

JURISPRUDÊNCIA CIVIL E COMERCIAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PRECEDENTE - OPÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO

- Os precedentes não têm força vinculativa, que não reveste as próprias decisões judiciais.
- Não cabe alegar, contra impetração demandado de segurança, que o direito invocado envolve anulação de direito de terceiro.
- Questão de direito, como a que resulte dos efeitos de opção, revestida de complexidades, não se presta a discussão em mandado de segurança.

Recorrente: José Rodrigues Batalha de Matos

Rec. de mand. de seg. nº 1.979 - Rel.: MIN. OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 1.979, do Distrito Federal, recorrente José Rodrigues Batalha de Matos, recorrido o egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, negar provimento.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 4 de maio de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, ao ilustre Superior Tribunal do Trabalho o Dr. José Rodrigues Batalha de Matos requereu

mandado de segurança em seu próprio favor contra ato do Sr. ministro-presidente do mesmo Tribunal, que, na versão do impetrante, feriu direito seu líquido e certo, promovendo por antigüidade um seu colega à letra "L", quando a êle, impetrante, cabia direito a essa promoção. Demonstrou o impetrante cabalmente a competência da Côrte Trabalhista para conhecer de pedido. No mérito, diz o seguinte:

"I. O impetrante foi nomeado, *por concurso*, escriturário classe "E" do Quadro Único do Ministério do Trabalho, " Indústria e Comércio, por decreto publicado no "Diário Oficial" de 21 de maio de 1941, e designado para ter exercício no Serviço Administrativo do Conselho Nacional do Trabalho, portaria ministerial da mesma data, onde ficou *lotado*.

"II. Por fôrça da portaria ministerial de 28 de março de 1944, "tendo em vista", diz a portaria, "o despacho do presidente da República no processo DASP nº 1.041", foi: o impetrante pôsto à disposição do Departamento Nacional do Trabalho, a fim de exercer a função de chefe da Seção de Assistência Sindical e enquanto exercesse a função para que foi requisitado" (cópia da portaria junto, processo nº 150.486-44).

"Nesta função permaneceu o impetrante até 19 de outubro de 1944, voltando para o C. N. T., *onde continuou* lotado durante o tempo em que estêve à disposição do D.N.T., na forma da lei e como se vê da própria anotação na ficha de assentamento pessoal do impetrante

Finalpag. 97

na Seção Administrativa da Secretaria dêste egrégio Tribunal.

"Assim,

"Todo o tempo de serviço de 21 de maio de 1941 até 19 de outubro de 1944 foi exercido no Conselho Nacional do Trabalho, onde sempre foi lotado.

"O Direito

"I. Determina o art. 180 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho:

"Na classificação por antigüidade, quando ocorrer empate, terá preferência o funcionário que tiver maior tempo de serviço no Tribunal em caso de novo empate, o que tiver maior tempo de serviço público federal; havendo, ainda, empate, sucessivamente, o funcionário com prole mais numerosa, o casado e o mais idoso".

"Interpretando seu parág. único:

"Como tempo de serviço no Tribunal será computado o exercício em quaisquer cargos ou função, inclusive no antigo Conselho Nacional do Trabalho, a partir de 1º de maio de 1941, data da instalação da Justiça do Trabalho".

"Indiscutível, sem oferecer a menor dúvida, é contar o tempo em que o impetrante estêve à disposição do D.N.T., como sendo de exercício no antigo C.N.T. - aqui, eminentes ministros, atinge seu ponto alto a questão em foco.

"De feito,

"a) O impetrante, até sua *transferência* do Quadro único do M.T.I.C. para o Q. P. da Secretaria do T.S.T., estava sob a proteção do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis e do Regulamento de Promoções, aprovado pelo dec. número 24.646, de 10 de março de 1948, diploma ainda hoje subsidiário do Regimento Interno citado, arts. 169, 170, etc.

"Com a vigência da lei nº 409, de 25 de setembro de 1948, que reorganizou a Secretaria do T.S.T., *criando quadro de pessoal próprio*, o impetrante passou a ser funcionário dêste Quadro, *trazendo a seu favor, para todos os efeitos*, todo o tempo de serviço prestado no Ministério do Trabalho, de cujo Quadro único era, integrante, e, *ipso facto, todo o tempo de serviço em que estêve lotado no C.N.T.*, tempo equivalente ao do seu ilustre e distinto colega Dr. Edgar da Silva Wilken.

"b) Pôsto à disposição do D.N.T., por determinação expressa do presidente da República e na forma do Estatuto citado, nenhum prejuízo poderia sofrer na

contagem de tempo de serviço, para todos os efeitos, pois reza o art. 35 do Estatuto:

"Nenhum funcionária poderá ter exercício em servido ou repartição diferente daquela em que estiver lotado, salvo os casos previstos neste Estatuto ou *prévia autorização do presidente da República*" (grifamos).

"E o Regulamento de Promoções citado, sob o regime do qual se achava o impetrante até sua transferência para a Secretaria do T. S. T., dispõe taxativamente;

"Art. 27. Na apuração do tempo líquido de efetivo exercício, *para determinação da antigüidade de classe* e do desempate previsto no artigo anterior, não serão computadas as faltas ou afastamento decorrente de:

"I - Férias;

"II - Casamento;

"XVII - Expressa determinação legal, em outros casos".

"II. Dêste modo, o impetrante, ao ser transferido do Quadro Único do Ministério do Trabalho para o do Pessoal da Secretaria do T.S.T., o foi gozando dos direitos e vantagens que lhes eram assegurados pelas leis então vigentes, o que vale dizer, com uma *situação jurídica definitiva* em relação ao seu tempo no "Ministério, ou seja, no C.N.T.; com *direito adquirido*, direito à contagens, para todos os efeitos, de tempo de serviço no C.N.T. igual, repetimos, ao seu colega Dr. Edgar da Silva Wilken, de vez que ambos tomaram posse e entraram em exercício em 21 de maio de 1941, sendo o desempate para promoção por antigüidade feito a favor do impetrante pelo tempo de serviço público.

"III. É um absurdo, uma aberração jurídica a interpretação que a Comissão de Promoções deu ao art. 180 do Regimento Interno do T.S.T., induzindo êsse colendo Tribunal em êrro, com, a promoção ora impugnada, por antijurídica, ilegal e prejudicial ao direito do impetrante.

"Antijurídica, porque procurou fazer distinção sôbre prestação de serviço, de

Finalpag. 98

que o Regimento não cogitou. *Ubi lex non distinguere est.*

"Ilegal, porque fere o art. 6º da Lei de Introdução ao Cód. Civil, que diz:

"A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, a situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito" (grifamos).

"Ora, o impetrante, como acentuou, ao ingressar no Quadro do Pessoal da Secretaria do T.S.T., tinha uma situação jurídica definitivamente constituída, situação constituída sob a égide das leis vigentes ao tempo da sua constituição.

"E, por situação jurídica definitivamente constituída, doutrina, o Professor HERMES LIMA, deve-se entender aquela que se formou nos termos da lei que vigorava ao tempo da sua constituição" ("Introdução à Ciência do Direito").

"Ensinando o desembargador OSCAR TENÓRIO:

"Assim, uma lei que tem por objeto regular as condições de formação ou extinção de uma situação jurídica, *não pode considerar os fatos anteriores* à sua vigência, sem que seja retroativa.

"Quanto aos efeitos jurídicos produzidos em situações anteriores à vigência da lei nova, fazem *parte do domínio da lei antiga*, (grifamos) ("Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro", página 117).

"IV. Por outro lado, a promoção feita por êsse egrégio Tribunal importa, *data venia*, dar fôrça retroativa ao artigo 180 do seu Regimento Interno, norma que fere disposição constitucional e a lei ordinária, merecendo, também, o repúdio da doutrina. Assim é que pontificam ESPÍNOLA e ESPÍNOLA FILHO:

"Examinando as situações anteriormente constituídas ou extintas, escreve RUBIER: "As leis que regem a constituição de uma situação não podem prejudicar, sem retroatividade, as situações já constituídas"; acrescentam os

doutos juristas: "Pouco importa venha a lei nova *suprimir um modo de constituição precedentemente admitido*, ou modificar as condições necessárias para sua constituição" ("Lei de Introdução ao Código Civil", vol. III, pág. 325).

E exemplificam: "Se, por exemplo, uma lei decidiu que a maioria se dará aos 25 anos, e não mais aos 21 anos, todos aqueles que tiverem 21 anos continuarão maiores".

"V. Admitindo-se, *ad argumentandum*, que fosse possível, disposições regimentais revogarem disposições de lei e mais ainda, retroativamente, não podia ser endossado por essa egrégia Côrte interpretação retroativa dada ao citado art. 180, pois:

"A retroatividade resulta", diz RUBIER, "de cláusula expressa. Não existe retroatividade tácita. Ao intérprete não é lícito concluir pela intenção tácita ou presumida do legislador, a fim, de aplicar a retroatividade" (OSCAR TENÓRIO, *apud* "Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro", pág. 116).

"Se o Regimento tivesse disposição retroativa seria, nulo, porque: "O regulamento", acrescenta o hoje ilustrado desembargador OSCAR TENÓRIO, que contiver medidas retroativas deve ser anulado quando violar a lei (*idem, ibidem*).

"Ora, eminentes julgadores o impetrante tem tempo de serviço na classe e no Tribunal igual ao do colega referido, devendo o desempate ser feito, como disse, pelo tempo de serviço público (artigo 180 do Regimento Interno), que será a favor do impetrante, pois conta mais de 18 anos de serviço público, contra 10 do nomeado. A promoção à classe "L" cabia e cabe por direito líquido e certo e incontestável ao impetrante, e não ao promovido.

"Contra esta promoção ilegal e que fere direito líquido e certo é que o impetrante pede a presente medida de segurança para o fim de ter restabelecido seu direito, com a sua promoção à classe "L" e anulado o ato que promoveu indevidamente o seu colega Dr. Edgar da Silva Wilken.

"Deixa de cumprir as disposições do art. 6º da lei nº 1.533, citada, em virtude de ser a medida requerida contra ato do ilustre presidente dêsse egrégio

Tribunal e se acharem nessa Secretaria os documentos que deveriam instruir o pedido (alínea *a* do art. 159 do Código de Proc. Civil.)

"Espera que êsse egrégio Tribunal restitua um direito ofendido, conceda a medida pleiteada por sua procedência, conforme o Direito e de JUSTIÇA".

A parte instruiu o seu pedido com os documentos de fôlhas. Ele se processou e foi ilustrado com o parecer do procurador.

Finalpag. 99

Sr. Dr. ANTÔNIO BATISTA BITTENCOURT.

O voto do relator, Exmo. Sr. ministro EDGAR DE OLIVEIRA LIMA, foi o seguinte:

"A só leitura das razões de petição inicial, transcritas, e as informações prestadas pelo ministro presidente do egrégio Tribunal, igualmente acima reproduzidas, e que se contrapõem aos fundamentos do pedido, no que êstes encerram de mais essencial, demonstram que o caso não se adapta à feição sumariíssima do mandado de segurança. Em voto proferido no colendo Supremo Tribunal Federal, o eminente OROZIMBO NONATO advertiu que não é admissível reverter todo o sistema de recursos, absorvendo-os e anulando-os todos, por um *remedium juris* especialíssimo, de apertada zona de influência.

"O sentido do texto constitucional que condiciona a concessão do mandado à liquidez e certeza do direito é, segundo observou TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, referindo-se à Constituição de 1946, uma recomendação ao Juízo para que não seja fácil na concessão da medida ("Do Mandado de Segurança", página 137).

"O rito processual do mandado de segurança não comporta o que é de regra nas ações em geral: uma pretensão ajuizada, que vai ser apreciada, provada e afinal declarada pela sentença (CASTRO NUNES).

"O aspecto da ilegalidade deve ser inequívoco. Se a lei é obscura ou se presta razoavelmente a mais de uma interpretação, descabe o mandado. O ato terá de ser manifestamente ilegal; patente deverá se apresentar a violação" (CASTRO NUNES).

"Segundo voto do ministro OTÁVIO KELLY, não se pode atribuir ao mandado de segurança a feição de um remédio de aplicação sem ore suspeita, mas também não é admissível concebê-lo como panacéia jurídica de que freqüentemente se vem abusando".

"Declarando inidôneo o mandado, fica ressalvado ao interessado o uso de petitório, ao qual o remete para decidir, então melhor esclarecido, Poderá êle voltar por via da ação para anular o ato argüido de ilegal. A ação para anular o ato ilegal é o remédio próprio. Desapareceria da teia judiciária a ação se o interessado usasse preferentemente do mandado de segurança pelo só fato de se tratar de um ato ilegal. Desde que a matéria é complexa e não pode ser deslindada ao primeiro súbito de vista, incabível é dirimi-la de plano, por via do mandado de segurança".

Com a prevalência dêsse voto não se conformou o impetrante.

Subiram os autos a cota instância, pronunciando-se nestes termos o Excelentíssimo Sr. Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS:

"O recorrente impetrou o presente mandado de segurança ao colendo Tribunal Superior do Trabalho, para o fim de lhe ser reconhecido direito líquido e certo à promoção por antigüidade à classe "L", do cargo de oficial Judiciário do Quadro do Pessoal da Secretaria daquele Tribunal e para, conseqüentemente, ser anulado o ato que promoveu o seu colega Dr. Edgar da Silva Wilken" (fls. 7).

"Denegada a segurança, interpôs o presente recurso, com fundamento no art. 101, nº II, letra *a*, da Constituição federal, insistindo na sua pretensão de anular, por meio de mandado de segurança, o ato de promoção de um colega seu, que não foi citado para se defender.

"O ilustre procurador Dr. ANTÔNIO BATISTA BITTENCOURT, em seu parecer de fls. 35-36, demonstrou o descabimento do pedido inicial, que, afinal, foi indeferido pelo bem deduzido acórdão de fls. 42-67, de que foi relator o eminente ministro EDGAR DE OLIVEIRA LIMA, cujos fundamentos temos por irrespondíveis.

"Somos, por isso, por que se negue provimento ao recurso".

O parecer a que se reporta S. Ex.^a tem o seguinte conteúdo:

"A competência dêste egrégio Tribunal Superior para conhecer e julgar o presente mandado de segurança está fora de dúvida.

"O mandado de segurança tem cabimento quando há direito líquido e certo a amparar.

"O impetrante julga-se com direito a uma promoção por antigüidade; resta; portanto, apurar onde se acha situada a liquidez e certeza do seu alegado direito.

"Nomeado escriturário classe "F" do Quadro Único do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio por decreto de 21 de maio de 1941, foi designado na mesma data para ter exercício no Serviço Administrativo do Conselho Nacional do Trabalho, onde, ficou lotado.

"Em 28 de março de 1944 passou à disposição do Departamento Nacional do Trabalho, onde permaneceu em exercício até 19 de outubro de 1944.

Finalpag. 100

"Destarte, pretende fazer crer o impetrante que o tempo de serviço de 21 de março de 1941 até 18 de outubro de 1944 foi exercido no conselho Nacional do Trabalho, isso porque o atual art. 194 e parág. único do Regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho, dispondo sôbre classificação por antigüidade, diz que será computado como tempo de serviço no Tribunal o exercício em quaisquer cargos ou função, inclusive no antigo Conselho Nacional, a partir de 1º de maio de 1941, data da instalação da Justiça do Trabalho".

"Consoante o art. 97, nº II, da Constituição federal, é da competência dos Tribunais de Justiça elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos, na forma da lei.

"O impetrante, quando da organização dos serviços auxiliares do Tribunal Superior do Trabalho, por força do preceito constitucional e em virtude da lei número 409 de 25-9-1948, optou pelo quadro dos funcionários dos referidos serviços, para onde foi transferido e se acha incluído, sujeito, portanto, às disposições do Regimento Interno baixado pelo Tribunal.

"O seu tempo de serviço, para o efeito de promoção por antigüidade, terá que ajustar-se às exigências do citado Regimento e não da lei ou Estatuto que disciplinava as relações do quadro a que êle pertenceu.

"Não me parece, portanto, caracterizada a certeza do seu alegado direito à promoção pleiteada, como se ainda estivesse no seu quadro antigo no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, regido pelas normas do Estatuto dos Funcionários Públicos.

"Não é só isto, há um outro aspecto a ser apreciado neste pedido: o impetrante entende que o ato promovendo por antigüidade à classe "L" Edgar da Silva Wilken, feriu direito líquido e certo seu. Vale dizer, que, por meio de mandado de segurança, em última análise, o que êle pretende é anular a promoção com que foi contemplado o seu colega, sem que êste tenha qualquer possibilidade de defesa, dada a natureza específica deste processo judicial. Como se vê, só por via ordinária o caso poderia ser solucionado.

"Isto pôsto, e porque não há direito líquido e certo a ser amparado, pois o que se verifica dos elementos dos autos é que o impetrante tem menos tempo de serviço efetivo no Tribunal do que o funcionário que foi promovido, opino pelo indeferimento da segurança impetrada".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Sr. presidente, a alegação de precedente derivado da organização de listas anteriores não oferece préstimo decisivo para solução do *writ*. É precedente respeitável, mas sem força de vincular o próprio Tribunal.

As próprias decisões judiciais não impõem ao juiz diretriz indeclinável; *non exemplis sed legibus judicandum*. O precedente pode ser suscitado como argumento em favor do impetrante; mas não tem força de *res judicata*, nem tem o efeito de imprimir ao direito discutido a liquidez e a certeza próprias do remédio impetrada.

Outra alegação é a de que o remédio seria impróprio, porque envolve a anulação de direito de terceiro. Mas, na lei precedente, o argumento não merecia prosperar, como, em numerosos casos, se decidiu.

O caso foi exposto com clareza pelo impetrante, não faltado boa aparência à sua pretensão. Essa boa aparência, entretanto, não imprime ao direito os traços de liquidez e certeza indispensáveis ao remédio do mandado de segurança.

Pretende o impetrante que, ao passar do Ministério do Trabalho ao serviço do Conselho Nacional do Trabalho, levou a situação preestabelecida, o direito adquirido. As questões que envolvem caracterização do direito adquirido do funcionário, em face do regime estatutário, apresentam sempre aspectos difíceis.

Discute-se, no caso, a extensão dos efeitos da opção e se esta não envolveu renúncia de situação anterior.

A questão é puramente de direito, mas questão complexa e delicada, que, a meu ver, demanda exposição e debate nas vias comuns, e não em mandado de segurança.

O egrégio Tribunal do Trabalho não negou o direito do impetrante. O eminente relator expendeu considerações gerais sobre o mandado de segurança e sobre as cautelas com que se deve usar dêsse *remedium iuris*, a fim de não o degradar em panacéia, em expediente generalíssimo e eliminador dos recursos.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente salvante a dispensa

Finalpag. 101

da citação do *litisconsorte*, que o é, evidentemente, o funcionário que teria sido promovido em lugar do impetrante, e pôsto que a vigente lei sôbre o mandado de segurança diz que se aplicam os dispositivos do Cód. de Proc. Civil sôbre o litisconsórcio, feita esta ressalva, estou de acôrdo com a argumentação do eminente ministro relator.

Realmente, a questão se apresenta complexa. Houve, por parte do impetrante, opção, o que importa, pelo menos teòricamente, em renúncia de direitos que tivesse, acaso, adquirido quando exercia o cargo anterior. A matéria, é, pelo menos, discutível e está sujeita a controvérsia e debates. Assim, o direito do impetrante não se manifesta líquido e certo, com aquela diafaneidade exigida pela Constituição para a concessão do mandado de segurança.

Nestas condições, nego o mandado, ressaltando ao impetrante o direito de demandar pelas vias ordinárias.

DECISÃO

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

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

Notas:

COMENTÁRIO

Não podemos, com honesto pesar, concordar com a decisão **supra**, não obstante o respeito que nos merece o singular valor dos eméritos juízes OROZIMBO NONATO e NÉLSON HUNGRIA. Direito líquido e certo, ou certo e incontestável, é o que não necessita de prova a constituir, isto é, de demonstração a ser feita no curso do processo, o que seria incompatível com o rito sumário do **writ**. Se a dificuldade, porém, é de ordem simplesmente doutrinária, não há lugar para o não conhecimento.

José de Aguiar Dias, Juiz no Distrito Federal.

*

IMPÔSTO DO SÊLO – REAVALIAÇÃO DE BENS

- Não é devido, o impôsto do sêlo sôbre reavaliação de bens do ativo de sociedade anônima.

Sociedade Anônima Moinho Santista de Indústrias Gerais *versus* União Federal

Rec. ext. nº 22.382 - Rel.: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam em sessão da 1ª Turma, por votação unânime, conhecer do presente recurso extraordinário, em que é recorrente a Sociedade Anônima Moinho Santista de Indústrias Gerais e recorrida a União Federal, dando-lhe provimento, nos têrmos das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 31 de agosto de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: No presente recurso, em que e recorrente o Moinho Santista e recorrida a União Federal, o Dr. procurador

geral emitiu parecer, de fls. 170, em que se expõe a controvérsia, e pode, por isso, ser havido como relatório: (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Conheço do recurso. Há dissídio jurisprudencial manifesto, conforme reconhece o Dr. procurador geral. E dou-lhe provimento.

Também eu, certa vez, hesitei nesta interpretação. Melhor ponderando o assunto, porém, entendo que o impôsto não é devido. O art. 110 da tabela anexa ao dec.-lei nº 4.655, de 1942, autoriza a cobrança do sêlo sôbre qualquer entrada de capital, quer, não há dúvida, em dinheiro, quer em imóveis.

Mas na reavaliação dos bens do ativo nenhuma entrada nova, se verifica, porque os bens já estão incorporados ao patrimônio social. Dá-se apenas um ajuste de contabilidade.

Diferente é o caso decidido, não há muito, por êste Tribunal, em que se julgou constituírem novo capital os dividendos, que deveriam ter sido distribuídos aos acionistas, e o não foram, servindo de base a novas ações.

No caso, trata-se exclusivamente de saber se a valorização dos bens acarreta ou não novo capital. Optando pela negativa, dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, se no caso que vem de ser citado pelo Sr. ministro relator, caso, se não me engano, da União Federal *versus* Wilson and Sons, adotei tese inteiramente contrária à do acórdão recorrido, tenho, no presente caso, com maioria de razão, de estar de acôrdo com o Sr. ministro relator. Também conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, no caso a que se referiram os Srs. ministros relator e NÉLSON HUNGRIA votei a favor da Fazenda, porque se tratava de impôsto de renda e havia

Finalpag. 102

distribuição gratuita de ações aos acionistas. Se êstes recebiam ações novas, de cotação acima do seu valor nominal, e o impôsto de renda incidia sôbre êste valor, estava o fisco sendo até suave, pois não pode haver dúvida sôbre tal cotação, quando se trata de sociedade que distribui gratuitamente ações novas aos seus acionistas.

Aqui, trata-se de impôsto de sêlo e o dispositivo da lei refere-se a entrada ou saída de capital, o que não ocorre na hipótese, como mostrou o Sr. ministro relator. Acompanho, assim, o voto de S. Ex.^a.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, estou de acôrdo com o Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, voto no mesmo sentido do eminente ministro relator, ainda para guardar coerência com a opinião que manifestei, como revisor da apelação cível nº 8.754, referida naquele voto, e, também, da tribuna, pelo ilustre advogado da recorrente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso, a que deram provimento. Decisão unânime.

*

**FRAUDE A EXECUÇÃO - TRANSCRIÇÃO - ALIENAÇÃO -
EMBARGOS DE TERCEIRO**

- E' válida a alienação levada, a efeito anteriormente à penhora, embora transcrita depois desta.

- Os embargos de terceiro podem ser opostos por quem seja apenas possuidor.

Agenor Nogueira de Castilho *versus* Higino Armani e outros

Rec. ext. nº 23.225 - Rel.: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 23.225, de São Paulo, em que é recorrente Agenor Nogueira de Castilho e são recorridos Higino Armani, sua mulher e outros, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, não conhecer do recurso, unânimemente, de acordo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 18 de junho de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Agenor Nogueira de Castilho moveu na capital de São Paulo, em 11-8-1951, contra Joaquim Pires da Silva, ação executiva para cobrança de uma letra de câmbio no valor de Cr\$ 40.000,00.

Julgada subsistente a penhora e anunciada a venda do imóvel penhorado, vieram Higino Armani e outros com embargos de terceiros senhores e possuidores, alegando que em novembro de 1946 haviam adquirido do executado o mesmo imóvel, em cuja posse se encontravam desde então, sendo que o título cobrado é de maio de 1951.

Os embargos foram julgados procedentes.

O exequente agravou de instrumento.

O juiz recebeu o recurso como de apelação.

O acórdão de fls. 76 negou provimento à apelação, unânimemente, dizendo:

"As terras penhoradas e descritas no auto de fls. 22 são as mesmas que foram alienadas pelo executado aos terceiros embargantes. A venda foi feita em 29-11-1946, enquanto o título ajuizado é de 31-5-1951. O exequente não contestou os embargos, mas apelou, alegando que a escritura foi transcrita em 24-5-1951. Não se pode, porém, contestar a validade da alienação, isenta de qualquer vício. A inscrição da penhora não produz o efeito pretendido pelo exequente.

"Os casos de alienação de bens em fraude de execução estão previstos no art. 895 do Cód. de Proc. Civil e nêles não se enquadra a espécie. A presunção de fraude verifica-se nos casos de alienação posterior à inscrição da penhora. Aqui, a venda foi feita anteriormente. Além do mais, trata-se de embargos de terceiros que estão na hipótese prevista no art. 707 do Cód. de Proc. Civil. A sentença decidiu bem e merece confirmada".

O exequente interpôs recurso extraordinário, sob invocação das alíneas *a* e *d* (fls. 78 e segs.).

Finalpag. 103

Sustenta que a propriedade imóvel se adquire pela transcrição (art. 530, número I, do Cód. Civil). E o art. 895, número II, do Cód. de Processo considera em fraude de execução a alienação, quando, ao tempo desta, já pendia contra o alienante demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência. E, na hipótese, a alienação só se verificou na data da transcrição do título aquisitivo, isto é, nove meses após o ajuizamento da ação executiva e oito meses depois de inscrita a penhora.

As partes arazoaram.

E' o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): A escritura pública definitiva de venda das terras aos terceiros embargantes (ora recorridos) é de 29-11-1946 (fls. 35).

Foi transcrita em 24-5-1952.

A ação executiva foi ajuizada em 11-8-1951, para cobrança de uma letra de 31-5-1951. E a penhora foi inscrita em 11-9-1951 (fls. 46).

O art. 895, n° II, do Cód. de Processo Civil considera em fraude de execução a *alienação* quando, ao tempo desta, já pendia contra o alienante demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência.

Argumenta o recorrente que por alienação se deve entender não a venda, mas a transcrição.

Mas, ao seu argumento responde, de modo a não deixar dúvida, o n° III do mesmo art. 895, que tem como configurada a fraude de execução "quando *transcrita a alienação* depois de decretada a falência".

Isso mostra claramente que o legislador distinguiu entre alienação e transcrição, e assim não é possível equipará-las, como pretende o recorrente.

Quanto ao art. 530, n° I, do Cód. Civil, não negou o acórdão que a propriedade imóvel se adquire pela transcrição do título.

Apenas acolheu os embargos de terceiro (que podem ser de terceiro *apenas possuidor* - arts. 707 e 709 do Cód. de Processo). E os acolheu porque a alienação fôra muito anterior à inscrição da penhora e ao próprio executivo, não se configurando assim a fraude de execução.

Além de não demonstrar vulneração da letra da lei, também não mostrou o recorrente que hipótese, como a presente, houvesse sido apreciada diversamente por outro Tribunal.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não tomaram conhecimento, unânimemente.

*

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES - MAGISTRADOS

- Não ocorre conflito de atribuições entre autoridades administrativas e magistrados, quando êstes não funcionem como tais.

Suscitante: Dr. Antônio Feliciano de Castilho

Conf. de atrib. nº 2.019 - Relator: MIN. OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de atribuições nº 2.019, da Bahia, suscitante Dr. Antônio Feliciano de Castilho, suscitado diretor do Departamento Administrativo do Serviço Público e outros:

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

Supremo Tribunal Federal, 6 de maio de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O Dr. Antônio Feliciano de Castilho dirigiu a êste Supremo Tribunal Federal a petição do teor seguinte:

"O bel. Antônio Feliciano de Castilho, advogado, insc. nº 872, da Seção Baiana da Ordem dos Advogados, baiano, casado, residente em Santo Amaro da Purificação, neste Estado, vem perante êsse egrégio Tribunal suscitar o presente

conflito de atribuições ou de jurisdição, com fundamento nas alíneas *e* e *f* de item I do art. 146 do Cód. de Proc. Civil.

"O D.A.S.P. inscreveu, sob nº 6, neste Estado, o suplicante, no concurso de assistente jurídico de qualquer Ministério (P. H. nº 2.077). Todavia, em a portaria nº 406-A, publicada no "Diário Oficial", da União, de 22-10-1952,

Finalpag. 104

pág. 16.390, do Ilmo. Sr. Dr. diretor geral daquele Departamento do Executivo, Arízio de Viana, entendeu de delegar poderes a uma banca examinadora (*sic* portaria nº 406-A) composta de renomados valores de juristas e dos quais se destacam os MM. juízes da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal e da 24ª Vara Criminal, também do Distrito Federal, e que irão decerto e conseqüentemente julgar as provas dos candidatos.

"Quer parecer ao suplicante que se formou um conflito de atribuições ou de jurisdição entre autoridades executivas federais e autoridades judiciárias estaduais, quais sejam os referidos e dignos magistrados apontados do Distrito Federal.

"O interêsse do suplicante, inscrito na referida concorrência pública, sob número 6, é igual ao de todos os demais candidatos inscritos: "evitar qualquer nulidade futura por incompetência dos julgadores das provas".

"Além dos preceitos constitucionais dos §§ 1º e 2º do art. 36 do Pacto Supremo impossibilitarem, de um modo geral, a cumulação e delegação de poderes, o item I do art. 96 proíbe particular e expressamente aos juízes exercerem qualquer outra função pública.

"Do exposto, pede o suplicante se digne V. Ex.^a solicitar informações ao diretor geral do D. A. S. P. e aos MM. juízes referidos, determinando ao D.A.S.P. sustar o andamento do referido concurso (P. H. nº 2.077) e, afinal, decidir essa egrégia Côrte se os MM. Drs. juízes mencionados têm competência para examinarem e julgarem as provas de concursos de cargos executivos".

Pedi, antes que tudo, se tomasse o parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS. S. Ex.^a opinou nos seguintes termos:

"O bel. Antônio Feliciano de Castilho, alegando estar inscrito, sob o número 6, no D.A.S.P., para o concurso de assistente jurídico de qualquer Ministério, e haver o Sr. diretor geral daquele Departamento delegado poderes a uma banca examinadora, da qual fazem parte dois juízes do Distrito Federal, conclui que se formou um conflito de atribuições ou de jurisdição entre autoridades executivas federais e autoridades judiciárias estaduais.

"Suscita, por isso, o presente conflito de jurisdição ou de atribuições, com o objetivo, segundo afirma, de evitar qualquer nulidade futura por incompetência dos julgadores das provas e invoca em apoio da sua pretensão o disposto nos §§ 1º e 2º da art. 36 e o art. 96, nº I, da Constituição federal, pedindo que êste egrégio Tribunal decida se os juízes já referidos têm competência para examinarem e julgarem as provas de concurso de cargos executivos.

"Instruiu a petição inicial tão-sòmente a pág. 15.390 do "Diário Oficial" (Seção I) de 22-10-1952, em a qual está publicada a portaria nº 406-A, de 14 do mesmo mês, do aludido diretor geral, designando, entre outros, dois juízes no Distrito Federal para constituírem a banca examinadora da prova de habilitação de assistente jurídico.

"Do que vimos de expor, fácil é concluir não se tratar, na espécie, de conflito de jurisdição ou de atribuições, mas de um pedido feito a êste egrégio Tribunal para que decida & os juízes na Distrito Federal têm competência para examinarem e julgarem provas de concursos de cargos executivos.

"Trata-se pròpriamente de uma consulta a êste egrégio Tribunal, que não, é órgão consultivo.

"Somos, por isso, pelo não-conhecimento do pedido inicial, por inexistente o pretendido conflito".

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O presente caso é trazido a êste Supremo Tribunal Federal, como conflito de jurisdição ou de atribuições, pelo Sr. Dr. Antônio Feliciano de Castilho, com a alegação de se achar inscrito em concurso de assistente jurídico de qualquer Ministério.

Mas, a essa alegação deixa de responder qualquer prova, de qualquer natureza. Ela não traz o indumento de qualquer prova ou indicação de prova.

Ora, pelo art. 803 do Cód. de Processo Civil pode o conflito ser suscitado, pelo órgão do Ministério Público, pelo juiz, pela autoridade administrativa e, ainda, pela parte *interessada*.

A expressão é suficientemente ampla para abranger casos numerosos, como já tive ensejo de realçar em voto neste Tribunal.

Na hipótese, o que originaria *interêsse* ao suscitante seria sua inscrição no concurso aludido. Mas, dêsse ponto inexistente nos autos qualquer prova ou traço, ainda que delgado, de prova, o que bastaria a impedir que o conflito fôsse examinado e dirimido.

Finalpag. 105

Outras considerações ainda o pedido desperta. Tratar-se-ia de conflito de atribuições, de competência, hipótese cuja avareza LOPES DA COSTA realça, tirando a lume a lição de COSTA MANSO (LOPES DA COSTA, "Direito Processual Civil Brasileiro", vol. I, pág. 129). O conflito que poderia surgir entre autoridade judiciária e administrativa seria mais pròpriamente de competência.

No caso, entretanto, inexistente atrito entre autoridades judiciárias e administrativas.

Tudo se passaria entre autoridades administrativas. A designação de dois ilustres magistrados - JOSÉ DE AGUIAR DIAS e ALCINO PINTO FALCÃO - para formarem na banca examinadora da prova de habilitação de assistente jurídico não deriva de sua condição de juizes, mas de seus títulos de juristas. E

de conflito entre autoridades administrativas (aliás, no caso indemonstrado) conhece a autoridade administrativa, podendo vir a êste Tribunal por via de outros remédios ou recursos judiciais que se ensejassem ao prejudicado pelo ato da autoridade administrativa, nos termos do voto vencido do eminente ministro EDGAR COSTA no conflito de jurisdição nº 1.610 (*in* ALEXANDRE DE PAULA, vol. X, 4º sup., páginas 778-779).

A hipótese dos autos, tal como se apresenta, tem feição de simples consulta, cuja resposta descompete a êste Tribunal, como observa o Exmo. Sr. Dr. procurador geral da República. Em face de tais circunstâncias e não havendo autoridades em conflito, deixei de tomar as providências do art. 806, nº I, do Cód. de Proc. Civil.

Não conheço do pedido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não tomaram conhecimento, unânimemente.

Justificadamente, ausentou-se o Sr. ministro EDGAR COSTA.

*

DELEGADO DE POLÍCIA – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA

- Mandado de segurança contra ato de delegado especializado do Distrito Federal é processo de competência, em grau de recurso, do Tribunal Federal de Recursos.

Suscitante: Tribunal de Justiça do Distrito Federal

Confl. de jurs. nº 2.014 - Relator: MIN. LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição nº 2.014, do Distrito Federal, em que é suscitante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e suscitado o Tribunal Federal de Recursos:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, julgar procedente o conflito e competente o Tribunal Federal de Recursos, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos.

Supremo Tribunal Federal, 18 de maio de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Alves Correia & Cia. impetraram mandado de segurança contra o ato do delegado de Costumes e Diversões desta Capital, que interditou quatro quartos do Hotel Cruzeiro do Sul e ainda lhe apreendeu a licença de funcionamento e livro de registro de hóspedes.

O mandado foi concedido pelo Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública.

Interposto recurso pela União Federal, foram os autos ao Tribunal Federal de Recursos, que concluiu por sua incompetência (fls. 80), por maioria de votos, e de acôrdo com o pronunciamento do relator, ministro ROCHA LAGOA, nestes têrmos: "Trata-se, como se verificou do relatório, de mandado de segurança impetrado contra o delegado de Costumes e Diversões do Distrito Federal. Logo, parece-me que, preliminarmente, há que se apreciar êsse assunto. Meu voto é dando pela incompetência dêste Tribunal, por se tratar de ato nitidamente, caracterizadamente praticado por autoridade local, autoridade de âmbito apenas nos limites do Distrito Federal, que é êsse delegado de Costumes. Assim, não é possível vá êste Tribunal apreciar o caso. A competência é do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal" (fls. 73).

Discordou o ministro MOURÃO RÚSSEL, declarando que a investidura é federal e, "se do ato do delegado de Costumes e Diversões pode resultar dano passível de ressarcimento, quem responde por êsse ato do delegado é a União Federal e não a Prefeitura" (fls. 78).

Finalpag. 106

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por sua 7ª Câmara, também declinou de sua competência e suscitou o presente conflito de jurisdição.

Eis o acórdão:

"Mandado de segurança. Quando a União Federal fôr citada como a pessoa jurídica de direito público interessada no feito, em obediência ao disposto no artigo 322, nº II, do Cód. de Proc. Civil, não tem o Tribunal de Justiça local competência para o julgamento do recurso por êle interposto. Competência, segundo o art. 2º da lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

"Vistos êstes autos de apelação cível nº 7.118, apelante o Dr. 6º procurador da República; apelados Alves Correia & Cia.:

"Acordam os juízes da 7ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, julgar incompetente a Câmara para conhecer do recurso, e, em consequência, suscitar perante o egrégio Supremo Tribunal Federal conflito de jurisdição, por ter o Tribunal Federal de Recursos proclamado no caso a sua incompetência, ordenando a remessa dos presentes autos a êste Tribunal, como se vê pelo acórdão de fls. 81.

"Perante o Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública, os apelados impetraram o presente mandado de segurança contra o ato do Dr. delegado de Costumes e Diversões, que conserva interditados quatro quartos do Hotel Cruzeiro do Sul, sito na praça da República, nº 219, e de que são êles proprietários.

"Em diligência realizada nesse hotel, foram encontrados casais nesses quartos, tendo, então, a autoridade policial efetuado a prisão em flagrante do porteiro do estabelecimento, apreendido o livro do registro de hóspedes e alvará de licença, bem como as chaves dos quartos, que ficaram interditados. Arquivado o inquérito policial, foi deferido pelo juiz o pedido de restituição dos documentos e das chaves, mas a autoridade policial mantém os quartos fechados, recusando-se a fazer devolução das chaves.

"A sentença apelada julgou procedente o pedido, para que cessasse a interdição dos quartos e fôssem devolvidos os documentos aos apelados (fôlhas 50).

"A União Federal, que foi citada inicialmente e oferecera contestação (fôlhas 44), recorreu da sentença, que condenou o mandado de segurança, para o Tribunal Federal de Recursos (fls. 57), mas êste se julgou incompetente, por entender que cabe ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal (fls. 84) julgar o recurso.

"Mais de uma vez, em casos idênticos, o Tribunal de Justiça se declarou incompetente para julgar o recurso interposto pela União Federal. E esta Câmara agora, reconhecendo neste processo a sua incompetência, suscita conflito, de jurisdição perante o egrégio Supremo Tribunal Federal, que, em sua alta sabedoria, apreciará e decidirá a controvérsia.

"Como fundamento da decisão desta Câmara, adota-se a que se aduziu em acórdão proferido em caso idêntico e que é adiante transcrito:

"Trata-se de associação de fins, segundo alega o recorrido, esportivos, cujo funcionamento foi vedado por ato do Dr. delegado de Costumes e Diversões, do Departamento Federal de Segurança Pública, com fundamento no dec. número 16. 590, de 1924, em face de informação prestada pela Divisão de Polícia Pública (também do Departamento Federal de Segurança Pública) sôbre elementos comunistas incluídos na diretoria da associação, e que se destina antes à propaganda e prossecução dos fins do extinto Partido Comunista (fls. 12). A Constituição de 1891 dispunha no artigo 34, nº 30, competir à União legislar sôbre à organização municipal do Distrito Federal, bem como sôbre polícia, ensino superior e os demais serviços que fôssem reservados para o govêrno federal", acrescentando, no art. 67, que "salvo as restrições especificadas na Constituição e nas leis federais, o Distrito Federal é administrado pelas autoridades municipais" e mais, no seu parágrafo único, que as despesas de caráter local, na Capital da República, incumbem exclusivamente à autoridade municipal. Havia, pois, que distinguir, no que respeita ao Distrito Federal, uma administração federal, quanto aos serviços de polícia e outros "reservados para o govêrno da União, exercidos por autoridades e funcionários federais, custeados pela União" e, assim, organizados, é preciso desde logo salientar, no interêsse político da União, já

que não convinha, na Capital Federal, a entrega de todo o govêrno, tôda a administração, a autoridades locais, principalmente em relação à polícia; e uma administração, pròpriamente local, que a Constituição de 1891 denominava, até municipal, administração exercida pelas "autoridades municipais" (*sic*) e cujas despesas incumbiam,

Finalpag. 107

exclusivamente, à autoridade municipal (art. 67 e seu parág. único). "Êsse regime não se alterou nas Constituições posteriores, nem na vigente, salvo a diferença consistente em não fazer a Carta de 1946 reserva expressa da competência federal quanto à polícia, tal como ocorria na Constituição de 1891, pois o legislador-constituente preferiu remeter ao ordinário a escolha dos serviços que, no Distrito Federal, deveriam ficar sob a administração do governo da União (arts. 25 e 36). Mas, segundo a legislação ordinária, continuou a polícia do Distrito a ser um serviço federal, a cargo de autoridades e funcionários, da União, contempladas as despesas com tal serviço no orçamento da União, sem, embargo de existir, ao lado dessa polícia da União, uma polícia local ou polícia municipal do Distrito Federal, serviço êste custeado pelo orçamento do Distrito Federal. Continua, pois, a impor-se a distinção entre a administração do Distrito Federal, enquanto que município (administração municipal ou pròpriamente local) e administração do Distrito, enquanto sede do govêrno da União, administração esta federal, custeada pela União e exercida por suas autoridades e funcionários. Tal a administração da polícia, a cargo do Departamento Federal de Segurança Pública, que não exerce polícia municipal, mas polícia federal, embora no âmbito do Distrito Federal, de acôrdo com a reserva feita a competência da União, por motivo de interêsse político, qual seja o da segurança e independência do governo federal na sua própria sede. Entende o Tribunal de Justiça que as ações, em sentido lato, decorrentes de fatos da administração federal para o Distrito Federal, escapam ao conhecimento da Justiça local do Distrito Federal, sendo competente para das mesmas conhecer, originariamente ou em grau de recurso, o Tribunal Federal de Recursos, qualquer que seja a sua forma processual (ação ordinária ou especial ou mandado de segurança). Essa administração é federal, no interêsse da União, cabendo, pois, a esta responder pela regularidade do funcionamento dêsses serviços e pelos danos decorrentes dêsse funcionamento, quando imperfeito, irregular ou exorbitante. No tocante à polícia federal para o

Distrito Federal (diga-se assim para distingui-la da polícia municipal do Distrito), trata-se de serviço federal criado e organizado por lei federal (Departamento Federal de Segurança Pública) e cujos funcionários e autoridades, em hora de função limitada às fronteiras do Distrito, são nomeados pelo governo federal, serviço sujeito à administração federal, subordinado ao presidente da República, através do ministro da Justiça, o que tudo assim é, repita-se, no interesse político da União. E a quem toca o custeio desse serviço? À União. Certo, a lei poderia, embora mantendo como federal a administração desse serviço, entregar o seu custeio aos cofres do Distrito. Não o fez, porém, correndo ele pelas verbas do orçamento federal, atualmente, como desde a Constituição de 1891. Assim, se o chefe de Polícia demite (e ainda pouco há que o Tribunal apreciou a hipótese) um empregado extranumerário, ninguém sustentará que a ação desse funcionário para anular o ato de demissão e reclamar as prejuízos não deva ser proposta contra a União, perante um juiz da Fazenda Pública, com recursos para o Tribunal Federal de Recursos e sim para o Tribunal de Justiça, depois aquêle e não êste cabe julgar, em grau de recurso, as causas em que a União fôr autora, ré, assistente ou oponente, salvo as exceções expressas, conforme o disposto no art. 104, nº II, letra e, da Constituição. Da anulação do ato decorreria a consignação da verba para pagamento ao funcionário reintegrado e isto somente poderá ser conseguido em virtude de condenação da União. Supondo-se que o funcionário pleiteasse a anulação do ato, não mediante ação ordinária, mas por mandado de segurança, claro que, nem odontológica, nem lógicamente, se alteraria a posição das partes na causa, bem, por outro lado, se modificaria a competência, que seria sempre do Tribunal Federal de Recursos. O mandado de segurança, como adverte CARLOS MAXIMILIANO, não é senão uma ação especialíssima, ou melhor, uma ação de processo especial, de termos mais breves do que o processo ordinário. O acionar por processo ordinário ou por mandado é acionar por processos diferentes, com a mesma ação, com a mesma competência, salvo, apenas, certas exceções quanto, à competência originária, que, em homenagem à hierarquia, a Constituição entrega aos tribunais superiores (ministro de Estado - Tribunal Federal de Recursos; presidente da República - Supremo Tribunal Federal, etc.). Mas, em qualquer, caso, tanto faz vir por ação ordinária, como por qualquer processo especial (e, entre os processos especiais, o Cód. de Proc. Civil incluiu, mui acertadamente, o mandado de segurança), o que não se altera é a posição das partes na demanda,

nem a competência para conhecer da causa. Assim, se a parte vem por mandado de segurança, precisa ser citada a pessoa do direito público interessada, no exemplo figurado e no caso atual, a União, tanto quanto citada teria de ser se o processo fôsse o ordinário. A lei é expressa a respeito (art. 322, nº II, do Cód. de Proc. Civil). A exigência dessa citação estava contida até mesmo nas Constituições anteriores. Desapareceu da atual, por se tratar de norma processual, estranha à definição do instituto. E a pessoa de direito público interessada, no caso, é a União, cuja fazenda responderia pelo dano porventura decorrente do ato ilegal. O que não se pode admitir, quer se trate de pedido de anulação de ato do chefe de Polícia em relação a funcionário de polícia, quer se cogite de pedido de anulação de ato de autoridade policial, de natureza do que deu causa, a êste mandado de segurança, é que varie a competência e se modifique a posição das partes, segundo o meio processual usado: se o pedido é formulado em ação ordinária, a União deve ser citada e o julgamento do recurso cabe ao Tribunal Federal de Recursos; se a anulação é pleiteada através de mandado de segurança, prescinde-se daquela citação e o processo é julgado pelo Tribunal de Justiça. Argumenta-se em favor da competência do Tribunal de Justiça, quando se trata de mandado de segurança contra ato de autoridade policial do Distrito Federal, que êste é federal pela investidura e local quanto à função. Coloca-se o problema de competência em face dessa situação, criando-se, assim uma fronteira nítida e intransponível. Põe-se, porém, de lado um elemento fundamental, que não pode ser esquecido ou afastado: é a presença da União na causa. Se a pessoa de direito público interessado é a União se desta não se pode fazer abstenção, se a sua citação, por isso mesmo, é necessária, manifesta é a incompetência do Tribunal de Justiça, para o recurso. Certo, a Constituição poderia ter disposto que as causas decorrentes de fatos dos serviços federais para o Distrito fossem da competência da Justiça local, que também é justiça da União pela investidura e mantida, igualmente, no interêsse político da União, pelos cofres da União. Mas assim não dispõe; estabelece, assim, que a segunda instância de tôdas às causas da União é o Tribunal Federal de Recursos. Suponhamos, no caso dos autos, que o requerente tivesse decaído do mandado por ter, *v. g.*, excedido o prazo de decadência. Qual a Justiça competente para a ação que êle requerente poderia propor, senão a dos feitos da União*. Quem suportaria os danos acaso decorrentes do abo visado, a não ser a União? E como condenar o Tribunal de

Justiça a União Federal, quando a Constituição dispõe, bem ou mal, que nas causas em que fôr a União interessada é do Tribunal Federal de Recursos a competência? Tudo que se acabou de dizer a respeito da ação que restaria ao requerente pode ser aplicada ao mandado de segurança. As autoridades policiais do Distrito Federal são nomeadas pelo govêrno da União e pagas pelos cofres da União; prestam e devem obediência, dentro das normas legais, ao govêrno federal. É a União, pois, e não a Prefeitura, a pessoa de direito público, interessada, que devia ser e foi citada. Não é, pois, êste Tribunal o competente para o julgamento do recurso da União. Custas *ex lege*. Distrito Federal, 2 de dezembro de 1949. – *Adelmar Tavares*, presidente, sem voto; *Antônio Vieira Braga*, relator. A conclusão dêsse acórdão aderiram alguns votos, pelo fundamento de que, embora, em regra, seja da Justiça local a competência nos processos decorrentes de atos de autoridades de investidura federal com funções locais, no caso era fundamental o interêsse da União Federal, dado que os atos da autoridade policial visavam garantir a segurança pública e a estrutura das instituições. Aos fundamentos do julgado acima, transcrito, que fazem parte integrante dêste acórdão, como razões de decidir, há agora a acrescentar que o art. 2º da lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, veio consagrar a solução a que havia chegado êste Tribunal, pois reputa autoridade federal, isto é, exercendo função de administração pública federal, a autoridade coatora, se as conseqüências da ordem patrimonial do ato contra o qual se requer mandado de segurança houvessem de ser suportadas pela União Federal. Embora apoiada, essa qualificação da função federal simplesmente no critério das conseqüências eventuais do ato no plano da indenização, enquanto, pela decisão dêste Tribunal, outros elementos, não menos importantes, concorrem para a caracterização de natureza federal da função, em cujo desempenho se exerceu o ato impugnado, o certo é que a nova lei reforça a posição que adotou êste Tribunal no problema. Suscitado agora o conflito de jurisdição, terá o egrégio Supremo Tribunal Federal oportunidade

Finalpag. 109

de resolver, em sua alta sabedoria, a questão, declarando qual o Tribunal competente para o julgamento do recurso.

