiência, por estar doente, conforme

atestado médico que apresentou, e que o dava então como atacado de arterite sacro-ilíaca.

O MM. juiz indeferiu o pedido, acoimando de gracioso o atestado, pois o requerente fôra visto por S. Ex.^a nessa manhã, em um dos cartórios da cidade, e não devia, deixar para entregar o seu requerimento às 13,30 horas, tanto mais quando o advogado contrário reside em São Paulo; afirmou ainda que o pedido tem caráter protelatório, e, se o advogado estivesse realmente enfêrmo, devia substabelecer os seus poderes a outro, jurisprudência dos tribunais".

Realizada, pois, a audiência, foi o réu absolvido da instância e condenada a autora nas custas e honorárias de advogado.

Agravou de petição a autora, com as razões de fls., alegando, em resumo: que a causa se vem arrastando, desde 1945, sem que fôsse julgada, apesar dos esforços da agravante, que por duas vêzes já preparou o processo; que designada agora a audiência quis-se dar ao processo o andamento que não teve há sete anos; que o patrono da agravante não pôde comparecer por doente, e fêz a necessária prova, antes da audiência; que, ao receber a determinação do juiz para substabelecer v mandato, não pôde cumpri-la, dada a falta de um profissional que aceitasse a incumbência, naquele momento; que o fato de o juiz ter vista o advogado de manhã não desmente a doença posterior, porque até a morte é possível em poucas horas; que o juiz não podia considerar gracioso o atestado sem novo exame, cumprindo-lhe, no caso, aplicar o art. 286, parágrafo único, do Cód. de Proc. Civil; pede, pois, o provimento do agravo, para que seja relevada a sua falta à audiência e se dê prosseguimento ao feito.

O agravado não contraminutou e o MM. juiz mandou subissem os autos. Nesta instância, o Dr. procurador geral levantou a preliminar de conversão do julgamento em diligência para que o MM. juiz sustente o seu despacho, nos termos do art. 847, *in fine*, do Cód. de Proc. Civil, e do que tem decidido a jurisprudência (Tribunal de São Paulo, "Rev. dos Tribunais", vol. 177, pág. 822); no mérito, opinou pelo provimento do agravo, pois, pelo art. 266, parág. único, do Cód. de Proc. Civil, o juiz devia ter designado outra audiência, uma vez que antes de sua abertura ficou provado o motivo de fôrça maior que impedia o advogado de comparecer a ela, conforme já decidiu também o Tribunal de São Paulo ("Rev. dos Tribunais", vol. 175, pág. 272).

Pôsto isto:

Quanto à conversão em diligência, lembrada pela douta Procuradoria, não há essa necessidade, em que pêsse ao ponto de vista contrário e alguns juristas.

Processado o agravo, responderá o juiz em 48 horas, mantendo ou reformando a decisão, conforme estabelece o artigo 847 do Cód. de Proc. Civil. Ora, as decisões devem ser fundamentadas, mas isso não impede que o juiz se reporte a motivação anterior, constante de outro despacho, ou mesmo de parecer do Ministério Público. Na hipótese do agravo, se o juiz reformar a decisão, é claro que deve expor os motivos de sua nova maneira de julgar; mantendo, porém, o despacho, pode ater-se aos argumentos precedentes, e o costume tem sido justamente êsse. Mandando subir o processo à segunda instância, tácitamente o juiz manteve a

Finalpag. 332

decisão, de modo que seria mera protelação voltar os autos a S. Ex.^a, para se chegar ao mesmo resultado já alcançado, sem a diligência.

No mérito, tem razão a agravante, como demonstrou a Procuradoria Geral. A doença do advogado constitui motivo de fôrça maior para que deixe de comparecer à audiência, devendo o juiz marcar outra, atribuindo as despesas acrescidas a quem deu causa ao adiamento. Trata-se de justo impedimento que releva a falta, sem nenhuma outra penalidade que a do custeio dessas despesas, como expressamente determina o art. 266, parág. único, do Cód. de Proc. Civil.