"Sejam remetidos os autos ao Exmo, Sr. presidente do egrégio Supremo Tribunal Federal.

"Foi voto vencido o desembargador MEM REIS.

"Distrito Federal, 3 de junho de 1952. - *Antônio Vieira Braga*, presidente; ilegível".

"O Dr. procurador geral da República opinou:

"Trata-se de conflito negativo de jurisdição, em que é suscitante a colenda 7ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e suscitado o ilustre Tribunal Federal de Recursos, por se considerarem incompetentes para julgar o recurso, interposto pela União Federal, da sentença do MM. Dr. juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública, que concedeu mandado de segurança a Alves Correia & Cia. contra o ato do Sr. delegado de Costumes e Diversões do Departamento Federal de Segurança Pública, mantendo interditados quatro quartos do Hotel Cruzeiro do Sul, nesta Capital.

"Entendeu a colenda Câmara suscitante, como já o fizera o ilustre Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que as ações, em sentido lato, decorrentes de fatos da administração federal para o Distrito Federal, escapam ao conhecimento da Justiça local do Distrito Federal, sendo competente para das mesmas conhecer, originariamente ou em grau de recurso, o ilustre Tribunal Federal de Recursos, qualquer que seja a forma processual das mesmas ações.

"Aliás, ao presente caso aplica-se o disposto no art. 2º da lei nº 1.533, de 31-12-1951, assim redigido:

"Art. 2º Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais".

"Casos idênticos ao presente foram objeto dos conflitos de jurisdição números 1.987 e 1.989, de que foram relatores respectivamente os eminentes ministros BARROS BARRETO e OROZIMBO NONATO, tendo êste egrégio Tribunal julgado procedente o conflito e competente o colendo Tribunal Federal de Recursos, razão por que esperamos que no mesmo sentido seja o julgamento dêste conflito de jurisdição".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): Julgo procedente o conflito, de que conheço, para dar pela competência do Tribunal Federal de Recursos.

Em dois casos idênticos, nos quais se reclamava contra ato do delegado de Costumes e Diversões (conflitos de jurisdição ns. 1.987 e 1.989), êste Supremo tomou igual decisão.

Num dêles, salientou o eminente ministro OROZIMBO NONATO, couro relator: "O argumento do âmbito local da função da polícia do Distrito, teria, *data venia*, que ceder à consideração da existência daquele interêsse, reconhecido, aliás, inequivocamente pelo comparecimento e pelo chamado da União a lide" (conflito nº 1.989).

E o eminente ministro BARROS BARRETO manifesta êste entendimento, que adoto, nestes termos: "Não há, pois, para fixação da competência, como fazer distinção entre funções locais e federais das autoridades do quadro do Departamentos Federal de Segurança Pública. Embora tais funcionários, na quase totalidade, tenham atribuições de natureza nitidamente local, na Capital da República, não se desloca a competência do colendo Tribunal Federal de Recursos, por isso que êles pertencem à administração federal pela sua investidura e organização, subordinados ao Ministério da Justiça e custeados pelos cofres da União" (conflito nº 1.987).

Sem dúvida é o que se conclui com perfeita segurança do que dispõe o artigo 2º da lei nº 1.533, de 1951:

"Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o Mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais".

O fundamentos do acórdão do Tribunal de Justiça me convencem.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, considero competente

Finalpag. 110

o Tribunal Federal de Recursos, de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator. Em face da lei nº 1.533, de 1951, que disciplina atualmente o mandado de segurança, já não padece dúvida que cabem ao juiz da Fazenda Pública, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos, os mandados de segurança contra atos do chefe de Polícia e de seus delegados no Distrito Federal. Antes da citada lei, sempre sustentei que cabia essa, competência ao Tribunal de Justiça local, pois sempre considerei as autoridades do Distrito Federal, ainda quando de nomeação de Poder federal, como equiparadas às estaduais, estando, assim, sob a jurisdição da Justiça local. E, tanto assim é que, em matéria de *habeas corpus*, continuamos a admitir que êsse *writ*, impetrado contra coação ilegal ou ameaça de coação ilegal atribuída ao chefe ou delegados de polícia do Distrito Federal, cabe na competência da Justiça local.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: julgaram procedente o conflito negativo de jurisdição e competente o Tribunal Federal de Recursos, unânimemente.

Impedido o Sr. ministro ROCHA LAGOA e ausente, por motivo justificado, o Sr. ministro BARROS BARRETO.

*

DESQUITE - FORO DA MULHER

- Competente para a ação de desquite é o fôro da residência da mulher.

Suscitante: Nerilta Pinto Cordeiro

Confl. de jurs. nº 2.032 - Relator: MIN. OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito, de jurisdição nº 2.032, de São Paulo, suscitante Nerilta Pinto Cordeiro, suscitados juízes da 5ª Vara de Família e das Sucessões de São Paulo e o da comarca de Apucarana, Paraná:

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 da 5ª Vara de Família e das Sucessões de São Paulo.

Supremo Tribunal Federal, 6 de julho de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, trata-se de conflito de jurisdição suscitado por Nerilta Pinto Cordeira, figurando como suscitados os juízes da 5ª Vara de Família e das Sucessões de São Paulo e o da comarca de Apucarana, Estado do Paraná.

O pedido de conflito de Jurisdição apresenta-se nos seguintes têrmos:

"Nerilta Pinto Cordeiro, brasileira, casada, do comércio, residente, e domiciliada na rua Trinta e Oito, nº 20, estação de Osasco, na capital do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 803, inciso I, do Cód. de Proc. Civil, respeitosamente vem perante o excelso Pretório suscitar conflito de jurisdição entre os juízes da 5ª Vara de Família e das Sucessões da comarca da Capital de São Paulo e o da comarca de Apucarana, no Estado do Paraná, pelas razões que passa a expor:

"1º A 18 de julho de 1951 a suplicante ingressou, no Juízo da 5ª Vara de Família e das Sucessões da comarca de São Paulo, com o pedido de desquite contra seu marido, Alceu Gonçalves Cordeiro, então domiciliado na comarca

de Curitiba, capital do Estado do Paraná, onde êle tinha residência, *ex vi legis*, por pertencer à Fôrça Policial daquele Estado, tendo sido expedida carta precatória para a sua citação, sem que, entretanto, pudesse ter-se efetivado a mesma citação, como tudo se verifica do documento com que se instrui a presente (doc. nº 1);

"2º Assim procedeu a suscitante, ora requerente, porque, tendo-se visto na contingência de separar-se de fato de seu marido, como disse na inicial da ação acima mencionada (cf. doc. nº 1), veio a fixar a sua residência e o seu domicílio na capital do Estado de São Paulo, em companhia de sua genitora, juntamente com dois filhos menores do casal; e, dada essa fixação de domicílio e residência, tendo em vista ainda o tempo decorrido daquela data até à de seu ingresso em juízo, um ano aproximadamente, passou ela, a requerente, para aquela ação, a ter o seu fôro especial, na consonância do disposto no art. 142 do Cód. de Proc. Civil;

"3º Aconteceu, porém, que, enquanto se diligenciava a citação de Alceu Gonçalves Cordeiro, êste, por sua profissão, militar engajado na Fôrça Policial do Estado do Paraná, foi transferido para a comarca de Apucarana,

Finalpag. 111

naquele Estado, de onde dirigiu cartas insultuosas à honra e à dignidade da suplicante, entre as quais se destaca a de 5 de janeiro de 1952, onde, deixando-se de lado a torpitude da linguagem com que Alceu redigiu aquela missiva, se verifica, sem possibilidade de a mais mínima dúvida, que já a êsse tempo tinha êle pleno conhecimento da residência e do domicílio de sua espôsa, a ora suplicante (cf. doc. nº 2);

"4º Apesar disso, isto é, apesar de ter conhecimento pleno da residência e do domicílio da suplicante, Alceu não teve nenhum escrúpulo de ingressar perante o Juízo de Direito de Apucarana, no Estado do Paraná, com uma ação de desquite contra a suplicante, asseverando falsamente que esta se encontrava em lugar incerto e não sabido, pedindo a sua citação por edital, isto a 4 de agosto de 1952, ou seja, quase oito meses após a carta de 5 de janeiro de 1952, em razão do que foi a suplicante citada, editalmente, conforme se verifica do documento ora oferecido (doc. nº 3);

"5° Quis, porém, a Providência Divina que a suplicante pudesse ter conhecimento exato de mais essa perfídia de seu marido, quando êste, com intuito de aumentar-lhe as tormentas, requereu a apreensão de seus filhos menores, Luís Fernando e Alcione Teresinha Cordeiro, pedindo precatória para a comarca da capital de São Paulo, a fim de serem os menores retirados da companhia da suplicante, que, ainda falsamente, Alceu afirmara se acharem em companhia da avó, a genitora da requerente, D. Ida de Oliveira Pinto, isto a 5 de dezembro de 1952, precatória essa cumprida no dia 27 dêsse mês e ano, conforme se vê da contrafé deixada pelo oficial de justiça encarregado da diligência (cf. doc. nº 4).

"A vista dos termos do pedido dessa apreensão, foi que a suplicante, por intermédio de seu advogado, que esta subscreve, estêve na cidade e comarca de Apucarana, no Estado do Paraná, e, ali, pôde verificar, estarrecida, tôda a hediondez de seu marido e, por dizer bem a verdade, a facilidade que vem encontrando no fôro daquela comarca para as suas traquibérnias.

"Assim se vê, de primeiro, que a ação que a suplicante intentou contra seu marido, a 18 de julho de 1951, pelo Juízo da 5ª Vara de Família da comarca de São Paulo, hão pôde ter andamento por falta de citação do suplicado, porque êste, talvez propositadamente, nomeadamente se se tiver em conta algum coisa das basófias que êle conta na carta de 5 de janeiro de 1952, tem embaraçado o cumprimento da carta precatória expedida para Curitiba, cujo paradeiro se ignora; de segundo, se vê que sabendo de ciência exata e própria da residência e do domicílio da sua esposa, a ora suscitante, Alceu Gonçalves Cordeiro propositadamente alegou ignorar a residência dela para tão fãcilmente obter do MM. juiz da comarca de Apucarana a sua citação por edital!

"6° Entretanto, à face do texto claro e insofismável do art. 142 do Cód. de Proc. Civil, seja na crueza de sua letra, seja na sua finalidade ético-social, e tendo-se ainda em vista a natureza da ação, cuja regra legal não pode ser dispensada, pela teoria da prorrogação da competência, porque aquêle dispositivo é de direito cogente, cuja observância e cuja aplicabilidade não podem ser preteridas, assim pela vontade das partes, como pela ordenança judicial, uma vez que para as partes é defeso transacionar com direito de ordem pública e ao juiz não é lícito derogar, revogar, ab-rogar ou modificar texto de lei, porque

esta é função privativa do outro dos Poderes da Organização Nacional - o Legislativo.

"Em tais condições e, ainda, tendo em vista da prioridade da ação intentada pela suplicante, a competência para conhecer e decidir a ação de desquite entre a suplicante e o suplicado é privativa do Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e das Sucessões da comarca de São Paulo.

"Face aos mandamentos do Cód. Civil, é assente, assim no entendimento dos doutores como nas aplicações da jurisprudência, que o fôro, para a ação de desquite, é o da residência da mulher, seja qual fôr o fundamento do pedido (cf. "Comentários ao Código de Processo Civil", de CARVALHO SANTOS e PEDRO BATISTA MARTINS, *idem*), e quanto às soluções jurisprudenciais conferir VICENTE DE FARIA COELHO, "O Desquite na Jurisprudência dos Tribunais", edição de 1949, págs. 360-373.

"Assim, tratando-se de conflito de jurisdição entre juízes de igual categoria (primeira instância), de Estados diferentes - Estado de São Paulo, pelo Juízo de Direito da 5ª Vara de Família, Juízo de Direito local, - a competência para conhecer, processar e julgar êsse conflito é privativa dessa egrégia Côrte de Justiça Federal, nos têrmos do art. 144, inciso III, do Cód. de Proc. Civil,

Finalpag. 112

e art. 101, I, letra *f*, da Constituição federal, de 18 de setembro de 1946.

"Nestes têrmos, suscitando o presente conflito, e tendo em vista a prova documental que o instrui, a suplicante espera que êsse Pretório Excelso dêle tome conhecimento, para declarar competente para prosseguir os ulteriores têrmos da ação de desquite, o Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e das Sucessões da capital do Estado de São Paulo, declarando nulos e de nenhum efeito todos os atos praticados pelo Juízo de Direito de Apucarana, Estado do Paraná, ou então que êste faça a remessa dos autos ao Juízo de São Paulo, para que êste prossiga, restituindo-lhe, à suplicante, o prazo legal para a sua defesa.

"Como o processo no Juízo de Apucarana está prosseguindo, tendo em vista as facilidades ali até agora conseguidas por Alceu Gonçalves Cordeiro, receia a

suplicante que possam os atos processuais ser abreviados e, de conseqüência, sobrevir uma sentença intempestiva, razão por que; respeitosamente, fundado nos dispositivos do Regimento Interno dêsse egrégio Tribunal, requer se digne V. Ex.^a de determinar, por via telegráfica imediata, ao MM. Juiz da comarca de Apucarana que determine o sobrestamento dos demais atos do processo, até que seja decidido o conflito de jurisdição ora suscitado.

"Essa medida, acauteladora dos interêsses da própria justiça, bem é de ver que motivo algum há que impida a sua determinação, porque não é curial que se continue, na Justiça de Apucarana, a dar andamento, talvez apressado, a um processo eivado de felonias e falsidades, como já se deixou demonstrado nesta petição e se depreende da prova documental oferecida.

"Assim, A. esta procuração e quatro documentos.

"P. Deferimento".

Suscitado o conflito, solicitei informações e o processo correu os termos regimentais.

As informações do MM. juiz de direito da comarca de Apucarana são as seguintes:

"A propósito do conflito de jurisdição suscitado por Nerlita de Oliveira Pinto perante êsse colendo Tribunal, tenho a honra de prestar as informações que se seguem: Em 4 de agosto do ano de 1952, ingressou Alceu Gonçalves Cordeiro, marido da suscitante, neste Juízo, com uma ação de desquite litigioso, cuja petição inicial se acha vazada nos seguintes têrmos:

"Exmo. Sr. Dr. juiz de direito da comarca de Apucarana. Alceu Gonçalves Cordeiro, brasileiro, casado, militar, residente e domiciliado neste município e comarca, por seu procurador abaixo-assinado, *ut* instrumento procuratório incluso, advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, sob nº 283, com escritório à rua Prudentópolis, nº 139, desta cidade, vem, pela presente, expor e afinal requerer a V. Ex.^a o seguinte: 1º Que, a 23 de novembro de 1945, conforme atesta a certidão junta, consorciou-se o suplicante com Nerlita de Oliveira Pinto, brasileira, doméstica, residindo atualmente em

lugar incerto e não sabido. 2º Após viver em companhia do suplicante por quatro anos, mais ou menos, a suplicada, sem atentar para a sua situação de casada e em se furtando ao cumprimento de seus deveres conjugais, passou a ter vida desregrada, praticando o adultério. A seguir, para arrematar o seu desvario, abandonou o lar conjugal, há mais de dois anos consecutivos, indo residir em lugar incerto e não sabido. Essa ocorrência se verificou em dias do mês de junho de 1950. 3º Assim procedendo, a suplicada transgrediu dois preceitos que lhe eram impostos por lei, praticou o adultério e abandonou o lar conjugal. 4º Que, como a suplicada tenha abandonado o lar voluntariamente, está o suplicante amparado pelo art. 317 do Cód. Civil, para o pedido de desquite. 5º Que, desde o dia que a suplicada abandonou o lar, nunca mais retornou e nem se manifestou por quaisquer atos, com vontade de a êle retornar. 6º Do casal, conforme certidões inclusas, existem dois filhos, Luís Fernando, nascido no dia, 30 de maio de 1948, e Alcione, nascida no dia 23 de maio de 1948, os quais se encontram em companhia de D. Ida de Oliveira Pinto, mãe da suplicada, que atualmente reside em Presidente Altino, Estado de São Paulo. 7º A vista do exposto, com fundamento nos incisos I e IV do art. 317 do Cód. Civil, vem o suplicante propor a presente ação de desquite, a fim de ser decretada a dissolução da sociedade conjugal dêle com a suplicada, tudo de acordo com a lei. Deixa de pedir a separação de corpos por já estar a mesma verificada e demonstrada como condição do abandono do lar. 8º Assim sendo, requer se digne V. Ex.^a mandar expedir contra a suplicada o competente

Finalpag. 113

edital de citação para, dentro do prazo legal, vir responder aos têrmos da presente a o ordinária de desquite, sob os fundamentos acima especificados, sob pena de confessa, como de direito e justiça. Protesta, outrossim, por todo o gênero de provas admitidas em direito, inclusive por juntada de documentos e prova testemunhai. Dá-se   presente, para o efeito do pagamento da taxa judiciária, o valor de Cr\$ 5.000,00. Nestes têrmos P. deferimento. Apucarana, 4 de agôsto de 1952. - (a) p.p. *Juvenal Cantador*. Está legalmente selada".

"Despachando a inicial, determinou êste Juízo que se designasse dia e hora desimpedidos para a audiência preliminar de concilia o, com cita o da ré, mediante edital, por se encontrar, consoante se afirmara na inicial, em lugar ignorado.

"Designada a audiência, e citada regularmente a ré, eis que os editais foram afixados no lugar de costume, à porta do edifício do "Forum" e publicados no "Diário da Justiça" do Estado, a ela não compareceu a citanda, pelo que foi lavrado o competente termo e determinada, por despacho de 26 de novembro do ano de 1952, a citação da ré, ainda por edital, para contestar a ação no prazo legal, cujos editais foram, por igual, afixados e publicados consoante determina a lei processual, deixando, mais uma vez, a ré de acudir à citação, consoante certificou a fls. 16 v. dos respectivos autos o Sr. escrivão. Esta a fase em que se encontra o processo, paralisado por determinação de V. Ex.^a.

"Ante o exposto, poderá V. Ex.^a verificar quão solerte foi a assertiva da suscitante, que seu marido vem encontrando facilidade nesta comarca, onde, contrariamente àquela torpe e leviana afirmativa - tão leviana quanto o procedimento de sua autora - se cumpre a lei como nela se determina, sem tergiversações ou abusos, pois, se o autor afirmara na inicial que a ré abandonara o lar conjugal, encontrando-se em lugar "incerto e não sabido", não cumpria à êste Juízo, como é curial, perquirir sôbre se tal acontecia, efetivamente. Daí têmos, sem ofensa à lei, determinado a citação da ré por edital.

"Informo mais a V. Ex.^a que apensos aos autos de desquite se processa uma medida, preventiva para a apreensão dos filhos menores do casal, medida que foi concedida em caráter provisória, mas ainda não cumprida, estando também correndo o prazo para a citação da requerida, no sentido de contestar a referida apreensão.

"São essas, eminente ministro, as informações que me cumpre prestar, em atenção à requisição de V. Ex.^a.

"Prevaleço-me da oportunidade para apresentar-lhe as homenagens de minha real estima e distinta consideração."

O MM. juiz da 5^a Vara de Família e Sucessões de São Paulo prestou as informações que se seguem:

"Em resposta ao ofício de V. Ex.^a, datado de 14 do corrente, relativo conflito de jurisdição nº 2.032, em que figura como suscitante Nerilta Pinto Cordeiro e suscitados êste Juízo e o da comarca de Apucarana, Estado do Paraná, cumpre-me informar a V. Ex.^a que a suscitante, aos 19 de julho de 1951, ajuizou contra o seu marido, Alceu Gonçalves Cordeiro, a competente ação de desquite do casal, com fundamento no art. 317, I e II, do Cód. Civil.

"O pedido veio devidamente instruído com a certidão de casamento passada pelo oficial do Registro Civil de Rebouças, Estado do Paraná, designando-se para o dia 15 de setembro de 1951 a audiência prévia dos cônjuges, conforme dispõe a lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949. Para essa audiência, foi ordenada a notificação do réu, mediante precatória ao Juízo de Curitiba, Estado do Paraná, onde constava estar residindo o mesmo. Até o dia de hoje não foi a precatória devolvida.

"A suscitante, em 21 de janeiro dêste ano, requereu o fornecimento de certidões de peças do processo, alegando destinar-se a instruir uma ação de desquite que o seu marido movera contra ela, no Estado do Paraná. È o último pedido feito na ação, que aguarda, em cartório, provocação dos interessados para o devido prosseguimento.

"São essas, Sr. ministro, as informações que tenho a prestar a V. Ex.^a.

"Tenho a honra de apresentar a V. Ex.^a os protestos de minha alta consideração e elevado aprêço".

Falou por derradeiro o Exmo. Sr. Dr. procurador geral, que ofereceu parecer a fls. 26, *verbis*:

"Nerilta Pinto Cordeiro suscita conflito de jurisdição entre os MM. juízes da 5^a Vara de Família e das Sucessões da comarca da capital do Estado de São Paulo e da comarca de Apucarana,

Finalpag. 114

no Estado do Paraná, para processar a ação de desquite do seu casal.

"Da leitura das informações prestadas pelos dois referidos juízes o que se apura é que a suscitante, a 19-7-1951, ajuizou contra seu marido a competente ação de desquite do seu casal, no referido Juízo de São Paulo, e que, a 4-8-1952, o seu marido iniciou, contra ela, ação idêntica, no aludido Juízo do Paraná.

"Dispondo o art. 142 do Cód. de Processo Civil que nas ações de desquite e de nulidade de casamento será competente o fôro da residência da mulher...", somos por que se julgue precedente o conflito e competente o aludido Juízo de São Paulo, em cuja cidade reside a suscitante, como consta dos autos".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Meu voto é no sentido de conhecer do conflito e julgar competente o Juízo da 5ª Vara de Família e Sucessões de São Paulo, na conformidade do duto parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral da República.

A autora da ação de desquite reside em São Paulo e, em face do art. 142 do Código de Proc. Civil, tem fôro privilegiado. É certo que esse privilégio rende ensejo a excessos e abusos. A ocorrência destes, entretanto, não ficou demonstrada e, demais disso, são peremptórios os termos da lei.

Assim, meu voto é no sentido de se reconhecer a competência do Juízo de São Paulo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: julgaram procedente o conflito e competente o Juízo da 5ª Vara de Família e Sucessões de São Paulo, unânimemente.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

*

DIREITO A PROMOÇÃO - LEI NOVA

- No que tange a promoções, os funcionários têm, em princípio, mera expectativa de direito, que pode ser regularmente prejudicada pela lei nova.

Requerentes: Salomé Zeferino de Paula Filho e outros

Mand. de seg. nº 1.952 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 1.952, do Distrito Federal, requerentes Salomé Zeferino de Paula Filho e outros:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas antecedentes, indeferir o pedido.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 22 de abril de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Salomé Zeferino de Paula Filho e outros, comissários de polícia, classe "K", requereram mandado de segurança contra ato do Sr. presidente da República que incluiu, na classe "L" da carreira de polícia do D.F.S.P., detetives e escrivães.

Escudam-se no art. 188 da Constituição federal, violado, ao que dizem, pela lei nº 705, de 16 de maio de 1949, que "vem quebrar tôda a sistemática do Direito Administrativo preconizada pelo D.A.S.P. em harmonia com aquele preceito que impede o ingresso ou investidura numa carreira do serviço público, a não ser mediante concurso de provas ou de títulos".

Dizem, de seguida, os impetrantes:

"Essa lei nº 705, de 1949, foi regulamentada pelo dec. nº 28.846, de 1950, regulamentação que, embora, como a lei, relegasse a um plano secundário a Constituição federal, não pôde fugir, todavia, às normas reguladoras do aproveitamento dos funcionários públicos, estabelecendo, no seu art. 19, § 1º, que o aproveitamento, de uma carreira para outra, se daria na *mesma classe*, em vaga a ser preenchida por merecimento. Aliás, essa palavra "aproveitamento" está mal aplicada na lei nº 705, de 1949, porquanto a intenção do legislador foi se referir à *transferência*, para à qual o funcionário terá que satisfazer a vários requisitos. *Aproveitamento* é um capítulo do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, criado exclusivamente para os funcionários em disponibilidade; só a êsses diz, respeito.

"Ainda desta feita, os aproveitados quebram o obstáculo legal que o decreto

Finalpag. 115

nº 28.846, de 1950, lhes antepôs. Escudam-se no art. 3º da lei nº 1.639, de 1952, e penetram: detetives e escrivães de diferentes classes ("J", "K", "L") são, por decretos do Executivo, incluídos na classe; "L" da carreira de comissário de polícia, prejudicando, portanto, direito líquido e certo dos impetrantes, que ingressaram na referida carreira pela porta ampla e arejada da competição intelectual e vêem-se, agora, impossibilitados de terem acesso à classe subsequente, porque a mesma foi inconstitucional mente e *contra legem* preenchida com tais "aproveitamentos". Materializemos o absurdo: como se poderia promover um "major a general" sem os cursos regulamentares e sem que o promovido passasse pelos postos intermediários? Mesmo que se fôsse contra a Constituição federal (estamos argumentando!), dispensando-se o concurso de provas ou de títulos, o aproveitamento (privativo de funcionários em disponibilidade, repetimos) só se poderia dar, e *após a realização de provas que faltarem*, na mesma classe, de "L" para "L" é nunca de classes inferiores para superiores, como aconteceu no caso *sub judice*, contra tôdas as normas jurídico-administrativas:

"Os atos do Poder Executivo, ora impugnados, esclarecem que as inclusões em tela foram feitas de acôrdo com e art. 3º da lei nº 1.639, de 1952. Todavia, não o foi. O legislador, apesar de querer consertar a palavra "aproveitamento",

substituindo-a na lei nº 1.639, de 1952, por "inclusão", não modificou o espírito da primeira. Senão vejamos: Diz o artigo 3º da lei nº 1.639, de 1952, o seguinte:

"Os funcionários que satisfizerem o art. 2º da lei nº 705, de 1949, serão incluídos, automaticamente, na classe "I," da carreira ora alterada".

"Pois bem, o art. 2º da lei nº 705, de 1949, diz textualmente:

"Será aproveitado em cargos, não iniciais, da carreira de comissário de polícia, independente da realização do curso a que se refere o art. 1º, o ocupante, de cargo de carreira privativa do D.F.S.P., desde que tenha 10 anos, no mínimo, de serviço policial e haja ingressado por meio de concurso, satisfeita a condição essencial de ser bacharel em direito".

"Ora, pois, este art. 2º da lei número 705, de 1949, foi regulamentado pelo § 1º do art. 19 do dec. nº 28.846, de 1950, da seguinte maneira:

"O aproveitamento será feito na *mesma classe*, em vaga a ser preenchida por merecimento".

"As inclusões, ora impugnadas, não foram feitas em vagas a serem preenchidas por merecimento e apenas quatro delas o foram na mesma classe, todas elas, porém, contra o estatuído no art. 186 da Constituição federal.

"Isto exposto, os impetrantes, amparados pelo art. 141, § 24, da Constituição federal, vêm, de conformidade com o art. 101, item I, alínea *i*, também da Constituição federal e com o art. 1º da lei nº 1.533, de 1951, mui respeitosamente, requerer a expedição de um mandado de segurança que

"a) anule os decretos de 6 de outubro de 1952, publicados no "Diário Oficial" de 8 de outubro de 1952, do Exmo. Sr. presidente da República, pelos quais foram incluídas na classe "L" da carreira de comissário de polícia, os escrivães de polícia, classe "J", Antônio Alves Sobrinho e Lourival Rigueira; os ditos, "Classe "K", Bruno Fabriani e Gérson Fraga, os ditos, classe "L", Adolfo Luís Laydener, Eugênio da Conceição Moura e Eurico Viriato de Magalhães Castelo

Branco; o detetive classe "K", Diógenes Sarmento de Barros e o dito, classe "L", Aurélio Mendes Lobão;

"b) garanta os impetrantes no direito de serem promovidos à classe "L" da carreira de comissário de polícia do D.F.S.P., cujas vagas foram ilegalmente preenchidas pelo Poder Executivo por atos sanáveis pelo mandado de segurança. Outrossim, requerem a citação da autoridade coatora, na pessoa do ilustrado Dr. procurador da República, a ser designado, nos termos do art. 7º, item I, da lei nº 1.533, de 1951".

Como informações, vieram os papéis de fls.

E o Exmo. Sr. Dr. procurador geral da República, PLÍNIO TRAVASSOS opinou por derradeiro:

"Salomé Zeferino de Paula Filho, Jaime Petra Melo e Antônio Duarte Neto, comissários de polícia, classe "K", do D.F.S.P., pedem mandado de segurança contra atos do Exmo. Sr. presidente

Finalpag. 116

da República de 6 de outubro de 1952, pelos quais foram incluídos em cargos da classe "L" da carreira, de comissário de polícia vários detetives e escrivães daquele Departamento. Têm, porém, apoio em lei os atos contra os quais se insurgem os impetrantes, pois, *ex vi* do disposto no art. 3º da lei nº 1.639, de 14 de julho de 1952, que altera a carreira de comissário de polícia:

"Os funcionários que satisfizerem os requisitos do art. 2º da lei número 705, de 1949, serão incluídos, automaticamente, na classe "L" da carreira ora alterada".

"E os requisitos do art. 2º da lei número 705, de 16-5-1949, constam dos documentos de fls. 8 e 28 e os impetrantes não demonstraram não terem sido observados ao serem feitas as inclusões... contra as quais reclamam.

"A segurança, portanto, é pedida contra atos reputados injustos e não contra atos ilegais, quando, entretanto, só êstes poderiam justificar o pedido. As inclusões de detetives e escrivães na classe "L" de comissário de polícia foram

feitas em obediência a disposições expressas nas leis já referidas e de acordo com o que estabelece o art. 19, § 1º, do dec. nº 28.846, de 9 de novembro de 1950 (fls. 9 e 29), não contrariando o disposto no art. 186 da Constituição federal, pois os beneficiados com a aludida inclusão na classe "L" haviam prestado concurso para a primeira investidura em cargo de carreira a que pertenciam, e, sendo, ainda, de salientar a circunstância apontada na exposição de motivos, de fls. 18-21, do Sr. ministro da Justiça, de que o quadro dos comissários de polícia da classe "L" era de 30, conforme consta da tabela anexa à lei nº 1.639, já referida (fls. 10 e 31), tendo sido elevado esse número para 65, criando-se, portanto, 35 cargos novos.

"Ademais, como afirma o referido ministro (fls. 21),

"... o mandado só teria de conceder-se se houvesse, para os impetrantes, direito à promoção assegurado em lei; e nenhuma lei existe, nesse sentido, ninguém ignorando, ao invés, que o acesso não constitui direito para o funcionário, mas tão-somente expectativa, subordinada a listas e, dentro destas, à escolha de quem promove, mais ou menos aleatória.

"E essa tese foi definitivamente assentada pelo egrégio Supremo Tribunal na rumorosa e debatidíssima questão entre Adolfo Goldstein e outros e a Prefeitura Municipal de São Paulo, objeto do recurso extraordinário nº 8.575, havendo, a respeito, publicação da mesma, em três volumes, sob o título: "Promoção por sentença..."

"Merece também atenção especial o parecer, por cópia de fls. 34-36, emitido pelo D.A.S.P: sobre a execução da lei nº 1.639, de 14 de julho de 1952, que é, afinal, o que não desejam os impetrantes.

"Falta, pois, aos impetrantes direito líquido e certo a ser protegido por meio de mandado de segurança.

"Confiamos, assim, no indeferimento do pedido inicial".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Incluiu o Sr. presidente da República na classe "L" da carreira de polícia do D.F.S.P. vários detetives e escrivães.

É contra êsse ato que se irriminam os impetrantes, comissários de polícia classe "K".

Praticou-o, entretanto, o Sr. presidente da República, forte na lei nº 705, de 16 de maio de 1949.

Reconhecem-no os mesmos impetrantes que, entretanto, ateamam em que se trata de ato inválido, porque baseado em lei inconstitucional.

Na versão dos impetrantes, a lei citada, "violou flagrantemente" o art. 186 da Constituição federal, *verbis*;

"A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde".

O ato em que incide o mandado derivou da lei de 1949 e do art. 3º da lei nº 1.639, de 1952, que determina a inclusão automática, na classe "L" da carreira de comissário de polícia dos funcionários com os requisitos do art. 2º da lei nº 705, citada.

Mas, a lei nº 705 em seu art. 2º sòmente outorga os favores que ela, encerra a funcionários que hajam ingressado no serviço por meio de concurso.

Prescreve o aludido art. 2º:

"Será aproveitado em cargos, não iniciais, da carreira de comissário de polícia, independentemente da realização do curso a que se refere o art. 1º, o ocupante de cargo de carreira

Finalpag. 117

privativa do D.F.S.P., desde que tenha 10 anos, no mínimo, de serviço policial e haja ingressado por meio de concurso, satisfeita a condição essencial de ser bacharel em direito".

O texto legal, assim, enuncia a necessidade do concurso para o aproveitamento, não se achando, pois, ao arrepio do mandamento constitucional.

Por outro lado, o art. 3º da lei número 1.639, de 1952, podia não guardar as disposições regulamentares anteriores.

Assim, o preceito não é inconstitucional. Pelo menos não o é à evidência e o direito dos impetrantes não ostenta os traços de certeza e liquidez próprios das situações jurídicas adargáveis pelo mandado de segurança.

Se é certo que a lei veio restringir esperanças de acesso, perspectivas de promoção, é necessário lembrar, entretanto, que, falando pela via ordinária, tais situações não caracterizam direitos sobranceiros a leis posteriores.

A *spes iuris* cede ao império da lei nova e, em princípio, no que tange a promoções, têm os funcionários apenas expectativa de direito.

Já em outras oportunidades procurei mostrá-lo, com CINO VITA, D'ALESSIO, WALINE, BERTHÉLEMY e outros juristas de igual suposição.

Baste, agora, invocar a lição de FAGGELLA:

"Il maggiore stipendio, conseguibile per effetti di successive promozioni, si è considerato, alla tregua della teoria subbiettiva del diritto acquisito, come una semplice aspettativa. Del pari si è ritenuto che fondi una semplice aspettativa la dichiarata idoneità dell'impiegato alla promozione, in mancanza di posti vacanti: la nuova legge o il nuovo regolamento, che tolga all'impiegato la possibilità della promozione o rickieda altre condizioni, sarebbe immediatamente applicabile o, come sual dirigi, retroattivo" (in "Corso", de BIANCHI, vol. 2º, pág. 210, in princ., § 44).

E os lúcidos escólios de CARLOS MAXIMILIANO ao art. 186 da Lei Maior ("Comentários à Constituição Federal", volume III, págs. 247-248).

Voto, assim, pela desconcessão do mandado.

DECISÃO

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

Ausentaram-se, por motivo justificado, os Srs. ministros ROCHA LAGOA e EDGAR COSTA.

Ausente o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, por se achar licenciado.

*

REVERSÃO - DIREITOS E VANTAGENS

- Têm direito às vantagens das leis ns. 171, de 1947, e 500, de 1948, mesmo os funcionários mandados reverter antes de sua vigência.

União Federal *versus* Milton de Oliveira Sucupira e outros

Rec. ext. nº 23.752 - Rel.: MINISTRO NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 23.752, em que é recorrente a União Federal e recorrido Mílton de Oliveira Sucupira e outros:

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

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 29 de outubro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Milton de Oliveira Sucupira e Belmiro da Costa Néri, aposentados com fundamento no art. 177 da Constituição de 1937, nos cargos, respectivamente, de comissário de polícia, classe "H", e detetive, classe "G", reverteram à atividade, depois da lei constitucional nº 12, de 7 de novembro de 1945, mas não lhes foram asseguradas as promoções, diferenças, aumentos e outras vantagens relativas às transformações que sofreram ditos cargos. Daí, a propositura de ação ordinária, contra a União Federal.

Julgou precedente a ação, nos termos da inicial, o Dr. juiz em exercício da 1ª Vara da Fazenda Pública, *ut* sentença de fls. 44-52.

Houve recurso, na forma da lei, e apelou a União.

Finalpag. 118

O ilustre Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade de votos, deu provimento, em parte, ao recurso *ex officio*, a fim de se fazerem as reversões dos autores nos cargos correspondentes aos que ocupavam antes da aposentadoria, conforme se apurasse na execução.

Tem esta ementa o acórdão lavrado a fls. 78:

"Aposentado com fundamento no artigo 177 da Constituição de 1937, por ato arbitrário da administração, tem direito de reverter à atividade em cargo que corresponda ao que ocupava à época do afastamento, atendidas as transformações posteriores, aplicando-se à espécie as leis ns. 171, de 15-12-1947, e 500, de 29-11-1948, não obstante seja a reversão anterior à sua vigência".

O douto subprocurador geral da República valeu-se, então, do remédio constitucional, autorizado no art. 101, nº III, letras *a* e *d*, juntando a seguinte petição, a fls. 80: (*lê*)

Admitido o recurso, que foi razoado pelas partes, subiram os autos ao Supremo Tribunal Federal, onde exarou êste parecer o eminente Dr. procurador geral da República:

"Discute-se nestes autos, mais uma "vez, os efeitos do disposto no art. 177 da Constituição de 1937 e na lei constitucional nº 12, de 7-11-1945, tendo o ilustre subprocurador geral da República, Dr. ALCEU BARBEDO, demonstrado, na petição de fls. 80-82 e nas razões de fls. 84-87, que o venerando acórdão recorrido contrariou o disposto no citado art. 177 e nos artigos únicos das leis constitucionais nº 2º, de 16-5-1938, e nº 12, já aludida, e divergiu da jurisprudência firmada a respeito por êste egrégio Tribunal.

"Assim, de acordo com o pronunciamento da douta Subprocuradoria Geral da República, somos pelo conhecimento e provimento do recurso.

"Distrito Federal, 28 de setembro de 1953. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (relator): Irretorquivelmente, como tantas vezes já proclamou o Supremo Tribunal Federal, tinha o presidente da República, na vigência do art. 177 da Carta outorgada em 1937, revigorado, depois, pela lei constitucional nº 2, o arbítrio de aposentar ou reformar os funcionários civis e militares, no interêsse do serviço público ou por conveniência do regime.

De conseguinte, sem afrontar o mencionado preceito, que permitia a aposentação compulsória, a juízo exclusivo do govêrno, vale dizer, discricionariamente, não seria possível a anulação decretada pelo Tribunal *a quo* (pois teve êste efeito o venerando acórdão recorrido), salvo por motivos de ordem formal, ao ensejo da expedição do ato, o que não foi o caso.

Ademais, em face da lei Constitucional nº 12, de 7 de novembro de 1945, que derogou o citado art. 177, mas não retroagiu, para invalidar a sua aplicação anterior, jamais se legitimaria reparar ou alterar situações jurídicas firmadas precedentemente, consoante se pronunciou o Pretório Excelso nos arestos trazidos à colação, afora outros (recursos extraordinários ns. 12.834 e 16.200).

As reversões ao serviço público atendidas pelo govêrno, antes das leis ns. 171 e 500, respectivamente, de 15 de dezembro de 1947 e 29 de novembro de 1948, a fim de reparar injustiças ou por conveniência da administração, não podem ter a extensão pleiteada na presente lide, visando o ressarcimento de todos os prejuízos, tais como promoções, transformações de cargos e diferenças de vencimentos.

Nessa conformidade, conheço do recurso, pelos dois fundamentos invocados, e, no mérito, dou-lhe provimento, para julgar improcedente a ação proposta.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, estou de acôrdo com o voto de V. Ex.^a.

VISTA

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por pedido de vista do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, após votarem os Srs. ministros relator e AFRÂNIO COSTA pelo conhecimento e provimento do recurso.

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

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): O que se tem a resolver, no caso, é o seguinte: os recorridos, aposentados compulsòriamente pelo art. 177 da antiga Constituição, mas tendo sido mandados reverter à atividade, após a emenda constitucional nº 12, respectivamente a 21-12-1945 e 23-7-1947, têm direito às vantagens que vieram a ser asseguradas pelas posteriores leis ns. 171, de 15-12-1947, e 500, de 29-11-1948? Entendeu o colendo Tribunal *a quo*, mantendo neste ponto a sentença de primeira instância, no sentido afirmativo. Aceitando a reversão, premidos pelas circunstâncias, nos têrmos em que foi admitida, os recorridos não renunciaram a qualquer direito que fôsse ulteriormente outorgado aos funcionários aposentados com fundamento no famoso art. 177. Tenho para mim que tal critério de decisão é incensurável. Não se pode falar em renúncia a vantagens que, ao tempo dela, não existiam. Os recorridos aceitaram a reversão na conformidade do então vigente Estatuto dos Funcionários Cívicos; mas, se lei posterior veio a conceder maiores vantagens a todos quantos haviam sido compulsòriamente aposentados, é imperioso princípio de justiça e de igualdade que suas vantagens se estendam aos recorridos, para cuja aposentadoria houve tal ausência de motivos, que o próprio govêrno, antes mesmo da lei nº 171, achou de fazê-las reverter à atividade.

Assim, Sr. presidente, atrevo-me a discordar de V. Ex.^a, para não conhecer do presente recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, também peço vênica a V. Ex.^a para não conhecer do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, *data venia* de V. Ex.^a, também estou de acôrdo com os eminentes colegas que dissentiram de sua douta opinião. E assim entendo não só porque tais leis são reparadoras de injustiças que foram relegadas já no domínio do anterior regime político, como tendo em vista justamente o alcance das mencionadas reparações. Há um

diploma legal que determina até a revisão das aposentadorias que alcançaram êsses funcionários, estabelecendo a lei que, nesses casos, tal aposentadoria devia ser nos cargos que êles ocupavam, ou, isso não sendo possível, por extinção do cargo, com os proventos equivalentes. A lei, pois, é reparadora de injustiças.

Data venia, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: contra os votos dos Srs. ministros relator e AFRÂNIO COSTA, que conheciam do recurso e lhe davam provimento, deixaram de conhecer do recurso.

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

*

BÔLSA DE VALORES ESTADUAL - EMOLUMENTOS

- A legislação especial sôbre compra e venda de títulos da dívida pública ao portador não revogou as disposições de leis estaduais relativas aos emolumentos devidos às bôlsas de valores.

Recorrente: Banco de Belo Horizonte S. A.

Rec. de mand. de seg. nº 1.925 - Rel.: MIN. HAHNEMANN GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos nº 1.925, de Minas Gerais:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal confirmar a decisão denegatória do mandado de segurança requerido pelo Banco de Belo Horizonte S. A., conforme as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 8 de abril de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: O Banco de Belo Horizonte S. A. pediu mandado de segurança, para que a Bôlsa de Valores do Estado de Minas Gerais fôsse obrigada a fazer a publicação de editais relativos à venda de títulos a prestações, sem exigência de outro pagamento que não correspondesse às despesas de publicação, por ser contrário

Finalpag. 120

ao disposto no dec.-lei nº 3.545, arts. 1º, 7º e 12, § 1º.

Em sentença de 18 de agosto de 1952 (fls. 63), o juiz dos Feitos da Fazenda Pública, Dr. MÁRCIO RIBEIRO, negou o mandado porque os emolumentos cobrados pelo Estado se fundam em legislação especial sobre bôlsa de valores, não revogada pelo dec.-lei nº 3.545, de 22 de agosto de 1941.

A sentença foi confirmada pela 5ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em acórdão de 6 de outubro de 1952 (fls. 81 v.), a que foi oposto o recurso ordinário (fls. 84), contrariado a fls. 92, onde se sustenta a competência dos Estados para a elaboração dos regimentos internos e das tabelas de emolumentos das bôlsas de valores (dec.-lei nº 1.344, de 13 de junho de 1939, arts. 49 e 56, § 2º).

O Sr. procurador geral da República opinou pelo não provimento do recurso (fls. 102).

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): As bôlsas de valores dos Estados cobrarão pelo serviço os emolumentos previstos em seu regimento interno (dec.-lei nº 1.344, arts. 49 e 56, § 2º).

Esta disposição não foi atingida pela que, no dec.-lei nº 3.545, art. 12, § 1º determina que a Câmara Sindical de Corretores publique, por conta do vendedor, no órgão oficial, um aviso resumido dos contratos de compra e venda de títulos da dívida pública ao portador, rescindidos ou caducos.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, vencido na preliminar de não se conhecer de recurso de recurso, acompanho o voto do eminente Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, também vencido na preliminar, acompanho o eminente ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conhecido o recurso, contra os votos dos Srs. ministros EDGAR COSTA e BARROS BARRETO, negaram provimento ao mesmo, unânimemente.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, os Srs. ministros MÁRIO GUIMARÃES e ROCHA LAGOA.

*

VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE - SIMULAÇÃO - SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO

- Haja ou não simulação, será irremediavelmente nula a venda de ascendente a descendente sem consentimento dos demais descendentes.

Benedito Perni e outros *versus* Vicente Monterani

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 22.778, em que são recorrentes Benedito Perna, sua mulher e outros e recorrido Vicente Moterani:

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, 25 de junho de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Em 1939, na comarca de Paraguaçu, Estado de Minas, Vicente Monterani vendeu a seu filho Giocondo Monterani uma sorte de terras, tendo concordado expressamente com tal venda os outros filhos do vendedor, mas tendo faltado o assentimento de quatro netos menores, cujo representante legal não foi ouvido e não se cogitando de autorização judicial. Doze anos mais tarde, Vicente Monterani achou de ajuizar, no fôro da comarca, um pedido de suprimento do consentimento das menores, uma vez que não só o representante legal de três dêles como o que viera a emancipar-se pelo casamento se negavam a ratificar a venda. Foi o pedido

Finalpag. 121

denegado na primeira instância, mas, em grau de apelação, foi a sentença reformada, para se ter como suprido o pleiteado consentimento, de vez que isso, ao contrário do que dizia a decisão recorrida, não era vedado pela lei civil, e a venda não representara uma simulação. Houve um voto vencido, ensejando embargos, mas êstes não foram acolhidos.

Daí, o presente recurso extraordinário, com pretendido arrimo nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional, alegando-se violação dos arts. 1.132, 82, 130 e 145 do Cód. Civil e dissídio jurisprudencial.

Foi o recurso arrazoado e contra-arrazoado, oficiando a fls. 134 o Dr. procurador geral da República, que assim se pronunciou:

"O presente recurso extraordinário foi manifestado às fls. 109 com fundamento nas alíneas *a* e *d* do art. 101, III, da Constituição federal, alegando-se violação dos arts. 82, 145, ns. III e IV, e 1.132 do Cód. Civil e diversidade na interpretação dos referidos incisos legais.

"Trata-se de pedido de suprimento judicial do consentimento, para venda de ascendente a descendente, visado no art. 1.132 do Cód. Civil.

"O venerando acórdão de fls. 80-83, reformando a respeitável sentença de fls. 48 v.-50 v., que denegara o pedido, concedeu o suprimento, na conformidade do parecer de fls. 77 da douta Procuradoria Geral do Estado.

"Essa veneranda decisão foi mantida, em grau de embargos pelo venerando acórdão recorrido, de fls. 107.

"A matéria em discussão é notòriamente controvertida, observando-se, mesmo divergência de solução entre os julgados dêste Excelso Pretório.

"Cabível é, assim, o presente apêlo extraordinário com apoio no dissídio jurisprudencial apontado pelos recorrentes na sua petição de recurso, de fôlhas 109.

"E opinamos pelo provimento do recurso.

"*Data venia* das respeitáveis opiniões em contrário, no regime do Cód. Civil não é possível o suprimento judicial pleiteado pelo recorrido.

"Esse, o entendimento de eminentes juristas, como TEIXEIRA DE FREITAS ("O Direito"; vol. 57, pág. 603); CARVALHO SANTOS ("Código Civil

Interpretado", vol. 16, pág. 115) e CLÓVIS BEVILÁQUA ("Código Civil Comentado", vol. 4, pág. 302, e "Direito das Obrigações", pág. 298).

"CLÓVIS assim opina:

"Denegado o consentimento do descendente, não pode haver recurso do juiz para supri-lo, porque o Código não o dá.

"A solução contrária, seguida no direito anterior, baseava-se no modo por que a Ord. justificava o seu preceito, e se corroborava com a decisão do Código Civil, português, art. 1.505, parágrafo único ("Código Civil", comentário ao art. 1.132).

"Realmente, o silêncio do Cód. Civil a respeito da matéria em debate só pode ser interpretado como uma proibição, por isto que, quando quer êle permitir o suprimento, de consentimento, fá-lo sempre expressamente.

"É o que se verifica para o casamento (art. 188), para a outorga uxória (artigo 237) e para a autorização marital (art. 245).

"Não o fêz, entretanto, para a venda de bens de ascendente a descendente.

"Ademais, cumpre ressaltar a existência de circunstâncias de fato evidenciadas nestes autos, que, a nosso ver, por si sós afastavam a possibilidade do deferimento do suprimento judicial reclamado.

"Trata-se de pedido de suprimento para caso de venda direta efetuada alguns anos antes e, portento, visando convaler ato nulo de pleno direito, pois praticado com infração de preceito legal expreso.

"E, ainda, como salienta o brilhante voto vencido do ilustre desembargador J. BENÍCIO (fls. 79 v. -83), no caso em tela foram apurados indícios de que a venda realizada não foi séria e lisa".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Ainda recentemente, esta 1ª Turma decidiu que a censura legal em que incorre a venda de ascendente a descendente, sem que expressamente o consintam todos os demais descendentes, não é afastada pelo admitido fato de inoportunidade de dissimulação de doação sob color de venda. Por mais testemunhado que tenha sido o recebimento do *preço justo*, não fica jamais excluída a hipótese de que o dinheiro, quando não tenha provindo do próprio ascendente-vendedor, seja por este restituído, às escondidas, ao descendente-comprador. O art. 1.132 do Código Civil é categórico e irrestrito:

Finalpag. 122

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

Haja ou não simulação de venda, esta será irremissivelmente nula, desde que lhe falte a concordância expressa de todos os demais descendentes.

Assim, é evidente a inadmissibilidade do suprimento do consentimento destes, a pretexto de que a venda não representa simulação. Se a venda é nula ainda neste caso, não pode o suprimento judicial do consentimento operar a sua validação. Se a lei civil permitisse tal suprimento, estaria a negar-se a si própria.

Mas não é exato que o Cód. Civil não proíba o suprimento.

Como bem acentua o Dr. procurador geral da República, toda a vez que o Código admite o suprimento do consentimento a que subordina a validade de um ato, di-lo expressamente, e, na espécie, entretanto, é silencioso; logo, não o permite. É, aliás, a opinião dos mais autorizados comentadores do Código, entre os quais CLÓVIS BEVILÁQUA e CARVALHO SANTOS. Entende o acórdão recorrido que o rigor do art. 1.182 deve ser abrandado em determinados casos. Não. A irrestrição desse dispositivo é um critério de sabedoria, um ditame da experiência, que, em hipótese alguma, deve ser postergado.

É certo que, em tórno do tema, há dissídio jurisprudencial, mas a solução que considero acertada é a contrária à adotada pelo acórdão recorrido.

Conheço do recurso pelo seu duplo fundamento e lhe dou provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unanimidade de votos, conheceram e deram provimento.

Ausentou-se, por motivo justificado, o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

*

SERVIDÃO DE TRÂNSITO - USUCAPIÃO - ENCRAVAMENTO

- A servidão de trânsito é suscetível de proteção possessória e sua posse, preenchidos os extremos legais, leva ao usucapião.

- O encravamento se apresenta quando a dificuldade que se oferece ao prédio encravado anule a finalidade objetiva de comunicação.

Joaquim Antônio de Castro e sua mulher *versus* Antônio Alves Cardoso e sua mulher

Rec. ext. nº 22.271 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário nº 22.271, de Alagoas, recorrentes Joaquim Antônio de Castro e sua mulher:

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

Custas na forma da lei.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Incide o presente recurso extraordinário no venerando acórdão de fls. 89, *verbis*:

"Usucapião. Prédio encravado. Seu conceito relativo.

"Vistos, relatados e discutidos os embargos da Capital, em que são embargantes Antônio Alves Cardoso e outros e embargados Joaquim Antônio de Castro e sua mulher:

"Acordam, em Tribunal de Justiça, por maioria, em receber os embargos, para se reformar o acórdão, e se julgar procedente a ação de reintegração de posse, ficando dêste modo restabelecida a servidão de passagem, em favor dos autores, pelos fundamentos seguintes: o caso dos autos é clàssicamente aquêle a que se reporta o parág. único do artigo 698 do Cód. Civil, favorecendo a servidão de passagem, argüida e provida pelos autores. Esta inclusão se espelha quer se atenda à análise feita sôbre a autenticidade liberal e lógica do disposto referido, quer se observe a Instrução dos elementos testemunhais, dos autores, ratificados na parte central por uma das testemunhas dos próprios réus, conforme consolidou o voto vencido do desembargador CARLOS DE GUSMÃO, no acórdão embargado, em seus elementos estruturais esclarecedores. Dêste modo, entendemos não se tratar do artigo 562 do Cód. Civil, porque a sua focalização objetiva não substancializa a matéria jurídica contenciosa, não tem aplicabilidade concreta, não dá uma solução

Finalpag. 123

prática de eficiência legal, ao caso que se nos apresenta, conforme ainda desenvolveu, com segurança real, o referido voto vencido. A continuidade da servidão de passagem é específica e esta especificidade é inerente ao plano possessório, que se nos oferece. Em face dêste acêrto, não temos necessidade de uma explanação doutrinária e legal, sôbre as suas diferentes modalidades,

em face da sua ontologia legal, já expressiva. O encravamento de um prédio deve ser tomado num duplo sentido técnico e lógico: no aspecto absoluto e no aspecto relativo. Quando o prédio não tiver saída para a via pública, fonte ou pôrto, é a hipótese do primeiro caso. Mas também é encravado, não obstante existir aquela saída, quando elementos impeditivos, classificados em diferentes circunstâncias reais, de ordem pessoal, econômica e climatérica, anulam a finalidade objetiva daquela comunicação. É quando se dá a verificação da feição relativa do encravamento, cujo conceito se ajusta melhor à concretização dos autos, conforme finalmente articulou substancialmente o mesmo voto vencido.

"Custas pelos embargados".

O pedido se apresentou nos termos de fls. 92:

"Dizem Joaquim Antônio de Castro, comerciante, estabelecido nesta cidade, e sua mulher, D. Armia Sarmiento de Castro, de prendas domésticas, brasileiros, casados pelo regime de comunhão de bens, residentes e domiciliados nesta cidade, por seu procurador e advogado infra-assinado, constituído legalmente, conforme o incluso instrumento de mandato (doc. nº 1), que, não se conformando com a respeitável decisão definitiva, proferida no venerando acórdão nº 10.725, de 24-10-1952, pelo Tribunal Pleno, nos autos de embargos ao acórdão, sob nº 77, da Capital, em que são embargantes Antônio Alves Cardoso e sua mulher e são embargados os suplicantes, em virtude dos quais foram recebidos, por maioria, os mesmos embargos, para, reformado o acórdão número 10.633, de 4-7-1952, se julgar procedente a ação de reintegração de posse e ficar restabelecida a suposta servidão, em favor dois autores embargantes, e, tendo sido as conclusões do venerando acórdão nº 10.725 publicadas no "Diário Oficial" de 7 do corrente mês, conforme certidão de fls. 90, vêm os suplicantes, *data venia*, dentro do prazo legal, pela presente, e na forma dos artigos 863 e 864 do Cód. de Proc. Civil, êste último com a nova redação do decreto-lei nº 4.565, de 11-8-1942, e, ainda, com fundamento no art. 101, inciso III, letras *a* e *d*, da Constituição federal, de 18-9-1946, interpor recurso extraordinário, como de fato o interpõem, para o colendo Supremo Tribunal Federal, em virtude de a decisão recorrida, do Tribunal local, ter contrariada e violado o disposto nos arts. 500, 550, 551, 559, 696 e 698 e seu

parág. único, todos do Cód. Civil, dando-lhes interpretação diversa da que têm dado outros tribunais do país, inclusive o colendo Supremo Tribunal Federal.

"Efetivamente, êsse egrégio Tribunal, recebendo os embargos, para julgar a ação procedente e restabelecer a suposta servidão, alegada pelos autores embargantes, ofendeu e violou, principalmente, o art. 509 do Cód. Civil, que preceitua, assim:

"O disposto nos artigos antecedentes não se aplica às servidões contínuas não aparentes, nem às descontínuas, salvo quando os respectivos títulos provierem do prédio servinte ou daqueles de quem êste o houve".

"Os tribunais do país, interpretando o dispositivo acima citado e acolhenda a doutrina dos mestres, têm decidido, dêsse modo:

"Servidão descontínua não titulada, não pode merecer proteção possessória, ainda que anterior ao Cód. Civil (acórdão da Côrte Suprema, em 19-2-1932, no, rec. ext. nº 2.335, de São Paulo, relator ministro LAUDO DE CAMARGO, *in* "Revista dos Tribunais", vol. 107, pág. 400). Para o exercício da ação possessória quaisquer que sejam os característicos da servidão, é indispensável que a constituição desta derive de título ou da lei" (acórdão unânime da 1ª Turma do Supremo Tribunal em 11-12-1942, no rec. ext. nº 4.535, relator ministro ANÍBAL FREIRE, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 91, pág. 122).

"O remédio próprio para, a instituição de uma servidão de caminho, descontínua, ainda que encravado o prédio, é a confessória, e não a da manutenção, pois, na realidade, o art. 509 do Código Civil desampara a quase-posse das servidões descontínuas, quando não tituladas, por maior que seja o período de tempo de sua existência" (acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 3-10-1947, nos embargos nº 3.791 relator

Finalpag. 124

desembargador ERASTO CORREIA, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 117, página 194).

"A servidão de trânsito, como servidão descontínua e por envolver verdadeiros atos de tolerância, precisa estar contemplada expressamente na escritura com referência direta à sua origem, para gozar certos efeitos jurídicos, como a proteção dos remédios possessórios (acórdão da 1ª Câmara do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, em 7-10-1947, in "REVISTA FORENSE", volume 117, pág. 503).

"Em se tratando de servidão descontínua, qual a de trânsito, como na espécie, a posse é sempre precária e, na dúvida, ensinam os autores, a decisão é pela liberdade do prédio. A presunção de precariedade, porém, é de *juris tantum* e cede mediante prova em contrário, consistente em título que provenha do possuidor do prédio semente, ou daqueles de quem êste o houve (art. 509 do Cód. Civil) (acórdão unânime da 2ª Câmara Civil da C. A. de São Paulo, em 11-9-1934, "Rev. dos Tribunais", volume 96, pág. 197; *idem* da 1ª Câmara, em 3-3-1941, rev. cit., vol. 133, pág. 580).

"Ora, os suplicados confessaram, na inicial, que são possuidores de uma pequena fazenda de criação, adquirida por escritura de aforamento, de 13-8-1942, registrada no Livro 4, às fls. 22, sob nº 22, no Cartório do Registro de Imóveis, do município e comarca de União dos Palmares, dêste Estado, conforme prova o documento de fls. 6, e nem em sua escritura, nem nas escrituras dos suplicantes (fls. 20 a 24), não há a menor referência à suposta servidão, pelo que está claro e evidente que a servidão, alegada pelos suplicados, não sendo titulada, constitui posse precária, por mera tolerância dos suplicantes, e tendo os suplicados adquirido essas terras; por aforamento em 13-8-1942, não podem falar em prescrição aquisitiva, nem de 10, 20 ou 30 anos, reconhecendo, como reconheceram e reconhecem, que os suplicantes residem nesta cidade de Maceió há mais de 30 anos.

"Assim, a decisão definitiva dêsse egrégio Tribunal ofendeu e violou o disposto no art. 509 do Cód. Civil, principalmente, e deu interpretação diversa da de outros tribunais, como já ficou demonstrado, podendo ainda os suplicantes citar os seguintes acórdãos: do T. A. do Rio Grande do Sul, de 5-8-1948, in "REVISTA FORENSE", vol. 126, páginas 180-181; de 3-10-1947, in "Rev. de Direito Imobiliário", vol. 2º, nº 4, página 233; vol. 4º, nº 8, págs. 245 e 246; "REVISTA FORENSE", vol. 107, página 104; do T. A. de São Paulo, de 19-9-1950, in "Rev. de Direito Imobiliário, vol. XI, nº 21, págs. 81-82.

"O mesmo acórdão nº 10.725, de 24-10-1952, ora recorrido, contrariou o disposto no art. 559, de vez que está reconhecido pelo mesmo acórdão que o prédio dos suplicados tem acesso para a via pública, por outro caminho, não sendo o encravamento absoluto, e dêsse modo o acórdão recorrido deu interpretação diversa da que outros tribunais têm dado ao mesmo art. 559.

"É da essência do direito de exercer passagem através do prédio alheio, que o dominante esteja de fato sem acesso para a via pública; o encravamento deve ser absoluto, não justificando o direito de servidão a simples comodidade pelo encurtamento de distância" ("Rev. de Direito", vol. 131, pág. 186; OLIVEIRA CASTRO, "Código Civil Aplicado", vol. VIII, pág. 135; acórdão unânime do Tribunal do Ceará, em 27-3-1944, in "Rev. de Julg. e Dec. do T. A. do Estado do Ceará", vol. 1º, pág. 187).

"É condição principal para o reconhecimento da servidão legal de trânsito o entroncamento do prédio que o disputa. O entroncamento, por sua vez, deve ser absoluto, tal que nenhuma saída tenha do prédio para se pôr em comunicação com a via pública" (acórdão da 4ª Câmara do T. A. do Distrito Federal, em 8-11-1941, relator desembargador LAFAYETTE DE ANDRADA (atual ministro do Supremo), "REVISTA FORENSE", vol. 87, pág. 715).

"Não é encravado o imóvel que tem mais de um acesso para a via pública, aliás, para a via ou estrada pública, ainda que êsses caminhos sejam mais longos ou incômodos do que o servido por mera tolerância" (acórdão unânime da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 21-1-1947, in "Revista dos Tribunais", vol. 166, pág. 358).

"Por fim, os suplicantes alegam ainda que o acórdão recorrido violou os arts. 696 e 698 do Cód. Civil, porque, primeiro, a servidão não se presume, e, segundo, porque os suplicados possuem a sua pequena fazenda de criação, de 13-8-1942 para cá, e quando propuseram a ação, em 24-1-1952, não havia decorridos nem mesmo o prazo de 10 anos, de modo que, não só o art. 698, como também os arts. 550 e 551 do Código Civil, foram, igualmente, violados pelo acórdão recorrido.

"Nestas condições, os suplicantes interpõem perante V. Ex.^a o presente recurso extraordinário para o colendo Supremo Tribunal Federal, e, assim, requerem a V. Ex.^a que se digne de mandar tomar por têrmos o mesmo recurso extraordinário, devendo os autos ser remetidos à Secretaria daquela Alta Côrte de Justiça, logo que forem cumpridas as formalidades exigidas pelos arts. 865 e 866 do pré-falado Cód. de Proc. Civil".

Razões a fls. e fls.: (*ler*).

A julgamento.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O venerando acórdão recorrido se esforça em três fundamentos cabedais: 1º) a servidão de trânsito é suscetível de proteção possessória e sua posse, preenchidos os necessários extremos legais, leva ao usucapião (art. 618, parág. único, do Cód. Civil); 2º) o encravamento se dá quando a *dificuldade* que o caso apresente anule a finalidade objetiva da comunicação; 3º) o caso dos autos não se ajusta 5, moldura do artigo 562 do Cód. Civil.

Realmente, 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. É direito entre nós constituído desde a lei de 9 de julho de 1773. E no art. 957 da Consolidação, de TEIXEIRA DE FREITAS já se preceituava:

"Não constituem servidão os caminhos e atravessadouros particulares, feitos pelas propriedades também particulares, que se não dirigem a fontes ou pontes, com manifesta utilidade pública; ou a lugares que não possam ter outra serventia".

Como dilucida SÁ PEREIRA, tais atravessadouros traduzem atos de tolerância de um proprietário particular, e não serviço de um fundo a outro fundo.

E acrescenta e remata SÁ PEREIRA:

"E como não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância" (Código Civil, art. 497), isto é, não habilitam ao usucapião, também não induzem servidão os caminhos que não levam a fontes, pontes ou lugares sem serventia, sem utilidade, e, conseqüentemente, não estão sujeitos à prescrição" ("Manual Lacerda", vol. VIII, pág. 262).

O venerando cresto, entretanto, não identificou, no caso, a ocorrência de simples atravessadouro da previsão legal, não se tornando, assim, possível falar em ofensa do art. 562.

E as outras proposições do acórdão, tenho que, se mostram beneméritas de aceitação.

A servidão de trânsito, revelada, por sinais exteriores, pôsto descontínua, é adargável pelo interdito, é suscetível de posse.

Quando aquêles sinais externos existem, a servidão de trânsito, *aparente* na caso, pode ser considerada contínua, como demonstrou MENDES PIMENTEL, em estudo que se tornou famoso e quê, tirado a lume na "REVISTA FORENSE", Vol. 40, pág. 296, foi ainda largamente citado no "Código Civil Interpretado", de CARVALHO SANTOS.

No particular de que se trata, reporto-me, *data venia*, a votos anteriores em que considerei o caso mais de assento e sobremão.

De resto, a distinção entre servidões contínuas e descontínuas admite categoria intermediária, na velha lição de APOLLA, e DERNBURG considera contínuas as servidões de trânsito.

Quando elas se exteriorizam em sinais, reveladores, não constituirão heterodoxias tais afirmações, pelo menos para o eleito da admissão da tutela possessória e assim se tem decidido vêzes numerosas.

Por outro lado, em face do art. 886 do Cód. Civil, ensina, entre outros, DÍDIMO DA VEIGA poder qualquer espécie de servidão ser adquirida por

usucapião ordinário ou extraordinário (*in* "Manual Lacerda", vol. IX, ns. 141 a 144).

E no direito caduco o mesmo era o ensino de LAFAYETTE ("Coisas", § 133, nº 5, nota 9).

Quanto à outra proposição do acórdão, ela se firma na adoção do conceito relativo do encravamento considerado no art. 559 do Cód. Civil.

E êsse conceito tem a esforçá-lo razões persuasivas e aliciantes.

E exato que, em muitos julgados, entre os quais um do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, da lavra do então desembargador, hoje nosso eminente colega Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, se consagra a afirmação de dever ser absoluto o encravamento ("REVISTA FORENSE", vol. 87, pág. 715).

Mas, as idéias solidaristas que enervam a noção rígida da propriedade e impedem que ela se constitua de faculdades extremadas e absolutas fazem inclinar ao acolhimento da tese do acórdão recorrido,

Finalpag. 126

que é também a de jurisprudência considerável e a de doutrina prestigiosa, de AUBRY et RAU, DEMOLOMBE, PACIFICI-MAZZONI e do CARDEAL DE LUCCA, ao ensinar que, para a configuração do encravamento, *sufficit necessitas moralis*.

Assim, conheço do recurso e lhe nego provimento.

DECISÃO

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

Ausentou-se, por motivo justificado, o Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

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.

*

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA - COMPETÊNCIA - NULIDADE DE LEI MUNICIPAL

- Ofende a autonomia do Município a decretação de nulidade de lei local pela Assembléia Legislativa estadual

Prefeitura Municipal de Olinda *versus* Margarida de Jesus Revoredo Ribeiro e outras

Rec. ext. nº 22.075 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário em mandado de segurança nº 22.075, de Pernambuco, recorrente Prefeitura Municipal de Olinda, recorridos Margarida de Jesus Revoredo Ribeiro e outras:

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

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 19 de maio de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O presente recurso extraordinário foi interposto com fundamento na letra *c* e incide no acórdão que julgou válida a lei municipal nº 292, de 11 de maio de 1951, promulgada pela Câmara dos Vereadores do Município de Olinda, Estado de Pernambuco. Alega a recorrente que esta lei está em franca divergência com o disposto no art. 67, § 2º, da Constituição federal. O acórdão, que outorgou o *writ*, por entender que eram os impetrantes do mandado de segurança titulares de direito líquido e certo, é o seguinte:

"Margarida de Jesus Revoredo Ribeiro e outras, professoras municipais em Olinda, impetraram, no foro local, um mandado de segurança contra o prefeito do Município, por se negar êste a lhes pagar os vencimentos aumentados pela lei nº 292, de 11 de junho de 1951, à qual negara sanção.

"A autoridade qualificada de coatora prestou as informações constantes de fls. 22 a 25, alegando:

"1) que o direito das impetrantes não era líquido e certo porque a referido lei fôra objeto de recurso para a Assembléia Legislativa do Estado, com fundamento nos arts. 50 e 51 da Lei de Organização Municipal e 115 da Constituição do Estado;

"2) porque era inconstitucional por tornar a verba destinada ao pagamento do pessoal superior à percentagem de 40% da arrecadação;

"3) porque tomara parte na confecção do diploma legal em causa um vereador cuja função era indevida, desde que a ela havia renunciado espontâneamente.

"Sôbre o pedido foi ouvido o representante local do M. P., que ofereceu o parecer de fls. 33 a 37, achando que o art. 51 da Lei de Organização Municipal a permitindo o recurso para a Assembléia Legislativa contra os atos da autoridade municipal, feria preceitos da Constituição federal e que o prefeito não provara a sua alegação de que a lei nº 292 tornará a verba destinada ao pagamento do pessoal superior aos limite fixados na Constituição do Estado.

"O juiz da causa denegou a segurança impetrada, considerando que não havia direito líquido e como a proteger (sentença de fls. 55 a 57).

"Interposto recurso de agravo, conforme a legislação atualmente em vigor, pelas impetrantes do mandado, e processado o mesmo na forma regular, com a audiência do Exmo. Sr. procurador geral do Estado, que exarou a respeito,

Finalpag. 127

longo e bem fundamentado parecer, deliberou a 2ª Câmara Cível afetar o caso ao Tribunal Pleno, dada a procedência e relevância das questões de constitucionalidade suscitadas no feito, tendo antes permitido a juntada dos documentos que se vêm a fls.

"Relatado e amplamente discutido o recurso perante o Tribunal Pleno, acordou a maioria dos seus juízes em dar-lhe provimento, com as seguintes razões:

"Não importa à solução adotada a circunstância da interposição de recurso para a Assembléia Legislativa, que declarou nula a lei nº 292.

"Conforme se demonstrou exhaustivamente no parecer do Exmo. Sr. procurador geral do Estado, tal interferência nos negócios do Município fere abertamente o disposto do inciso II do artigo 28 da Constituição federal.

"Por força desse dispositivo, carece de efeito a resolução da Assembléia.

"Quanto à alegação de que a lei número 292 contrária o que se acha estabelecido no art. 115 da Constituição do Estado:

"Aí se estatui que o Município não pode despender anualmente com o funcionalismo público mais de 40% de sua previsão orçamentária".

"Mas êsse preceito deve se entender em harmonia com o do art. 46, vazado nestes têrmos:

"A lei orçamentária não poderá consignar para o funcionalismo público *permanente* mais de 40% do total da despesa".

"A expressão permanente, a tôda evidência, não pode corresponder à *variável* e sim à de *fixo*.

"Verificada, a lei orçamentária de 1951, a importância aí indicada para a despesa com o pessoal fixo, mesmo lhe ser do adicionada a constante da lei nº 292, não são excedidos os limites indicados na lei constitucional do Estado para aquêle fim.

"Por outro lado, a certidão de fls. 61, cuja falsidade formalmente não se alega, informa, em relação ao orçamento para 1952, que a despesa de vencimentos do funcionalismo (pessoal fixo) é de 39%.

"Contra êsses elementos de prova, nada se alega de positivo, de concreto.

"A questão da ilegitimidade de função do vereador Antonino da Silva Matos Peixoto Guimarães já foi ventilada em anterior mandado de segurança e não logrou vingar, como é do conhecimento oficial desta casa.

"Por último, contra a pretensão das requerentes do mandado de segurança, argúi-se o disposto no art. 123, número XI, da Constituição do Estado, que estatui a necessidade da proposta do Executivo para a fixação dos vencimentos do funcionalismo.

"O argumento, porém, não é convincente. O veto do prefeito oposto à lei silencia sôbre isso.

"Demais, verifica-se dos autos que a reclamação ou representação das professôras, no sentido de serem aumentados os seus vencimentos, foi encaminhada à Câmara de Vereadores pelo chefe do Executivo Municipal com o pronunciamento de que era justa a pretensão, ainda que sob a reserva da disponibilidade de meios para tal fim, o que é outra questão à parte.

"Julga-se, assim, procedente o pedido, com a restrição de que não são devidos honorários de advogado, senão os regimentais".

As partes razoaram e o eminente Dr. procurador geral proferiu o parecer de fls. 226:

"Foi o presente recurso interposto com fundamento na letra *e* do art. 101, nº III, da Constituição federal (fls. 110), por haver o acórdão recorrido julgado válida a lei municipal nº 292, de 11-6-1951, promulgada pela Câmara de Vereadores do Município de Olinda, do Estado de Pernambuco, em franca divergência com o disposto no art. 67, § 2º, da Constituição federal, *in verbis*:

"Ressalvada a competência da Câmara dos Deputados, do Senado e dos tribunais federais, no que concerne aos respectivos serviços administrativos, compete exclusivamente ao presidente da República a iniciativa das leis que criem empregos em serviços existentes, aumentem vencimentos ou modifiquem, no decurso de cada legislatura, a lei de fixação das forças armadas".

"Êsse dispositivo constitucional foi interpretado por êste egrégio Tribunal no julgamento da representação nº 164, relativamente a caso semelhante ocorrido no Estado de Santa Catarina, tendo sido declarada inconstitucional a lei número 22, de 5-10-1951, promulgada pela Assembléia Legislativa daquele Estado, que aumentou os vencimentos dos funcionários do Estado, sem que tivesse havido

Finalpag. 128

a iniciativa do respectivo governador.

"A Câmara de Vereadores de Olinda, tendo agido contrariamente ao citado dispositivo constitucional, com o qual se harmoniza, o disposto nos arts. 115 e 123, nº XI, da Constituição estadual, contrariou o estabelecido no art. 67, § 2º, da Constituição federal, o que também fêz o acórdão recorrido, ao deferir o pedido das recorridas.

"Somos, por isso, pelo provimento do recurso".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O douto Tribunal de Pernambuco concedeu o *writ* que êstes autos versam e, para tanto, considerou que a declaração de nulidade, pela Assembléia Legislativa, de lei municipal, caracteriza procedimento *ultra vires* e vulnera a autonomia do Município, assegurada no inciso II do art. 28 da Constituição federal.

Assim, a resolução da Assembléia é inoperante. Confuta, ainda, o venerando aresto o argumento de se achar a lei municipal em testilhas com o art. 115 da Constituição do Estado.

Ao que decidiu o venerando aresto, a vedação ao Município de despender anualmente com o funcionalismo público mais de 40% de sua previsão orçamentária diz respeito ao funcionalismo *permanente*.

No caso, e assim entendida a vedação, não foram ultrapassadas as raias indicadas na lei constitucional do Estado, fazendo obra o venerando aresto, ainda, com a certidão de fls. 61, "cuja falsidade formalmente não se alega" e contra a qual "nada se alega de positivo, de concreto".

A repulsa à alegação de que a lei municipal apareceu com a contribuição do voto do vereador Antonino da Silva Matos Peixoto Guimarães, de função ilegítima, depara fundamento em precedente judiciário.

Ao argumento da infração do disposto no art. 123, nº XI, da Constituição do Estado, que prescreve a necessidade de proposta do Executivo para a fixação dos vencimentos do funcionalismo, opôs-se o de haver o veto do prefeito guardado completo silêncio a respeito.

Demais, lê-se no venerando acórdão, verifica-se dos autos que a reclamação ou representação dos professôres, no sentido de serem aumentados os seus vencimentos, foi encaminhada à Câmara de Vereadores pelo chefe do Executivo municipal, com o pronunciamento de que era justa a pretensão, ainda que sob a reserva da disponibilidade de meios para tal fim, o que é outra questão ou questão à parte.

Procuram as recorrentes fundamentar o recurso na letra *c* do art. 101, nº III, que prevê a hipótese de haver sido contestada validade de lei ou ato do govêrno

local em face da Constituição ou de lei federal e haver a decisão recorrida julgada válida a lei ou o ato.

E como, na verdade, julgada válida foi a lei municipal acoimada de irrita em face de preceitos constitucionais, caso é do apêlo extremo intentado.

Lembra o eminente Dr. procurador geral da República haver êste Supremo Tribunal Federal, na representação número 164, e acompanhando com a douta opinião do eminente relator, ministro MÁRIO GUIMARÃES; declarado inconstitucional lei daquele Estado que, sem a iniciativa do governador, aumentara vencimento de funcionários públicos.

Assim foi, na real verdade, catando-se fiel observância ao art. 67, § 2º, da Constituição federal, *verbis*:

"Ressalvada a competência da Câmara dos Deputados, do Senado e dos tribunais federais, no que concerne aos respectivos serviços administrativos, compete exclusivamente ao presidente da República a iniciativa de leis que criem empregos em serviços existentes, aumentem vencimentos ou modifiquem, no decurso de cada legislatura, a lei de fixação das fôrças armadas".

Os debates que, a propósito, se travaram, o voto do eminente relator e pronunciamentos de outros ministros deixaram o assunto exaurido.

No caso, entretanto, e ao que assinalou o venerando aresto recorrido, não faltou a iniciativa do Poder Executivo.

É que o prefeito mesmo encaminhou à Assembléia o memorial das recorridas, pronunciando-se favoravelmente à pretensão que elas levantaram.

Consignam o fato o parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral do Estado e o venerando aresto recorrido.

É exato que a observação ressalva o haver o prefeito condicionado o deferimento do pedido à provisão dos meios para fazer rosto às despesas resultantes.

Tal circunstância, entretanto, que desvela outro aspecto do problema, não é

Finalpag. 129

poderosa a eliminar a existência do requisito da iniciativa a que alude a Constituição federal, preceito reproduzido na Lei Maior do Estado.

Não oferece também, neste particular, momento decisivo, o não se externar a iniciativa através de um projeto de lei da iniciativa do prefeito.

Seria levar o rigor da reforma além de limites razoáveis entender que a iniciativa somente por aquêle meio se poderá externar válidamente. Não se trata aqui de integração de ato administrativo em que perdura o formalismo pelos motivos que, entre outros, expõe RECAREDO DE VELASCO.

Cuida-se de manifestação de órgão político e da demonstração de não haver, no caso, faltado a participação do Executivo, indispensável por imperativo da Lei Maior. E tais circunstâncias, a meu ver, desconvizinham a hipótese da que foi versada no caso de Santa Catarina.

Há outros aspectos, entretanto, da causa que ainda reclamam exame; como o da alegada irregularidade da constituição da Câmara de Vereadores, em que permaneceria, apesar de renúncia, que exauriu todos os seus efeitos, o vereador Antonino da Silva Matos Peixoto Guimarães.

Não caberia, porém, na hipótese, discussão, tanto mais quanto, ao que consta nos autos, já o Poder Judiciário se pronunciou a respeito e em contrário à pretensão da recorrente, conforme se vê dêste lance do venerando aresto recorrido:

"A questão da ilegitimidade de funções do vereador Antonino da Silva Matos Peixoto Guimarães já foi ventilada em anterior mandado de segurança e não logrou vingar".

De resto, assim no pedido de recurso extraordinário (fls. 110), como nas razões que o esforçam, nada mais se diz a respeito, ficando largado ao oblvio e repudiado o argumento a que nos referimos.

Renite-se, porém, em que a lei municipal vulnerou o preceito do art. 115 da Constituição estadual, *verbis*:

"O Município não poderá despender anualmente com o funcionalismo público mais de 40% de sua previsão orçamentária".

Rende esse preceito ensejo disceptações em volta do tema da autonomia municipal. O venerando aresto, porém, considerou o caso de outro ângulo visual e negou a ocorrência de prova dos pressupostos mesmos de fato em que repousa a ordem do constituinte estadual.

Depois de considerar sem incidir em qualquer heterodoxia - que o citado art. 115 da Constituição do Estado devia ser entendido em harmonia com o art. 46 do mesmo estatuto, *verbis*:

"A lei orçamentária não poderá consignar para o funcionalismo público *permanente* mais de 40% do total da despesa".

concluiu não estarem excedidos, no caso, os limites indicados na Lei Maior do Estado.

E acrescenta:

"Por outro lado, a certidão de fls. 61, cuja falsidade formalmente não se alega, informa, em relação ao orçamento para 1952, que a despesa de vencimentos do funcionalismo (pessoal lixo) é de 39%".

Ora, com a aceitação desses pressupostos, incivil seria rejeitar ao venerando aresto a coima de injurídico, por inexata interpretação dos mencionados textos.

É exato que a lei municipal de que se trata e que é o suporte dos direitos das recorrentes, foi objeto de recurso de nulidade suscitado pela Prefeitura à Assembléia Legislativa do Estado, que deu provimento. Mas, no parecer de fls.

95, do Exmo. Sr. Dr. procurador geral DIRCEU BORGES, ficou demonstrado, *ad satiem*, que o contrôle da legitimidade das leis e dos atos dos outros poderes é, em tese, pensão do Judiciário.

Nem o se tratar de lei municipal altera os termos do problema e a conclusão curialíssima do parecer, forte na opinião, que traz à baila, de VÍTOR NUNES LEAL:

"No que entende com os Municípios, a intervenção estadual apenas pode ter lugar nos casos de insolvência previstos no art. 23 da Constituição federal. Não seria possível admitir-se, portanto, que Estado, para evitar uma intervenção não autorizada, pudesse suspender ou tornar sem efeito atos e leis municipais, independentemente de decisão judiciária. Se a ilegalidade ou a inconstitucionalidade do ato ou lei municipal já tiver sido declarada por sentença definitiva, a automática intervenção do Estado para cumprimento do julgado é um exemplo, requisitado o auxílio da fôrça policial. A atribuição de suspender ou revogai uma lei, ressalvada a competência do Judiciário, nos limites em que se exerce, constitui manifestação do Poder Legislativo, e não se pode permitir ao Estado o papel de superlegislador

Finalpag. 130

ou legislador-corregedor do Município.

"Afora o contrôle permitido em matéria financeira... nenhuma disposição constitucional autoriza essa intromissão no exercício dos poderes municipais".

A faculdade de negar efeito às leis que façam rosto à Lei Maior é, no nosso sistema, como no norte-americano, do poder judicial. E o que constitui a base do que chama OSCAR BABOSA "la supremacia judicial", sistema de que foi inspirador o grande MARSHALL e que, ao revés do que sustentam seus opugnadores, não conduz à invasão do Poder Legislativo, nem subverte o princípio da separação e da harmonia dos poderes (BABOSA, "El Derecho Anglo Americano, págs. 610 e segs.). E essa faculdade não passa ao Legislativo estadual, por se tratar de lei municipal. Não o autorizaria qualquer texto da Constituição nem qualquer ilação de seu sistema.

Conheço do recurso pela letra *c*. Nego-lhe, porém, provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e lhe negaram provimento, verificando-se unanimidade no julgamento da preliminar e do mérito.

*

CASAMENTO - REGIME DE BENS

- E' de separação, embora celebrado o casamento pelo de comunhão, o regime de bens matrimonial, se ao ato não deu consentimento o pai do menor.

Maria de Carvalho *versus* Francisco Alves Vieira

Rec. ext. nº 17.055 - Rel.: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 17.055, do Estado do Rio, em que é recorrente Maria de Carvalho e recorrido Francisco Alves Vieira, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, não conhecer do recurso, por maioria de votos, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 7 de maio de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O DR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O acórdão recorrido, da lavra do ilustre desembargador ABEL MAGALHÃES, é o seguinte (fls. 113-114):

"Não é válido o consentimento dado a filho, para casar, se não se verificou o implemento da condição a que estava subordinado.

"Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação cível de nº 777, de Paraíba do Sul; apelante Francisco Alves Vieira, apelada D. Maria de Carvalho:

"Pleiteia o autor apelante a anulação da partilha feita no inventário aberto por morte de sua mulher, pelo fundamento de que resultou ela da falsa suposição de que era de comunhão o regime do casamento, e, portanto, partilháveis com a apelada, mãe e herdeira da *de cujus*, os bens que êle trouxera para o casamento.

"Ao casar-se, era menor o apelante, e, pois, dependia o casamento do consentimento de sua mãe, viúva. Ela o deu, mas subordinado à condição de que se fizesse o casamento sob o regime de separação, *ut certidões a fls. 4.*

"Entretanto, se realizou o casamento sem que se atendesse à condição imposta e à revelia da progenitora, ao que afirma o apelante, não tendo sido dada prova em contrário.

"Nestas condições, não se devia ter celebrado o casamento, e foi ilegal a sua celebração. Convalidou-se, sem dúvida, por não ter sido atacado judicialmente, em tempo oportuno, por quem o podia impugnar.

"Mas foi feito com infrigência do art. 183, nº XI, do Cód. Civil, porquanto não houve consentimento em forma legal".

"Não opera efeito jurídico o ato cuja eficácia é subordinada a uma condição, se esta não se verifica.

"Consentimento sem validade jurídica é como se não existisse.

"Incidu, pois, na sanção do art. 258, parág. único, nº I, o casamento do apelante; conseqüentemente, o seu regime de bens era o de separação.

"Não houve, portanto, comunhão de bens pertencentes ao marido, e a mulher pré-morta não deixou herança à apelada.

"Nula é a sentença da partilha, feita sob base errônea, e nulos os atos conseqüentes.

"Por êstes fundamentos:

Finalpag. 131

"Acordam os juízes da 1ª Câmara do "Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em vista da divergência de votos, dar provimento à apelação e reformar a sentença apelada, para declarar nulos, a partilha impugnada e os atos dela derivadas, tais como o formal e as transcrições nos registros públicos.

"Custas pela apelada.

"Ressalvada a emenda que diz "não".

"Niterói, 12 de maio de 1949. - *Abel Magalhães*, relator.

A vencida recorreu extraordinariamente, sob invocação das alíneas *a* e *d* (fls. 116).

Diz que foram violados os arts. 230, 256, 257, 258 e 195 do Cód. Civil, é contrariado o acórdão em que o Supremo Tribunal decidiu que só por convenção expressa se torna possível a adoção de um regime diverso da comunhão, que é o dominante entre nós e se presume aceito pelos cônjuges.

As partes arazoaram.

E a eminente procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS concordou com o seguinte parecer do ilustre procurador MIRANDA JORDÃO (fls. 132-133):

"Entendeu o venerando acórdão recorrido, de fls. 113-115, que o casamento do ora recorrido havia se realizado com infringência do art. 183, nº XI, do Cód. Civil, porquanto não houve consentimento da sua progenitora em forma legal, e que, portanto, o regime obrigatório dos bens era o da separação, de acordo com o art. 258, parág. único, nº I, do mesmo Código.

"Por êsse motivo julgou procedente a ação proposta pelo mesmo recorrido, para anular a partilha dos bens deixados pela sua espôsa.

"Não conformada, a ora recorrente interpôs o presente recurso extraordinário, alegando haver o venerando acórdão recorrido contrariado as letras dos arts. 230 e 256 do Cód. Civil e divergido do venerando acórdão dêste egrégio Supremo Tribunal Federal proferido por ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 2.299.

"A nosso ver, no entanto, é incabível o recurso extraordinário interposto, por haver o venerando acórdão recorrido decidido com acêrto e justiça, aplicando a lei sem divergir da jurisprudência ou contrariar a letra dos já referidos artigos do Cód. Civil.

"A tese do venerando acórdão recorrido parece-nos acertada, pois realmente havendo a progenitora do recorrido dado o consentimento para que êle se casasse, sob a condição de que o mesmo casamento fôsse realizado pelo regime da separação de bens, e não tendo sido observada essa condição, acarretou praticamente o fato de haver o casamento sido realizado como se não tivesse sido, dado consentimento e, portanto, com infringência do art. 183, nº XI, do Código Civil.