Não pode o juiz desprezar o atestado médico, por considerá-lo de antemão gracioso ou falso; tal doutrina, extremamente perigosa, outorgaria ao juiz formidável poder, sujeitando as partes ao seu exclusivo arbítrio. A menos que haja outros elementos no processo que infirmem o laudo, deve ser êste aceito como apto ao fim a que se destina.

Assim, no caso, é de se designar nova audiência, correndo as custas acrescidas por conta da autora.

Por tais fundamentos:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma cível, rejeitar a preliminar da Procuradoria Geral, e, no mérito, dar provimento ao agravo, na conformidade do parecer da Procuradoria, contra o voto do desembargador MÁRIO CORREIA DA COSTA, que lhe negava provimento.

Custas, pelo agravado.

Cuiabá, junho de 1952. - *Hélio Ferreira de Vasconcelos*, presidente; *Antônio de Arruda*, relator; *Mário Correia da Costa*, vencido, eis que aceitei os fundamentos do MM. juiz prolator da decisão de fls.; Afonso Ribeiro de Sena.

Finalpag. 333

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DO DISTRITO FEDERAL

CAMBIAL - AVALIS SIMULTÂNEOS

- Em nosso Direito, não há lugar para o avalista de avalista, incompatível com a feição que imprimiu ao aval.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

Arnaldo Guinle propôs a presente ação contra Construtora Rodoviária Ltda., em liquidação, e Evaristo Daltro de Castro, para cobrar-lhes, executivamente, a importância de Cr\$ 395.000,00, metade para cada, em consequência de haver pago as promissórias de fls. 4 e 6, na qualidade de avalista.

Citados, e não solvida a dívida, procedeu-se à penhora do direito e ação sobre o sítio da estrada da Água Branca nº 659, contrato inscrito no Registro de imóveis: em nome de D. Margarida de Oliveira Daltro de Castro, casada com o réu Evaristo pelo regime da comunhão de bens.

O segundo executado ofereceu contestação, fls. 33 a 35, acompanhada do certidão, dizendo, preliminarmente, ser incompetente êste Juízo para conhecer do pedido, uma vez que o exeqüente se havia habilitado no Juízo da 7ª Vara Cível, com os mesmos títulos que se vêem nestes autos, pois ali se processa a dissolução da firma Construtora Rodoviária Ltda.

Quanto ao mérito, trata-se, no caso, de co-aval entre sócios e a favor da firma de que ambos faziam parte, fato *sui generis* e especialíssimo.

Juntaram-se novos documentos, fôlhas 40 a 42.

Houve a réplica de fls. 46 a 48.

Sobreveio o despacho de fls. 49 v. a 50, que determinou o prosseguimento da ação e intimação da firma-ré.

O representante dessa, liquidante judicial, apresentou a contestação de fls. 52 a 53, falando, novamente, o exeqüente a fls. 56.

A fls. 58, o MM. juiz titular proferiu o despacho saneador, considerando legítimas as partes e relegando para sentença final a preliminar argüida, que dizia respeito à exceção de incompetência.

O segundo réu interpôs agravo no auto do processo, fls. 62.

Finalmente, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, *ut* termo de fôlhas 65.

Tudo bem examinado.

O processo de liquidação das sociedades visa à conclusão das operações iniciadas, à apuração do ativo e extinção do passivo, de forma a permitir que o saldo verificado possa ser partilhado entre os sócios.

É um processo especial que não comporta discussão em tórno de matéria de alta indagação.

Tanto assim que, surgindo reclamações que não possam ser decididas administrativamente, sem litígio, são as partes remetidas para o juízo contencioso.

O juízo administrativo da liquidação não é universal, nem se confunde com o da falência.

Não possui a *vis attractiva*, em razão da qual ao juízo devem concorrer todos os credores do devedor comum, para aí alegarem e provarem seus direitos.