"Deve, portanto, na hipótese, ser aplicado o disposto no inciso I do parágrafo único do art. 258 do mesmo Código Civil, que estabelece a obrigatoriedade do regime da separação de bens nos casamentos celebrados com infração do estatuído no inciso legal em apreço.

"Não estão em causa os arts. 230 e 256 do Cód. Civil, que, por isso mesmo, não poderiam ter, como não tiveram, a sua letra contrariada pelo venerando acórdão recorrido, e, além disso, o venerando acórdão dêste egrégio Supremo Tribunal Federal, apontado como divergente, em realidade não o é, pois tratou de hipótese inteiramente diversa da presente.

"O recurso extraordinário interposto é manifestamente incabível na espécie, razão pela qual somos pelo seu não conhecimento.

"Distrito Federal, 10 de abril de 1953. - *João Augusto de Miranda Jordão*, procurador da República".

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): A argumentação da recorrente é no sentido de que, em face da nossa lei, não tendo havido oportuna convenção em contrário, vigora desde a data do casamento e não mais pode ser revogado o regime da comunhão de bens.

Nesse mesmo sentido é o acórdão que aponta.

Ora, isso é incontestável, mas não foi negado, de nenhum modo, pelo resto recorrido.

O que este entendeu é que, só tendo a mãe viúva do menor consentido no seu casamento com a condição de que o regime fôsse o da separação, o casamento sem êste regime não foi consentido, e, assim, se já não é possível cogitar de sua nulidade, forçoso é concluir, entretanto, que a infração do art. 183, nº XI, do Cód. Civil tornou obrigatório o regime da separação, nos termos do art. 258, parágrafo único, nº I, do mesmo Código.

Finalpag. 132

Ainda que fôsse possível divergir de tal decisão, jamais se poderia considerá-la vulneradora da letra da lei, pois aos seus termos ela se ateu.

E o aresto apontado nada tem a ver com a questão decidida pelo acórdão recorrido.

Não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, *data venia* do eminente Sr. ministro relator, discordo da opinião de S. Ex.^a. Conheço do recurso e lhe dou provimento. Não é possível que a esta altura, não tendo sido invalidado o casamento e já morta a mulher, se venha negar o regime de bens

dêsse casamento. Entendo que não é possível admitir um consentimento *condicionado* por parte do pai ou da mãe do nubente menor.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Na verdade, acho que o casamento não foi consentido, porque a mãe entendeu que o casamento só convinha ao menor pelo regime da separação de bens e só consentiu com essa condição; desde que não se respeitou a condição, equivale isso a não ter havido consentimento.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Entendo que o casamento, ou é dado ou é negado, não podendo estar sujeito a condição. O consentimento, no caso, foi considerado pelo juiz como *incondicionado*, tanto mais de ser assim entendido quanto a condição representava um mero capricho. Explica-se que os pais declarem não consentir no casamento porque a outra parte é pessoa indigna ou desassissada, mas não porque, injustificadamente, exijam o regime de separação de bens.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Entendo que não se pode falar em mero capricho, quando a mãe do menor visou acautelar-lhe os interesses.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Por isso que o consentimento não podia ser condicionado, acho que, no caso, não é possível negar a êsse casamento o efeito da comunhão de bens, instituído no ato de sua celebração. A lei só manda modificar o regime da comunhão quando obrigatoriamente determina a separação de bens. Aí, a qualquer tempo, o próprio juiz do inventário, quando do falecimento de um dos cônjuges, pode declarar o regime de separação. Mas, para isso, é necessário que tenha havido um categórico e irrestrito dissentimento dos pais. E indago: teria sido justa a condição imposta, mas desatendida pelo juiz do casamento? Tratar-se-ia de questão de alta indagação, exorbitante do juízo de inventário. Como pode êste, sem mais nem menos, resolver converter o regime de comunhão em regime de separação, quando não se apresenta isento de dúvida qualquer dos casos em que a lei permite que êle assim proceda?

Depois do casamento, depois de sua vigência, da vida em comum, de cotidiano auxílio mútuo dentro do lar, é que se pretende negar ao cônjuge supérstite o direito à comunhão. Não posso convir nessa injustiça.

VISTA

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por pedido de vista do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, depois do voto do Sr. ministro relator, não conhecendo do recurso, e do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, que conhecia e dava provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Francisco Alves Vieira quer anular a partilha de bens procedida, em inventário, por ocasião do falecimento de sua esposa, partilha que reputou vigorante, para o casal, o regime da comunhão de bens.

Acha o autor, ora recorrido, que o casamento se fêz dentro de outro regime, visto como, sendo menor ao tempo da celebração, só obteve o consentimento materno sob condição de ser de separação de bem o estatuto conjugal.

Tem razão o autor. O seu casamento se efetuou com separação de bens *ex vi legis*. Diz o art. 258, parág. único, do Código Civil que é obrigatória a separação de bens das pessoas que se casarem com infração do estatuído nos arts. 183, números XI a XVI.

O art. 183, nº XI, prescreve, a necessidade do consentimento paterno. O consentimento *sub conditione* é nenhum se a condição não é obedecida.

Casando-se com infração a êsse dispositivo, sujeitaram-se os nubentes às suas conseqüências. Casaram-se, pôr conseguinte com separação. A declaração em contrário do oficial do registro era e é inoperante para modificar uma situação que resultara da lei.

Nem se dirá, que, podendo ser anulado o casamento dentro do prazo legal, e não tendo promovido essa anulação nem o autor, nem sua mãe, o casamento convalesceu. Convalesceu o casamento, mas o regime estatuído ficou para toda a vida. O regime de bens com que os cônjuges entram para o casamento não se altera jamais (art. 230 do Cód. Civil).

Não havia mister, aliás, de ser anulado o casamento, porque o que a progenitora exigia - a separação, já vinculara os esposos, sem que a vontade de ambos, como vimos, pudesse modificar.

Contra a decisão que assim o julgou não cabe, por conseguinte, recurso extraordinário com fundamento na letra *a*. Nenhum texto de lei foi desatendido.

Não o cabe, também, com fundamento na letra *d*, porquanto não se aponta jurisprudência discordante.

O acórdão desta Corte, mencionado a fls. 118 v., discute hipótese diversa - a da aplicação do regime de bens convencional. Não conheço, pois, do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não tomaram conhecimento, contra o voto do Sr. Ministro NÉLSON HUNGRIA, que conhecia e dava provimento.

*

PRESCRIÇÃO - COAÇÃO

- Se a ação se baseia em coação, o prazo de prescrição só a correr a partir do momento em que cessa a violência.

Estado de Pernambuco *versus* J. Pessoa de Queirós

Rec. ext. nº 17.882 – Rel.: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 17.882, de Pernambuco, em que é recorrente o Estado e são recorridos J. Pessoa de Queirós & Cia., decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, não conhecer do recurso, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 28 de maio de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: J. Pessoa de Queirós & Cia, moveram ação ordinária contra o Estado de Pernambuco, alegando: Devido à sua influência política num grande trecho do Estado e à orientação seguida pelo "Jornal do Comércio", órgão a princípio de propriedade dos irmãos Pessoa de Queirós, a família dêstes foi uma das mais expostas à fúria revolucionária em 1930 e das mais gravemente atingidas. João Pessoa de Queirós sofreu injusto processo criminal, afinal pôsto abaixo, foi ameaçado de morte e teve sua casa, residencial reduzida a cinzas. A moradia do chefe da firma autora foi saqueada e incendiada. Do mesmo modo, a casa de seu irmão cego Antônio Pessoa de Queirós. Depredaram e saquearam o edifício do "Jornal do Comércio", com todo o seu *stock* de papel, utensílios e móveis, e inutilizaram-lhe as máquinas. Todos da família Pessoa de Queirós tiveram de abandonar os seus lares. O estabelecimento comercial de José Pessoa de Queirós foi pôsto a saque durante dias e por fim incendiado, sob as vistas da autoridade. já constituída, avisada, sabedora dos fatos, presente aos mesmos e até dêles participante. A autora teve que propor uma ação contra o Estado, reclamando indenização, ação julgada procedente na 1ª instância. Quando a causa subiu ao Tribunal em grau de apelação, o chefe da autora, José Pessoa de Queirós, viu-se cercado das mais graves ameaças à sua pessoa e aos seus bens, partidas diretamente do então interventor Agamemnon Magalhães, com o fim de obrigar a autora a desistir de sua demanda. O ambiente era de terror. Prisões e deportações se faziam ao sabor dos caprichos pessoais do governante. Eram detidos, sem culpa nem crime, e lançados em irrespiráveis cubículos, pobres homens do povo, advogados, médicos, jornalistas, intelectuais, estudantes. E nesse ambiente, as ameaças do interventor a José Pessoa de Queirós e à sua família tomavam

corpo. No momento em que lhe era anunciada a sentença de 1ª instância, favorável à autora, o interventor exclamara que, se José Pessoa de Queirós tentasse prosseguir na ação, mandaria deportá-lo com toda a família, tocaria fogo na Usinar, fecharia o "Jornal do Comércio" e nenhum Pessoa de Queirós ousaria mais botar os

Finalpag. 134

pés em Pernambuco. Passando das palavras aos fatos, o interventor escreveu artigo assinado em seu jornal (a "Fôlha da Manhã"), edição vespertina de 16-3-1940, em que dizia que fôra informado da sentença referida e que essa curiosa teoria da responsabilidade do Estado não pode prevalecer num regime honesto. Dias depois, a 9 de abril de 1940, no mesmo jornal, escrevia que um juiz, porque o Estado lhe dá vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade, não pode se valer dessas garantias para decidir contra a lei e contra o próprio Estado, que lhe outorgou tão amplas condições de independência para julgar e não para abuso de sua jurisdição ou de suas preferências. E acrescentava que um usineiro, por exemplo, a quem o Banco do Brasil dera o crédito para fundar a sua fábrica, não deve abusar da sua *opulência*, atirando-se contra o Estado, sem o qual êle não podia viver, nem prosperar. E concluía que o *Estado não é terra de ninguém*, e a ordem é um complexo de fatores econômicos e morais, *cujos limites será temeridade transpor, num regime sério*. Um dos mais ilustres desembargadores de Pernambuco, tempos depois, finda já a ditadura, escrevia num artigo para o "Jornal do Comércio" que as ameaças naquele Estado eram tão ostensivas que um dos delegados da ditadura costumava dizer que o Judiciário era um resto de poder, uma tolerância do Estado Novo, acrescentando que o juiz que decide contra o govêrno ou contra o Estado está pisando na borda de um abismo. Contra-arrazoada a apelação pela autora, as ameaças começaram a concretizar-se. A apelação se processava, sem que a autora desistisse, e o interventor se dispunha a arrancar a desistência, fôsse como fôsse: Era prefeito de água Preta, Município onde está a Usina Santa Teresinha (da qual é diretor presidente o chefe da autora), o coronel Manuel Veloso da Silveira, homem calmo e honesto, incapaz de um ato arbitrário. O interventor resolveu substituí-lo. Mas antes anunciou que iria nomear prefeito e delegado para a execução de seu plano de invadir a Usina. E a 4 de maio de 1940 era demitido o coronel Manuel Veloso da Silveira e nomeado o capitão Ibraim de Lira, de reconhecida

capacidade para a prática de violências. O pânico tomava conta dos canaviais e da fábrica. Era delegado de polícia o atencioso sargento Pedro Alfredo de Mendonça. Foi logo substituído; em 28-5-1940, pelo sargento Olinto de Sousa Ferraz, de quem se esperavam as violências prometidas. E, como não as praticasse, veio em substituição o sargento Osias, pouco depois igualmente substituído. Quatro ou cinco delegados foram mudados, para que se mantivesse em tórno da Usina o ambiente de insegurança que o interventor mandara criar. Começou a indisciplina no trabalho. Agentes sindicais "prestigiados" também faziam parte do plano sinistro. A Usina estava ameaçada de fechar, para não sofrer piores conseqüências. Entre os processos coativos de que lançou mão então o interventor, se encontra a oposição *oficial* ao financiamento da Usina, em ofício dirigido ao gerente do Banco do Brasil. Dizia o interventor não poderem os proprietários da Usina pretender garantia de empréstimo ou favor do govêrno, *porque estavam em luta contra o Estado*, demandando em juízo fabulosa indenização. O interventor ainda mandou publicar nos jornais o ofício dirigido ao Banco do Brasil, com êste título: "*O Estado não garante empréstimo de quem demanda contra êle*". E o Rádio Clube de Pernambuco, por determinação do govêrno, irradiava a mesma nota duas vêzes por dia. O cêrco chegou ao auge. O Sr. José Pessoa de Queirós, sócio-chefe da autora, teve de embarcar para o Rio com a família, em maio de 1940, com o objetivo de solicitar às altas autoridades da República garantias para viver em Pernambuco. Reuniu tôda a documentação e dirigiu ao chefe do govêrno um memorial, onde expunha a sua situação, com bens e vida ameaçados, e pedia as garantias indispensáveis ao prosseguimento do seu labor. Desejava apenas que o interventor o deixasse viver e trabalhar. A ação judicial estava em curso, entregue à decisão da Justiça, cujo pronunciamento acataria. Se ainda não desistira da ação, é porque há interêsse de terceiros, seus credores, dela dependentes. Todavia, como demonstração irrefutável da vontade de viver em paz com o govêrno de Pernambuco, estava pronto a desistir da demanda, em que lá tivera sentença favorável. Não era possível, caracterizar-se mais, nítida, a *vis compulsiva* que o induzia à renúncia: "*para viver em paz com o govêrno de Pernambuco*". O memorial e o *dossier*, acrescenta a autora, transformaram-se em processo, que correu perante o Ministério da Justiça. Pedidas informações ao interventor, êste tachou de cavilosas as alegações do Sr. José Pessoa de Queirós, denunciando-o como autor de um suposto "assalto" ao Tesouro da Estado. Mas tão caracterizada se encontrava a perseguição à vista do copioso *dossier*, que o ministro da Justiça, Dr.

FRANCISCO CAMPOS, opinou pelo deferimento do pedido. E o chefe do govêrno deu êste despacho: "*Sejam dadas ao queixoso as garantias que pede para viver em Pernambuco, sem dependência de condições. Quanto à desistência que espontâneamente oferece, deve ser aceita*". O mesmo despacho que reconhece a coação, tanto que mandava assegurar ao requerente garantias de vida em Pernambuco, insinua que a desistência "espontânea" deve ser aceita. Onde já se ouviu falar de "espontaneidade" de tal natureza? Assim se consumou a desistência. A autora não teria jamais aberto mão do direito que pleiteava e já reconhecido em segura sentença, se o seu chefe não fôra a isto coagido. Essa coação durou longos anos. Durou enquanto o próprio regime político que a possibilitou foi capaz de durar. A 29 de outubro de 1945, pôde a autora considerar-se livre de tôda a pressão e coação que a envolveram durante tão longo tempo. Daí propor, em 6 de maio de 1946, esta ação para anular o ato judicial de desistência, ficando, em conseqüência, de nenhum efeito a decisão que a homologara, condenado o réu ao pagamento das perdas e danos a que deu causa, inclusive honorários advocatícios de 20%, além dos juros e custas, restituindo-se a autora, em relação à demanda, ao estado em que antes daquele ato se encontrava, e prosseguindo a ação de indenização o seu curso normal.

O Estado contestou, alegando prescrição e sustentando não ter havido coação (*lê*).

O ilustre juiz IRINEU JOFFILY DE SOUSA teve como provada a coação, e porque esta perdurasse ainda após o ato de desistência, repeliu a preliminar de prescrição, julgando a ação procedente, para anular aquêle ato e condenar o réu a pagar perdas e danos, honorários de 10%, juros e custas.

O juiz recorreu *ex officio*.

E o Estado apelou.

O acórdão de fls. 251 v., da lavra do ilustre desembargador GENARO FREIRE, deu, em parte, provimento aos recursos, para excluir da condenação os honorários advocatícios. E, no mais, manteve a sentença, dizendo:

"Raramente nos fastos judiciários de Estado tem aparecido uma sentença de conceitos tão sólidos, de argumentação tão convincente, como a respeitante ao presente recurso. A coação está comprovada de forma a não deixar dúvidas ou vacilações no espírito do julgador. O Dr. juiz *a quo* fêz essa demonstração de acôrdo com os elementos informativos constantes do processo e ensinamentos de juristas nacionais e estrangeiros. Na verdade, ela resulta de prova documental e por testemunhas, chegando ao ponto de o chefe da firma autora embarcar com destino ao Rio com o fim de solicitar garantias ao presidente da Nação. O próprio documento oficial, oriundo do govêrno da República, sem embargo de sua redação, denota, inquestionavelmente, o fundo coativo com que foi obtida a desistência. Com efeito, reza êle: "sejam dadas ao queixoso as garantias que pede para viver em Pernambuco *sem dependência de condições*. Quanto à desistência que *espontaneamente* oferece, deve ser aceita". Para viver em paz com o govêrno de Pernambuco a recorrida desistiu da ação. Como se considerar legítimo e espontâneo um pedido de desistência *dirigido ao presente da República*, num mesmo documento onde são solicitadas garantias de vida? Foi, justamente, nesse ambiente de ameaças, de insegurança, que o pedido de desistência ingressou em juízo, sendo de salientar que a apelada assim procedeu quando já vitoriosa na primeira instância, sem ao menos os defensores do Estado apresentarem um motivo justo, uma compensação aceitável, que levasse a mesma apelada à prática de tal ato. Por outro lado, nos têrmos do art. 178, § 9º, nº V, letra *a*, do Cód. Civil, o prazo prescricional, em se tratando de coação, só começa a correr do dia em que ela houver cessado. Assim, sòmente a partir de 28 de outubro de 1945, data da derrubada do regime ditatorial, é que a recorrida pôde se considerar liberta do ambiente de coação. Ingressando em juízo a 6 de maio de 1948, é intuitivo que o prazo prescricional ainda não se escoara".

O Des. GENARO FREIRE, vencido, em parte, condenava o Estado ao pagamento de honorários.

O Ilustre Des. CORREIA DE ARAÚJO julgava prescrita a ação, porque a desistência fôra homologada em 9 de julho de 1940 e a petição inicial da presente ação é de 6 de maio de 1946, ocorrendo assim a prescrição quinquenal, de que goza a Fazenda (dec. nº 20.910, de 6-1-1932). E também não considerou provada a coação, dizendo que ao espírito do legislador não

afluiu, nem podia afluir a idéia de que numa sociedade civilizada, um cidadão fôsse coagido a desistir de uma demanda já com sentença favorável, donde lhe parecer que a presente causa é a primeira que, sob o fundamento alegado na inicial,

Finalpag. 136

foi ajuizada entre nós, desde o Brasil colonial ao Brasil República: o que levou a autora a desistir foi a necessidade de ser incluída no reajustamento então concedido aos industriais.

Autora e réu ofereceram embargos, ambos rejeitados: os da autora, por não se justificar a inclusão dos honorários; os de réu, porque a autora fêz prova completa de tôdas as suas alegações.

O Estado interpôs recurso extraordinário, sob invocação da alínea *a*, dizendo que foi violado o art. 1º do dec. número 20.910, de 1932, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública.

As partes arrazoaram.

E a douta Procuradoria Geral da República opinou (fls. 316):

"*Preliminarmente*, sôbre ser tempestivo, o recurso é *cabível*, pelo fundamento da alínea *a* do preceito constitucional, e *de meritis*, é de se lhe dar provimento, a fim de reformado o venerando acórdão recorrido, que confirmou, em embargos, o aresto de fls. 251-258, ser julgada prescrita a ação ajuizada, nos termos do art. 1º do dec. nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que o colendo Tribunal de Justiça deixou de aplicar.

"Em se tratando de ação contra o Estado, a prescrição é regulada pelo citado diploma legislativo, que, em benefício da Fazenda Pública, modificou, nessa parte, o instituto, como o disciplinara o Cód. Civil.

"Distrito Federal, 23 de junho de 1952. - *Oscar Correia Pina*, procurador da República.

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

Tendo afirmado impedimento o eminente ministro ROCHA LAGOA, fui designado relator.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): O recorrente pretende que se aplique ao caso a prescrição de que goza a Fazenda Pública e que é de cinco anos.

Ora, a que foi aplicada é de *quatro anos* (art. 178, § 9º, nº V, letra *a*).

Assim, sendo a recorrente quem argúi a prescrição, nada teria a lucrar com a ampliação do prazo prescricional.

Dir-se-á que o dec. nº 20.910. de 6 de janeiro de 1932 (art. 1º), manda contar o prazo do ato ou fato do qual a ação se origina.

Mas, no caso, a ação se origina da alegada coação.

E se esta se prolongou no tempo, como reconheceu o aresto recorrido, é evidente que, só após ter ela cessado, começou a correr a prescrição, até porque, segundo princípio assente, a prescrição não corre contra quem não pode agir.

Não é, de nenhum modo, contrária à letra da lei a solução adotada pelo acórdão recorrido.

Não Conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, realmente, o despacho do chefe do govêrno de então, se pode ser considerado um primor de

política a MAQUIAVEL, é insustentável, juridicamente. Os recorridos disseram que, se, para cessar a perseguição de que estavam sendo vítimas, fôsse necessária a desistência da ação, estavam dispostos a desistir. O despacho determinou que fôsem dadas as garantias e se aceitasse a *espontânea* desistência. Ora, tal desistência pode ter sido tudo menos *espontânea*. Foi obtida pela promessa de cessação das perseguições, ou seja, da coação que vinham sofrendo os recorridos. Desistir para evitar um grave mal, é desistir coagidamente. Ainda que não o dissesse o despacho presidencial, a cessação das perseguições foi *vendida* pelo preço da desistência. A lógica do voto do eminente Sr. ministro relator é inatacável. Não conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, a questão, debaixo do ponto de vista jurídico, está resolvida com tôda a segurança pelo voto do eminente Sr. ministro relator. Mas o fato que deu causa a esta demanda e ao recurso trazida ao Supremo Tribunal Federal está pedindo maior registro nos anais desta Casa.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Por isto, fiz um relatório longo e minucioso.

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: V. Ex.^a prestou um grande serviço à história republicana.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O relatório é uma boa moldura para o quadro.

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Dizia eu, Sr. presidente, que o fato

Finalpag. 137

de que se originou a demanda está a pedir maior registro nos anais do Supremo Tribunal Federal, como um dos sintomas, da maior gravidade, da indisfarçável insegurança do período ditatorial, em que aqui mandou e desmandou o Sr. Getúlio Vargas. E dá razão o fato àqueles que, na estacada, se conformaram com aquela situação política, assumindo, em várias oportunidades, atitude de

oposição àquele regime. O fato da causa é um exemplo, é um sinal dos tempos, mas é, sobretudo, uma mostra do desmando ditatorial, implantado em 1930 e só abolido em 1945. Não é com prazer que, no momento, uso da palavra para pôr mais à mostra a face do problema político; com pesar o faço porque, durante aquêlo período os democratas, os espíritos livres sofreram injúria aos direitos de cidadania, porém irremediavelmente mais sofreu o país. Ainda hoje vemos a nação a braços com uma crise não só econômica, mas sobretudo moral, da qual não sabemos por onde sairemos, nem como sairemos.

Sr. presidente, não conheço do recurso, nos têrmos do voto do eminente Sr. ministro relator.

DECISÃO

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

*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - PRESTAÇÕES VINCENDAS

- Deve ser reduzida à metade percentagem de honorários de advogado correspondente às prestações vincendas, em condenações para reparação de dano.

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* José Perez

Rec. ext. nº 19.357 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.357, de São Paulo, embargos, embargante Fazenda do Estado, embargado José Perez:

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, 27 de abril de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Com a devida vênia, integro neste relatório de fls. 233, elaborado pelo eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI:

"Trata-se de liquidação da sentença que condenou o Estado de São Paula a indenizar José Perez, por ter perdido o braço e o pé esquerdos, quando foi apanhado por uma locomotiva da Estrada de Ferro Sorocabana.

"Aquela sentença condenara o Estado a pagar uma pensão ao autor, fornecer-lhe um aparelho ortopédico e pagar honorários de advogado, juros e custas.

"A controvérsia no presente recurso extraordinário se restringe aos honorários advocatícios.

"O juiz, na liquidação, os fixou em 20% sôbre o total das pensões liquidadas, inclusive o capital a ser depositado pela ré para garantia das vincendas.

"O Estado apelou.

"E o Tribunal de São Paulo, pelo acórdão unânime, de fls. 202, deu provimento à apelação, para mandar calcular os honorários, na parte referente às prestações vincendas, conforme a regra do art. 47 do Cód. de Proc. Civil, ou seja, com base em uma prestação anual.

"José Perez interpôs recurso extraordinário, invocando as alíneas *a* e *d*, e citando acórdão deste Supremo Tribunal (relator o eminente ministro RIBEIRO DA COSTA) que decidiu que o cálculo dos honorários incide sôbre todo, o capital que assegure o pagamento das pensões, isto é, sôbre o valor aquisitivo das apólices representativas daquele capital.

"As partes arrazoaram.

"E o eminente procurador geral da República opinou (fls. 231):

"O recurso foi manifestado com fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional.

"Trata-se de recurso objetivando o *quantum* para pagamento de honorários de advogado em ação de indenização movida pelo recorrente contra a Estrada de Ferro Sorocabana.

"O venerando acórdão recorrido, de fls. 207-209, mandou que se calculassem tais honorários atendendo ao disposto no art. 47 do Cód. de Proc. Civil, que estabelece que o valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual".

Finalpag. 138

"O recorrente pretende que os honorários sejam calculados tendo como base o valor global da condenação e das prestações vincendas.

"Em face da jurisprudência divergente apontada pelo recorrente, opinamos pelo conhecimento do recurso e por que se lhe negue provimento pelos fundamentos do venerando acórdão recorrido e das razões da recorrida, às fôlhas 225-227.

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

"É o relatório.

"A egrégia 1ª Turma acompanhou o voto de S. Ex.^a, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

"Por essa norma, o valor se determina pela soma de 20 anuidades, se se trata de renda perpétua, e pela soma de tôdas as anuidades ou até um máximo de 10, se se trata de renda temporária ou vitalícia.

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

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

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

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

"Justifica-se, assim, que sobre esse capital incida uma taxa menor, mas que não importe em redução tão acentuada como a que ordenou o aresto recorrido. Dou, pois, provimento ao recurso, em parte, para, no tocante à importância que o Estado despende com a constituição do depósito ou aquisição de apólices destinadas à garantia das pensões vincendas, reduzir à metade a taxa de honorários, ou seja, a 10%.

Aditamento

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

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

"Dissentiu o eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, *ut voto* de fôlhas 239:

"A sentença de fls. 76, em execução, condenou a Fazenda do Estado a pagar ao autor uma pensão, que deveria ser arbitrada em execução, a fornecer-lhe um aparelho ortopédico, honorários de advogado, juros da mora e custas. Versa, porém, o recurso extraordinário somente sobre a verba de honorários.

"E eu não vejo dispositivo algum de lei que regule especificamente o caso. O artigo

47, que o acórdão invoca, não me satisfaz porque se refere a hipótese e diversa: à fixação do valor da causa para outros efeitos que não o de arbitramento de honorários. Não apresenta analogia perfeita. Em certos casos, como o presente, conduziria a uma solução injusta, porque a percentagem a ser deduzida de uma prestação anual não compensaria o trabalho do advogado para tornar eficiente o reconhecido o direito à indenização.

"Por outro lado, seria excessivo o critério de deduzir a percentagem do capital, que não é entregue à vítima. A vítima receberia uma prestação e o advogado uma quantia global muito mais elevada.

"Acho que se deve então arbitrar a indenização, tendo em vista naturalmente o valor dos serviços, mas principalmente qual a quantia efetivamente entregue ao autor até o momento da execução. Dessa quantia seria deduzida a percentagem.

"Assim, por outros fundamentos, confirmo o acórdão recorrido. Não conheço do recurso".

"E, assim, contra o voto de S. Exa., se tomou o venerando acórdão de fls. 243:

"Honorários de advogado. Acidente ferroviário. Liquidação compreendendo as pensões vencidas e o depósito do capital destinado a garantir o pagamento das pensões vincendas.

"Não é justo aplicar, como fêz o acórdão recorrido, o art. 47 do Cód. de Proc. Civil, que diz respeito ao valor da causa, pois isso importaria em calcular os honorários apenas sôbre uma prestação anual, quando êles hão de ser proporcionais ao proveito trazido pelo advogado ao constituinte.

"Também não é justo fazer incidir a mesma taxa total de honorários sôbre o capital depositado pelo réu em garantia do pagamento das prestações futuras, pois êsse capital não se desloca do patrimônio daquele que presta a pensão, nem se integra na fortuna daquele que a recebe (art. 912 do Cód. de Processo).
"Fixa-se, assim, na metade, a taxa de honorários que deve incidir sôbre êsse

capital (ou seja, o capital despendido com a constituição do referido *depósito* ou a *aquisição* de apólices destinadas à garantia das pensões vincendas).

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 9.357, de São Paulo, em que é recorrente José Perez e recorrida a Fazenda do Estado, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso, unânimemente, e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, em parte, de acôrdo com as notas juntas.

"Supremo Tribunal Federal, 26 de novembro de 1951. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator".

Daí, os presentes embargos (ler). Impugnação a fls. (ler). Falou, por derradeiro, o Exmo. Sr. Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS. S. Ex.^a opila no sentido do recebimento dos embargos pelos seus fundamentos e pelos do voto vencido do eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES".

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Transposta, que foi, a preliminar do conhecimento do recurso, tenho por solvida à última e irremediável a questão da preliminar. De resto, o conhecimento do apêlo se deu por amor da letra *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal e em face de citação de acórdão, divergente.

O que, pois, cumpre agora examinar é se merece vingar a tese acolhida no venerando aresto embargado, lontra a voto do eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES.

A controvérsia, no caso, diz respeito à fixação dos honorários do advogado, 20% sôbre o total das pensões liquidadas, incluído o capital a ser depositado para a segurança do pagamento das prestações vincendas.

Êsse, o critério do juiz que o Tribunal paulista *ad quem* desaceitou no tocante às prestações vincendas, para aplicar ao caso a regra do art. 47 do Cód. de Processo Civil, *verbis*:

"Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado".

Trata-se de saber, através do presente apêlo, se os honorários do advogado devem ser calculados tendo como base o valor global da condenação e das prestações vincendas ou se o valor de tais será, na forma do art. 47 citado, igual a uma prestação anual.

O voto vencedor do eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI ficou, entretanto, em situação intermédia entre os dois critérios. Nem a aplicação do art. 47,

Finalpag. 140

citado, nem a prevalência, em caso idêntico, do voto do eminente Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, que tenha em atenção todo o capital assegurado das prestações.

Inter utrunque tene. A egrégia 1ª Turma, segundo a orientação do eminente relator, determinou que sôbre o capital que assegura o pagamento das prestações vincendas incida taxa menor, no caso, 10%.

O recurso foi, assim, provido em parte, contra o voto do eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES.

No seu douto entendimento, a indenização deve ser arbitrada tendo em vista o valor dos serviços, mas, principalmente, a quantia efetivamente entregue ao autor até o momento da execução.

Sòmente o Estado embargou, a têrmo de apresentar-se no caso opção em termos definidos; o critério adotado pelo venerando aresto e a aplicação do artigo 47 do Cód. de Proc. Civil. Mas essa, aplicação nunca foi aceita por êste Supremo Tribunal. E os que pensam poder ser convocada o art. 47 invocam para a transponibilidade do dissídio, por amor à analogia. Ora, a analogia não existe, no caso. Os princípios que regulam o pagamento de honorários de advogado fazem parte de um critério perfeito: é o valor da causa.

De modo que, no caso dos autos, há que escolher entre a tese intermédia do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, que contemplou o capital, assegurando as prestações, para diminuir, nesta parte, os honorários, ou o critério do art. 47, que é inteiramente inaceitável.

Nestes termos, rejeito os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO GOSTA: Discute-se no recurso o valor dos honorários de advogado do autor a serem pagos pela ré, em uma liquidação de sentença que reconheceu culpa extracontratual do Estado em um acidente de que resultou ficar dito autor, ora embargado, privado do braço e pé esquerdos.

O juiz de 1ª instância mandou computar 20% sôbre as pensões liquidadas e mais o capital depositado em garantia das vincendas; o Tribunal reformou a sentença, mandando calcular sôbre o equivalente às prestações de um ano; a egrégia 1ª Turma conheceu pela letra *d* e provendo ao recurso reduziu a 10% sôbre o capital empregado na constituição da garantia da renda. O aditamento ao voto do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, relator, não altera a realidade da taxa, apenas chega à mesma conclusão por outro processo. Divergiu o eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, entendendo, conforme a maioria., que o art. 47 do Cód. de Proc. Civil, fixando regras para e valor da causa, permite que sôbre ele se assenta critério para fixação de honorários de advogado, como entenderam o Tribunal de São Paulo e o Dr. procurador geral. Divergiu, entretanto, por entender que o critério no caso seria o de arbitramento na execução. Embargando, pretende o Estado o restabelecimento do critério do art. 47 do Cód. de Proc. Civil.

Recebo os embargos nessa conformidade. Qualquer dos critérios apontados, a meu ver e *data venia*, não conduz a uma solução isenta de censuras: a indenização nos honorários ao advogado da vítima destina-se a evitar sofra essa desfalque na parte que lhe é devida e que deve ser composta pela forma a mais completa possível. Ora, a taxa de honorários de advogada, paga sôbre o capital depositado em garantia, pode apresentar conseqüências tais, que se apresente desproporcionado ao trabalho e ao esforço despendido pelo profissional. Do mesmo modo se a base fôr um ano de prestações. Parece-me que o critério mais

razoável no caso é o do arbitramento na execução. Para êsse fim recebo os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, *data venia* do eminente Sr. ministro revisor, fico com o voto do eminente Sr. ministro relator, que atende, razoavelmente, à situação. Determinando-se aprioristicamente uma percentagem alta sobre as prestações vincendas, poderia ocorrer que o beneficiário viesse a falecer pouco tempo depois, de modo que os honorários, que já tivessem sido pagos ao advogado, importariam numa grave desproporção. A solução encontrada pelo acórdão, embargado dá uma solução razoável e que evita maiores demoras, maiores delongas, que o aguardar-se, como pretende o Sr. ministro revisor, o arbitramento na execução. Sendo um critério de justo meio termo, na interpretação dos dispositivos legais, entendo que é incensurável.

Adiro, assim, ao voto do Sr. ministro relator, rejeitando os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, a disposição

Finalpag. 141

do art. 47 do Cód. de Proc. Civil não tinha, evidentemente, aplicação ao caso, porque nela se trata do valor da causa, para fixação da alçada. No caso, trata-se de honorários de advogado, que sem dúvida, se estimam sobre o capital devido. O capital devido foi depositado. O eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI achou a justa solução, reduzindo a taxa dos honorários, tendo em vista o pagamento das prestações futuras. Acho a solução razoável, porque, como é indefinido o tempo em que serão pagas essas prestações vincendas, não devem os honorários ser de 20% do capital, porque êste pode não ser devido totalmente, porque pode ser pôsto termo ao pagamento da indenização antes de ser pago todo o capital.

Reduzir a taxa usual de 20% a para 10%, no caso, foi dar-lhe uma solução justa.

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

DECISÃO

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

Não tomou parte no julgamento o Sr. ministro EDGAR COSTA, substituído pelo Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

Deixou de comparecer o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, que se acha em gozo de licença.

*

TRANSPORTE AÉREO - SEGURO

- O seguro pago pela empresa, por morte de passageiro em transporte aéreo é seguro de responsabilidade e não seguro de vida.

Bjorm Astrom *versus* Espólio de André Alphonse e outros

Rec. ext. nº 18.469 - Rel.: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário nº 18.469, do Distrito Federal, recorrente Bjorm Astrom, recorridos espólio de André Alphonse e outros:

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

Custas *ex lege*.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: A espécie vem exposta com precisão e minúcia, a fls. 117-113, no parecer da lavra do ilustre procurador da República, Dr. OSCAR CORREIA PENA com a concordância da Procuradoria Geral, *verbis*:

"O recurso foi manifestado, tempestivamente, sob invocação da alínea *a* do preceito constitucional, alegando o recorrente que o venerando acórdão de fls. 88 recusou aplicação aos arts. 82 e 91 do Cód. Brasileiro do Ar e aos arts. 1.030 e 1.473 do Cód. Civil (fôlhas 91-92).

"Segundo consta dos autos, postula o recorrente, com apoio no documento junto, por certidão, às fls. 12 v.-13, item *c*, o direito ao recebimento de Cr\$ 79.570,70, juros da mora e honorários de advogado, uma vez que, por motivo idêntico ao - alegado, igual importância foi paga pelos recorridos, em composição amigável, à família Ericsson, de Stockolmo, Suécia (fls. 2-9 e 10-15).

"O documento em que se apóia o recorrente é uma declaração em que André Alphonse Elise Antoine René de Duve, nesta Capital, em 20 de setembro de 1944, tendo de viajar, no dia seguinte, para a Europa, pela Panair do Brasil S.A., em companhia de sua segunda mulher e duas filhas comuns, confessou dever Cr\$ 22.000,00 a Edward George Southern e o autorizou a receber a quantia de Cr\$ 400.000,00 ou a que fôsse devida, em caso de acidente, cujo saldo devia o credor remeter, quando possível, a René de Duve, residente em Anvers, na Bélgica, a quem pediria remetesse 25% ao recorrente, Bjorm Astrom, residente em Helsinki, na Finlândia, e igual importância à família Ericsson, de Stockolmo, Suécia.

"Tendo falecido o declarante, sua mulher e filhas, bem como todos os outros passageiros, em conseqüência de desastre ocorrido quando da aterrissagem do avião em Salvador, Bahia, pagou a transportadora a soma de Cr\$ 400.000,00,

que foi descrita, como único bem, no inventário aberto no Juízo da 1ª Vara de Órfãos e Sucessões (doc. de fls. 10-15).

Finalpag. 142

"Confirmando, em pronunciamento unânime, a sentença de fls. 57-59, que julgara improcedente a ação, decidiu o venerando acórdão recorrido, de acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral (fls. 81-84), que se tratava, no caso, de seguro de responsabilidade em favor de passageiros, sendo segurada a companhia de transporte aéreo e beneficiários os herdeiros dos passageiros, em caso de morte, assegurada, assim, a indenização na hipótese de acidente de êxito letal (Cód. do Ar, artigos 91, 103 e 104).

"Não havia, pois, seguro de vida, mediante representação, mas simples seguro de responsabilidade, em quantia fixada por lei e sôbre a qual não tinha o passageiro plena disponibilidade.

"Ademais, quando pudesse o passageiro dispor, em testamento, pelo menos da parte que lhe viesse a caber na qualidade de herdeiro, dados os princípios da legislação belga relativos à comoriência, seria necessário valesse o documento ajuizado como testamento ou codicilo, formas de que não se revestia, uma vez que não continha deixas expressas e eram os valores elevados, em função da importância total.

"Em assim decidindo, para ter por não provada a pretensão ajuizada, o venerando acórdão recorrido não negou aplicação aos dispositivos legais invocados pelo recorrente, antes aplicou os que eram pertinentes à solução da controvérsia, dando-lhes a inteligência que lhe pareceu acertada.

"Tendo-o, pois, por *incabível*, opino, *preliminarmente*, pelo não conhecimento do recurso.

"Distrito Federal, 17 de abril de 1953. - *Oscar Correia Pina*, procurador da República".

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): O presente recurso não depara fundamento na suposta violação ao texto dos arts. 82 e 91 do Cód. Brasileiro do Ar, 1.473 e 1.030 do Cód. Civil e bem assim na legislação estrangeira, por serem naturais da Bélgica o *de cuius* e os seus herdeiros, beneficiários da herança, como tais chamados à respectiva sucessão.

Não há, que cogitar, na espécie, de aplicação de lei estrangeira para reger a controvérsia suscitada, eis que não se trata, pròpriamente. de direito sucessório, senão da exequibilidade de declaração posta em documento firmado no Brasil, por cidadão belga, e do qual não decorreu, como não poderiam decorrer, quaisquer vínculos inerentes à sucessão do *de cuius*.

Nesse ponto, não insiste, aliás, o recorrente através das razões deduzidas a fls. 94-108.

O Cód. Brasileiro do Ar exclui, pela letra de seus arts. 91, 103 e 104, a possibilidade de êxito da pretensão do recorrente, com base no documento junto à inicial, uma vez que não representa êle, como bem decidiu a sentença, uma instituição de beneficiário em seguro de vida e, ainda, porque, como lucidamente conclui o venerando acórdão recorrido:

"O seguro de que se trata é de responsabilidade em favor de passageiros, sendo *segurada* a companhia de transporte aéreo e beneficiários os herdeiros dos passageiros, em caso de morte, assegurada, assim, a indenização na hipótese de acidente de êxito letal (fls. 88 v.)".

Não logrou o recorrente demonstrar nem convencer de que o documento em aprêço delineia, no seu contexto, um seguro de vida, nem possa êle valer como testamento, senão mera recomendação e isso mesmo limitada à quinta parte do respectivo signatário.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não tomaram conhecimento, por acôrdo de votos.

*

INTERINO - EFETIVAÇÃO - CONCURSO

- Tem direito certo à efetivação o interino nas condições do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inscrito em concurso que não chegou a realizar-se por anulados respectivos ditais.

Impetrante: Antônio Justino Prestes de Meneses

Mand. de seg. nº 2.084 - Relator: MIN. LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 2.084, do Distrito Federal, em que é impetrante Antônio Justino Prestes de Meneses:

Finalpag. 143

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

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 7 de agosto de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Antônio Justino Prestes de Meneses impetra mandado de segurança para ser efetivado no cargo de *médico dá trabalho*, uma vez que já exercia tal cargo há mais de cinco anos, quando veio o art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Esclarece o impetrante que estava inscrito *ex officio*, no concurso, concurso com as inscrições *encerradas*, mas que, embora aguardasse longo tempo sua

realização, isso não ocorreu, pois o govêrno, por ato de 24 de maio do ano passado, considerou nulos, a partir desta data, os editais de convocação para os concursos de inspetor do trabalho e médico do trabalho e canceladas as respectivas inscrições".

Argumenta o impetrante:

"Êsse ato, aparentemente legal e perfeito, porque emanado de quem tinha poder constitucional para firmá-lo, é, no entanto, um ato *inconstitucional*, porque fere o art. 141, § 3º, da Constituição, o qual não permite seja prejudicado o *direito adquirido*, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Realmente, desde o momento em que se inscrevera no citado concurso, *adquiriu o requerente um direito*: o de submeter-se às provas do mesmo, na disputa do cargo que desejava exercer em caráter efetivo. Por outro lado: suprimindo êsse concurso e as provas de que o mesmo se constituiria, o Sr. presidente da República *arrebatou* ao requerente a única via de acesso pela qual poderia êle alcançar aquela *efetivação*. É evidente que o ato do chefe do govêrno só seria constitucional e perfeito, se se tivesse completado com a determinação de que anulados os concursos e canceladas às inscrições, *os interinos que à data da Constituição contavam, pelo menos, cinco anos de exercício, seriam considerados automaticamente efetivados nos respectivos cargos, a partir daquela data*. Porque, se a única restrição, à efetivação dos interinos inscritos em concurso, *deixou de existir*, com a decretação da insubsistência dos concursos e das respectivas inscrições, é evidente que êsse ato jurídico terá que recuar no tempo para colocar o requerente, à data do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na posição *de médico do trabalho interino, com mais de cinco anos de serviço público*, e sem a restrição do parágrafo único, inciso II, do citado artigo 23 daquele Ato Constitucional e, portanto, com *direito líquido e certo* a ser automaticamente efetivo no supramencionado cargo, desde aquela data (18 de setembro de 1946). Praticou, portanto, o Sr. presidente da República, contra o requerente, um ato *inconstitucional*, fechando-lhe, com a anulação do concurso em que êle estava inscrito e o cancelamento das respectivas inscrições, a porta de acesso à *efetivação* no cargo que vinha exercendo em caráter *interino*, inconstitucionalidade a que S. Ex.^a poderia ter obvia do, se houvesse adicionado ao dito ato a complementação a que já se aludiu. A omissão dessa complementação traduz o abuso de poder praticado pela autoridade suprema da Nação e que ao egrégio Supremo

Tribunal Federal cabe reprimir e corrigir. Por fim, cumpre assinalar que essa mesma Suprema Corte de Justiça já teve ocasião de apreciar e decidir casos *rigorosamente idênticos* ao do ora requerente, concedendo à sua colega. Dra. Adele do Nascimento, mandado de segurança, por meio do qual foi o governo da República compelido a *efetivá-la* no cargo de médico do trabalho, desde a data do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ou seja, desde 18 de setembro de 1946, do mesmo modo que o mandado, requerido por inspetores do trabalho e outros, foi também concedido para idêntico fim, conforme se poderá ver das certidões inclusas (docs. 6 e 7).

Foram prestadas informações nestes termos: (*ler*).

Opinou o Dr. procurador geral da República:

"O Dr. Antônio Justino Prestes de Meneses julga-se com direito líquido e certo de ser efetivado no cargo de "médico do trabalho", que ocupava interinamente por ocasião da promulgação do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tendo impetrado o presente mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. presidente da República, de 15 de outubro de 1952, que mandou arquivar a sua reclamação em tal sentido. A leitura, porém, das minudentes

Finalpag. 144

informações de fls. 21-23 v. do ilustre diretor da Divisão do Pessoal do Ministério do Trabalho, Sílvio Pacheco de Oliveira, deixa certo não ter o impetrante direito ao que pede. O impetrante, ao ser promulgado o referido Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estava inscrito em concurso aberto, com as inscrições encerradas, para preenchimento dos cargos de médico do trabalho", um dos quais era por ele ocupado interinamente. Não tinha, pois, direito à efetivação no dito cargo, em face do disposto no nº II do art. 23 do aludido Ato. Tendo sido mais tarde, em 1952, verificado que tais cargos haviam sido preenchidos por transferência de funcionários de outras repartições, resolveu o governo cancelar as inscrições e os editais relativos ao mencionado concurso, ressaltando o direito de chamar candidatos para um novo concurso quando isso convier ao interesse da administração. Quer agora o impetrante, à vista do exposto, que seja o referido cancelamento do concurso, em 1952, considerado como feito antes da promulgação do aludido Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias, para o fim de se lhe poder aplicar o disposto no seu art. 23, sem a restrição constante do nº II do mesmo artigo. Descabida, porém, é a sua pretensão, pois o que motivou o mencionado cancelamento de inscrições para o concurso foi a ocorrência de fatos posteriores à dita promulgação, sendo ainda de acentuar que o Govêrno era senhor da oportunidade para fazer tal cancelamento. Não há, pois, direito líquido e certo a amparar, pelo que confiamos no indeferimento da segurança impetrado.

"Distrito Federal, 26 de maio de 1953. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): Na qualidade de interino, o impetrante exercia o cargo de médico do trabalho, com mais de cinco anos de exercício, ao tempo em que foram promulgadas a Constituição e o Ato das Disposições Transitórias.

O art. 23 dêsse Ato tornava efetivos todos os funcionários que satisfizessem os requisitos nêle consagrados, com exclusão, entretanto, dos que exerciam cargos para cujo provimento tinha sido aberto concurso com inscrições encerradas na data de sua promulgação.

O impetrante estava nessas condições, inscrito *ex officio* no concurso, com inscrições encerradas.

Não tinha direito líquido e certo à sua efetivação, sem o resultado do concurso, se um fato novo não tivesse surgido: a anulação do concurso e o cancelamento das inscrições.

Decidindo dessa maneira, o govêrno automaticamente restituiu ao Impetrante o direito que já era seu: ser efetivado em consequência do tempo de serviço público, superior a cinco anos.

Em caso idêntico, o eminente ministro OROZIMBO NONATO declarou: "Entendo que a Constituição estabeleceu como princípio geral de liberalidade a exclusão do concurso àqueles que contassem certo prazo de exercício ao tempo em que ela foi promulgada. Recordo-me que na discussão do assunto, observou o eminente ministro HAHNEMANN GUIMARÃES ser, em princípio, anti-republicano a dispensa de concurso, meio idôneo a aferir da capacidade do candidato e de abrir oportunidade a todos ao ingresso no serviço público. Justíssima a observação. Dá-se, porém, que o constituinte despediu, como regra generalíssima, naquela hipótese, a dispensa do concurso. Abriu-se uma exceção que, como tal, deve ser compreendida *stricti verbis*. A exceção se dá no caso de já estar aberto o concurso.

"Nos casos anteriores, de acôrdo com os eminentes ministros ANÍBAL FREIRE e RIBEIRO DA COSTA, pronunciei-me no sentido de que, se a administração, por ato próprio, adia indefinidamente os concursos, não lhes imprime andamento, instaura situação incompatível com a de concurso aberto". Nessa hipótese, o favor da lei impecaria, em tôda a sua extensão, por não ser lícito à administração, por ato próprio frustrar as largições do constituinte. Mas, no caso dos autos, é mais característico porque o próprio poder público anulou o concurso e esta anulação tornou-o nenhum, operando não *ex nunc*, e sim *ex tunc* (mand. de segurança nº 1.778, de 17-11-1947).

O Tribunal, contra o voto do eminente ministro BARROS BARRETO, concedeu a segurança.

Sem dúvida o impetrante tem direito líquido e certo, porque, anulado o concurso, tornado ineficaz, a data terá de ser fixada retroativamente.

Defiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, defiro o pedido,

Finalpag. 145

aliás de acordo com votos meus proferidos em casos semelhantes.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, tendo sido anulado o concurso, defiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, denego a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deferiram o pedido para conceder a segurança, contra o voto do Sr. ministro BARROS BARRETO.

*

EXECUTIVO FISCAL - REPOSIÇÃO

- Não tem a Fazenda direito à via executiva para exigir reposição de impostos que voluntariamente tenha restituído.

J. Nunes & Cia. e outros *versus* União Federal

Rec. de mand. seg. nº 2.231 - Rel.: MIN. LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 2.231, de São Paulo, em que são recorrentes J. Nunes & Cia. e outros e recorrida a União, decide o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, dar provimento ao recurso de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 14 de outubro de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Trata-se de matéria apreciada recentemente pelas duas Turmas dêste Tribunal, em grau de recurso extraordinário.

Declarada pelo Supremo Tribunal a inconstitucionalidade da taxa sôbre algodão nos exercícios de 1947 e 1948, as impetrantes, ora recorrentes, obtiveram da administração lhes fôssem restituídas as importâncias que haviam pago pela referida taxa.

Posteriormente, entendeu o Sr. ministro da Fazenda que errara o diretor geral da Fazenda autorizando aquela restituição, porquanto, tratando-se de tributo indireto, viera afinal a recair sôbre o consumidor, não sendo assim aquêle que pagou a taxa parte legítima para haver a restituição do respectivo montante.

Por isso, foi determinado que os contribuintes devolvessem as quantias que lhes haviam sido restituídas, sob pena de cobrança executiva.

Impetraram então as ora recorrentes ao Tribunal Federal de Recursos mandado de segurança contra o ato do ministro da Fazenda, sustentando que esta teria de recorrer, para alcançar aquela devolução, não à via executiva, mas à via ordinária.

O Tribunal Federal de Recursos negou a segurança, por voto de desempate, em acórdão que tem esta ementa:

"Mandado de segurança. Quota especial sobre algodão em rama. A cobrança, da mesma, quanto aos exercícios de 1947 e 1948, foi tida como inconstitucional, pois que carecedora de prévia autorização orçamentária. Mas, em se tratando de uma tributação indireta, sua restituição é em regra impraticável. O consumidor adquire o produto agravado. O intermediário não sofre desfalque patrimonial que justifique a ação de restituição. Se, por um ato infiel à regra jurídica de produção respectiva, mandaram devolver dita taxa ao intermediário de quem foi recebida, revogado que foi, regularmente, pouco depois, êsse ato, eivado de vício, podia a administração, por meio de executivo fiscal, exigir a reposição, ou seja, a torna do dinheiro indevidamente devolvido. Só o ato regular, fiel à regra jurídica de produção, pode fazer coisa julgada

administrativa. O Estado tem a via executiva para cobrança da sua dívida ativa. Da via executiva escapam apenas obrigações sem origem fiscal, ou ilíquidas".

Houve embargos dos impetrantes, embargos ao tempo cabíveis, mas que foram rejeitados, por ter havido empate, prevalecendo assim o acórdão embargado (fls. 219).

Daí o presente recurso ordinário, interposto pelas impetrantes dentro do prazo de cinco dias.

O Dr. procurador geral da República opinou (fls. 272):

"O recurso foi tempestivamente manifestado com fundamento no art. 101, nº II, letra *a*, da Constituição federal

Finalpag. 146

e visa à reforma do venerando acórdão de fls. 220 v., que, por desempate, manteve o de fls. 153-153 v., que denegou a segurança impetrada pelas recorrentes, por haver reconhecido que a recorrida tem a via executiva para a cobrança de sua dívida ativa, nela compreendidas as "reposições".

O venerando acórdão recorrido encontra apoio na alínea do art. 1º do dec.-lei nº 960, de 17-12-1938, que assim dispõe:

"Por dívida ativa entende-se, para êsse efeito, a, proveniente de impostos, taxas, contribuições e multas de qualquer natureza; foros, laudêmos e aluguéis; alcances dos responsáveis e reposições", pois o que pretendem os recorrentes é, por meio de mandado de segurança, evitar que a recorrida cobre uma dívida ativa sua, consistente na reposição de determinada importância que pagara aos recorrentes indevidamente.

Estando as reposições compreendidas entre o que o dispositivo legal *supra* transcrito entende por dívida ativa, cobrável por ação executiva, segundo preceitua o citado art. 1º, possível não é admitir-se mandado de segurança para obstar que a recorrida proceda na conformidade da *estabelecido expressamente em lei*.

"E isto porque só cabe mandado de segurança contra *ato ilegal* de autoridade ou abuso de poder.

"É certo que, em caso semelhante ao em exame, deferido pelo mesmo Tribunal Federal de Recursos, o eminente ministro LUÍS GALLOTTI, no seu brilhante voto, sustentou que nem sempre cabe a via executiva para a cobrança de reposições; só se compreendendo entre as reposições exigíveis executivamente as relativas às restituições a serem feitas por funcionários que recebem mais do que têm direito.

"Mas, em sentido contrário e, a nosso ver, *data venia*, mais convincente se manifestou o eminente ministro RIBEIRO DA COSTA, ao reconhecer que o citado dispositivo legal, ao se referir a reposições, o fêz em sentido amplo, não permitindo qualquer distinção entre essa ou aquela reposição.

"Eis como justificou o seu voto o eminente ministro RIBEIRO DA COSTA:

"Entendi, no meu voto, que, na expressão do dec.-lei nº 960, se enquadrava o procedimento executivo, porquanto o dispositivo legal, a meu ver, não distingue se, em se tratando de *reposição*, esta é relativa a dinheiro que funcionário público retém em seu poder, indevidamente, ou, também, se aplica à quantia, à importância, em dinheiro, que, também indevidamente, está retida por particulares, por firmas comerciais.

"O vocábulo *reposição*, contido no citado decreto-lei de 1938, a meu ver, deve receber interpretação genérica, isto é, reposição no sentido amplo e não no sentido restrito. Daí, porque, lógicamente, concluí que o mandado de segurança não era o remédio judicial hábil para trancar a via executiva.

"O eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI aborda a questão, conforme de início salientei, com argumentos que, realmente, são impressionantes.

"Sem dúvida alguma, mas há que ver não só êsse aspecto, que no mandado de segurança deve ser, desde logo, examinado, como, sobretudo também, salientei no meu voto, que o mandado de segurança não é meio idôneo para trancar o procedimento judicial, onde a própria parte tem, a seu favor, o recurso hábil.

Desde que a parte tem recurso idôneo, hábil, o mandado de segurança é medida que se não aplica. É expresso na lei. Tenho contribuído com o meu voto para a concessão de mandados de segurança contra certos tributos, mas não quando se trata de reposição, que está sendo exigida de intermediário que indevidamente recebeu dinheiros públicos. É coisa diferente. Se se estivesse cobrando quantia baseada em ato inconstitucional, sem dúvida alguma o mandado de segurança era cabível, era expresso".

"Por êsses fundamentos e pelos de parecer de fls. 247-267, do ilustre subprocurador geral da República, Dr. ALCEU BARBEDO, somos por que se negue provimento ao recurso.

"Distrito Federal, 31 de agosto de 1953. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Nos dois casos a que aludi, ao contrário do que ocorreu no presente, foi a segurança concedida pelo Tribunal Federal de Recursos. Daí os recursos extraordinários interpostos pela União Federal. Do primeiro (nº 22.373) não conheceu a 1ª Turma, por três votos contra dois, e do segundo (nº 23.428) não conheceu a 2ª Turma, unânimemente.

Finalpag. 147

Já há, pois, a favor da tese dos ora recorrentes o pronunciamento da maioria dos juízes do Tribunal.

Disse eu, no voto que proferi naquele primeiro julgamento:

"O eminente ministro relator conheceu do recurso extraordinário por ambos os fundamentos invocados e lhe deu provimento, por entender que na palavra reposições. usada no art. 1º do dec.-lei número 960, de 1938 (que regula o executivo fiscal), se compreendem também as devoluções, como a de que aqui se trata, e porque jamais se admitiu o mandado de segurança para impedir a

cobrança de impostos, nem para impedir o exercício regular de um direito, nem quando existe outro remédio hábil, tendo decidido esta Côrte Suprema que inidôneo é o mandado de segurança para obstar a cobrança de impostos cuja inconstitucionalidade não seja manifesta.

Ora, *data venia*, quanto à interpretação do art. 1º do dec.-lei nº 960, se é certo que uma controvérsia se apresenta, não me parece possível afirmar que o acórdão recorrido lhe haja contrariado a letra.

Dá o eminente relator, à palavra *reposição*, contida naquele artigo, um sentido amplo de moro a abranger todo e qualquer caso de repetição do indébito.

Já o ilustre SEABRA FAGUNDES, no parecer de fls., entende que aquela expressão tem sentido específico. Não diz respeito a quaisquer restituições pretendidas pela Fazenda Pública. Visa, tão-sòmente, às restituições a serem feitas por funcionários, que recebam e a mais do que têm direito.

Reconheço quanto têm de respeitáveis os dois entendimentos.

Mas devo dar o meu testemunho de antigo procurador da República.

Antes do dec.-lei nº 960 de 1938, na vigência do dec. nº 10.902, de 1914, o texto legal permissivo da ação executiva fiscal não se referia a reposições, como faz a lei atual.

Daí resultava que, quando movíamos executivo fiscal para reclamar de funcionários públicos a reposição de quantias que haviam recebido a, mais, esbarrávamos na dificuldade decorrente daquela omissão da lei, seguidamente invocada pelos executados.

Veio, então, a nova lei, ora em vigor, e incluiu no texto a palavra reposições.

Mas considerar a expressão como abrangendo todo e qualquer caso de repetição do indébito, de modo a alcançar hipóteses como a presente, não me parece, *data venia*, o entendimento mais acertado.

Basta ver que o próprio ilustre procurador geral da Fazenda, Dr. HAROLDO ÁSCOLI, ao proferir o brilhante parecer, em que se apoiou o Sr. ministro da Fazenda, invoca o art. 964 do Cód. Civil, que trata da repetição do indébito (fls. 78).

Ora, a êsse dispositivo se segue o artigo 965, que atribui a quem voluntariamente pagou o indevida o ônus da prova de o ter feito por êrro.

Quando é o contribuinte quem pleiteia a restituição do tributo, tem a doutrina por assente que não pagou voluntariamente, antes cedeu aos meios coativos de que dispõe o Estado e, por isso, fica o contribuinte dispensado de provar que pagou por êrro (é a regra, tranqüilamente consagrada, "*solve et repete*").

Mas aqui a situação é inversa, pois quem pretende a restituição é a Fazenda.

O caso se inclui, portanto, na regra do art. 965.

E, se êste exige de quem pagou voluntariamente, para poder pleitear a restituição, a prova de que pagou por êrro, é difícil conciliar essa exigência com o cabimento do executivo fiscal, onde a Fazenda exeqüente tem a seu favor a presunção de certeza e liquidez da dívida, transferindo-se o ônus da prova ao executado, que só se pode defender depois de seguro o Juízo ou de feita a penhora.

Dir-se-á que o art. 1º do dec.-lei nº 960 derogou o art. 965 do Código Civil, em benefício da Fazenda Pública.

Mas prefiro entender, para evitar o absurdo, que a derrogação se deu apenas no tocante às reposições, entendidas restritamente, isto é, no sentido tradicional que lhe atribui SEABRA FAGUNDES, pois o êrro no pagamento de remuneração a mais a um funcionário público é daqueles que se apuram facilmente, pelo simples confronto entre a lei que a fixa e a quantia paga, o mesmo não se podendo dizer quanto a qualquer caso de repetição do indébito.

Verificado, assim, que u acórdão recorrido não violou a letra do dec.-lei número 960, de 1938, antes lhe deu razoável inteligência, resta ver se contrariou algum acórdão acêrca da sua interpretação.

Não contrariou, porque nenhum acórdão foi apontado nesse particular.

E os que foram indicados, também não tenho como divergentes.

São êles referentes ao cabimento do mandado de segurança.

Ora, além de não se ter questionado sôbre isso na instância *a quo* (o que bastaria

Finalpag. 148

para não abrir a matéria ensejo ao recurso extraordinário), não se mostra que qualquer dos arestos apontados houvesse apreciado pleito com a finalidade do presente, ou seja, visando obstar não à cobrança de tributos (pois no caso êles já haviam sido pagos pelo contribuinte e a êste restituídos pela Fazenda), mas à cobrança pela via executiva daquilo que a Fazenda voluntariamente restituíra e que assim só pela via ordinária, mediante a prova de haver pago por êrro, poderia reclamar.

Inscrita a dívida para cobrança executiva, e não paga nos prazos estabelecidos pelos regulamentos fiscais, o devedor fica sujeito a providências restritivas de sua atividade profissional (não poderá despachar mercadorias nas alfândegas, adquirir estampilhas, etc.).

Assim, ainda que se considerasse ser o caso de cobrança de tributo e não apenas repetição de indébito regida pelo direito civil, o mandado de segurança seria cabível, mesmo em face da lei anterior (art. 320, nº IV, do Cód. de Proc. Civil), que não admitia o mandado contra impostos e taxas, *salvo naquela hipótese, de assegurar a lei a cobrança, estabelecendo providências restritivas da atividade profissional do contribuinte.*

Foi certamente por isso que os primitivos mandados de segurança contra a cobrança da taxa em questão foram todos admitidos e concedidos pelo Tribunal Federal de Recursos e uniformemente confirmados pelo Supremo Tribunal Federal.

Contra a cobrança, por exemplo, de impostos de renda a jornalistas e professôres, centenas de mandados têm sido concedidos e aqui confirmados.

Em face do direito vigente, ainda menos se poderia justificar dúvida quanto ao cabimento do mandado de segurança em se tratando de impostos e taxas, pois a restrição ao uso do remédio, estatuída no citado nº IV do art. 320 do Cód. de Processo, não foi reproduzida na atual lei nº 1.533, de 31-12-1951, art. 5º.

Diante do exposto, coerente com o pronunciamento anterior, e de acôrdo com as citadas decisões proferidas pelas duas Turmas dêste Tribunal, dou provimento ao recurso, para conceder a segurança, de modo que a Fazenda possa pleitear a questionada restituição pela via ordinária, mas não pela via executiva, incabível na espécie.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, em casos idênticos a êste já julguei no sentido de manter o direito da Fazenda Nacional de reaver aquilo que indevidamente foi restituído por autoridade fazendária sem autorização ministerial.

Entretanto, o voto do Sr. ministro relator ressalva o direito da Fazenda e, assim, satisfaz o meu ponto de vista, que é deixar ao Fisco a possibilidade de reaver aquilo que restituiu indevidamente. Por esta razão modifico em pare meu voto, pára acompanhar o Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. residente, *data venia* do Sr. ministro reator, nego provimento ao mandado, mantendo pronunciamento como relator de recurso extraordinário interposto de decisão em hipótese idêntica concessiva do mandado de segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso, contra o voto do Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de férias, o Sr. ministro EDGAR COSTA, substituído pelo Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

USURA - JUROS DE JUROS

- E' nula a convenção que importe capitalização de juros.

Banco do Brasil S. A. *versus* Gastão Borges

Rec. ext. nº 19.692 (embs.) - Relator: MIN. OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de embargos no recurso extraordinário número 19.892, do Distrito Federal, embargaste Banco do Brasil S. A., embargado Gastão Borges:

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

Supremo Tribunal Federal, 27 de abril de 1953 - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

Finalpag. 149

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Integro neste, *data venia*, o de fls. 93, com que o eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI expôs o caso dos autos à egrégia 1ª Turma:

"No tocante à capitalização de juros, no recurso extraordinário nº 19.788, concordando com o eminente relator ministro BARROS BARRETO, que teve o apoio unânime da Turma, proferi o seguinte voto:

"Já dispunha o art. 253 do Código Comercial que é proibido contar juros de juros, não compreendendo esta proibição a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano. Comentando êsse dispositivo, BENTO DE FARIA sustenta que, por fôrça dêle, é terminante a proibição da prévia estipulação do *anatocismo*, termo jurídico que significa a estipulação do juro de juro ("Código Comercial", vol. 1º, art. 253). TEIXEIRA DE FREITAS sustentava tese oposta, entendendo que apenas se vedou contar juros de juros, quando assim se não houvesse estipulado, mas BENTO DE FARIA replica não ser essa a verdadeira conclusão que se pode tirar da combinação do art. 1º da lei de 24 de outubro de 1832 (consolidado no art. 361 da Consolidação das Leis Cíveis, de TEIXEIRA DE FREITAS) com o art. 253 do Cód. Comercial, dizendo:

"A aludida lei de 1832 apenas permitiu que o juro ou prêmio de dinheiro, de qualquer espécie, fôsse aquêle que as partes convencionassem. Não autorizou, entretanto, o anatocismo, tanto mais quanto o presente Cód. Comercial de 1850, aceitando aquela liberdade na fixação do juros, mais nitidamente acentuou a proibição de tão perigoso instituto, de modo claro, formal, positivo, não permitindo se possam contar juros de juros".

"Igualmente opina LACERDA DE ALMEIDA;

"O art. 1º da lei de 24 de outubro de 1832, com facultar às partes o convencionarem livremente a taxa dos juros, nem por isso permite o anatocismo, que o Cód. Comercial, lei posterior, e com maior razão de permiti-lo, proibiu".

"No mesmo sentido, citou BENTO DE FARIA as lições de BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, POLACCO, LOMONACO, DEMOLOMBE, DURANTON, HUC, PLANIOL, GIORGI, LYON-CAEN et RENAULT: e, em contrário: AUBRY et RAU, LAROMBIÈRE, CLÓVIS BEVILÁQUA, CARVALHO DE MENDONÇA. O art. 4º da Lei de Usura (dec. número

22.826, de 7-4-1933) reproduziu o disposto no art. 253 do Cód. Comercial, estatuinto:

"É proibido contar juros de juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano".

"E nessa circunstância é que se baseiam alguns ilustres juristas para sustentar que subsiste a controvérsia travada em torno do art. 253 do Cód. Comercial, que a nova lei apenas reproduziu. Mas, a meu ver, cumpre levar em conta o espírito das duas épocas em que as duas leis surgiram, a última já promulgada sob a inspiração do "dirigismo contratual" com que o legislador vem procurando evitar e coibir os abusos do poder econômico. Veja-se, por exemplo, o primeiro "considerando" do decreto nº 22.626, de 1933:

"Considerando que tôdas as legislações modernas adotam normas severas para *regular, impedir e reprimir* os excessos praticados pela usura".

"E é evidente que se tornariam irrisórias as proibições adotadas, até com caráter criminal, se, ao lado delas, subsistisse uma ampla liberdade contratual. E que não foi essa a intenção do legislador, deixou-o claro o art. 11, afastando, a meu ver, a dúvida que existia em face do art. 253 do Cód. Comercial. Dispõe, com efeito, o art. 11 do dec. nº 22.626:

"O contrato celebrado com infração desta lei é nulo de pleno direito, ficando assegurada ao devedor a repetição do que houver pago a mais".

"Por conseguinte, em face do Cód. Comercial, era possível ter dúvida sobre se êle vedava apenas a cobrança de juros independentemente de convenção, ou proibia também esta. Mas, diante da Lei de Usura, que expressamente declara nula a convenção contrária aos seus mandamentos, não vejo como possa a dúvida subsistir (note-se que o decreto nº 22.626 declara na ementa: "Dispõe sobre os juros dos *contratos*"). Há apenas uma restrição no preceito proibitivo: permite o dec. nº 22.626, como já permitia o Cód. Comercial, que, *na conta-corrente*, se acumulem os juros vencidos aos saldos líquidos, de ano a ano.

O recorrente invocou um voto meu em que admiti prevalecesse a convenção que facultou juros capitalizados, observada a restrição do art. 4º da Lei de Usura. Reconheço que não fui feliz na enunciação da tese, dando margem a que se lhe atribuisse alcance maior do que realmente poderia ter. O que devera ter dito, para ser bem preciso, é que a lei não admite a capitalização de juros, nem mesmo quando convencionada, salvo na exceção referida, que o art. 4º do dec. nº 22.626 ressalvou (contrato de conta-corrente). Esse o entendimento que se impõe, em face do direito vigente. O recorrente também argumenta com os juros capitalizados semestralmente, que, como é sabido, os bancos pagam aos depositantes. Não é êsse caso que está em julgamento. Nem foi êsse o caso visado pelo legislador, que, ao limitar juros, evidentemente cogitou daqueles que os bancos e outros credores vinham cobrando em taxas elevadas e não dos que os bancos pagam e sempre pagaram aos seus depositantes em taxas notòriamente inferiores ao limite legal. Quanto a dizer o recorrente que a lei consagrou o sistema de juros compostos ao estabelecer que as prestações da dívida ajustada serão pagas pela Tabela Price, é argumento que, por igual, não procede, pois, sendo assim, a conclusão a tirar é que a lei só quis admitir os juros compostos por aquela forma, ou seja, na medida em que êles porventura atuarem na Tabela Price. Diante do exposto, estou de acôrdo com o eminente relator em conhecer do recurso e negar-lhe provimento. No que concerne à taxa de fiscalização, também a jurisprudência do Supremo Tribunal é contrária à pretensão do recorrente. Assim, conhecendo do recurso, por dissídio jurisprudencial, nego-lhe provimento".

Foi o recurso conhecido, mas desprovido, aceito, à unanimidade, o voto do eminente relator e que passo a ler: (*lê*).

Daí os presentes embargos: (*ler*).

Correu *in albis* o prazo de impugnação. E o eminente procurador geral Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS opinou pela rejeição dos embargos, "pelos fundamentos do venerando acórdão embargado, idêntico a muitos outros dêste egrégio Tribunal" (fôlhas).

À revisão.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Sr. presidente, meu voto é pela rejeição dos embargos. Este Supremo Tribunal, em jurisprudência iterativa e indiscrepante, tem decidido ser irrita a convenção de capitalização de juros.

Antes do Cód. Civil, a opinião de LACERDA DE ALMEIDA, a êsse propósito, era contrária à de TEIXEIRA DE FREITAS. O Cód. Civil foi obra de jurista sumo, imbuído, entretanto, de espírito individualista, de modo que desconheceu proibições limitativas dos juros. Os tempos mudaram e o Estado se voltou contra as cobranças imodestas, contra as extorsões, legislando copiosamente *pro misero*. Se bem que, nesse caminho, haja, às vêzes, se excedido, esquecendo, por amor dêsse dirigismo, o espírito de justiça, a verdade é que, atualmente, constitui até crime cobrar juros imodestos. Um dos modos de disfarçar juros imodestos é cobrar juros de juros, na observação de MESSA e bastaria essa consideração para que meu voto fôsse no sentido de rejeitar os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Trata-se de reajustamento de dívidas de pecuarista conforme a lei nº 1.002.

O Banco do Brasil pretendeu a inclusão de taxas de fiscalização e juros capitalizados. Em primeira instância no Tribunal de Recursos, e na egrégia 1ª Turma não logrou êxito feliz; embora o acórdão embargado tivesse conhecido do recurso, negou-lhe provimento. Ambas as Turmas dêste egrégio Tribunal têm seguido uniformemente a mesma orientação adotada no venerando acórdão recorrido. Estão a julgar-se agora em Tribunal Pleno os embargos.

Reitero os pronunciamentos que em muitos acórdãos manifestei aqui e no Tribunal Federal de Recursos. desprezando os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, concordo plenamente com o eminente ministro relator em que não eram cobráveis ou computáveis

juros capitalizados, no regime anterior à atual lei sobre débitos de pecuaristas. A Lei de Usura, ao proibir juros capitalizados, não distingue se foram, ou não, estipulados. A vigente lei sobre crédito pecuário admite, é certo, expressamente, com todas as letras, a capitalização de juros. Poder-se-ia discutir que tal dispositivo importa em ofensa do princípio da igualdade de todos perante a lei. Essa arguição,

Finalpag. 151

entretanto, está ainda a ser discutida e parece que não foi levantada perante o Supremo Tribunal.

O caso, porém, tem de ser regido pela Lei de Usura, e esta proíbe, iniludivelmente, o juro de juro, tenha sido, ou não, estipulado.

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Trata-se de caso de usura pecuniária.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A lei atual, permissiva dos juros capitalizados, na espécie, não tem efeito retroativo, de modo que o caso presente tem de ser apreciado de acordo com a lei anterior.

Por essa razão, rejeito os embargos.

DECISÃO

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

Não tomaram parte no julgamento o Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, por ser impedido, e o Sr. ministro EDGAR COSTA, substituído pelo Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

Deixou de comparecer o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, que se acha em gozo de licença.

*

PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA - ALIENAÇÃO

- A procuração em causa própria só vale alienação quando contenha todos os requisitos do pretendido ato alienatório.

Edérito Francisco Lopes *versus* Massa falida de J. P. de Sousa

Rec. ext. nº 12.464 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 12.484, do Distrito Federal, recorrente Edérito Francisco Lopes, recorrida massa falida de J. P. de Sousa, pelo seu liq. Antônio de Queirós:

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

Custas da lei.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Incide o presente recurso extraordinário no venerando acórdão de fôlhas 105, *verbis*:

"Ementa: Sem a prova do domínio dos bens reivindicados por via de embargos de terceiro senhor e possuidor, devem êsses ser julgados improcedentes. A procuração com poderes irrevogáveis e em causa própria, para alienar a ter cetros estabelecimentos comerciais do mandante e pagar-se de seu crédito, pagando, também, os demais credores, não traduz contrato de compra e venda, principalmente não constando o preço, nem tampouco cessão mercantil se ao

mandatário não foi atribuída a obrigação de solver o passivo e não houve aquiescência, sequer, tácita dos credores.

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 8.459, em que são agravantes a massa falida de J. S. Machado Segundo (1ª) e Edérito Francisco Lopes (2ª) e agravados a massa falida de J. P. de Sousa e o Banco Hazan S. A.:

"Acordam os juízes da 7ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, conhecendo dos recursos interpostos, respectivamente, às fls. 72 e 77, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão agravada. Custas na forma da lei. E assim decidem porque o título de domínio em que a 1ª agravante funda o seu direito para reivindicar os bens arrecadados pela 1ª agravada, tal não representa como simples procuração com poderes irrevogáveis e em causa própria, que é outorgada tão-sòmente para gerir e administrar os estabelecimentos comerciais de sua propriedade sítos, respectivamente, nas ruas Haddock Lôbo, ns. 13-13-A, e Sampaio Ferraz, nº 3-A, e vendê-los para o fim de pagar-se e aos demais credores, administrando-os e gerindo-os até à venda.

"A procuração outorgada não traduz, evidentemente, uma compra e venda, pela ausência do seu primordial requisito, o preço. A procuração de fls, 5 sòmente confere ao mandatário poderes para vender os estabelecimentos comerciais do mandante, a que esta se reporta, e que são, precisamente, os reivindicados pelos presentes embargos, não

Finalpag. 152

conferindo, sequer, êsse direito de compra e venda à 1ª recorrente.

"Outrossim, não consubstancia uma cessão mercantil em que o mandatário João da Silva Machado, que não se confunde com a pessoa comercial, declarada falida, se tornasse sucessor da pessoa comercial do mandante, dès que não ficou a seu cargo a responsabilidade do ativo e passivo de sua firma e nem lhe foram transferidos os estabelecimentos. E mesmo que tal tivesse ocorrido, inoperante seria ela, em relação aos demais credores, pela ausência de anuência dêstes mesmo tácita.

"Somente entre o mandante e o mandatário, se de fato tivesse havido essa compra e venda e cessão mercantil, poderia gerar efeitos, mas nunca em relação a terceiras, como são os credores da 1ª agravada.

"O que traduz a procuração de fôlhas 5 é uma garantia conferida ao mandatário para pagamento de seu crédito, mas sem privilégio sobre os demais credores, e mesmo que tal se desse seria inoperante em relação aos demais, principalmente sobrevivendo a falência, e isso no-lo demonstra ter-lhe sido conferido poderes somente para administrar, gerir os negócios ou estabelecimentos em questão, vendendo mercadorias, admitindo, despedindo empregados e contraindo obrigações indispensáveis ao funcionamento dos mesmos, consequência necessária a penalidade e natureza do mandato outorgado.

"A arrecadação desses estabelecimentos com os bens da massa da 1ª agravada foi legítima, pagando-se com eles preferencialmente os seus credores, como é de lei e direito.

"Assim, não tendo a agravante, por não ter o falido o domínio dos bens reivindicados por via destes embargos, por não lhe ter sido transferida a propriedade, o patrimônio da 1ª agravada, é óbvio que carece de qualidade e direito para reivindicá-los; daí ser de negar-lhe, como ora se nega, provimento a ambos os recursos, visto como os segundos nada mais representam que a reiteração do primeiro por um credor da massa falida agravante.

"Distrito Federal, 24 de janeiro de 1947. - *Antônio Vieira Braga*, presidente; *Mem de Vasconcelos Reis*, relator".

O apêlo extremo se interpôs nestes termos:

"Edérito Francisco Lopes, nos autos do agravo nº 8.459, não se conformando, *data venia*, com o acórdão de fls. 105 e 108, que confirmou a sentença de fls. 70 V. e 71, julgados que denegaram, contra a lei, a jurisprudência e a doutrina, seja o mandato em causa própria de fls. 5 título apto à transferência de direitos, quer reais, quer pessoais, em especial quanto a bens móveis, como no caso dos autos, vem interpor do mesmo acórdão recurso extraordinário para o egrégio

Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 101, III, letras *a* e *d*, da Constituição federal.

"Houve, primeiramente, violação da letra de leis federais invocadas e questionadas, desde a contestação, fls. 33 a 40, ou sejam, os arts. 1.317, combinado com o art. 1.122 do Cód. Comercial, e 47 do dec. nº 5.746, de 1929 (Lei de Falências).

"Houve, a seguir, desacompanhamento de jurisprudência assente de nossos tribunais.

"Para não estender essa petição, limita-se o recorrente a citar um acórdão líder do Supremo Tribunal Federal.

"Nesse julgado do nosso mais alto Tribunal se decidiu:

"...As proclamações *in rem propriam*, tendo deixado de existir o motivo por que foram criados pelo direito romano, passaram a ter naquele mesmo direito e no direito moderno a significação, de modo abreviado, de mandato com plenos e limitados poderes, salvo a hipótese em que se reveste dos característicos de outro contrato, como a compra e venda, ou a doação, caso em que se converte nesses contratos" ("Rev. do Supremo Tribunal Federal", vol. XXII, pág. 189).

"Ora na procuração em causa, fôlhas 5 e segs., houve todos os requisitos dos arts. 1.121 do Cód. Civil e 291 do Código Comercial.

"Assim, *definição da coisa*; estabelecimentos comerciais, "Café e Bar Juventude Brasileira, na rua Haddock Lobo, ns. 13 e 13-A, e Casa Juventude Brasileira, na rua Sampaio Ferraz, nº 3-A; *acôrdo sobre preço*: Cr\$ 381.680,00; *e a tradição*: entrega da posse, administração, etc.

"Doutra parte, a procedência dos embargos de terceiro equivaleu a interpretar o art. 47 da Lei de Falências, não só contra sua letra, mas contra seu espírito, rompendo, unilateralmente, um contrato bilateral a ser respeitado na falência.

"Espera, assim, o recorrente seja admitido o seu recurso e processado a fim de ser, afinal, provido, para, com a reforma do acórdão e da sentença por êle confirmada, ser decretada a improcedência

Finalpag. 153

dos embargos de terceiro de fls. 2, condenada, sempre, a embargante e recorrida nas custas. Pede deferimento. Rio de Janeiro, 19 de maio de 1947".

Razões a fls. e fls.: (*ler*).

É o seguinte o parecer do Exmo. Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, DD. procurador geral:

"Funda-se o apêlo nas letras *a* e *d* do art. 101, nº III, da Constituição, alegando-se que o acórdão recorrido (fôlhas 105-106 v.) contrariou os artigos 1.122 e 1.317 do Cód. Civil, 191 do Cód. Comercial e 47 da Lei de Falências de 1929, além de destoar da jurisprudência (fls. 108-109).

"Preliminarmente, parece-nos falecer ao recorrente qualidade para interpor o presente recurso. Desde que extinta a falência, da qual era credor, pela homologação da concordata (fls. 127 v.), desapareceu o direito que a lei concedia aos credores de intervir como assistentes nas ações então em curso.

"Quem poderia recorrer, se para isso tivesse razões, seria João da Silva Machado. Mas êste se conformou com a decisão recorrida.

"O apêlo, pois, parece-nos inadmissível.

"Se assim não entender, porém, o egrégio Tribunal, pensamos que se deverá negar provimento ao recurso, não só em face do parecer de fls. 100-102, da ilustrada Procuradoria Geral do Distrito, como do próprio acórdão recorrido, em cuja ementa se lê:

"Sem a *prova* do domínio dos bens reivindicados por via de embargos de terceiro senhor e possuidor, devem êstes ser julgados improcedentes. A procuração, com poderes irrevogáveis em causa própria, para alienar a terceiro

estabelecimentos comerciais do mandante e pagar-se de seu crédito, pagando, também, os demais credores, não traduz contrato de compra e venda, principalmente não constando o preço, nem tampouco cessão mercantil, se ao mandatário não foi atribuída a obrigação de solver o passivo e não houve aquiescência dos credores".

"Não ocorre, por outro lado, a alegada diversidade de julgados.

"Opinamos, assim, pelo não conhecimento do recurso, ou pelo seu desprovimento, caso venha a ser conhecido".

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Na ementa do venerando cresto recorrido se enuncia o princípio, verdadeiro, a tôdas as luzes, de que devem malograr embargos de terceiro senhor a que não responda lastro de prova do domínio dos bens reivindicados.

A proposição é inadversável e nem serve de mira às argüições do recorrente.

O venerando aresto proclama, de seguida, que a procuração com poderes ir" revogáveis e em causa própria para alienar a terceiro estabelecimentos comerciais do mandante e pagar-se de seu crédito, pagando, também, os demais credores, não traduz contrato de compra e venda, principalmente não constando o preço, nem, tampouco, cessão mercantil, se ao mandatário não foi atribuída a obrigação de solver o passivo, e não houve aquiescência, sequer, tácita, dos credores".

É ao propósito dessa última afirmação que o recorrente arma suas objeções.

A seu entender, o venerando aresto vulnerou os arts. 1.317, combinado com o art. 1.122 do Cód. Civil, 191 do Cód. Comercial e 47 do dec. n° 574, de 1929, antiga Lei de Falências.

Demais disso, teria o acórdão se desconvizinhado da jurisprudência, dando, assim, ao recurso, ainda, o suporte da letra *d* do art. 101, n° III, da Constituição federal.

Não tenho que o apêlo depare fundamento na letra *a* do dispositivo constitucional.

Os preceitos de lei invocados pelo recorrente não foram atingidos, ainda em seu córtice, pelo venerando aresto recorrido.

Aliás, assim a argüição de ofensa de letra de lei, como de dissídio na jurisprudência, se funda, em configurar o documento de fls. com a designação de mandato *in rem suam*, instrumento de compra e venda.

Sem dúvida que pode a procuração em causa própria valer como cessão ou venda.

Basta que, sob aquela designação, encerre os elementos da cessão ou da *emptio venditio*.

A figura da *procuratio in rem suam* é considerada de modo diverso na doutrina e as controvérsias a êsse propósito têm percutido na jurisprudência.

É sabido que foi ela suscitada no direito romano como expediente hábil a mitigar os excessos do conceito da intransmissibilidade das obrigações (vêde ARNDTS, "Pandette", § 25; C. MAYNZ, "Droit Romain", vol. 2°, §§ 27 e 294, e MACKELDEY, pág. 189).

Aliás, ainda no direito romano acabaram as ações úteis por absolver o expediente

Finalpag. 154

do mandato *in rem suam* para possibilitar a cessão (vêde M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, "Contratos", 1ª edição, vol. I, pág. 215).

Atualmente, inútil seria o expediente aludido e os DD. discutem a natureza da espécie de procuração de que se trata.

Para alguns, o de que se trata, na real verdade, é de cessão, ou venda. A cláusula *in rem suam* alteraria a natureza do mandato para transformá-la em cessão ou venda.

Segundo DUARTE DE AZEVEDO, o chamado procurador em causa própria não é mais um mandatário. Só na aparência é procurador, mas, na essência, é cessionário do crédito ou dono da propriedade ("Controvérsias", pág. 134). Diferente é o conceito de CARVALHO DE MENDONÇA, para quem a "clausula *in rem suam* não importa transferência do direito ou da coisa que o mandato tiver em vista, instituindo a procuração que a contém apenas um mandato com poderes amplos e "ilimitados" (liv. cif., pág. 215).

E cita a opinião de HUC, *verbis*:

"Il faut reconnaître que la procuration "in rem suam" ne réalise pas véritablement le transfert de la créance dans le patrimoine de l'acquéreur ou cessionnaire puis que ce dernier agit seulement au nom d'autrui".

Foi ela introduzida em nosso direito antigo pelos praxistas (DIOGO GUERREIRO CAMACHO DE ABOIM, "Trat.", 4, Liv. 6, cap. 2, nº 16) e o seu uso argüiu, muitas vezes, erros e corruptelas.

E segundo COELHO DA ROCHA, § 799, "a cláusula inserta na procuração de que o procurador administrará o negócio como coisa sua ou *in rem propriam*, como ordinariamente se costuma inverter a natureza deste contrato, importa cedência gratuita ou onerosa, conforme é feita por liberalidade ou com retribuição".

E JOSÉ HOMEM CORREIA TELES adota conceito idêntico quando diz que aquêle que é constituído *procurator in rem suam* subentende-se cessionário do direito e ação do constituinte" ("Digesto Português", III, nº 651).

Assim, enquanto uns não atribuem à cláusula de que se trata virtude e força para converter o mandato em alienação, opinam outros diferentemente.

O venerando aresto, porém, não teve que eleger entre as duas opiniões contrárias, pois o exame a que submeteu o instrumento levou ao resultado de falecer, pelo menos, um elemento essencial da compra e venda, que é preço.

Ora, como observa GONÇALVES MAIA, em opinião benemérita de acolhimento, não basta a simples declaração *in rem suam* para que se dê a cessão, é preciso que se especifique, que se declare assinaladamente em que consiste a cessão".

E acrescenta:

"Sem essa especificação e sem que se tenham preenchido os requisitos legais na cessão, a declaração *in rem suam* ou em causa própria inscrita no instrumento, apenas confere plenos poderes ao procurador, mas nunca poderes irrevogáveis de cessionário" ("Teoria e Prática das Procuраções", nº 206).

Preliminarmente, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, conheço do recurso pela letra *a*, mas nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: com a dissidência do voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA, deixaram de conhecer do recurso, preliminarmente. Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministra AFRÂNIO COSTA.

*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRATO ADMINISTRATIVO -
REGISTRO**

- O despacho que concede o recurso extraordinário sem agitar todos os fundamentos invocados, não restringe o julgamento do Supremo Tribunal Federal aos únicos fundamentos recebidos.

- E' formalidade essencial ao contrato administrativo o seu registro pelo Tribunal de Contas.

União Federal *versus* Construtora S. E. C. Ltda.

Rec. ext. nº 21.535 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 21.535,

Finalpag. 155

do Distrito Federal, recorrente União Federal, recorrida Construtora S. E. C. Ltda.:

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

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 6 de janeiro de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Integro neste, *data venia*, o de fôlhas 406, do Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, do egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"Pela sentença de fls. 306 e seguintes, a União Federal foi condenada a pagar à autora a quantia de Cr\$ 3.898.445,00, juros da mora e honorários de advogado na base de 20%.

"Face ao recurso, a 2ª Turma, por maioria (fls. 354-358 e 362-366), reduziu o principal a Cr\$ 3.038.258,00 e os honorários a 5% (fls. 359-361 e 362-366). Na primeira parte, ficou vencido o Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO; na segunda, o Sr. ministro BERNARDES.

"Publicado o acórdão a 28 de agosto (fls. 368 v.), embargou-o, a 10 de setembro (fls. 381) a autora, que pleiteia a reforma do julgado pela Turma nos dois pontos em que reformou a sentença; e, a 19 (fls. 386), a União, na parte referente aos honorários.

"As contra-razões estão às fls. 397 e 403".

"Foram os seguintes os votos proferidos:

"O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): Rejeito os embargos da autora na parte referente ao principal e os recebo na parte alusiva a honorários de advogado, para ficar com o voto do eminente ministro ARTUR MARINHO e restabelecer a sentença, prejudicados, destarte, os embargos da União.

"Não há, nos autos, elementos certos que autorizem o provimento dos embargos da autora quanto ao principal. Só a liquidação em execução propiciaria tais elementos. A unanimidade, entretanto, em tórno de um mínimo certo, frustrou a providência.

"Quanto a honorários, meu pensamento é conhecido".

"O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Sr. presidente, lamento dissentir, em parte, do voto do eminente Sr. ministro relator, dado que rejeito, *in totum*, os embargos da autora. Quanto ao principal, pelos fundamentos invocados pelo Sr. ministro relator, uma vez que o venerando acórdão embargado, quer-me parecer, fixou com justeza o *quantum* devido; e, no que concerne a honorários de advogado, embora os considere cabíveis, como decorrência necessária da

rescisão *ex abrupto* e unilateral do contrato por parte da administração, tenho para mim como razoável a porcentagem fixada, levando-se em conta o vulto da condenação.

"Por êsses fundamentos, rejeito não só os embargos da autora como os da União".

"O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Sr. presidente, mantenho o voto que proferi por ocasião do julgamento da apelação, não só na parte em que reduzi a indenização fixada na sentença de primeira instância, como também na que neguei honorários do advogado do embargado.