Não há tal.

O processo de liquidação é de outra natureza.

Quem tiver direito a valer contra a sociedade, em liquidação, promoverá, em juízo, a que fôr distribuído a causa, a citação do seu representante, para acompanhar o processo em todos os seus termos.

Foi o que se fêz, no caso.

Dou-me, pois, por competente, para conhecer do pedido.

A prescrição da ação foi interrompida pelo protesto, que se vê a fls. 7, notificados os devedores a fls. 16 v. e 17.

Os títulos estão revestidos dos requisitos legais.

São válidos e apresentados no original.

Pouco importa que os avalistas fôssem sócios da emitente.

As obrigações são autônomas.

CARVALHO DE MENDONÇA, interpretando, fielmente, a lei nº 2.044, considera o aval como garantia puramente objetiva, obrigação cambial

autônoma, pessoal e direta do avalista, não obstante seu escopo de fortalecer o crédito de uma das firmas.

Ao demais, cumpre não confundir a pessoa da sociedade, distinta, com a dos seus sócios.

Como bem frisou o autor, os títulos ajuizados são originais e não podiam figurar na liquidação que se processa na 7ª Vara Cível.

Finalpag. 334

Releva notar que o autor ali se habilitou, como credor da firma, apresentando promissórias de igual valor, com o mesmo vencimento e a favor dos mesmos beneficiários, porém, o que é importante, emitidas em datas diferentes.

Disso se encarrega de provar o próprio executado, trazendo aos autos a certidão de fls. 42.

Verifica-se que, na 7ª Vara, as promissórias foram assinadas a 9 de setembro e 9 de novembro de 1944, enquanto, aqui, trazem a data de 8 de novembro daquele ano.

Logo, são títulos diversos.

O autor cobra Cr\$ 197.500,00 da emitente e igual quantia do outro avalista.

É que, no caso, se trata de avais simultâneos.

Quando o avalista se limita a lançar sua assinatura no título, sem nenhuma declaração, ocorre o aval em branco, cuja significação se determina pelas normas do art. 15 da lei nº 2.044.

No nosso Direito, não há lugar para a figura do avalista de avalista, incompatível com a feição que imprimiu ao aval.

Avais em branco e superpostos são sempre simultâneos, ou conjuntos.

Entre obrigados do mesmo grau, avalistas e avalizados, co-avalistas, etc., suas relações são regidas pela solidariedade comum.

Extinta, pelo pagamento, a obrigação cambial, que é única para cada grupo de co-obrigados do mesmo grau, as relações entre êstes se acertam exclusivamente pelas regras das obrigações solidárias comuns.

Assim, havendo o autor pago tôda a dívida, representada pelas promissórias de fls. 4 e 6, tem direito a exigir, de cada um dos co-devedores, a sua quota, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores (art. 913 do Código Civil).

O débito importava em Cr\$ 395.000,00, de sorte que ao outro avalista cabe a quota de Cr\$ 197.500,00, e o restante à emitente.

Quanto a esta, vigora a presunção contida no art. 915 do Cód. Civil.

É bem verdade que só foram penhorados bens do segundo executado, mas isso não invalida a ação, relativamente à firma, em liquidação. E isso porque, no ensino de PONTES DE MIRANDA, há pretensão a executar e pretensão a sentença definitiva, conforme jurídico despacho exarado a fls. 49 v. e 50.

Qualquer uma dessas pretensões ensejaria decisão de mérito.

Isso pôsto, julgo procedente a ação, subsistente a penhora de fls., condenando Construtora Rodoviária Ltda. e Evaristo Daltro de Castro a pagarem ao autor Cr\$ 395.000,00, metade para cada, juros da mora e custas.

Publique-se, hoje, em audiência, e no "Diário da Justiça".

Dada no prazo de prorrogação, devido ao acúmulo de serviço.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 1954. - *José Ciríaco da Costa e Silva.*

Finalpag. 335