"Trata-se de rescisão de contrato de construção de quartéis, firmado pela Diretoria de Engenharia do Ministério da Guerra com a firma Construtora S. E. C. Ltda., em que esta se obrigou a administrar e executar a obra contratada e a fornecer o projeto completo delas, cálculos especificações, etc., mediante a porcentagem de 8%, livres de qualquer desconto, calculada sobre tôdas as despesas devidamente comprovadas e autorizadas. Depois de haver construído alguns quartéis com estrita observância do aludido contrato, o Ministério da Guerra teve-o como rescindido pelos motivos expostos no memorando de fls. 22. Pareceu ao Sr. general Raimundo Sampaio, diretor de Engenharia, que, tendo cessado os principais motivos que haviam determinado a adoção do regime de construção por administração contratada as obras passariam para o regime da administração direta, e isso com base nas disposições contidas no art. XIX da Regulamentação de Ajustes, publicada no Boletins nº 255, de 7 de novembro de 1938, que assim prescreve: "Por conveniência de serviço, poderão, também, ser rescindidos os ajustes, em qualquer tempo, quando o diretor de Engenharia julgar mais conveniente dar outra orientação à execução das obras a cargo das firmas empreiteiras ajustantes". Pareceu ao digno general diretor da Engenharia que o disposto no Boletim citado, embora posterior à data dos contratos ajustados com a S. E. C. Ltda., permitia-lhe rescindir os ditos

Finalpag. 156

contratos, sem maiores conseqüências. Entendeu, no entanto, o Tribunal, com apoio do meu voto, que o referido desfazimento criara para a União a obrigação de indenizar a firma ajustante do que ela perdera em virtude daquele ato,

baseado em decisão tomada a sua revelia. Quanto aos honorários de advogado, pareceu-me não ter agido com dolo ou culpa o Sr. general diretor da Engenharia ao rescindir o ajuste firmado com a S. E. C. Ltda., porquanto o seu ato se baseara em decisão de caráter normativo, publicada no Boletim Interno número 255, de 7 de novembro de 1938. Na aplicação do disposto nesse Boletim à embargada houve erro de direito, mas nesse erro não descobri dolo ou culpa de quem o praticou, capaz de sujeitar a União ao pagamento de indenização ainda maior, visto que já responde por Cr\$ 3.038.258,00. Mantenho, assim, na íntegra, o voto por mim proferido na apelação".

"O SR. MINISTRO CÂNDIDO LOBO: Sr. presidente, aproveito a frase que acaba de ser dita pelo ministro ALFREDO BERNARDES. Também entendo que houve erro de interpretação de cláusula contratual. Estou de acordo com S. Ex.^a, porém acrescento: erro culposo, não doloso, mas erro culposo. Peço vênias para discordar da conclusão a que S. Ex.^a, chegou por esse motivo. E que havia um contrato para a construção de diversos quartéis, contrato esse de cifra vultosa, bastando para isso ver que a condenação a que chegamos atingiu a Cr\$ 3.000.000,00!

"Aconteceu, porém, que a própria Seção de Engenharia do Exército, por uma simples carta, informou a esses empreiteiros que as obras, cuja, execução já estava sendo feita há dois anos, perfeita, honesta, correta e de acordo com as cláusulas contratuais, deveriam ser feitas, de preferência, diretamente por aquela Seção do Exército.

"Foi esse, positivamente, o único motivo da rescisão unilateral. Daí classificar eu de culposa a rescisão. Não tive, e não tenho dúvida em manter a condenação como unânimemente foi dada, apenas variando a cifra, porque a sentença deu quase Cr\$ 4.000.000,00. Eu a mantive, mas o Sr. ministro ARTUR MARINHO discordou para fixá-la, de acordo com o Sr. ministro relator, em Cr\$ 3.200.000,00. Quer dizer, a condenação da sentença foi diminuída de Cr\$ 800.000,00.

"Quanto a honorários de advogado, meu ponto de vista sempre foi o de estabelecer equilíbrio entre a cifra a pagar e os honorários, em função do trabalho do causídico nos autos. Invariavelmente, mantive aqui no Tribunal, este modo de entender. Não tenho taxa fixa. Depende; às vezes dou 20, 25 e já

dei 40%. Se a cifra é pequena e há trabalho relativamente pequeno a pagar, também entro com todos êsses dados em jôgo para fixação da percentagem.

"No caso concreto, disse eu no meu voto dado na apelação:

"O resultado daquele draconiano dispositivo enxertado no tal Regulamento de Ajuste, como se o único e supremo árbitro da situação (juridicamente falando) fôsse o diretor de Engenharia, aí está: vai a União pagar cêrca de Cr\$ 4.000.000,00. Nada mais. Se fôsssem apresentadas provas concludentes quanto a defeitos, erros, enfim, violações do contrato de construção, aí, sim, a rescisão se impunha, por ser conseqüência lógica e natural, mas rescindir em qualquer tempo quando o diretor de Engenharia julgar mais conveniente dar outra orientação à execução das obras", aí é que não, por ser medida que fica *ad libitum* de uma das partes sòmente e pela porta ampla e indefinida da "orientação" que em rigor não se pode prever qual seja. A indenização, portanto, se impõe e eu a aceito, confirmando a sentença, *menos* quanto a honorários, que reduzo a 5%, dado o grande valor da indenização e o trabalho produzido pelo advogado, mantendo, assim, o meu ponto de vista nesse detalhe, já enunciado em votos anteriores. Pela aludida percentagem que fixo, os honorários atingem aproximadamente a Cr\$ 200.000,00, que considero suficientes e justos. A taxa de 20% fixada na sentença, e que seria a de Cr\$ 800.000,00, parece-me excessiva, *data venia*.

"Em conclusão, Sr. presidente, dou provimento, em parte, ao recurso interposto pela União Federal para tão-sòmente reduzir a taxa de honorários a 5% (fls. 361).

"Julgo procedentes, em parte, os embargos da autora para o fim de, mantendo a taxa de 5% de honorários, fixar a condenação na forma determinada na sentença. Rejeito os embargos da União".

".....

"Tomou-se o venerando acórdão, de fls. 418: (*ler*).

"O recurso extraordinário da União se fundamenta nas razões de fls.: (*ler*).

"Contra-razões a fls.: (*ler*).

"Êste, o parecer de S. Ex.^a o Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, DD. procurador geral da República:

Finalpag. 157

"O ilustre Dr. ALCEU BARBEDO, subprocurador geral da República, arrazoando o presente recurso extraordinário, por parte da União Federal, às fls. 420-423, não deixa dúvida quanto à sua procedência e à necessidade de ser êle conhecido e provido.

"O venerando acórdão recorrido, além de divergir dos venerandos acórdãos dêste egrégio Supremo Tribunal Federal, proferidos por ocasião dos julgamentos do agravo de instrumento nº 10.520 e da apelação cível nº 8.019, contrariou as letras das leis federais invocadas pela recorrente, não podendo, assim, prevalecer.

"De acôrdo, portanto, com as jurídicas razões da recorrente, somos pelo conhecimento, e provimento do presente recurso extraordinário".

A julgamento no primeiro dia desimpedido.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O ilustre advogado, da tribuna, suscitou a questão de estar restringida agora a área do estudo do Supremo Tribunal Federal porque o eminente presidente do Tribunal Federal de Recursos admitiu o recurso por um só fundamento.

A parte suscitou o apêlo extremo por dois fundamentos: os das letras *a* e *d*, e o Exmo. Sr. ministro presidente do Tribunal Federal de Recursos aceitou um dos fundamentos; daí concluir o advogado que, a essa conta, ao Supremo Tribunal sòmente cabe examinar a parte indicada no despacho que concedeu o recurso.

A meu ver, a desrazão dessa preliminar é patentíssima. O Supremo Tribunal não está, absolutamente, com o seu conhecimento limitado pelo despacho do

Exmo. Sr. presidente do Tribunal Federal de Recursos. A União não agravou, porque seria um recurso sem fundamento, mas nem por isso seria o Supremo Tribunal agrilhoado àquela indicação, uma vez que foi aceito o recurso.

Aliás, a questão tem sido suscitada mais de uma vez e se tem decidido uniformemente que o despacho que concede recurso extraordinário não restringe o julgamento do Supremo Tribunal.

Tem-se até conhecido de recursos, por alínea não indicada, desde que seja cabível.

Assim, falece razão ao ilustre advogado.

Quanto ao mais, passo a ler o meu voto.

VOTO - PRELIMINAR

A Construtora S. E. C. Ltda., entregava-se à execução de serviços da União, para o Exército, quando foi notificada de que as obras do novo edifício - Estabelecimento Central de Material de Intendência do Exército - passariam ao rege de administração direta, rescindindo-se o contrato por força do qual estariam sendo os trabalhos executados.

Pleiteou a S. E. C. Indenização e a União apresentou como fundamentos cabedais de defesa: a) o contrato era nenhum, não submetido a registro pelo Tribunal de Contas; b) podia a Diretoria de Engenharia do Exército dar como rescindido o ajuste, não havendo, assim, injúria que reparar.

Mas, o ilustre Tribunal Federal de Recursos desacolheu a defesa.

O último argumento foi considerado desmomentoso porque se nas "Instruções" reguladoras dos ajustes entre a Diretoria de Engenharia do Exército e as firmas construtoras, a faculdade reservada à Diretoria de rescindir os contratos não a isenta, nos melhores de direito, da indenização respectiva que couber.

O primeiro argumento, o da falta de registro do contrato, desencontrou acolhida, porque era à União que cabia providenciar no sentido de ser levado a

efeito o registro. Demais disso, trata-se de execução de obras desenvolvida por tempos a meio e vários exercícios financeiros. Houve, ao propósito, empreitadas realizadas, serviços entregues, pagamentos efetuados, quitações prestadas. Seria iníquo, nestes termos, apagar todos êsses fatos para eliminar os direitos da Construtora por falta imputável à União.

De resto, alegou-se tratar-se de obra que, integrada no Plano Especial do decreto-lei nº 1.058, de 19 de janeiro de 1939, escapava ao contrôle do Tribunal de Contas, *ex vi* da portaria nº 35, de 28 de março de 1942, daquele Tribunal.

Na versão da recorrente, o venerando aresto vulnerou os arts. 1º e 4º da Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 145, IV, do mesmo Código e os arts. 766, 767, 772, 775, 784 e 792 do Cód. de Contabilidade Pública.

E entra em divergência com acórdão dêste Supremo Tribunal Federal no agravo de instrumento nº 10.520 e na apelação nº 8.019.

OS preceitos legais citados dizem da necessidade indeclinável do registro para a validade mesma do ato.

Aborda-se o venerando aresto no decreto-lei nº 1.058, de 19 de janeiro de

Finalpag. 158

1939, excludente, no caso, da necessidade do registro. Mas, com êsse teor de julgar vulnerou o art. 1º da Lei de Introdução, pois que o decreto aludido é posterior ao ajuste discutido nos autos.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, os arestos que o assinalam dizem:

"O registro pelo Tribunal de Contas dos contratos celebrados com a Fazenda Nacional é condição essencial de sua validade e eficácia".

"Os contratos, ainda que completos sob o aspecto substancial e formal, dependem do registro, que constitui uma condição suspensiva de direito".

O haver o Exmo. Sr. ministro presidente admitido o recurso sòmente na base da letra *d*, não angustia e estrita o exame dêste Tribunal, que terá de considerar o cabimento do apêlo extremo pelos fundamentos invocados, letras *a* e *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal, independentemente de agravo que só se torna possível quando denegado o recurso extraordinário.

Neste particular, pois, desassiste razão à recorrida. Que o registro no Tribunal de Contas seja indispensável aos contratos e ajustes administrativos, para a sua formalização e eficácia, nenhuma dúvida ou entredúvida.

Como escreveu RUBENS ROSA ("Direito e Administração", pág. 49), "os contratos administrativos regulam-se pelos princípios que regem os contratos de direito comum, no que concerne ao acôrdo das vontades e ao objeto, observadas, porém, quanto à sua estipulação, aprovação e execução, as normas de direito administrativo e de contabilidade pública".

Não se prescindindo, no caso, de concurso de princípios básicos de direito privado, inegável, porém, que se trata, como disse GABINO FRAGA ("Der. Adm.", pág. 98), de regime jurídico especial".

Como observou ERNESTO MERINO, *en los contratos administrativos se exigen solemnidades que tienen caracteristicos esenciales...* ("Derecho Administrativo"). Aqui remanescem exigências formalísticas impostergáveis, como observam VELASCO, HAURIUO e outros. Ao revés do que ocorre no direito privado moderno, o princípio da liberdade formal não preside no contrato administrativo.

O registro no Tribunal de Contas é formalidade essencial à validade do contrato administrativo, conforme a *communis opinio* esforçada em lei expressa. Contrato sem êsse registro é nulo *pleno iure* (vêde TAVARES DE LIRA FILHO, "Contratos Administrativos", pág. 131).

Atenderam, entretanto, os Exmos. Srs. ministros do Tribunal Federal de Recursos a peculiaridades impressionantes do caso.

Assim, que tiveram como caracterizadora de injúria o rigor na observância estrita do direito, anulando-se contrato por amor de formalidade cujo cumprimento competia à recorrente.

E quando esse argumento de equidade desprevalecesse, restaria o da observância do ajuste, por dilargado tempo, entre recorrente e recorrida, através de execução de obras, pagamentos, quitações.

Houveram os juízes por incivil a cessação inopinada, por ato unilateral da recorrente, dessa situação que pressupunha e exigia articulação de esforços e de trabalhos e disposição de bens.

E teve aquele ato unilateral como fonte de indenizar.

Assim, ainda sem a validade formal do contrato, a conclusão do venerando aresto depararia alento em bons princípios de direito e de justiça, não se podendo, pois, rejeitar a coima de ofensora dos preceitos legais citados.

No voto do Exmo. Sr. ministro ALFREDO BERNARDES ainda se observa:

"Por demais, como bem ressalta a sentença apelada, os créditos dos ministérios militares são automaticamente registrados no Tribunal de Contas, e, ainda, as obras contratadas, fazendo parte, como faziam, do "Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento da Defesa Nacional", instituído pelo decreto-lei nº 1.058, de 19 de janeiro de 1939, escapavam ao controle do Tribunal de Contas, *ex vi* da portaria nº 35, de 28 de março de 1942, do próprio Tribunal".

Na arguição do recorrente vai aí mais uma violação da lei, pois o ajuste é anterior ao dec.-lei nº 1.058, de 19 de janeiro de 1939.

Trata-se, porém, apenas de um dos fundamentos do douto voto vencedor do Exmo. Sr. ministro ALFREDO BERNARDES.

A objeção não alcança todo o argumento e diz respeito à questão de entrada em vigor de lei, sobre que não ocorreu pré-questinamento nos autos.

E o Plano Especial, ao que se alega a fls., instituído anteriormente ao ajuste.

O caso não comporta o apêlo extremo pela letra *a*. E porque não se haja demonstrado que as espécies versadas nos arestos indicados como exemplares do dissídio, paragonáveis sejam à dos autos, deixo, preliminarmente, de conhecer da recurso.

Finalpag. 159

VOTO

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, manifestando-se vencido 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.

*

AÇÃO POPULAR - DECLARAÇÃO DE NULIDADE

- A ação popular tem caráter simplesmente declaratório.

Aníbal Virmond e outros *versus* S. A. Indústrias Reunidas Rodrigues e outro

Rec. ext. nº 16.909 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatadas e discutidos êstes autos de nº 16.909, do Paraná, em que são recorrentes Anibal Virmond e outros, sendo recorridos S. A. Indústrias Reunidas Rodrigues e o município de Guarapuava:

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

Supremo Tribunal Federal, 15 de maio de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Na cidade de Guarapuava, Aníbal Virmond, Frederico Virmond de Lacerda Werneck e Alcindo Virmond de Queirós propuseram, fundados no preceito do art. 141, § 38, da Constituição, ação contra S. A. Indústrias Reunidas Rodrigues, para se declarar a nulidade da concorrência pública e da conseqüente alienação de pinheiros e imbuías, pertencentes ao patrimônio do município de Guarapuava, que requereram fôsse citado para intervir na causa, como entendesse.

Em audiência de 15 de março de 1949 (fls. 373), o juiz de direito, Dr. LAURO FABRÍCIO DE MELO PINTO, proferiu sentença, em que julgou procedente a ação, condenando a ré a indenizar o município, como se liquidasse na execução, e condenando a ré e a Prefeitura Municipal ao pagamento das custas e honorários do advogado dos autores.

Em acórdão de 6 de dezembro de 1949 (fls. 445), a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, reformou a sentença na parte em que condenou a ré a indenizar a Prefeitura, contrariamente à finalidade constitucional da ação, bem como na parte da condenação por honorários de advogado, dado ser inaplicável a disposição do art. 64 do Código de Proc. Civil.

Interpuseram os autores recurso fundado no art. 101, III, *a* e *d*, da Constituição (fls. 450), alegando infração dos preceitos dos arts. 141, § 38, da Constituição, 158 e 159 do Cód. Civil, 87 e 64 do Cód. de Proc. Civil e citando decisões de outros tribunais sôbre a representação dos municípios em juízo e os honorários de advogado nas ações resultantes de culpa.

As razões dos recorrentes (fls. 454) foram contrariadas (fls. 464). O Sr. procurador geral da República opina que, se o Tribunal conhecer do recurso, o provimento se deve limitar aos honorários de advogado fls. 470).

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): Reproduzindo a disposição do art. 113, § 38, da Constituição de 1934, atribui a Constituição vigente, no art. 141, § 38, a qualquer cidadão legitimidade para pedir em juízo anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio público.

A decisão recorrida não ofendeu esta disposição, considerando meramente declaratória. e não de condenação, a ação dada *cuivis ex populo*.

No caso, a sociedade ré não podia ser condenada, a indenizar o município, seu *litisconsorte* na ação popular.

Esta não teve por objeto reparar o dano causado ao município por dolo ou culpa, mas só anular a concorrência e a conseqüente alienação de pinheiros e imbuías. Só município tem legitimidade para pedir que seja reparado o dano porventura sofrido com os atos anulados.

O acórdão impugnado não ofendeu, pois, as normas dos arts. 158 e 159 do Código Civil, 87 e 64 do Cód. de Proc. Civil,

Finalpag. 160

nem discordou de outros tribunais nas questões decididas.

Não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro relator, conheço do recurso pela letra *a*, mas lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitando-se a oposição do voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA, não conheceram do recurso.

Não estava presente o Sr. ministro EDGAR COSTA.

*

MARCA INDUSTRIAL - REGISTRO - PRODUTOS DIVERSOS

- O registro de marca industrial numa classe não pode impedir o registro de igual marca em outra, para produto diferente.

José Luís Pinto e outros *versus* Prisco de Cossua Ltda.

Rec. ext. nº 23.416 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam em sessão da 1ª Turma, por unanimidade de votos, conhecer do presente recurso extraordinário em que são recorrentes José Luís Pinto e outros e recorridos Prisco & Cossua Ltda., dando-lhe provimento, na conformidade das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 24 de setembro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Adoto o relatório sucinto de fôlhas 321, que diz o seguinte:

"Em 9 de fevereiro de 1949, Prisco & Cossua Ltda., os apelados, depositaram, sob o nº 175.217, a marca "Palhinha", para distinguir vinagre, da classe 41. Não tendo havido oposição ao pedido, foi deferido, tomando o registro o número 124.341, de 1950. Em setembro desse ano, José Luís Pinto e Adriano Luís Pinto, sócios de José Pinto, Irmão & Comp. Ltda., ajuizaram esta ação de

nulidade do registro de marca "Palhinha", levado a efeito sob o nº 124.341, de 1950, sob a alegação principal de que êles autores já tinham registrado a mesma marca para distinguir, produtos das classe 42 e 43.

"Da sentença, que julgou improcedente a ação, apelaram os autores".

Negou o Tribunal de Recursos provimento à apelação, tendo por assentada a tese: "em classes diferentes e para distinguir produtos de classes diversas, nenhuma proibição legal ao uso da mesma, marca".

Com base no art. 101, nº III, letra *a*, interpuseram José Luís Pinto e outro recurso extraordinário, por haver o acórdão, segundo dizem, decidido "flagrantemente contra letra expressa da lei federal vigente". Ponderam: (lê fls. 236 v.). E concluem:

"Constata-se, pois, em face do exposto e provado, que o venerando acórdão recorrido decidiu contrariamente e de maneira manifesta à letra do Cód. de Propriedade, Industrial (dec.-lei número 7.903, de 27 de agosto de 1945), ofendendo essa decisão, entre outros, os seguintes artigos do referido Código:

"a) o art. 95, nº 17, pois a decisão recorrida implica em que *pode ser registrada*, como marca de indústria ou de comércio, a *reprodução*, no todo ou em parte, de marca anteriormente registrada para distinguir produtos ou artigos *semelhantes ou pertencentes a gênero de comércio e indústria idêntico ou afim, desde que se incluam em classes diferentes, restrição esta de que não cuida a lei nem é admissível*; ou a imitação dessas marcas, mesmo que possa induzir o comprador em erro ou confusão e pôr em risco a sua saúde, *tomando vinagre por vinho*;

"b) o art. 156, pois, segundo o venerando acórdão, não são nulos os registros de marcas de indústria ou de comércio, efetuados contra a disposição do art. 95, nº 17, do Cód. de Propriedade Industrial, desde que o registro incriminado assinala artigo de outra classe, *não lhe interessando a semelhança dos artigos e o fato de pertencerem ao mesmo gênero de indústria ou do comércio*;

"c) o art. 175, ns. I, II e IV, alínea "a", eis que, segundo o venerando acórdão, era tese, não constituirá mais delito de violação de marca a *reprodução*, não

autorizada, no todo ou em parte, de marca de outrem, anteriormente registrada, ou sua imitação, capaz de induzir o consumidor em erro ou confusão, nem

Finalpag. 161

o uso da marca reproduzida ou imitada, nem a venda, exposição à venda ou depósito de artigos ou produtos revestidos da marca reproduzida ou imitada, desde que tais artigos estejam incluídos em *classes diversas, podendo ser os mesmos, ou semelhantes, ou pertencentes a gênero de indústria ou comércio idênticos ou afins*;

"d) os arts. 2º, 3º, alínea "d", 4º, 88 e 89, por isso que, segundo a tese sustentada pelo venerando acórdão, recorrido, a proteção da propriedade industrial, em sua função econômica e jurídica, não visa mais *manter a lealdade no comércio e na indústria*; a concorrência desleal não poderá mais ser reprimida, nem prevenida, nem punida, nem cessada, os direitos de terceiros, legitimamente adquiridos, não serão mais um óbice ao estabelecimento, contra eles, de uma situação ilegal; as garantias do registro de marca não assegurarão mais o seu uso exclusivo em favor de industrial ou comerciante, que, regular e legitimamente, conseguiu tão falaz proteção; as marcas registradas não servirão mais para assegurar o uso exclusivo delas, com relação a produtos *semelhantes, de procedência diversa*, e, assim, coisa alguma valerá mais que nada, inclusive a propriedade das marcas de indústria e comércio, aleatoriamente garantida pelo art. 141, § 18, da Constituição federal".

Foi o recurso admitido e processado.

O Dr. procurador geral emitiu o parecer de fls. 347.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Não há dúvida que, em regra, o registro de marca industrial numa classe não pode vedar o registro de igual marca em outra, se os produtos forem absolutamente dissemelhantes.

Suponhamos que um fabricante de louças dê a seus produtos determinado nome, de fantasia. Nome igual aplicado a produtos farmacêuticos, por exemplo, ou a perfumes, ou a comestíveis, será evidentemente lícito.

Se são classes afins, todavia, a confusão no espírito do consumidor pode envolver uma contrafação. A divisão dos artigos em classes, para o efeito do registro, como observa GAMA CERQUEIRA, é exigida mais no interesse da repartição. Para o público, o importante é o princípio moral - evitar a confusão. É o que dispõe expressamente o art. 95, n° 17, do Cód. de Propriedade Industrial:

"Não podem ser registradas como marca de indústria ou comércio: a reprodução, no todo ou em parte, da marca alheia, anteriormente registrada para distinguir os mesmos produtos ou artigos semelhantes ou pertencentes a gênero de comércio e indústria idêntico ou afim; ou a imitação dessas marcas, de modo que possa ser induzido o comprador em erro ou confusão, sempre que as diferenças entre as marcas não se evidenciem sem exame ou confrontação".

No caso dos autos, os recorrentes têm registrada a marca "Palhinha", para seus vinhos, e produtos semelhantes: aguardentes, licores, "cognacs", gin, "whisky", etc. Vendem igualmente vinagre, sob a marca "Morteiro", como subtítulo da marca "Palhinha". Os réus registraram a marca "Palhinha" para vinagres. É verdade que a marca de vinagres é a da classe 41 e a marca desses outros produtos são as das classes 42 e 43. Tècnicamente, perante a repartição de registro, estará tudo bem distinto. O povo, porém, não conhece classes. O art. 95, no trecho citado, proíbe o uso da mesma marca para distinguir os mesmos produtos ou artigos semelhantes, ou pertencentes a gênero de comércio e indústria idêntico ou afim".

Ninguém negará que vinho e vinagre são produtos afins. As garrafas dos produtos da recorrida dizem: "Vinagre de vinho tinto "Palhinha".

Ninguém sabe se o vinagre é que é "Palhinha", ou se é feito de vinho "Palhinha".

Foi desrespeitado, pois, a meu ver, o art. 95 citado do Cód. Industrial. Conheço e dou provimento para julgar procedente a ação.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento, de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator. Não bastaria o valor semântico do vocábulo "vinagre" - vinho acre - para ver que afins são os dois produtos. O público, levado pelo crédito de que desfrutam, ao que parece, os produtos "Palhinha", seria logo atraído pelos que lhe fôssem apresentados com essa marca. Buscaria o vinagre, registrado "Palhinha", com a mesma confiança que, para suas necessidades domésticas, encontra, nos outros produtos dessa procedência.

Finalpag. 162

A concorrência desleal se caracteriza perfeitamente porque a afinidade dos produtos é manifesta.

DECISÃO

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

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

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - SOLIDARIEDADE PASSIVA

- Assentada a solidariedade passiva no ato que enseja a reparação do dano, tem o titular desta o direito de exigir por inteiro a satisfação a cada um dos devedores solidários.

Salvarino da Silva *versus* Viação Estrêla do Norte

Rec. ext. nº 24.278 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário nº 24.278, do Distrito Federal, recorrente Salvarino da Silva, recorrida Viação Estrêla do Norte:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso e lhe dar provimento, unanimemente, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Custas ex lege.

Supremo Tribunal Federal, 5 de novembro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *A. M. Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: O recorrente, Salvarino da Silva, propôs, nesta Capital, contra Viação Estrela do Norte, ação ordinária constante do presente processo, para haver da mesma uma indenização em virtude do falecimento de seu filho José Silva, ocorrido em consequência do abalroamento do ônibus em que viajava com um trem da Estrada-de-Ferro Central do Brasil, fato ocorrido em 5 de maio de 1948.

A ação, regularmente processada, foi julgada procedente pela sentença de folhas 94.

Apelaram as partes, decidindo o Tribunal de Justiça, nestes têrmos (fls. 123, *lê*):

"Ementa: Concorrência de responsabilidade contratual e extracontratual. "Livre eleição de qualquer delas. Limite da indenização no caso de falecimento da vítima.

"Concorrendo a responsabilidade contratual do transportador com a extracontratual de quem igualmente deu causa ao evento danoso, cabe ao autor eleger a responsabilidade de qualquer dos co-autores do dano.

"O limite da indenização, falecendo a vítima, deve ser o do tempo de sua vida, provável, e enquanto durarem as necessidades do beneficiário.

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 14.951, em que são apelantes: 1ª, Cia. de Transportes Comercial e Importadora; 2º, Salvarino da Silva, sendo apelados os mesmos:

"Acordam os juízes da 5ª Câmara Cível, por unanimidade, em dar, em parte, provimento ao recurso do 2º apelante, para determinar que a indenização seja paga até o falecimento do beneficiário e enquanto durarem as suas necessidades, dentro dos limites prováveis da existência da vítima, negando-se provimento ao recurso da 1ª apelante, também por unanimidade.

"Trata-se de uma ação de indenização, decorrente do falecimento da vítima, que viajava num trem da Central do Brasil que foi abalroado por um ônibus de propriedade da 1ª apelante.

"Para o evento concorreram duas modalidades de culpa: a contratual, pesando sobre a empresa transportadora; e a extracontratual, recaindo sobre a 1ª apelante proprietária do ônibus. Claro que, dada a solidariedade de ambas as entidades pelo evento ocorrido, ao prejudicado cabia eleger o devedor de suas preferências, tomando a tarefa mais pesada da culpa extracontratual.

"Que houve concorrência de culpas entre as duas transportadoras é ponto que não pode sofrera menor dúvida. A sentença. criminal estabeleceu, com fundamentos irretorquíveis, ter sido o evento danoso o resultado da culpa concorrente, tanto do maquinista do trem como do *chauffeur* do ônibus (fls. 92). Não se pode, nesse ponto, levar-se em consideração o recurso do 2º apelante. Contudo, impõe-se a reforma da sentença na parte referente ao tempo de duração da responsabilidade pelos alimentos devidos aos beneficiários. O princípio fundamental

Finalpag. 163

é o do tempo provável de vida da vítima e enquanto durarem as necessidades dos beneficiários, ou até o falecimento dêstes, do que resulta a cessação, de

qualquer modo, do direito à indenização com a expiração do termo fixado como limite máximo da vida da vítima.

"Custas na forma da lei.

"Distrito Federal, 29 de janeiro de 1952".

Opôs o autor embargos de declaração, afinal rejeitados (fls. 131).

Manifestou, a seguir, o apêlo específico, fundado nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional, por violação dos arts. 904 e 1.518 do Cód. Civil e 4º e 298 do Cód. de Proc. Civil, aos quais se deu aplicação colidente com a esposada por acórdãos desta Suprema Côrte.

Admitido o recurso e regularmente processado, subiram os autos, em tempo hábil.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): A sentença de primeira instância e o acórdão recorrido, com apoio nos elementos de prova, inclusive a sentença proferida no juízo criminal, assentaram, ambos, a concorrência de culpa, sendo presumida, na espécie, a da Estrada-de-Ferro Central do Brasil, diante da culpa do preposto, sem que nenhuma prova fôsse oferecida em termos de ilidi-la, reconhecida, ao mesmo passo, a responsabilidade da ré, empresa de ônibus, pelo fato narrado na inicial.

Daí a conseqüência: "A indenização terá que ser suportada pelos causadoras do dano, em partes iguais" (fôlhas 95 v.).

Julgando, assim, procedente a ação, a sentença, de primeira instância condenou a ré ora recorrida a pagar ao autor 50% da verba de funeral, luto e jazigo, arbitrada em Cr\$ 15.000,00, e, na mesma proporção, até a data em que a vítima completaria a maioridade, se vivo continuasse, a pensão mensal correspondente

aos salários percebidos por aquela, na data do desastre, já apresentados nesta decisão" (fls. 95 v.).

Mantendo a sentença na parte em que assentou a concorrência de culpa entre as duas empresas de transportes, e deixando sem elucidação, reiteradamente solicitada ao Tribunal de Justiça, na apelação e nos embargos de declaração opostos ao acórdão recorrido, quanto à condenação da ré em 50% do valor do dano, deixou o julgado em aberto questão sobre a qual, na sua execução, surgirá dúvida que deve, de logo, ficar solvida e desfeita em face dos invocados dispositivos legais.

E cabe inteira razão ao recorrente, uma vez que a responsabilidade dos autores do ato ilícito, segundo prescrevem os arts. 904 e 1.518 do Cód. Civil, é solidária, pelo que tem o credor o direito de exigir de qualquer deles a dívida toda.

É perfeita e elucidativa, a respeito, a lição de AGUIAR DIAS: "Em face da solidariedade passiva, a vítima do dano não está obrigada a acionar êste ou aquele credor. É óbvia a vantagem que isso representa para ela, que, podendo escolher a quem demandar, naturalmente se dirigirá contra quem ofereça melhores probabilidades de satisfazer o dano.

"Daí resulta que, se um dos autores do dano, declaradamente arrogados por diversos, não pode ser descoberto, êsse fato não altera em nada a faculdade que tem o devedor de exigir de algum dos restantes, identificados, a totalidade da reparação" ("Da Responsabilidade Civil", vol. II, pág. 379).

Essa conclusão se esteia no citado artigo 1.518 pelo estabelecimento da solidariedade extracontratual, à qual se aplicam, nos termos dos arts. 896 e 915 do Código Civil, todos os princípios que regulam a solidariedade contratual.

E é certo, ainda, que, ressarcindo a totalidade do dano, no caso de solidariedade passiva, ao co-autor de mandado assiste o direito de regresso, expressamente consagrado no direito brasileiro, nos artigos 1.520 e 1.524 do Cód. Civil.

Essa solução é indisputável, em face da doutrina e da jurisprudência, consagrando-a o aresto indicado pelo recorrido, com êste conceito tirado ao voto do saudoso ministro VALDEMAR FALCÃO (fls. 138), *verbis*:

"Ora, essa solidariedade na obrigação de indenizar incumbirá à embargante vindicar da emprêsa a que se refere por meio da ação competente, não assim na instância das presentes embargos, pois a isso se oporia a regra decorrente dos arts. 904, 1.518 e 1.521 do Cód. Civil, por fôrça dos quais "é lícito ao credor da obrigação exigir o cumprimento desta de qualquer das pessoas vinculadas a essa obrigação pela solidariedade passiva".

Assim, torna-se indubitável que o aresto local deixou de aplicar, com pertinência à espécie, não só os incisos legais invocados, mas, em sua inteireza, os

Finalpag. 164

princípios de doutrina e o assento jurisprudencial.

Conhecendo do recurso, dou-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, não tendo o recorrente impugnado a indevida ampliação do critério de culpa presumida da lei de 1912, sôbre estradas-de-ferro, a todos os casos de acidente de transporte de pessoas, único ponto censurável do acórdão recorrido, estou de acôrdo com o eminente Senhor ministro relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

DECISÃO

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

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

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

ARREMATACÃO - PREÇO - ANULAÇÃO

- A nulidade do auto de arrematação, por falta de pagamento do preço, se decreta de plano.

Francisco de Almeida Pinheiro **versus** Espólio de José Benvindo de Vasconcelos

Rec. ext. nº 20.920 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma de Sup. Trib. Federal, em 8 de junho de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.120)

*

SEGURO - DOAÇÃO - CONCUBINA

- Quem não pode receber doação do segurado, também não pode ser nomeado beneficiário do seguro.

Helena Koch **versus** Equitativa dos Estados Unidos do Brasil

Rec. ext. nº 20.550 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 20 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 9.121)

*

CONCURSO - NOMEAÇÃO - ANULAÇÃO

- Não pode o poder público, que aprova os atos de um concurso e nomeia os candidatos, revogar o seu ato, sob fundamento de irregularidade daquele.

Prefeitura Municipal de Fortaleza **versus** José de Lima Castro e outros

Rec. ext. nº 20.462 (embs.) - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 12 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.122)

*

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - DÚVIDA SÔBRE A QUEM PAGAR

- Na consignação em pagamento, proposta com fundamento em dúvida sôbre a quem pagar, se comparece um só dos precedentes do direito, o requer o levantamento do preço, deve êste ser deferido.

Miguel Castelo **versus** Eduardo Chiabai

Rec. ext. nº 22.591 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 11 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.123)

*

MANDATO - NOTIFICAÇÃO - DESPEJO

- A procuração geral, para gerir todos os negócios do proprietário, habilita o mandatário para notificar o locatário para desocupar o prédio, ato que se inclui entre os poderes de administração.

Mar Zolko **versus** Serafim Jorge Ferreira

Rec. ext. nº 19.006 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 28 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.124)

Finalpag. 165

DESQUITE AMIGÁVEL - RETIFICAÇÃO

- No desquite por mútuo consentimento, após a solene e definitiva manifestado de vontade, ratificada em juízo não é lícito a um dos cônjuges, isoladamente, alterar o pactuado, no tocante á partilha do bens do casal.

César Lamenha de Siqueira **versus** Espólio do desembargador Artur de Silva Lima

Rec. ext. nº 20.785 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 4 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.125)

*

INTERPENDÊNCIA DE JURISDIÇÕES – DEMISSÃO – ABSOLVIÇÃO

- Pode subsistir a demissão oriunda de falta grave apurada em inquérito administrativo, não obstante absolvição do servidor no juízo criminal, desde que a respectiva Sentença não haja negado a existência do fato determinante da dispensa.

Augusto Maia Bittencourt **versus** Estado da Bahia

Rec. ext. nº 18.510 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 22 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.126)

Tribunal Federal de Recursos

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS ESTRADAS DE FERRO - REPÊSO
- CONDIÇÕES PECULIARES A MERCADORIA - TRANSPORTE DE
CAFÉ**

- O repêso, para valer como protesto, tem que acompanhar-se de inequívoca manifestação nesse sentido.
- A perda de pêso, por fôrça de condições peculiares à mercadorias, se equipara ao vício próprio da coisa, para exonerar de responsabilidade o transportador.

Estrada de Ferro Santos a Jundiaí *versus* Armazéns Gerais Riachuelo S. A.

Ap. nº 4.500 - Relator: MINISTRO AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 4.500, de São Paulo, em que é apelante a Estrada de Ferro Santos a Jundiaí e apelado Armazéns Gerais Riachuelo S. A.:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, tudo na forma e para os fins declarados nos votos taquigrafados, que ficam, juntamente com o relatório, integrados neste.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 9 de junho de 1954. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *José de Aguiar Dias*, relator.

RELATÓRIO - VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): Êste Tribunal já assentou, por sua maioria, que ações como a presente não procedem. Tenho-as como verdadeiras aventuras judiciais.

Finalpag. 167

Acolho, integralmente, a defesa da Estrada, para julgar improcedente a ação, pois: *a)* o repêso não vale reclamação; *b)* a perda de pêsso por fôrça de condições higrométricas, fato indiscutível, não pode ser carregada à responsabilidade da transportadora.

Finalpag. 168

Não se trata, como pareceu ao ilustre juiz *a quo*, de aceitar precedência de disposição regulamentar contra preceito de lei. Visto por êsse ângulo, o problema não tem a solução que merece, por êrro da premissa. O que deve indagar é

Finalpag. 169

se a obrigação do transportador envolve o dever de entregar a coisa transportada tal qual se ache, sem que tenha havido, de sua parte, qualquer contribuição para as faltas acaso produzidas no transporte ou se deve também responder pelas conseqüências de fatôres estranhos. Ora, o princípio primeiro afirmado é aceito pela doutrina e pelo, legislação, bastando, para mostrá-lo, exemplificar com o caso do

Finalpag. 170

vício próprio da coisa, que não onera o transportador. Sendo assimiláveis, no que concerne à responsabilidade do transportador, as duas espécies de causas de alteração da coisa, idêntica deve ser a solução. Julgo improcedente a ação.

Finalpag. 171

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, deu-se provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação. Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e MOURÃO RÚSSEL votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Finalpag. 172

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

COMENTÁRIO

SUMÁRIO: **Parte I.** 1. Introdução. 2. Ligeira notícia histórica. 3. Medidas tomadas pelas estradas. 4. Tendência para variar a jurisprudência. 5. O Tribunal Federal de Recursos altera a jurisprudência até então dominante. 6. O julgamento dos Srs. ministros. JOSÉ DE AGUIAR DIAS e seus brilhantes e substanciosos votos. **Parte II.** 7. A tolerância de 1%. 8. A tolerância é legal. 9. A tolerância na legislação comparada. 10. O repêso e o protesto. 11. Mau acondicionamento e causa inerente à própria natureza da mercadoria. 12. A integração da contestação. 13. Conclusão.

INTRODUÇÃO

1. O presente acórdão, juntamente com 22 outros proferidos pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos de setembro de 1953 para cá,¹ marca uma salutar mudança na jurisprudência até então dominante, no que diz respeito à responsabilidade das vias férreas pelas inevitáveis perdoe, ou melhor, pelas diferenças entre o pêsso da procedência e o do destino de cafés transportados.

Hoje, a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal,² é mansa e pacífica na sentido de excluir a responsabilidade das estradas de ferro pelas perdas até 1%.

Firmou ainda o egrégio Tribunal Federal de Recursos, sempre com aplausos do pretório excelso, o seguinte: **a)** o repêso não vale como ressalva ou protesto; **b)** a perda de pêsso, por fôrça das condições higrométricas, não pode ser sofrida

pelo transportador; c) o mau acondicionamento da mercadoria transportada é falta do dono da carga, que não pode ser imputada ao transportador.³

Essa salutar e radical mudança na jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos encontrou eco em São Paulo, onde o Tribunal de Alçada deu provimento às apelações ns. 8.528 e 8.620, da Fazenda do Estado, para julgar improcedentes as respectivas ações, requeridas por Nioac & Cia. Ltda. e Vidigal Prado Comissária e Exportadora S. A.

Também na apelação nº 8.326 o juiz CANTIDIANO GARCIA DE ALMEIDA, que de longa data conhece a questão do transporte de café, como titular que foi, e dos mais notáveis, da Vara da Fazenda Nacional em São Paulo, votou vencido, porque neste, como nos dois outros casos citados, de que foi relator, acolhia a tolerância de 1% como legal.

É auspiciosa essa alteração jurisprudencial, porque a agora firmada, não há como negar, é a que melhor atende à lei e constitui um reclamo do **jus aequum**. Por isso mesmo, enseja-nos oportunidade de verificarmos que os nossos tribunais evoluem na aplicação do direito; penetram a realidade das questões que lhe são submetidos.

E bem andam em assim procedendo, porque a jurisprudência deve, precisa evoluir, sob pena de trair à sua finalidade. E o caso exato - o de que tratamos - em que a variação dos julgados se apresenta como "um respiradouro da justa", segundo quer CARNELUTTI.

"Considerar que nada está feito enquanto houver ainda alguma coisa por fazer - **"nil actum reputans si quid superesset agendum"**, lembra CÉSAR na "Pharsalia", de LUCANO.

A evolução da jurisprudência, como imperativo da lei e do melhor conhecimento das questões, é fator de segurança e de progresso. Demonstra coragem e superioridade por parte dos julgadores, que crescem no conceito de seus jurisdicionados.

A questão foi bem expressada por JOSÉ ANTOLIN DEL CUETO, jurista cubano, na frase **"la ley reina y la jurisprudencia gobierna"**.⁴

Sem dúvida, na alteração operada não se nos depara nenhuma instabilidade de julgados ou volubilidade de juízes, que por vezes é prejudicial à "segurança das relações de vida que o direito disciplina". Trata-se, sim, de necessário e desejado aperfeiçoamento, que vem propiciar a elaboração de julgados com segurança legal e doutrinária para a certeza do direito.

LIGEIRA NOTÍCIA HISTÓRICA

2. O café, produto valorizadíssimo, como é notório, é ensacado na procedência quase sempre em sacos usados, que, por isso mesmo, são remendados, serzidos, recosturados, até furos apresentando alguns.

Colhido, beneficiado e ensacado, é o produto levado às estações de estrada de ferro para ser transportado.

Isso ocorre em período de safra, no Estado de São Paulo muito volumosa, pelo que há natural acúmulo nas estações ferroviárias. Sendo um produto básico na economia do Estado e do País, há grande interesse na rápida expansão dos respectivos conhecimentos, a fim de que passem a girar no mundo dos negócios.

As operações do pesagem e conferência de pêso executam-se em condições bem diferentes. Na procedência, em básculas comuns de armazéns e, no destino, em balanças de pesar caminhões. Naquelas, os sacos são pesados, em gerar, em pilhas, de 10 em 10, postos diretamente sôbre a respectiva plataforma; nestas, é tomado o **pêso bruto** do veículo carregado com 50, 60, 80 e mais sacos de café e dêle é descontada a tara do caminhão para se ter o pêso líquido (cf. ata número 77, da Reunião dos Representantes das Ferrovias Paulistas).

De se salientar, ademais, que em um grande número de casos as estradas de procedência não pesam o produto, aceitando o peso em confiança. Muito comum é também tais estradas pesarem apenas 10 sacos e, pelo resultado obtido, encontrarem a pêso total mediante simples proporção.

As mais das vêzes os cafés percorrem grandes distâncias, que chegam a ser de 500 quilômetros, em linhas de diversas estradas de ferro.

Em face da política de defesa de pretos e valorização do produto, as estradas estão sujeitas a normas obrigatórias estabelecidas pelo govêrno, dentre as quais avulta a permanência em armazéns reguladores.

A pesagem do café, tôda vez que ele mude de uma estrada para outra, seria medida evidentemente impraticável. ressaltando o que de inconvenientes traria para os que com êle negociam, bem como para a economia do País.

A lei que regula a responsabilidade civil das vias férreas, dec. legislativo nº 2.681, de 1912 (**vide** nota 5), estabelece, contra elas, o princípio da culpa presumida.

Posteriormente a essa lei, vários outros diplomas legais surgiram, a saber: dec. executivo nº 10.204, de 30 de abril de 1913, antigo Regulamento Geral de Transportes; dec. nº 15 673, de 7 de setembro de 1922, Regulamento para Segurança, Polícia e Tráfego; dec. nº 19.473, de 10 de dezembro de 1930, lei dos conhecimentos; decreto nº 19.474, de 18 de março de 1931, que esclarece e simplifica algumas disposições do anterior; portaria nº 575, de 23 de novembro de 1931, último Regulamento Geral de Transportes.

Baseados no apontado princípio da culpa presumida da transportadora, os nossos tribunais haviam firmado jurisprudência rigorosa ao extremo para com as ferrovias, deixando muitas vêzes de aplicar os dispositivos das leis posteriores, sob vários fundamentos.

Entendiam, por exemplo, que o repêso, apesar de feito nas condições adiante apontadas, valia como protesto, mesmo depois de promulgado o Cód. de Proc. Civil; que a tolerância regulamentar prevista não era de ser reconhecida; que a citação das várias ferrovias que tomavam parte no contrato de transporte não era de ser decretada, etc.

Essa orientação permaneceu até operar-se a mudança de jurisprudência aqui comentada.

MEDIDAS TOMADAS PELAS ESTRADAS

3. As demandas oriundas das perdas de café no transporte ferroviário vêm de há muito, bastando notar-se que a lei que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro é de 1912.⁵

Essa questão, ademais, preocupou e mereceu estudos especiais de CARVALHO DE MENDONÇA (José Xavier), que ensina: "Os usos comerciais impõem certa tolerância dentro de limites razoáveis, que em sua percentagem varia de acordo com a qualidade das mercadorias".⁶

"Assumindo proporções mais intensas em determinados períodos e de relativa calma em outros, e que é fato é que a questão é sobremodo vetusta.

Em fins de 1950, as ações objetivando indenização por perdas de café atingiram um volume fora do comum.

Assim é que na Vara da Fazenda Nacional, em São Paulo, foram propostas de 20 de novembro de 1960 até princípios de março de 1951, 28 ações cujo valor era de ordem de cinco milhões de cruzeiros. Ao mesmo tempo sobejavam ações desta natureza nas Varas da Fazenda Estadual.

Preocuparam-se as estradas de ferro com o problema e várias providências foram tomadas para resolver o assunto.

Na Reunião dos Representantes das Estradas Paulistas foi a questão levantada pela Estrada de Ferro Santos a Jundiaí e mereceu acurados estudos por parte dos técnicos em assuntos de transporte.

Levada que foi a questão ao então ministro da Viação e Obras Públicas, êste, pela portaria nº 313, de 16 de maio de 1962 ("Diário Oficial" de 12 de julho de 1952), nomeou uma comissão para estudar uma possível modificação da lei vigente, da qual fazia parte, como presidente, o Dr. A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, àquele tempo consultor jurídico do Ministério da Viação e Obras Públicas e hoje ilustre consultor geral da República.

Essa modificação tinha como principal escopo imunizar as vias férreas da obrigação de indenizar, desde que a perda da mercadoria fôsse igual ou inferior a 1% da quantidade transportada.

O Dr. A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, porém, inteirando-se dos fatos e estudando o assunto, julgou desnecessária a inclusão da lei do limite de tolerância proposto, porque estava certo de que os tribunais, bem examinando a questão, mudariam à jurisprudência, como, alias, mais tarde veio a demonstrar em parecer que emitiu sobre o assunto.⁷ Daí ter declinado do convite que lhe fora feito.

TENDÊNCIA PARA VARIAR JURISPRUDÊNCIA

4. Na esfera judiciária. os juízes e tribunais mantinham a antiga jurisprudência contrária às estradas,⁸ embora aparecessem, de quando em quando, alguns julgados esparsos, decretando a improcedência de ações dessa natureza.

Assim, em São Paulo, em janeiro de 1949, foi julgada improcedente, em primeira instância, uma ação requerida por Cunha Bueno & Cia. contra a Estrada de Ferro Santos a Jundiaí.⁹

Em princípio de 1952, o juiz JOÃO CARLOS SIQUEIRA, da Vara da Fazenda Estadual, julgou improcedente ação requerida contra a Fazenda do Estado de São Paulo (Estrada de Ferro Sorocabana), em longa e bem fundamentada: sentença, em que, com rara superioridade, diz textualmente: "Reconhecemos a existência dos vários venerandos arestos do egrégio Tribunal, em que se arrima, no ponto em exame, a autora. Reconhecemos, por outro lado, que já tivemos ensejo de esposar o mesmo entendimento. Não faltaremos, porém, com a devida reverencia às decisões superiores, se dissermos que **vínhamos esposando o mesmo entendimento sem plena satisfação intelectual, ou com certa hesitação**" (o grito é nosso).¹⁰

O juiz CANTIDIANO GARCIA DE ALMEIDA, na Vara da Fazenda Nacional, após bem estudar a matéria, passou a julgar as ações procedentes apenas era parte, uma vez que excluía sistematicamente da condenação as porções correspondentes às papeletas de repeso¹¹ de que constasse a ressalva "com furos" ou "com pequenos furos" quanto à sacaria.¹²

Tais sentenças sempre mereceram confirmação na superior instância. Ésse ilustre magistrado, aliás, iria liderar, mais tarde, a mudança da jurisprudência no Tribunal de Alçada, como vimos no início.

No Tribunal Federal de Recursos o Sr. ministro CUNHA MELO, relator da apelação cível nº 1.824, entre partes, Vidigal Prado Comissária e Exportadora o Estrada de Ferro Santos a Jundiaí, acolheu a defesa desta, para julgar improcedente a ação.¹³ Dêle divergiram, porém, os demais ministros, tendo surgido embargos, que foram, a final, rejeitados.

Notam-se, pois, no Poder Judiciário, como se disse, manifestações esparsas no sentido de considerar melhor a questão e de conhecer as verdadeiras condições do transporte ferroviário, de maneira a não se fazer injustiça às vias férreas, que eram. como são, ao mais das vêzes, completamente estranhas aos acontecimentos que dão margem às eventuais diferenças entre o peso da procedência e do destino.

O TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS ALTERA A JURISPRUDÊNCIA ATÉ ENTÃO DOMINANTE

5. Foi, contudo, o egrégio Tribunal Federal de Recursos que, reunindo uma plêiade de valores novos e brilhantes, sentiu os influxos do maravilhoso progresso realizado pelos modernos meios de transporte e se capacitou de que a lei deve ser aplicada com excepcionais cuidados, depois de pacientemente escoimada do entendimento superado que se lhe timbrava dar. Ou melhor: resolve aplicar realmente a lei, examinando-a no seu conjunto, notando e obedecendo àquilo que até então não se notava e não se obedecia.

Prova eloqüente do acêrto dos julgados proferidos é a circunstância de que o pretório excelso, em todos os casos em que houve recurso extraordinário, manteve as decisões recorridas, firmando, assim, em definitivo, nova jurisprudência.

O JULGAMENTO DOS SRS. MINISTROS JOSÉ DE AGUIAR DIAS E SEUS BRILHANTES E SUBSTANCIOSOS VOTOS

6. OS Srs. ministros CUNHA MELO,¹⁴ ALFREDO BERNARDES,¹⁵ HENRIQUE D'ÁVILA¹⁶ e MACEDO LUDOLF¹⁷ sempre acolheram as razões de defesa das estradas de ferro.

Os Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO e CUNHA VASCONCELOS,¹⁸ que outrora votavam contra se transportadoras, têm admitido a tolerância de 1% e votado a favor destas, reiteradamente.

O Sr. ministro J. F. MOURÃO RÚSSEL, nos julgamentos em que tem tomado parte, tem-se colocado ao lado do que acolhem a defesa das vias férreas.

Os Srs. ministros ELMANO CRUZ¹⁹ e JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS²⁰ têm votado vencidos contra as transportadoras.

O Sr. ministro JOSÉ DE AGUIAR DIAS, profundo conhecedor desse ramo do Direito, autor de livros especializados do porte de "Da Responsabilidade Civil" e de "Cláusula de Não-indenizar", enfrenta então a matéria, examina-a nos seus escaninhos, e, através de argumentos sólidamente jurídicos, que atendem integralmente à realidade existente, coloca-a nos seus devidos termos para fazer rigorosa justiça.

É esse ilustre ministro quem quebra o tabu da culpa presumida, tabu esse que se erigira em muralha chinesa que impedia o real exame da questão. Mostra ele que "se há presunção de culpa contra a Estrada por haver recebido a mercadoria sem protesto, deve haver também, lógica e justamente. Presunção de culpa contra o dono que a recebeu sem protesto".²¹

Provocou AGUIAR DIAS, em suma, aquela variação de jurisprudência de início referida e querida por CARNELUTTI, que chega como "respiradouro da justiça".

De fato, todos os pontos firmados, quer Pelo Sr. ministro AGUIAR DIAS, nos recursos de que foi relator, quer pelos demais Srs. ministros, nos venerandos acórdãos em que deram pela improcedência das ações respectivas, estão alicerçados em sólidos fundamentos jurídicos, além de atenderem perfeitamente bem aos fatos ocorrentes.

Apenas num ponto, *data venia*, divergimos dos egrégios julgadores: é a questão da citação das demais ferrovias partícipes do contrato de transporte para integrar a contestação, o que nus parece um imperativo da moderna processualística e do transporte ferroviário. A êste ponto dedicaremos a parte final destas notas.

PARTE II

A TOLERÂNCIA DE 1%

7. O Regulamento Geral de Transportes, não há como sustentar-se o contrário, tem a função de regulamento do dec. legislativo nº 2.681, de 1912. Regula aquilo que a lei não poderia ter regulado.

Ora, o Regulamento Geral de Transportes, de forma coerente com o dec. legislativo nº 2.681, estabeleceu a tolerância de 1%. A tolerância é inafastável, constituindo princípio universalmente aceito. De se notar, ainda que tal tolerância não representa novidade criada pelo Regulamento Geral de Transportes; vem de há muito, como dentro em pouco se demonstrará.

O Regulamento Geral de Transportes nada mais fêz do que estabelecer, de forma igual à que já o fôra anteriormente, o **quantum** da tolerância e atender a princípios e determinações legais.

Releva notar-se - e êsse ponto é importantíssimo - que, como é óbvio, a lei da responsabilidade civil (dec. legislativo nº 2.681, de 1912) é substantiva. E tanto o é que o decreto executivo vindo a público logo em seguida, isto é, em 30 de abril de 1912, e sob o nº 10.204, já dispunha no art. 132, § 2º:

"A verificação da pesagem dos volumes na estação de destino deverá ser feita pelo pessoal do consignatário, em presença do da estrada e nenhuma restituição será feita desde que a diferença não exceda de 1% do pêsso mencionado no despacho".

Aliás, a própria lei de responsabilidade civil deixa claro que carece ser regulamentada. Assim é que no art. 9º, por exemplo, ao tratar da prescrição,

declara expressamente que o prazo em que deve ser entregue a mercadoria será fixado pelos regulamentos.

Como se vê, a questão é bem antiga e não data do Regulamento aprovado pelo govêrno da República pela portaria nº 575, de 22 de novembro de 1939, por intermédio do Sr. ministro da Viação (arts. 68, § 3º, e 165, **h**).

O próprio Regulamento para Segurança, Polícia e Tráfego de Estradas de Ferro, baixado pelo dec. nº 15.673, de setembro de 1922, também faz referência, no art. 118, parág. único, a que:

"Em, qualquer caso se terá em consideração a diminuição espontânea de pêso, conforme a natureza e o grau de fragilidade do objeto em relação aos abalos naturais do meio de transporte".

CARVALHO DE MENDONÇA, conforme inicialmente demonstrado, não é estranho às circunstâncias que determinam a perda de pêso da mercadoria transportada (v. "Tratado", vol. 5, número 45, pág. 45, edição de 1938, nem às tolerâncias, das quais cuidou acuradamente, concluindo que elas constituem uso e costume comercial dos mais remotos.

Com a sou grande autoridade, mostra, já ficou dito, que "os usos comerciais impõem certa tolerância dentro dos limites razoáveis, que em sua percentagem varia de acôrdo com a qualidade das mercadorias".

Releva notar ainda que a tolerância constitui preceito especial do sistema legal de medidas e é objeto de legislação especial.

O engenheiro LUÍS ORSINI DE CASTRO, acatado técnico em matéria ferroviária, salienta, em parecer de que nos dá notícia a ata nº 77, de 16 de maio de 1951, da Reunião dos Representantes das Ferrovias Paulistas:

"As tolerâncias estabelecidas no art. 68 do Regulamento Geral de Transportes e no seu anexo nº 3, foram inequívocamente consagradas ou corroboradas por dispositivos claros da portaria nº 63, de 17 de novembro de 1944 (publicada no "Diário Oficial" da União de 25 de novembro de 1944 e no "Boletim do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio", nº 124, de dezembro de 1944,

pág. 76), por sua vez baixada em cumprimento ao disposto no art. 34 do "Regulamento para execução do dec.-lei nº 592, de 4 de agosto de 1939, sobre o sistema legal de unidades de medidas", regulamento êsse aprovado por dec. federal nº 4.257 de 6 de junho de 1939 (publicado no "Diário Oficial" da União de 17 de junho de 1939 e no "Boletim" daquele Ministério, nº 59, de julho de 1939, pág. 71).

"Essas tolerâncias admissíveis para os erros de medições de massas ou pesagens são impostas pela impossibilidade mesma de se evitarem pequenas diferenças nos resultados de tais operações, ou melhor. pela fatalidade de erros".

Em seguida, mostra ser impossível pesagens feitas em balanças diferentes, ainda que pelo mesmo observador, apresentarem resultados rigorosamente iguais, do mesmo modo que as realizadas por observadores diversos, ainda que se servindo da mesma balança. Daí decorrem erros inevitáveis, a saber: **a)** êrro instrumental; **b)** êrro pessoal (v. ata nº 77 da Reunião dos Representantes das Ferrovias Paulistas).

Um ponto que nos parece importantíssimo é o seguinte: não há possibilidade de se considerar

as pesagens como certas e, portanto, hábeis para apresentar um resultado capaz de indicar se houve ou não perda, se esta se verificou durante o transporte ou durante o tempo em que a mercadoria esteve sob a guarda da ferrovia. Basta atentar-se para a circunstância de que, em São Paulo, transitaram pelas linhas da Estrada de Ferro Santos a Jundiá, vindas de outras vias férreas, em 1952, quatro milhões, novecentos e dezoito mil e cinco sacas de café, ou duzentos e noventa e cinco milhões e oitenta mil e trezentos quilos. E, agora, o principal: a mesma estrada entregou **a mais** do que o pêso da procedência duzentos e noventa mil e dezoito quilos. É evidente a variação, e, nessa conformidade, jamais a papeleta de repeso poderá ser considerada como meio hábil para servir de base a uma ação.

Tem que haver uma tolerância, é evidente.

A TOLERÂNCIA É LEGAL

8. A questão ficou, porém, superada, em virtude de ter o egrégio Tribunal Federal de Recursos²² acolhido a tese sustentada pelo Dr. A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, aceita **in totum** pela Procuradoria da República ("Diário da Justiça" da União de 9 de agosto de 1964, pág 8.048), de que o dec. nº 19.473, de 10 de dezembro de 1930, deu fôrça de lei ao Regulamento Geral de Transportes.

De fato, o art. 10 do aludido diploma legal dispõe:

"Os conhecimentos de despacho de bagagem, encomenda, animais, valores, transportes a domicílio, continuarão a reger-se pelo Regulamento Geral de Transportes, que subsistirá em vigor, mesmo no concernente a mercadorias, em tudo quanto não colida com as disposições dêste decreto e da lei número 2.681, de 7 de dezembro de 1912".

O Regulamento, consoante tem sido reiteradamente proclamado, **não colide, antes se harmoniza, de forma a mais perfeita**, quer com o dec. número 19.473, quer com a lei nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Convém não omitir que o art. 9º do dec. legislativo no 2.681, tratando da prescrição, **faz referência aos dispositivos regulamentares**.

Indubitável, pois, a fôrça de lei dada ao Regulamento Geral de Transportes pelo mencionado dec. nº 19.473.

Cabem bem aqui as palavras do Dr. CANTIDIANO GARCIA DE ALMEIDA ao relatar a apelação nº 8.628, no egrégio Tribunal de Alçada de São Paulo: "Não mais se sustenta a invocação da sentença, a mesma sempre repetida, inclusive pelo relator do acórdão, tanto em primeira como em segundo instância, de que o Regulamento de Transportes, simples regulamento, não consegue se sobrepor "à presunção legal de responsabilidade das ferrovias, decorrente do dec. legislativo nº 2.681, de 1912".²³

Não há dúvida que o citado dec. federal número 19.473, baixado pelo govêrno provisório, que chamara a si, "em tôda a sua plenitude, as funções e atribuições não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo" (cf. Prof. VALDEMAR FERREIRA, "O Conhecimento do Transporte Ferroviário", pág.

37, edição 1932), tem fôrça de lei, como reiteradamente têm reconhecido todos os nossos tribunais, inclusive o **Supremo**. Tal decreto federal, aliás, é conhecido como lei do conhecimento".

VÍTOR NUNES LEAL, em magnífico e completo estudo sobre "Lei e Regulamento" (v. "Rev. de Direito Administrativo", vol. I, pág. 384), salienta que "no tocante às leis do govêrno provisório, instituído em 1930, êsse exame tem de ser ainda mais cuidadoso, porque os atos, tanto legislativos como regulamentares, eram expedidos mediante decretos, e não havia na chamada "Lei Orgânica do Govêrno Provisório" (dec. nº 19.398, da 11 de novembro de 1930) disposições especiais instituindo uma competência regulamentar. Além disso, a numeração dos decretos era seguida, quer se tratasse de lei, quer se tratasse de regulamento. Se o intuito do poder público é alterar alguma das disposições legais em vigor, está obrigado a servir-se da lei formal, não lhe bastando para isso o regulamento".²⁴

Ora, em seu citado livro, "O Conhecimento do Transporte Ferroviário", o Prof. VALDEMAR FERREIRA assinala que de simples documento comprobatório da recepção da mercadoria pela empresa de transporte e da sua obrigação de entregá-la no lugar do destino, transformou-se o conhecimento em título representativo da própria mercadoria, dotado de poder circulatório, por via de endôssos, em virtude do dec. nº 19.473.

Evidente, pois, o intuito do poder público de alterar disposições legais em vigor, pelo que só, lei poderia baixar.

Aliás, VALDEMAR FERREIRA (ob. cit., páginas 39-40) observa que a lei (refere-se ao decreto nº 19.473), sem embargo de lhe não dar (ao conhecimento) a fôrça de escritura pública, como fêz o Cód. de Comércio, deu-lhe feitiço todo especial, emprestando-lhe requisitos capazes de lhe conferir liquidez e certeza. E logo mais, ao encerrar o inciso, ainda que considera lei o decreto nº 19.473.

Dúvida não há, conseguintemente, de que o decreto em tela – nº 19.473, de 10 de dezembro de 1930, **lei** do conhecimento ferroviário - deu fôrça legal ao Regulamento de Transportes, em tudo que com êle não colide, nem com o dec. legislativo nº 2.681, de 1912.

Já verificamos, de forma clara, que tais diplomas legais (dec. legislativo nº 2.681, dec: número 19.473 e a portaria com a qual baixou o regulamento Geral de Transportes) se harmonizam, de maneira perfeita, inclusive completando-se.

Deflui, dessarte, que a tolerância de 1% prevista constitui preceito legal, e como tal tem que ser aplicada.

Deixar de reconhecê-la será desatender à lei.

De seguir-se, pois, o exemplo do juiz CANTIDIANO GARCIA DE ALMEIDA,²⁵ atendendo à recomendação de PORTALIS: "**les dispositions dela loi ne doivent jamais être éludées**".

A jurisprudência é hoje mansa e pacífica no sentido de acolher a tolerância de 1%.

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de reconhecer expressamente dita tolerância.²⁶

A TOLERÂNCIA NA LEGISLAÇÃO COMPARADA

9. Na legislação comparada encontramos a tolerância como regra.

O mesmo Dr. LUÍS ORSINI DE CASTRO, que fêz parte da missão de Redação do Regulamento Geral de Transportes, acentua que a Comissão Redatora do Estatuto de 1939 (Regulamento Geral de Transportes), diante da necessidade de fixar a tolerância e tendo estudado e pesquisado, meticulosamente, as normas a estabelecer, acabou por se inspirar nos arts. 274 e 276 do "Regulamento General de Ferrocarriles" argentino, de 12 de setembro de 1936.²⁷

Esclarece ainda o Dr. ORSINI que esse regulamento argentino havia entrado em vigor em 1 de janeiro de 1937. Fôra elaborado por altas autoridades daquele país em matéria de técnica e jurisprudência ferroviárias. Era, então, um dos mais recentes e mais completos estatutos da espécie, que à Comissão fôra dado manusear. Natural, pois, que esta nêle se inspirasse, para melhorar dispositivos,

concernentes às quebras ou diferenças naturais de peso ocorridas durante o transporte, dos regulamentos brasileiros.

Daí a redação do § 3º do art. 68 e do anexo nº 3 a que faz referência, do Regulamento Geral de 1939.

O REPÊSO E O PROTESTO

10. O **repêso** que dá origem às papeletas, com base nas quais são intentadas as ações contra as vias férreas, é feito de acordo com o art. 68, § 1º, do Regulamento Geral de Transportes, que dispõe:

"A verificação de peso em viagem ou no destino deve fazer-se, sempre que possível, quando não retarde o transporte ou a entrega.

§ 1º Efetuar-se-á obrigatoriamente, havendo meios, quando:

.....

d) fôr pedida pelo consignatário antes da retirada".

Êsse dispositivo é a regulamentação do art. 117 do dec. nº 15.673, de 7 de setembro de 1922, **verbis**:

"Na estação de destino, poder-se-ão verificar os erros de peso e de frete porventura cometidos na estação de despacho. Neste caso, quando a pesagem ou contagem forem feitas a pedido do destinatário, as despesas

correspondentes a tais operações correrão por conta dêste, uma vez que De apuro igual ou maior quantidade do que a consignada no conhecimento".

Evidencia-se, pois, que o repêso tem por objetivo corrigir erros de peso e de frete porventura cometidos na estação de despacho.

Não é, portanto, medida hábil para suprir o protesto, a que a lei impõe solenidade especial.

Em verdade, a reclamação ou protesto, pela relevância que assume na execução do contrato de transporte, exige Precauções específicas que a lei define com clareza.

Eis o que diz o art. 120 do citado doe. número 16.673.

"As verificações que os destinatários tiverem a fazer, na estação de destino, sobre mercadorias que apresentem sinais externos de falta ou avaria, deverão ser feitas em presença do agente da estação e de mais duas testemunhas".

E o Regulamento Geral de Transportes estabelece minuciosamente o modo de apurar, com exatidão, as responsabilidades, tanto da estrada entregadora da mercadoria, como do destinatário recebedor, nos seguintes dispositivos:

"Art. 148...

a) as reclamações por avarias ou perda parcial devem ser apresentadas por escrito ao chefe da estação pelo interessado, antes da retirada das expedições".

"Art. 160. As verificações julgadas necessárias pelo destinatário deverão ser feitas em presença do agente da empresa e de duas testemunhas idôneas, a ela estranhas.

§ 1º As faltas e avarias serão de forma completa e precisa reduzidas a termo, assinado pelo chefe da estação e pelo consignatário, ou seu preposto, autorizado, mencionando-se com clareza o número, natureza e peso dos objetos em falta, dos existentes avariados e intatos, bem como a natureza e extensão de cada avaria, que deverá ser descrita circunstancialmente e avaliada".

"Art. 151. Lavrado o termo, de conformidade com o disposto no artigo anterior, os volumes deverão ser retirados pelo consignatário".

Como se vê, pois, bem diferentes são as solenidades legais exigidas para o **termo de reclamação** das prescritas para o simples **repêso**.

Êsse repêso é feito em balanças de pesar veículos, sem necessidade de serviço braçal, nos caminhões carregados, após a retirada da mercadoria dos armazéns da estrada.

Tais balanças são instrumentos grosseiros pelo seu grande tamanho e resistência, e não servem para pesagens acuradas, como seria de exigir-se em se tratando de apurar-se a falta de pêso de mercadoria.

Já mostramos, neste comentário, como são efetuadas tais operações.

Se não bastassem os dispositivos citados para evidenciar, **quantum satis**, a completa diferença que existe entre o repêso e o protesto ou têrmo de reclamação e o valor que cada um dêles assume no campo jurídico, temos, ainda, para evidenciar a precariedade daquele, o estabelecido no art. 766 do Cód. de Processo.

Comentando êsse artigo, diz o desembargador JOÃO M. CARNEIRO LACERDA: "A responsabilidade civil das estradas de ferro pela perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que recebem para transportar, é regulada por lei especial, qual seja o citado dec. nº 2.681, de 1912. Mas essa lei que define direitos e obrigações também não fixou normas pelas quais se devam fazer efetivos aquêles direitos. Provendo a êsse respeito, não há dúvida, preencheu o Cód. de Processo uma sensível lacuna. Dispõe o art. 768, ora comentado, que se o destinatário recebe a bagagem, ou mercadoria, sem protesto, presume-se que a entrega se deu em bom estado e na conformidade do documento de transporte. Essa presunção, porém, é **juris tantum**, pois que admite prova em contrário, diz o texto e o confirma o § 4º do artigo, pelo fato de admitir ação contra o transportador que agiu com **fraude**, ainda quando não tenha havido protesto no ato do recebimento e entrega ou nos prazos fixados" ("Código de Processo Civil Interpretado", vol. IV, págs. 293-294).

Na papeleta de repêso não fazem os consignatários ou recebedores qualquer ressalva.

Ajustam-se bem aqui as palavras do Prof. JOÃO BONUMÁ, catedrático da Universidade de Porto Alegre: "Quando o conhecimento ou documento de transporte já tiver sido devolvido ao transportador, sem a ressalva nêle lançada

pelo destinatário, ou seu representante, o protesto se fará judicialmente, com citação pessoal do transportador, ou de seu representante, ou agente, nos termos prescritos pelo art. 720 e segs. do Cód. de Processo para os protestos, notificações e interpelações em geral" ("Direito Processual Civil", 3º vol., págs. 460-461).

HUGO SIMAS, tratando da hipótese, observa que "do recebimento começa a correr o prazo para a reclamação, e, pois, se êle se verifica sem protesto, dentro em três ou cinco dias, conforme se trate de bagagens ou de mercadorias, é presumida a entrega em bom estado e em conformidade com o documento de transporte" ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. III, pág. 399).

Dir-se-ia: mas a questão é que o **repêso** equivale ao **protesto**, pelo que deverá entender-se êste como efetivado toda vez que tenha havido repêso. Não, porque na técnica ferroviária e de acôrdo com os **usos e costumes** existentes são êles coisas completamente diversas, conforme demonstrado (**vide**, além das aqui feitas, as observações sôbre a tolerância de 1%, neste comentário).

Ressalte-se que o egrégio Supremo Tribunal Federal já estabeleceu a necessidade do **protesto** de acôrdo com o art. 756 do Cód. de Proc. Civil (cf. "Jurisprudência", in "Diário da Justiça" da União de 12 de maio de 1950, pág. 1.341).

O Sr. desembargador PERCIVAL DE OLIVEIRA, do Tribunal de Justiça de São Paulo, sempre entendeu que o repêso não equivale ao protesto.²⁸

A exoneração do transportador exsurge, uns falta dêste, dos termos expressos no art. 8º do dec. nº 2.681:

"O pagamento do preço do transporte feito pelo destinatário, e bem assim o recebimento da mercadoria sem reserva ou protesto, exonerará a estrada de ferro de qualquer responsabilidade".

E também essa exoneração emerge do art. 109 do Cód. Comercial:

"Não terá lugar reclamação alguma por diminuição ou avaria dos gêneros transportados, depois de se ter passado recibo de sua entrega seta declaração de diminuição ou avaria".

Deflui, por conseguinte, **ultima ratio**, que, ou o interessado deve subordinar-se às solenidades previstas para o **térmo de reclamação**, ou intentar o **protesto** disciplinado no art. 756 do Cód. de Processo.

Pedir apenas o repêso, cuja finalidade é outra, para depois acionar a transportadora, parece-nos **contra legem**.

MAU ACONDICIONAMENTO E CAUSA INERENTE À PRÓPRIA NATUREZA DA MERCADORIA

10. Tanto o mau acondicionamento como o vício intrínseco da mercadoria ou causa inerente à sua própria natureza provocam inevitáveis perdas por ocasião de transporte. São causas eliminadoras da responsabilidade da via férrea, de acôrdo com o dec. legislativo nº 2.681, de 1912, art. 1º, 4ª.

O café está nesse caso.

Tornou-se pacífica, ao se verificarem as primeiras tendências para variar a jurisprudência reinante,²⁹ a exclusão da responsabilidade do transportador pelas faltas verificadas nos cafés correspondentes às papeletas de repêso das quais constassem as observações "com furos" ou "com pequenos furos", sem se cogitar do limite de tolerância. Vale dizer; havendo a observação, a irresponsabilidade da transportadora era total.

Considere-se, porém, que, na técnica e linguagem ferroviárias, as expressões "sacos serzidos", "sacos recosturados", "sacos remendados", "sacos usados", "sacos com furos", são sinônimas, porque tôdas são usadas, indistintamente, para significar que o condicionamento não é perfeito.

Tôdas, por conseguinte, excluem a responsabilidade pela perda.

A outra causa excludente é a causa inerente à própria natureza da mercadoria.

O café está sujeito, por razões ligadas à sua natureza, a perda de peso desde que verificadas determinadas condições.

Cabe notar que a legislação de diversos países europeus dispõe sobre a isenção de responsabilidade das estradas de ferro quando a falta observada no destino deriva de causas inerentes à natureza da mercadoria.³⁰

Entre nós, deve ser citada a autoridade de JOSÉ DE AGUIAR DIAS, que ensina: "Em matéria de transportes de mercadorias, costuma-se exonerar a responsável em face da deterioração da coisa por vício próprio ou em face de sua natureza peculiar".³¹

O Serviço Técnico do Café, da Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo, emitiu parecer em que informa que, **em regra**, o café do planalto quebra meio quilo em seis meses, ou um quilo por ano. A quebra poderá ser maior ou menor, podendo também ser, **em parte**, recuperada no ambiente úmido de Santos.

O café, até chegar ao destino, percorre grandes distâncias, por vezes 500 quilômetros, em linhas de diversas estradas e está sujeito a reiteradas operações de carga e descarga. Essa circunstância provoca, inevitavelmente, perdas, não obstante o cuidado das transportadoras.

Não deve ficar sem referência que, por força da política de defesa de preços e valorização do café, - a benefício dos que produzem ou negociam com o produto, - há normas obrigatórias estabelecidas pelo govêrno para as estradas da ferro.

Dentre elas, a que mais profundamente altera o regime dos contratos de transporte (art. 111 do Regulamento Geral de Transportes) é o armazenamento em armazéns reguladores, onde os cafés demoram meses, conforme a sua época de embarque.

As estradas ficam sujeitas a longa demora na arrecadação de seus fretes, e são agravadas com os ônus decorrentes de carga e descarga, vigilância, fiscalização e conferência nos armazéns reguladores.

A carga e descarga, bem como a demora nos armazéns, concorrem para o vazamento e a perda parcial de café, principalmente nos caso de mau acondicionamento.

O armazenamento ainda produz secagem extraordinária do grão de café, com perda fatal de pêso, e fermentação interna com aumento de volume.

O pêso dos grãos vegetais, que, por sua própria natureza, contém água em grande proporção na sua estrutura íntima, depende do grau de secagem inicial, anterior ao despacho, e do estado higrométrico do ar durante o transporte, bem como durante o armazenamento, no caso do café.

A perda de água se traduz em perda de pêso fatal e independentemente de ação ou omissão do transportador, pelo que se enquadra no disposto no nº 2 do art. 1º do dec. nº 2.681:

"2, que a perda ou avaria se deu por vício intrínseco da mercadoria ou causa inerente à sua natureza".

É o que está também previsto no parág. único do art. 118 do dec. nº 15.673, de 7 de novembro de 1922:

"Parág. único. Em qualquer caso se terá em consideração a diminuição espontânea de pêso, conforme a natureza da mercadoria..."

INTEGRAÇÃO DA CONTESTAÇÃO

12. A necessidade de citação das diversas estradas de ferro que tomam parte no transporte da mercadoria, para integrar a contestação, parece-nos evidente.

Entendem-na desnecessária em virtude do artigo 14 do dec. legislativo nº 2.681, de 1912, combinado com o art. 15.³²

Mas, justamente em virtude dêsses artigos, seria de tôda a conveniência a integração. Proporcionaria às diversas vias férreas oferecem, na própria ação, as suas razões de defesa.

Evitar-se-ia perda de tempo e de dinheiro.

Atender-se-ia ao princípio da economia processual, tão almejada pela processualística moderna.

Por que sobrecarregar de ações as Varas, geralmente da Fazenda Pública, sem necessidade? Por que forçar gastos elevados, se tudo poderá ficar resolvido numa mesma ação de maneira harmônica e definitiva?

No caso em tela há que considerar mais o seguinte, que é capital.

A mercadoria transita por várias estradas. Às vezes três, quatro, ou mais.

A acionada quase sempre não tem elementos para saber o que ocorreu nas linhas das demais, de forma a poder fazer uma defesa judicial, dentro do prazo da contestação.

Resultado: citada, pede a acionada sejam ao demais vias férreas que participaram do contrato de transporte também citadas para integrar a contestação. Indeferido o pedido, prossegue a ação contra uma única ferrovia, sem que dela tomem conhecimento as outras e a demanda prolonga-se por um, dois ou mais anos.

Chegado o momento da liquidação, começa a dificuldade. Não há mais elementos; tudo se tornou precário pela ação do tempo. Havendo confiança recíproca ou ambiente propício, tudo se acerta. Mas, se não houver?

Diz-se: use-se do direito regressivo; movam-se ações com base no art. 15 do dec. legislativo nº 2.681.

Mas... acionarem-se mutuamente as estradas!

A consequência seria a supressão do tráfego mútuo, **básico** no sistema ferroviário. Que não sofrerá com isso a economia do País!?

Nenhuma estrada mais forneceria informes às demais, sem antes ouvir seu advogado, a fita de se não comprometer.

E, entre nós, em que a maioria das estradas são de propriedade do govêrno, como se agiria?

São perguntas que estão a indicar a necessidade da citação dos co-partícipes do contrato de transporte.

Não é demais lembrar aqui a antiquíssima lição de VINNIUS, que já dizia: "O contrato de transporte é um contrato **bonae fidei** e por isso se encara à luz dos princípios da boa-fé e da eqüidade, apreciando os fatos não a letra da lei, mas em consideração à vontade implícita das partes e à realidade dos negócios".³³

Se cada estrada fosse descarregar tôda a mercadoria nos pontos de contato, examiná-la e averiguar as suas condições, para prosseguir no transporte, seria uma catástrofe para o comércio e para as necessidades públicas.

Imagine-se, no auge das safras de café, de algodão e outros produtos do Estado de São Paulo, adotarem as ferrovias tal medida... Teria conseqüências imprevisíveis.

Lembre-se que o dec. legislativo nº 2.681 não é contrário à medida. Nada há nêle que a impeça.

Por sua vez, o Cód. de Proc. Civil, no art. 91, determina que o juiz, quando necessário, ordene a citação de terceiros para integrarem a contestação.

O egrégio Tribunal Federal de Recursos sempre se tem mostrado favorável a que se proceda à citação do co-responsável.

Na hipótese comentada, parece que essa citação não tem sido ordenada pelo Tribunal apenas porque as ações tem sido julgadas de maneira favorável às estradas, de forma que a medida se tornaria ociosa.

Os ilustres Srs. ministros CUNHA MELO e ELMANO CRUZ têm tido oportunidade de se manifestar a respeito.

O que é certo, porém, é que a integração da contestação, nesses casos, é um imperativo da nova processualística e das peculiaridades do transporte ferroviário.

CONCLUSÃO

13. As conclusões a que leva o estudo da matéria são as seguintes:

a) A tolerância de 1% previsto no Regulamento Geral de Transportes é legal, visto como não colide, em absoluto, nem com o dec. legislativo nº 2.681, de 1912, nem com o dec. nº 19.473, de 1930. Sendo este **lei**, pelas razões expostas, deu expressamente fôrça de lei também ao Regulamento Geral de Transportes.

b) O repêso não equivale ao **protesto**. Considerar de forma diferente é desatender à lei e, portanto, implica agir **contra legem**.

c) As estradas de ferro são obrigadas a aceitar a mercadoria. O café, produto valorizadíssimo, necessita ser transportado, nos meses de safra, que no Estado de São Paulo é de proporções enormes. Para atender, pois, à economia nacional, as estradas de ferro, na maioria propriedade do Estado ou da União, procuram evitar todo e qualquer congestionamento. Assim, quando o estado da sacaria é precário, limitam-se a fazer constar dos conhecimentos "sacaria usada", "sacos serzidos", "sacos recosturados", "sacos com furos ou com pequenos furos", expressões sinônimas na linguagem técnico-ferroviária e tôdas significadoras do precário acondicionamento. Constituem, desde modo, tais observações, ressalva quanto ao estado do acondicionamento.

d) A citação de tôdas estradas de ferro partícipes do contrato de transporte é um imperativo da moderna processualística e do transporte ferroviário.

De tudo conclui-se que a orientação atualmente adotada pela jurisprudência é a que mais atende à lei e ao **jus aequum**, pelo que a transformação operada atende à lição de JOSSERAND: "Os direitos civis são protegidos pela lei, salvo quando sejam exercidos num sentido contrário ao seu fim econômico e social. O juiz deve inclinar-se sôbre o espírito e as necessidades de sua época, apreciar se o ato praticado é aprovado pela opinião, discernir sé é útil à comunidade" ("De l'Esprit des Droits", nº 293).

Antônio Alberto Alves Barbosa, advogado em São Paulo.

Notas:

1 Nestes 23 casos o Tribunal Federal de Recursos deu provimento às apelações da transportadora (Estrada de Ferro Santos a Jundiaí), para julgar improcedentes as ações que lhe foram movidas. Na apelação no 4.520, o Tribunal condenou a apelada a pagar custas em décuplo. São os seguintes tais recursos, com discriminação das partes contrárias à ferrovia: apelações cíveis números 2.630, Vidigal Prado Com. Exp. S. A.; 3.259, Vidigal Prado Com. Exp. S. A.; 4.498, Nioac & Cia. Ltda.; 4.494, Arm. Gerais Santa Cruz S. A.; 4.592, Gabriel de Paula S. A. Com. Exp.; 4 495, Cia. Cruzeiros Arm. Gerais; 3.203, Rapôso & Cia. Ltda.; 4.126, Irmãos Pereira S. A. Com. Exp.; 4.140, Luís Ferreira S. A. Com. e Exp.; 4.767, Barros Camargo & Cia. Ltda.; 4.490, Cia. Jaraguá de Arm. Gerais; 4.465, Cia. Internacional de A.G. e out.; 3.540, Max Wirth S. A. Com. e Mercantil; 2.909, Cunha Bueno & Cia.; 4.435, Arm. Gerais Anchieta S. A.; 4.274, Cia. Arm. Gerais Araraquara; 4.472, Leme Ferreira Com. e Exp.; 4.125, Cia. União de Arm. Gerais; 4.123-A. S. Neuber; 4176, Este Asiático Com. e Naveg, Ltda.; 4.500, Arm. Gerais Riachuelo S. A.; 4.520, Queirós Ferreira & Cia.; 4.249, Cunha Bueno & Cia.

2 O Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, não tomou conhecimento dos recursos extraordinários a seguir discriminados, ficando dêsse modo mantidas as decisões do Tribunal Federal de Recursos: Recursos extraordinários ns 24.778, recorrente: Vidigal Prado Comissária e Exportadora S. A., recorrida: Estrada de Ferro Santos a Jundiaí (apelação cível nº 2.630); 25.870, recorrente: Cunha Bueno & Cia., recorrida: Estrada de Ferro Santos a Jundiaí (apelação cível número 1.839); 26.116, recorrente: Armazéns Gerais Santa Cruz S. A., recorrida: Estrada de Ferro Santos a Jundiaí (apelação cível nº 4.494).

3 **Vide** votos do Sr. ministro AGUIAR DIAS **in** apelações cíveis ns. 4.520 e 4.500, de São Paulo, acórdãos unânimes, e mais a de nº 4 592, em que votou vencido o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

4 Sobre jurisprudência, ver interessante comentário in "O Estado de São Paulo", de 10 de maio de 1963.

5 Dec. legislativo nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912. É êle a transformação em lei do substitutivo nº 39-A, de 1896, da Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados ao projeto COSTA MACHADO, que recebeu aprovação do Congresso, sem alterações, em 1912. E, pois, a lei reguladora da matéria bem mais velha do que aparenta.

6 "Tratado de Direito Comercial Brasileiro", vol. V, parte I nº 45, pág. 46, ed. 1938. O notável tratadista dá notícia de vários entendimentos havidos na praça de Santos, dos quais resulta claro a série de contingências por que passa o transporte de café e a inevitabilidade das perdas ante as peculiaridades existentes.

7 Parecer nº 4.182 (ata nº 527, da Comissão de Tarifas e Transportes, São Paulo) emitido a 2 de fevereiro de 1954, quando já eram conhecidos vários arestos do Tribunal Federal de Recursos consolidando a mudança operada, no qual declara ser contrário aos anteprojetos de reforma da lei civil, tendo em vista aquelas censuras cheias de ironia e desencantamento, feitas aos legisladores por BENOIST, nas suas "Les Maladies de la Democratie, e que mereceram ser transcritas por RIPERT, no seu "O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno": **"Ils modifient, renversent, suppriment, en an instant, au gré de leur fantasie ignorante, les règles lentement formées par l'experience deu générations ..."**.

8 O entendimento dominante até a mudança verificada era o de que: primeiro a tolerância não podia ser levada em linha de conta, por isso que, oriunda de disposição de simples portaria, não podia sobrepor-se à lei, que estabelece o princípio da culpa presumida da transportadora; segundo o repêso, equivalia ao protesto previsto em lei. Ainda variavam ligeiramente os julgados quanto ao modo de considerar a transportadora isenta de responsabilidade pelo mau acondicionamento e a maneira de ser feita a prova da qualidade do produto transportado.

9 Sentença de 26 de janeiro de 1949 do juiz FRANCISCO CARDOSO DE CASTRO, contra a qual Cunha Bueno & Cia. interpôs recurso para o Tribunal

Federal de Recursos - apelação número 1.839, de São Paulo - que não mereceu provimento. Surgiu daí o recurso extraordinário número 25 870, do qual o Supremo Tribunal Federal, pela sua 2ª Turma, sendo relator o Sr. ministro OROZIMBO NONATO, deixou, preliminarmente e por unanimidade, de tomar conhecimento (cf. "Diário da Justiça" da União de 15 de novembro de 1954, pág. 11.381).

10 Sentença de 21 de fevereiro de 1952, proferida na ação, entre partes: Armazéns Gerais Santa Cruz S. A. e Fazenda do Estado (Estrada de Ferro Sorocabana). Nessa respeitável sentença, o juiz examina a questão com proficiência sendo seus pontos capitais a questão da prescrição anual, aliás pacífica ante julgados do Supremo, e a tolerância de 1%.

11 A papeleta de repêso é emitida pela estrada de destino, depois do repeso, que é feito em balanças de pesar veículos. Pesa-se o caminhão com os sacos de café é depois, descontando-se o pêsso daquele, anota-se a diferença na papeleta, como sendo o resultado do repêso.

12 Posteriormente, no Tribunal de Justiça de São Paulo, o Dr. CANTIDIANO se tornou o precursor da jurisprudência, hoje pacífica, de que é de um ano a prescrição, mesmo para as estradas de ferro do Estado, a de que é obrigação do consignatário provar a qualidade do café ("Rev. dos Tribunais", vols. 212 pág. 140, e 216, pág. 155).

13 Acórdão de 8 de setembro de 1949.

14 Foi o primeiro a acolher a defesa das ferrovias, tendo proferido, em 8 de setembro de 1949, célebre voto na apelação no 1.839, em que, depois de invocar vários textos de lei, diz: "O fato constituí até boa propaganda, para a ré, que transporta grande partida de café acondicionado em sacos furados, rasgados, numa grande distância, com perda inferior a 5% do pêsso da carga na estação em que a recebeu".

15 Foi relator da apelação nº 2.630, de São Paulo, em que examinou cuidadosamente a questão.

16 Igual orientação manteve no Supremo, como relator do recurso extraordinário nº 25.809, do Distrito Federal.

17 Foi relator dos embargos nº 2.630, tendo proferido bem fundamentado voto (v. "Diário da Justiça" da União de 9 de março de 1954, página 767).

18 Como revisor dos embargos nº 2.630, declara o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS: "Rejeito, também, os embargos pela só circunstância de estar a percentagem de café extraviada dentro do limite de tolerância **previsto em lei**. Não há, assim, que se cogitar de indenização" (v. "Diário da Justiça" da União de 9 de março de 1954, pág. 767).

19 Na apelação nº 2.560, de São Paulo, o Sr. ministro ELMANO CRUZ votou pela manutenção da sentença de primeira instância, que excluía da condenação as porções correspondentes a várias papeletas de repêso.

20 O Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, quando em primeira instância, note-se, decidira que: "A lei, assim, não eliminou nem por seu espírito e nem por sua letra, a possibilidade de estipulação de cláusulas de irresponsabilidade. Estas têm, por sua finalidade, exonerar o transportador do dever de reparar, o que difere essencialmente da obrigação de transportar. Tais cláusulas não invalidam, não restringem, não modificam a plenitude de prova que caracteriza o conhecimento e nem dizem respeito ao reconhecimento da mercadoria e a obrigação de entregá-la. Pressupõem, apenas, o não-cumprimento, por determinados motivos, dessa obrigação" (cf. "Diário da Justiça" da União de 17 de setembro de 1948, pág. 7.136).

21 Apelação nº 4.592, acórdão de 12 de novembro de 1953. Foi o seguinte o voto do Sr. ministro AGUIAR DIAS neste caso: "Em tese, estou em desacôrdo com o relator, quanto à preliminar. Negaria provimento ao agravo no auto do processo, não por fôrça do art. 275 do Cód. de Processo Civil, mas por entender que o juiz fêz bem em negar o chamamento à autor a, que não tem cabimento. Entretanto, no mérito, estou plenamente de acôrdo com o voto de S. Ex.^a, porque as ações dessa natureza, a meu ver, constituem mera expressão de aventureirismo. Ações de quebra de café, sem um protesto contra o recebimento, representam expressão dessa perseguição judicial às estradas de ferro e às demais emprêsas de transporte do Brasil, que são verdadeiras cabeças

de turco para pagar tudo quanto se estabelece de errado no curso do transporte. Os entendidos chegaram a estabelecer cêrca de 20 causas de perdas de mercadoria, causas que têm sua fonte inclusive no próprio expedidor, que manda uma coisa por outra é só as entradas pagam, porque não há polícia, porque não há meios de se determinar querei causou a perda e as emprêsas, dado o movimento vertiginoso da vida moderna não podem fiscalizar o que recebem. Se há presunção de culpa contra a estrada por haver recebido a mercadoria sem protesto, deve haver também, lógica e justamente, presunção de culpa contra o dono da mercadoria que a recebeu sem protesto".

22 **Vide** acórdão nos embargos nº 2.630, de que foi relator o Sr. ministro MACEDO LUDOLF e revisor o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS. Êste declara expressamente ser legal o limite de tolerância de 1%.

23 Acórdão de 27 de outubro de 1954, que está assim fundamentado: "Conforme demonstrou A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, em lição encampada em parecer da Procuradoria Geral da República ("Diário do Justiça" da União de 9 de agosto de 1964, pág. 8.048), os invocados dispositivos do Regulamento de Transportes se fortaleceram posteriormente com a natureza de lei, ao publicar-se o dec. federal nº 19.473, baixado pelo govêrno provisório, em 10 de dezembro de 1930, seguido logo após do de nº 19.734, de 18 de março de 1931, que o consolidou definitivamente. Aí no art. 9º, se faz referência aos dispositivos regulamentares mantidos em vigor no art. 10, mesmo no concernente a cargas", não se conseguindo, outrossim, tê-los como infringentes do dec. legislativo nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, onde sòmente se prevê esclarecimentos à regra geral contida no derradeiro diploma. De notar-se que, se algum transportador tivesse de arcar com os danos, de ocorrências parelhas, não seria o Estado de São Paulo, na verdade, a coberto pela tolerância, regulamentar pelo dec. nº 10.932, de 10 de fevereiro de 1940".

24 Êste estudo foi considerado por CARLOS MEDEIROS SILVA ("O poder regulamentar e sua extensão", in "Rev. de Direito Administrativo" vol. 20, pág. 1) como o trabalho mais completo sobre o assunto, embora escrito sob a vigência da Constituição de 1937.

25 Acórdão citado na nota 23.

26 O eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES acolheu-a expressamente como relator dos recursos extraordinários ns. 26.116 e 24.778, ambos do Distrito Federal.

27 Tais artigos rezam:

"Art. 274. Respecto de las cosas que por su naturaleza se hallan sujetas a una disminución de peso o de medida la empresa podrá limitar su responsabilidad hasta la concurrencia de un tanto por ciento, previamente determinado, que se establecerá por cada bulto, si la carga estuviera dividida en bultos".

"Art. 276. La disminución maxima de peso o medida se establecerá, en general, en base de siguiente tablas..."

28 **Vide** "Rev. dos Tribunais", vol. 216, página 156.

29 **Vide** nº 5 dêste comentário.

30 Sôbre o assunto veja-se: VIVANTE ("Tratado de Direito Comercial", vol. 4º, pág. 2.175, 3ª edição), GASCA ("L'Ezercicio delle strade ferrate", vol. II, nº 446, pág. 1.312, edição de 1910), PIPIA ("Diritto Ferroviario", nº 664, pág. 556, edição de 1912).

31 "Da Responsabilidade Civil", vol. II, página 264.

32 Êsses artigos dizem:

"Art. 14. Quando mais de uma estrada de ferro tiver concorrido para o transporte de uma mercadoria, a ação de indenização por perda, furto ou avaria terá lugar contra a entrada que aceitou a expedição, ou contra a que entregou a mercadoria avariada, ou contra qualquer das estradas intermediárias em cuja linha se provar que teve lugar a perda, furto ou avaria".

"Art. 15. No caso do artigo anterior, o direito reversivo das estradas de ferro, uma em relação às outras, será regulado pelas seguintes condições:

§ 1º Será responsável da perda, furto ou avaria da mercadoria a estrada em cuja linha se der o fato.

§ 2º Se porém, provar que foi culpa da outra, esta responderá pelas suas conseqüências jurídicas.

§ 3º Se concorrer a culpa de mais de uma, a responsabilidade será dividida proporcionalmente ao grau da culpa, atentas as circunstâncias que acompanharam o fato.

§ 4º Se não puder provar qual a estrada em cuja linha se deu a perda ou avaria, responderão tôdas, proporcionalmente, ao preço do transporte que cada uma percebeu ou teria o direito de perceber, dada a execução regular do contrato.

§ 5º No caso de insolvabilidade de algumas estradas, o prejuízo que dose fato possa resultar para a que pagou a indenização será repartido por tôdas as que tiverem cooperado no transporte, guardada a mesma proporção do parágrafo anterior".

33 § 5 das Inst. de locatione: "**Est enim hic contractus bonae fidei, in quo multa quae nec dicta cogitata forte sunt, praestare aequum est**", apud Prof. SPENCER VAMPRÉ, "O Caso Fortuito (nos acidentes pessoais e de transportes)", edição de 1914, pág. 25.

*

RECURSO - CARTA DA PARTE OU DE ADVOGADO - INDEFERIMENTO LIMINAR

- Do indeferimento liminar de pedido da parte cabe agravo para o Tribunal Pleno. Não o substitui carta da parte ou de seu advogado ao relator.

Reclamante: Diretor da Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S. A.

Recl. nº 38 - Relator: MINISTRO AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatadas e discutidos êstes autos de reclamação nº 38, do Distrito Federal, em que é reclamante o diretor da Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S. A. (CACEX) e reclamado o Dr. juiz de direito da 3ª Vara da Fazenda Pública:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, por unanimidade, considerar não ter sentido de recurso a carta lida pelo Sr. ministro relator, em virtude da qual vieram os autos à mesa, tudo de acôrdo com as notas taquigráficas, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 24 de junho de 1954. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *José de Aguiar Dias*, relator:

RELATÓRIO - VOTO

O Sr. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): A Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil formulou, perante êste

Finalpag. 173

Tribunal, reclamação contra o Dr. SAMPAIO DE LACERDA, juiz em exercício na 3ª Vara da Fazenda Pública. A íntegra do pedido é esta: (*lê*).

Reclamação é sucedâneo de recurso e visa à correção de êrro grosseiro ou abuso por parte dos magistrados e a sua raridade está na razão inversa da correção,

Finalpag. 174

compostura e devoção com que o juiz brasileiro cumpre sua penosa tarefa. Quem formula reclamação deve, antes de enquadrá-la nos pressupostos de lei, ponderar no gesto, que significa sempre qualificação desprimorosa da atuação do juiz.

Como a mim me parecesse 'que a reclamação em causa nem se comportava na praxe, forense, isto ê, nos estritos limites em que o costume a admite, nem se documentava, nem guardava o respeito que os pronunciamentos dos advogados devem revestir,

Finalpag. 175

pois criticando à speramente o juiz, homem de bem, professor de direito e magistrado que se vem impondo por suas ótimas qualidades, pretendia nada menos que negar-lhe o direito de pensar livremente e decidir dentro da autonomia intelectual sem a qual o mister de julgar perderia tôda a sua grandeza, foi duro na repulsa, que se impunha, conforme se vê do despacho que proferi, de indeferimento liminar do pedido: (*lê*).

Essa decisão provocou do advogado da reclamante esta carta, entregue em minha residência em hora do expediente forense, a que sou assíduo: (*lê*).

Como êsse não é meio de crítica a decisões judiciais, a menos que o permitam as relações entre juiz e advogado e eu não

Finalpag. 176

conheço o signatário dessa carta, sequer de vista; como aos juízes cumpre, por aplicação da máxima *narra mihi facta, dabo tibi jus*, interpretar os pedidos das partes, e a carta ora lida significava uma inconformidade com a minha decisão; como não é exato, ao contrário do que parece ao seu signatário, que não haja recurso de meu 45 do Regimento Interno dêste Tribunal; e como defendendo, como defendo e defenderei, com a mais forte disposição de

Finalpag. 177

ânimo, a independência do juiz, no tocante à solução a adotar, na aplicação do direito, não a confundo com o arbítrio, que desconhece censura, ao passo que aquela a pressupõe, de parte da instância superior: trouxe essa carta aos autos para que, apreciando-a como agravo da minha. decisão, sôbre esta se pronuncie o egrégio Tribunal Pleno.

Rogo encarecidamente aos nobres Juízes que o compõem que se abstenham da apreciar o que nessa carta tenha caráter

Finalpag. 178

de contumélia, para limitarem-se a verificar se o meu despacho contém ilegalidade, abuso ou procedimento que comprometa a dignidade da magistratura. Não me sinto agravado. O que nessa carta se contém de falso não se torna verdadeiro, pelo fato de ser dito com tão enorme arrogância. E o que é verdadeiro não me envergonha. A única pessoa humana capaz de desmoralizar-me sou eu mesmo. Está crescendo, porém, entre certos advogados a crença de que, por um ou por outro expediente, de um ou outro jeito, poderão coagir os juízes a abdicar do seu poder de decidir com absoluta independência, só obedecendo à lei, conforme a sua interpretação. É tempo de saber se a instância superior concorda com isso.

É o meu relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Não conheço do recurso, eis que a simples carta dirigida ao Sr. relator à guisa da medida processual em voga, não pode ter a fôrça de possibilitar o reexame da matéria neste Tribunal Pleno. Foi impróprio o meio usado e, assim, reportando-me ao que já disse em começo, entendo que não é de se apreciar o conteúdo da mesma carta.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Do indeferimento de qualquer petição, se a parte se sentir agravada com o despacho do relator, cabe recurso para o Tribunal,

Finalpag. 179

recurso formalizado, requerido dentro do prazo legal.

Não estou querendo dar lição ao Sr. ministro AGUIAR DIAS, mas se fôsse S. Ex.^a nem teria trazido esta carta ao Tribunal. Foi um excesso de escrúpulo de S. Ex.^a na orientação que adotou.

Não tomo conhecimento, porque não há recurso algum,

Acompanho o voto do ministro MACEDO LUDOLF.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, o Tribunal considerou não ter sentido de recurso a carta lida pelo Sr. ministro relator, em virtude da qual os autos vieram à Mesa.

Os ministros ALFREDO BERNARDES, MOURÃO RÚSSEL e JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS votaram de acôrdo com o ministro MACEDO LUDOLF.

Não tomaram parte no julgamento os ministros HENRIQUE D'ÁVILA e CUNHA MELO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

ACIDENTE DO TRABALHO - ASSOCIADO DE INSTITUTO

- O fato de ser associado de instituto assistencial não tira à vítima do acidente do trabalho o direito ao benefício da Lei de Acidentes.

Esmerina Alves Justino *versus* União Nacional

Ag. nº 3.698 - Relator: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.698, do Rio Grande do Norte, em que é agravante Esmerina Alves Justino e agravada a União Federal:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos e na conformidade do voto do relator, de fls. 59 a 60, em dar provimento ao recurso, para o fim de julgar procedente a ação.

Custas ex lege.

Tribunal Federal de Recursos, 5 de janeiro de 1954. - *Djalma da Cunha Melo*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: A autora propôs ação de acidente do trabalho contra a União Federal, por si e seus filhos menores, Kerginaldo, Marluce, Marlene, Edinaldo, Lucimar e Elizabeth, para haver indenização por morte de seu marido, Pedro Farias Justino, admitido como diarista da verba de Obras da Base Aérea de Pernamirim.

A sentença julgou improcedente a ação pelas seguintes razões: (*lê, fls. 47 v. e 48*).

Inconformada, a fls. 49, se agravou a autora, sustentando o seguinte: (*lê, fls. 49 a 51*).

A Procuradoria da República contra-arrazoou e, neste Tribunal, a Subprocuradoria Geral da República opinou, a fls. 56, pela confirmação do julgado: (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Sr. presidente, o fato de ser o servidor de que se trata contribuinte do I.A.P.I. por si só não justificaria a

exclusão dos benefícios da Lei de Acidentes do Trabalho. O dec.-lei nº 7.527, de 7 de maio de 1945, alterando a redação do decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, art. 76, acrescentou uma alínea ao dispositivo da lei anterior e que foi a de que a lei não se aplicava:

"c) aos funcionários e extranumerários da União, dos Estados, Municípios, Territórios e da Prefeitura do Distrito Federal".

Foi o acréscimo feito.

E, com relação ao § 2º do art. 9º, estabeleceu que passaria a ter a seguinte redação:

"Art. 9º...

§ 2º Os preceitos desta lei aplicam-se aos acidentes do trabalho sofridos:

a) pelo pessoal de obras da União, Estados, Territórios e Municípios, onde houver".

Ora, no caso concreto, não há dúvida de que o acidentado estava admitido, como diarista da verba de Obras, na Base, com a diária de Cr\$ 24,00, e o fato de ser segurado do I.A.P.I. não isenta a União de pagar a importância relativa ao acidente, porque o I.A.P.I. assegura a pensão a seus herdeiros, mas não a indenização em razão de morte por acidente.

Dou provimento, assim, para julgar procedente a ação.

DECISÃO

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

Finalpag. 180

provimento ao agravo. Os Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL e DJALMA DA CUNHA MELO votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento a Exmo. Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

*

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO - DEMISSÃO – INQUÉRITO
ADMINISTRATIVO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO**

- E' nulo o ato de demissão de funcionário público, a quem não se ofereceu oportunidade para assistir ao inquérito administrativo.

- Não cabem honorários de advogado em ação para a reintegração de servidor público ilegalmente demitido.

União Federal *versus* Hiram Nóbrega

Ap. nº 5.041 - Relator MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 5.041, do Distrito Federal, recorrente o Dr. juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública, *ex officio*, apelante a União Federal e apelado Hiram Nóbrega:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos e na conformidade das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante, em dar provimento aos recursos *ex officio* e voluntário da União para o fim de excluir da condenação a verba de honorários de advogado, por incabíveis.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 13 de abril de 1954. - *Djalma da Cunha Melo*, presidente; *Elmano Cruz*, relator designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: A sentença, lavrada pelo ilustre juiz CLÓVIS RODRIGUES, assim expôs e decidiu a causa (fls. 81).

Apelou a União, a fls. 89, contra-arrazoando o autor, a fls. 94.

Parecer da douta. Subprocuradoria, a fls. 100, pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): Sr. presidente, nego provimento ao recurso pelos próprios fundamentos da decisão recorrida.

Ficou esclarecido que o processo correu sem ter o acusado oportunidade de assistir as testemunhas e colocá-las em choque, em seus depoimentos, da mesma forma que o fato não ficou provado porque tôdas as testemunhas o referiram por ouvir dizer da suposta vítima, a qual tinha interêsse em deixar mal o acusado, o investigador, porque era casada com um indivíduo a quem esse investigador detivera e submetera a processo por crime de estelionato.

Nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (revisor): Dou provimento em parte. Realmente, no que toca ao processo administrativo, não se ofereceu ao acusado oportunidade para defesa. Mas o juiz foi além da barra; condenou também em honorários de advogado.

Nessa, parte, reformo a sentença.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Com o revisor. Quero, porém, ressaltar a desídia do Departamento Federal de Segurança Pública, na feitura dêsse processo administrativo. Andou de modo presto, é verdade. Fêz o processo em

dois dias. Deixou nele, porém - ao que vem de esclarecer o relator - tamanhas falhas, que parecem até configurar cumplicidade com o servidor suspeitado, com o policial objeto de sindicância, de inquérito, alvo de acusações, para que, argüindo ditas falhas, pudesse o mesmo obter, do Judiciário, mais tarde, reintegração, volta ao serviço. O intêresse social na repressão dos crimes, dos atos delituosos, nocivos, das contravenções, é um intêresse que não deve nem pode ser relegado, dêsse modo, impunemente, pela polícia, como no caso ocorreu, tornando-se inda mais censurável dita corporação, por dar a entender seu gesto, na situação-tipo dos autos, como acentuei, coleguismo desvirtuado, solidariedade desfigurada. *Est modus in rebus*. Para que a polícia mereça a confiança do público, que é o seu empregador, urge que o Departamento respectivo principie por dar o bom exemplo no seu seio, expungindo do mesmo os maus elementos, apurando, escrupulosamente, com diligência, com esforço inequívoco, as acusações aos mesmos arrogadas. Punir o policial com base em processo viciado, defeituoso, nulo, possibilitando ao mesmo conseguir reintegração, na via judiciária, importa em não punir, mas, e só, em salvar aparências, importa numa farsa, que só comporta repúdio, censura.

Finalpag. 181

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, deu-se provimento em parte, para excluir honorários de advogado.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

*

APOSENTADORIA - PENSÃO - ACUMULAÇÃO

- E' lícita a acumulação dos proventos da aposentadoria com a pensão paga por instituto de previdência social.

Artur Luís da Costa *versus* União Federal

Ag. nº 2.882 - Relator: MINISTRO AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança nº 2.882, do Distrito Federal, em que é agravante Artur Luís da Costa e agravada a União Federal (diretor da Despesa Pública do Tesouro Nacional):

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno, por maioria de votos, dar provimento ao agravo, para reconhecer ao agravante o direito pleiteado, na forma e para os fins reclamados nos votos taquigrafados, que ficam, juntamente com o relatório, integrados neste.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 12 de abril de 1954. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *José de Aguiar Dias*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Trata-se de mais um caso de mandado de segurança contra indeferimento de acumulação de pensões e proventos de aposentadoria.

A sentença lavrada pelo eminente juiz JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS nega a medida, por entender que aberraria da lei a acumulação de aposentadoria.

Agravou o impetrante, tendo sido o seu recurso contraminutado pela União Federal.

Parecer da douta Subprocuradoria pela confirmação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): Há, *data venia*, confusão no ponto de vista da sentença recorrida. Não se trata de ilegal acumulação de

proventos derivados de uma só causa, mas de discriminação de contra-prestações, uma devida ao funcionário por força de dever do Estado em relação aos seus servidores e outra correspondente a contribuição por eles versada em fundo especial, de índole nitidamente securitária.

A sentença argumenta que o Estado pode exigir do servidor que contribua para um fundo, de que tirem recursos as suas obrigações assistenciais. Pode. Mas essa medida há de ter caráter geral e não o de singular e opressiva exceção, que incide precisamente sobre servidores mal pagos.

Também é irrelevante a tese levantada a propósito de ser direito adquirido ou simples expectativa o que assistiu ao funcionário, ao desmembrar-se em autarquia a Central do Brasil, uma vez que não se trata de apurar direito à aposentadoria, que não é negado, mas de distinguir entre proventos que derivam de duas causas jurídicas diversas.

Dou provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: *Data venia*, e na conformidade de meus votos anteriores proferidos nesta mesma, assentada, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, vencidos os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA, CUNHA MELO e MOURÃO RÚSSEL, deu-se provimento, para reconhecer ao agravante o direito pleiteado. Votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator os Srs. ministros ELMANO CRUZ, ÁBNER DE VASCONCELOS e MACEDO LUDOLF. Impedido o Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

RECURSO - COMPETÊNCIA - INSTITUTO DE RESSEGUROS

- Nas causas de interesse do Instituto de Resseguros do Brasil, a competência para o conhecimento e decisão de recursos das sentenças de primeira instância é dos tribunais locais.

Urbânia, Companhia Nacional de Seguros *versus* Raimundo Alves

Finalpag. 182

Ag. nº 4.147 - Relator: MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 4.147, do Ceará, em que é agravante Urbânia, Companhia Nacional de Seguros, e agravado Raimundo Alves:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não se tomar conhecimento do recurso por incompetência da Turma, determinando a remessa dos autos, para os devidos fins, ao egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, na forma e para os fins declarados nos votos taquigrafados que ficam, juntamente com o relatório, integrados nesta.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 30 de dezembro de 1953. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *João José de Queirós*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Em ação proposta por Raimundo Alves contra a Urbânia, Companhia Nacional de Seguros, opôs a ré exceção de incompetência de foro, sob alegação de que devia ser demandada no lugar onde tem seu estabelecimento principal, a sede, e não no Estado do Ceará, onde, em sua sucursal, foi realizado o seguro. O juiz rejeitou a exceção, entendendo, com base no art. 35, § 3º, do Cód. Civil, que a ré podia ser

demandada no lugar onde tem seu estabelecimento, embora não principal, eis que os tendo em diversos lugares, cada um dêles pode ser considerado seu domicílio, para os atos nêle praticados.

Inconformada com o decidido, agravou de instrumento a Urbânia, Companhia Nacional de Seguros. Formalizado o recurso, contraminutou o agravado a fôlhas 12. O juiz manteve o decidido com o despacho de fls. 15. Subindo os autos a êste Tribunal, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou para que se dê justa aplicação à lei.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (relator): Sr. presidente, há que cogitar, preliminarmente, da competência dêste Tribunal para o conhecimento do recurso, embora não suscitada a questão por qualquer das partes. O recurso foi interposto para êste Tribunal e para aqui encaminhado por figurar na ação ordinária, intentada por Raimundo Alves contra a Urbânia, Companhia Nacional do Seguros, o Instituto de Resseguros do Brasil. Trata-se, como se vê, de uma ação entre pessoas de direito privado, na qual é interessada aquela entidade de economia mista. Diz o art. 38, § 2º, do decreto-lei nº 9.735, de 4 de setembro de 1936, que o Instituto de Resseguros do Brasil responderá no foro em que forem demandadas as sociedades civis. Esta regra se refere ao processamento em primeira instância. Por si só, a meu ver, não se excluiria competência recursal dêste Tribunal, que é matéria de ordem constitucional. A Constituição, inciso 2º, art. 104, estabelece que êste Tribunal julgará em grau de recurso:

"a) As causas decididas em primeira instância, quando a União fôr interessada como autora, ré, assistente ou opoente".

É fato que ~a própria Constituição, no art. 201, § 2º, faculta à lei ordinária: "permitir que a ação seja proposta noutro fôro cometendo ao Ministério Público estadual, a representação judicial da União", mas êsse dispositivo se refere à primeira instância. Quanto à segunda, a competência dêste Tribunal não pode ser alterada por fôrça de lei ordinária. Assim, o § 1º do art. 36 do dec.-lei nº

9.735 não afastaria, por si só; a nossa competência recursal. Acontece, entretanto, que o Instituto de Resseguros é uma entidade de economia mista, conforme estabelece o dec.-lei nº 1.136, de 3 de abril de 1939. A sua situação é semelhante à do Banco do Brasil, sujeita à jurisdição local de primeira e segunda instância.

Assim, reconsidero o entendimento meu anterior favorável à nossa competência recursal nas causas em que interfira o instituto de Resseguros do Brasil. Entendo agora, melhor examinando a espécie, que não nos cabe essa competência. Tenho, pois, como incompetente êste Tribunal para conhecer do agravo, de instrumento, determinando-se a remessa do mesmo recurso ao Tribunal competente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não se tomou conhecimento do recurso, por incompetência da Turma, determinando a remessa dos autos, para os devidos fins, ao egrégio Tribunal de Justiça do Ceará. Decisão unânime. Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e MOURÃO RÚSSEL votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Finalpag. 183

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO – REDUÇÃO DE VENCIMENTOS

- A redução de vencimentos de servidor público só é lícita quando se revista de caráter geral. Se se limita a alguns servidores, tem-se por nula.

União Federal *versus* Avelino Onofre do Espírito Santo

Ap. nº 3.995 - Relator: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.995, do Distrito Federal, em que são recorrentes o juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública, *ex officio*, e a União Federal e apelado Avelino Onofre do Espírito Santo:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em negar provimento aos que foram interpostos, para confirmar, como confirmam, a decisão recorrida, tudo nos têrmos dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 3 de novembro de 1953. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: O juiz JOSÉ CÂNDIDO DE SAMPAIO LACERDA, pela sentença de fls. 37 a 39, assim julgou a ação proposta por Avelino Onofre do Espírito Santo contra a União Federal: (*ler*).

Publicada a decisão a 7 de julho de 1952, a 6 de agosto apelou a União (fôlhas 41), com estas razões: (*ler*).

Foi recebido o recurso (fls. 43), contra-arrazoado (fls. 45) e, neste Tribunal, a Subprocuradoria Geral da República disse o seguinte: (*ler fls. 51*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Nego provimento ao recurso. O atendimento do pedido do autor, com retificação de sua posição nos quadros administrativos, não valeu como uma reparação de direito. Daí a presente ação. Na verdade, não poderia a lei nº 258, de 9 de fevereiro de 1938, reduzir as cotas ou a base de cálculo para fixação de suas vantagens, sem ferir o direito que a lei número 284, de 28 de outubro de 1936, já reconhecera, ao ora autor. Foi uma

redução parcial, que não atingiu a tóda a classe, ferindo direito de alguns sem beneficiar a coletividade.

A sentença de primeira instância decidiu bem a hipótese e eu a confirmo.

Juros, na forma do dec. nº 22.785, de 1933.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Dou provimento às apelações. Nítido que a ação não procede. O dec.-lei nº 258, de 1938, reduziu a parte variável dos vencimentos dos contínuos do Ministério da Fazenda. De nove, passaram a sete quotas. Podia, dita lei, fazê-lo. Os proventos em questão não eram irredutíveis. A Carta de 1937, vigente à época, não possuía preceituação similar do § 3º do art. 141 da atual Constituição. Direito positivo que alterasse no concernente não era inconstitucional. O dec.-lei nº 9.657, de 1946, restabeleceu as nove quotas. Mas a partir da sua vigência. Não aludiu ao período em que o autor percebia só sete quotas. Não tem que o Judiciário se ocupar do assunto, pois que inexistente inconstitucionalidade ou ilegalidade, na hipótese. O mais é querer o Judiciário chamar a si atribuições legislativas, fazer, *data venia*, o que lhe é defeso. Os horizontes de uma sentença, ou de um acórdão, não são, não podem ser os da legislação comum. Fiquemos em nossas atribuições.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, negou-se provimento aos recursos, vencido o Sr. ministro CUNHA MELO. O Sr. ministro revisor votou de acórdo com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

DECISÃO ADMINISTRATIVA - APRECIÇÃO JUDICIAL

- Não pode a autoridade administrativa prosseguir em processo administrativo, sujeito a apreciação judicial enquanto não haja sentença definitiva no sentido do ato administrativo.

União Federal *versus* Seabra, Companhia de Tecidos S. A.

Finalpag. 184

Ag. nº 2.525 - Relator: MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança nº 2.525, do Distrito Federal, recorrente o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, *ex officio*, agravante a União Federal (Junta de Ajuste de Lucros) e agravada Seabra, Companhia de Tecidos S. A.:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma e para os fins declarados nos votos taquigrafados que ficam, justamente com o relatório, integrados neste.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 15 de janeiro de 1954. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Henrique d'Ávila*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: A hipótese que ora nos ocupa a atenção foi assim exposta e dirimida pelo nosso eminente colega AGUIAR DIAS, de fôlhas 37 a 38:

"Seabra, Companhia de Tecidos S. A., com sede nesta cidade, impetra mandado de segurança contra decisão da Junta de Ajuste de Lucros, proferida na reclamação nº 5.478.

"Refere que apresentou a declaração de lucros extraordinários no exercício de 1945, pagando o respectivo impôsto. Em 1946, foi notificada para pagar impôsto suplementar, conseqüente à revisão daquele anterior lançamento. Não se conformando, propôs ação anulatória, que se encontra em grau de recurso. Em 1950, recebeu nova revisão do lançamento. Reclamou contra a revisão e lançamento, argumentando não ser lícito ao fisco eternizar o processo de revisão e aduzindo que suspensão devia ser a ação fiscal.

"A autoridade coatora prestou as informações de fls. 26.

"Oficiou o Sr. procurador da República, a fls. 31 v.

"Tudo visto e examinado:

"A autonomia das jurisdições permite que a instância administrativa mantenha seus pontos de vista, sem se ater à orientação que o Judiciário tenha dado ao assunto.

"Mas o problema da interdependência das instâncias reclama constante atenção, pois não há sistema estanque no Direito. Se há liberdade de pronunciamento, falando em tese, o caso concreto impõe o mútuo respeito entre as jurisdições. Se em uma se procede à apreciação, em hipótese, da decisão da outra, evidente se torna que essa não prossegue sem que a primeira tenha dado a palavra final. Mormente quando se trate de matéria fiscal, porque, seguindo-se, ordinariamente, à decisão administrativa o procedimento executivo, ver-se-á o contribuinte, simultaneamente, em face da *vis compulsiva* e do processo de acerto, precisamente destinado a prevenir o primeiro.

"Cabe, pois, com inteiro fundamento, o mandado de segurança, que concedo, para o fim de ordenar à impetrada que se suste a execução de sua decisão, até pronunciamento final do Tribunal Federal de Recursos sôbre o caso concreto.

"Custas *ex lege*.

"Recorro *ex officio*.

"P. R. I."

O meritíssimo julgador *a quo* recorreu de ofício, como lhe cumpria. A União Federal, irresignada, agravou voluntariamente e arrazoou seu apêlo de fls. 41-42. O recurso foi contra-arrazoado; e nesta superior instância, a douta Subprocuradoria Geral da República limita-se a pedir a reforma do julgado, reportando-se às razões de fls. 41 a 42, aduzidas pelo Dr. procurador da República em primeira instância e que são as seguintes: (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA (relator): Sr. presidente, nego provimento ao recurso para manter, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida. Viu o Tribunal, do relatório, que em uma primeira revisão a Junta de Ajuste de Lucros estabeleceu determinado critério quanto às reservas do ano-base. Contra êsse critério se insurgiu a ora impetrante e, desatendida, moveu ação de anulação do lançamento, ação essa que transitou em primeira instância e foi há pouco, como referiu da tribuna o nobre patrono da agravante, julgada pela 2ª Turma dêste Tribunal.

Aconteceu, todavia, que, em 1950, numa segunda revisão, a Junta de Ajuste de Lucros modificou o aludido critério, objeto da ação judicial em curso, sem aguardar o pronunciamento do Judiciário. Tenho para mim, Sr. presidente, que a administração não podia nem devia variar de entendimento, *in concreto*, sem ouvir antes a palavra final da Justiça sôbre o caso.

DECISÃO

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

Finalpag. 185

ministros CUNHA MELO, ALFREDO BERNARDES, CÂNDIDO LÔBO, MOURÃO RÚSSEL e JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS votaram de acôrdo com o

Sr. ministro relator. Impedido o Sr. ministro AGUIAR DIAS. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

AUTOMÓVEL - BAGAGEM

- Tem direito à liberação do automóvel que traz, o viajante que prove a sua propriedade há mais de seis meses.

Requerente: Roberto Gideon Gracie de Clercq

Mand. de seg. nº 3.512 - Rel.: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, originário do Distrito Federal, em que é requerente Roberto Gideon Gracie de Clercq e requerido o Sr. ministro da Fazenda:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno, e por maioria de votos, em conceder a ordem impetrada, nos têrmos do voto do relator e das notas taquigráficas em anexo, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 24 de maio de 1954. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: A hipótese é a seguinte: o impetrante, que se casara em janeiro de 1953, viajou daqui para o exterior e chegando à Holanda recebeu de um parente próximo uma importância que lhe permitiu

comprar um automóvel, no qual viajou por vários países durante 10 meses. Depois dêse tempo, voltando ao Brasil, pediu à CEXIM, hoje CACEX, que lhe desse licença para a trazida do automóvel, o que lhe foi negado, sob a invocação de que aquela tolerância concedida pela CEXIM só vigorava até 28 de abril anterior. Daí a segurança pedida.

Solicitei informações ao ministro da Fazenda, que sustenta não ter o impetrante direito a trazer o automóvel, nestes termos: (*lê*).

O Dr. ALCEU BARBEDO opinou pela denegação do pedido (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Concedo a segurança. O único argumento que a CEXIM deu para não autorizar a trazida foi que aquela liberalidade só vigorava até 28 de abril. No entanto, a lei nº 2.145, de 1953, restabeleceu essa faculdade da trazida dos bens, *desde que adquiridos seis meses antes da vinda do cidadão*. É o dispositivo do art. 7º, que diz:

"Independem de licença:

.....

IV - os bens a que se refere o artigo 142 da Constituição federal, pertencentes, *há mais de seis meses*, antes do embarque no país de origem, a pessoas que transfiram sua residência para o Brasil, quando estas apresentem, visadas pela autoridade consular brasileira competente, documentação circunstanciada dos mesmos bens, e desde que tais bens, pela sua quantidade e características, não destinem afins comerciais".

Evidentemente, essas formalidades terão que ser preenchidas pelo impetrante. A prova da residência, não há dúvida de que êle a fêz. E de que possuía o bem há mais de seis meses, também fêz. Terá que preencher as formalidades restantes, que são aquelas referidas no art. 27, nº IV, do dec. nº 34.893, de 5 de janeiro de 1954, parte final.

Concedo o mandado.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro relator, denego a segurança. O fundamento pelo qual não foi concedida a licença está de pé. Ocorre, apenas, que uma lei posterior terá determinado novas condições que autorizarão, ou não, a trazida dos bens. Naturalmente a parte, usando dessa faculdade que o Sr. ministro relator declara estar na nova lei, isto é, apresentando os documentos por ela exigidos, provávelmente poderá, ou não, cumpri-las e, conseqüentemente, conseguir, ou não, a licença, administrativamente.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Terá que cumprir. Concedo para impedir que tenha de impetrar novo mandado.

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: *Data venia* do Sr. ministro relator, denego a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: O documento de fls. 12, trazido com a impetração,

Finalpag. 186

testifica que a situação tipo dos autos não se compatibiliza com o que dispõe o aviso nº 319, da extinta CEXIM. Automóvel não podia ser tido e havido como bagagem de passageiro, o que é natural. Só podia vir mediante licença prévia de importação. Acolhia a CEXIM, para estudos, de acôrdo com êsse aviso nº 319, pedidos de licença para a trazida de automóvel de pessoa que houvesse permanecido no exterior por mais de seis meses, desde que êsse período fôsse anterior à data 28 de abril de 1953, e, bem assim, tratando-se de veículo adquirido antes de 28 de abril de 1935. Lê-se na informação ministerial (fls. 38), que o impetrante não provou atender a uma dessas duas condições. Não infringiu a autoridade pública uma lei. Teria infringido uma praxe por ela

mesma adotada. Vê-se, porém, que nem a praxe foi posta à margem, pois o impetrante não atende a uma das condições do aviso nº 319. Denego o *writ*.

NOTA: O resultado do julgamento consignado nos autos, a fls. 43, não corresponde à realidade. Deu causa a uma comunicação errada. Isso fez constar da ata da sessão de 18 do mês de junho próximo passado. O julgamento não foi unânime e o voto do relator, pelo que apurei, estabelece condição a ser preenchida pelo impetrante.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, concedeu-se a segurança impetrada. Os Srs. ministros JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS e AGUIAR DIAS votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os srs. ministros AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA e MACEDO LUDOLF.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

*

EXECUTIVO FISCAL - EMBARGOS - DECISÃO UNÂNIME

- Não são admissíveis embargos, ainda que opostos pela Fazenda, à decisão que, por unanimidade, reforma sentença de primeira instância.

Fazenda Nacional *versus* S. A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo

Ag. nº 3.632 - Relator: MINISTRO MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição, nº 3.632, do Paraná, em que é embargante a Fazenda Nacional e embargada S. A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno, preliminarmente, não admitir os embargos por incabíveis, por unanimidade de votos, na forma e para os fins declarados nos votos taquigrafados que ficam, justamente com o relatório, integrados neste.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 27 de janeiro de 1954. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *J. F. Mourão Rússel*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: A Fazenda Nacional, inconformada com o acórdão a fls. 218, proferido pela egrégia 1ª Turma, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao agravo interposto no executivo fiscal movido contra a S. A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo, apresentou os presentes embargos.

É a seguinte a ementa do acórdão embargado:

"Executivo fiscal. Julga-se improcedente onde comprovada, de modo inequívoco, a carência de fundamentos da decisão administrativa que serviu de base à inscrição da dívida" (fls. 218).

O ilustre Dr. subprocurador geral da República sustenta, preliminarmente, o cabimento dos embargos, citando nesse sentido inúmeras decisões do Pretório Excelso e, quanto ao mérito, sustenta de fôlhas 229 a 235: (*lê*).

Diz a embargada de fls. 239 a 247: (*lê*).

O voto vencedor, proferido pelo eminente Sr. ministro CUNHA MELO, relator, e acompanhado pelo Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS e ELMANO CRUZ, encontra-se de fls. 215 a 218, nestes têrmos: (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (relator): A embargada, S. A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo, nas contra-razões de embargos, levantou preliminar de não-cabimento dos mesmos, por ter sido unânime a decisão da colenda 1ª Turma, que, no agravo de petição, reformou a sentença de 1ª instância.

Acolho a preliminar porque sempre tenho entendido que, nas decisões unânimes, mesmo reformatórias de sentenças, não é admissível recurso de agravo com base no art. 73 do dec.-lei nº 960. Diz o referido artigo:

Finalpag. 187

"Art. 73. Não se admitirá recurso algum, na instância superior, contra o julgamento confirmatório da decisão recorrida e proferido no agravo ou na carta testemunhável destinada a torná-lo efetivo.

Parág. único. Se a parte vencida fôr a Fazenda, a decisão só será irrecurável quando unânime".

Tem-se admitido que só cabem embargos quando vencida a Fazenda por decisão não unânime reformatória de sentença de 1ª instância. Aliás é normal, justa e acertada essa interpretação, *data venia* dos que pensam em contrário, porque, como é público e notório, uma das finalidades do dec.-lei nº 960 foi acelerar o julgamento dos executivos fiscais. Ora, no comum, não cabem embargos nos agravos. Por uma exceção, admite-se embargos quando vencida a Fazenda em decisão não-unânime. Entretanto, tratando-se de decisão unânime, a admissibilidade de embargos levaria muito além os privilégios à União Federal pelo dec.-lei nº 960. Além disso, se bem que não esteja plenamente convencido do acêrto, devo esclarecer que, já em julgado dêste Tribunal nos embargos ao agravo de petição nº 3.157, o ilustre juiz JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS afirmou não caberem embargos em processos de executivo fiscal porque, dente os recursos cabíveis em tais processos, não está incluído o de embargos.

Por estas razões, Sr. presidente, preliminarmente, não admito os embargos por incabíveis.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Sr. presidente, o ilustre juiz MOURÃO RÚSSEL acaba de se referir ao julgamento dêste Tribunal proferido nos embargos em agravo de petição nº 3.077, de São Paulo. O assunto então versado era semelhante ao que ora examinamos: embargos opostos pela União a acórdão que, por decisão unânime, reformou sentença de 1ª instância favorável à Fazenda. Naquela oportunidade tive ocasião de proferir voto, como relator, em que tecia as considerações seguintes:

"A questão da admissibilidade de embargos ao julgamento de 2ª instância, em executivo fiscal, pôsto que examinada muitas vêzes, neste e noutros tribunais, não se tranquilizou ainda. E tudo decorre da incrível ambigüidade dos invocados art. 73 e seu parágrafo do decreto-lei nº 960, de 17-12-1938, felizmente suprimidos do anteprojeto de Código Tributário oferecido ao govêrno pelo eminente Prof. RUBENS GOMES DE SOUSA. Estabelecem aquêles dispositivos:

"Art. 73. Não se admitirá recurso algum, na instância superior, contra o julgamento confirmatório da decisão recorrida e proferido, no agravo ou na carta testemunhável destinada a torná-lo efetivo.

"Parág. único. Se a parte vencida fôr a Fazenda, a decisão só será irrecurável quando unânime.

"Antes, porém, de penetrarmos na obscuridade do texto que acabo de ler, vejamos qual o único recurso possível, "na instância superior", cuja admissibilidade está subentendida, apenas, no parágrafo único. No capítulo "Dos recursos", o dec.-lei nº 960 estabelece taxativamente:

"Art. 45. Nos processos para cobrança da dívida ativa são admissíveis sòmente os seguintes recursos:

"I. Agravo de petição;

"II. Carta testemunhável;

"III. Recurso extraordinário".

"Nos executivos fiscais, portanto, "sòmente" (a expressão é do texto da lei) são admissíveis os recursos enumerados, entre êles não figurando o de embargos. Note-se que a lei processual especial não cogita, no dispositivo citado, apenas dos recursos de decisões de 1ª instância. O recurso extraordinário, aí referido, só é oportuno de decisões de única ou última instância, sendo esta, òbviamente, a instância superior. Assim, a limitação taxativamente estabelecida no art. 45, abrange *tôdas* as instâncias, fixando os *únicos recursos* nelas possíveis. Conseqüentemente, a possibilidade de recurso na instância superior, subentendida no parág. único do art. 73, *só pode se referir ao recurso extraordinário*, e não ao de embargos, inexistente, e, por isso, fora de cogitação.

"Tôda a discussão havida neste e em outros tribunais, em tórno do cabimento ou do não-cabimento de embargos em tais ou quais circunstanciais, é, *data venia*, discussão no ar, sem fundamento. É como se se discutisse a idade que teria a avó de Adão, ao tempo em que foi êle feito de argila...

"A verdade insofismável, portanto, é que em hipótese alguma cabem embargos, na instância superior, de decisão que julguem o agravo de petição ou a carta testemunhável, o que afina, aliás, com o princípio estabelecido no art. 883 do Cód. de Proc. Civil. Mas admitamos - contra o disposto na lei processual geral e na lei processual especial - que sejam admissíveis, em tese, embargos das decisões de instância superior, em matéria de executivo fiscal. Mesmo assim, no caso concreto que examinamos, não caberiam

Finalpag. 188

os embargos, eis que se trata de decisão unânime.

"O dec.-lei nº 960 não esgota as relações processuais relativas ao executivo fiscal. Tanto isso é certo que o seu artigo 76 manda aplicar, subsidiariamente, a legislação processual vigente, ao tempo, a dos Estados, hoje, com maior fôrça de razão, o Cód. de Proc. Civil federal. Como regra geral, em matéria de cabimento de embargos na instância superior, o que se acentua na legislação

processual brasileira é a irrecurribilidade das decisões unânimes. Este é o princípio fundamental: só cabem embargos das decisões tomadas por maioria de votos, isto é, não unânimes. Tais decisões, entretanto, podem ser confirmatórias da sentença recorrida. Em face dessa consideração, teria o art. 73, *caput*, aberto uma exceção à regra geral da recorribilidade das decisões tomadas por maioria: se confirmatórias, nenhum recurso se admitirá. A essa exceção, que torna irrecurribéis decisões *confirmatórias*, abre o parágrafo único daquele dispositivo uma nova exceção: se a parte vencida fôr a Fazenda, a decisão só será irrecurribel quando unânime. Ora, a exceção feita à exceção é na letra e no espírito, uma volta à regra geral da irrecurribilidade das decisões unânimes.

"Reintegrando-se, portanto, a exceção do parágrafo único da regra processual geral da irrecurribilidade das decisões unânimes, somos forçados a concluir que a lei processual especial (dec.-lei nº 960) apenas nada mais fêz que entender a regra da irrecurribilidade mesmo às decisões não-unânimes, se confirmatórias de julgamento favorável à Fazenda.

"Não se perca de vista a circunstância de que o malsinado art. 73, bem como, necessariamente, o seu parágrafo único, só se referem ao julgamento confirmatório da decisão recorrida, ficando fora de seu alcance os julgamentos reformatórios. Temos, pois, em síntese, as seguintes hipóteses de julgamentos irrecurribéis:

"a) julgamento confirmatório, *unânime* ou *não-unânime*, desde que vitoriosa a Fazenda: *irrecorrível*, por fôrça do art. 73, *caput*:

"b) julgamento confirmatório *unânime*, mesmo que vencida a Fazenda: *irrecorrível*, por fôrça do parág. único do art. 73;

"c) julgamento reformatório unânime, vitoriosa ou vencida a Fazenda; *irrecorrível*, por fôrça do art. 76 do decreto-lei nº 960, combinado com o artigo 833 do Cód. de Proc. Civil.

"Apenas seriam *recorríveis*, pois, julgamentos *não-unânimes*: se confirmatórios, só quando vencida a Fazenda; se reformatórios, em qualquer hipótese (regra geral). Tôda essa argumentação teria cabimento, repita-se, se

fôsse possível admitirem-se embargos à decisão de instância superior, proferida em executivo fiscal. A discussão só terá pertinência na oportunidade do exame do cabimento do recurso extraordinário, único que se pode ter como subentendido no art. 73 do dec.-lei nº 960, de 1938.

"Assim, Sr. presidente, quer se considere a tese, que tenho como certa, do não-cabimento, em absoluto, de embargos na instância superior, quando se trata de executivo fiscal, quer se considere, subestimada a tese, o fato de ter sido unânime o julgamento reformatório desfavorável à Fazenda, não conheço do recurso, por incabível".

Sr. presidente, o caso atual é perfeitamente o mesmo. Acompanho o relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: preliminarmente, não sé admitiram os embargos, por incabíveis. Decisão unânime. Os Srs. ministros DJALMA CUNHA MELO, CÂNDIDO LÔBO e ELMANO CRUZ votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro AGUIAR DIAS.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

*

EXECUTIVO FISCAL - MULTA IMPOSTA PELA C.O.A.P. - COMPETÊNCIA

- O Tribunal de Recursos é incompetente para conhecer de recurso de decisão proferida em processo de executivo fiscal processado por multa imposta pelas Comissões de Abastecimentos e Preços.

União Federal *versus* Alcebíades Campos

Ag. nº 3.882 - Relator: MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.882, do Rio de Janeiro, em que é agravante a União Federal (C.O.A.P.) e agravado Alcebíades Campos (Padaria Progresso):

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, julgar-se incompetentes

Finalpag. 189

para conhecer do recurso, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça para os devidos efeitos, tudo na forma e para os fins declarados nos votos taquigrafados, que ficam, juntamente com o relatório, integrados neste.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 29 de janeiro de 1954. - *Henrique d'Ávila*, presidente e relator *ad hoc*.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Trata-se, Sr. presidente, de um recurso fundado na lei nº 1.522, de 26-12-1951. É agravante a União Federal e figura como agravado Alcebíades Campos.

A decisão é a seguinte:

"O auto de infração de fls. 4 consigna que o autuado cobrava azeite por preço superior à tabela em vigor.

"Não diz, no entanto, quanto ele cobrava, a fim de poder o julgador verificar se houve ou não infração. É uma afirmação imprecisa, e como para haver ilícito é necessário seja conhecida a ação, julgo improcedente o auto de fôlhas 4".

Inconformada, agravou a Comissão de Abastecimento e Preços do Estado do Rio de Janeiro, representada pelo procurador da República, o ilustre Dr. CELSO TIMPONI, com as alegações seguintes: (*lê fls. 16*).

Não contraminutou a parte agravada, deixando correr *in albis* o seu prazo, conforme se vê da certidão de fls. 18 v.

O juiz manteve o decidido pelo despacho de fls. 19 e nesta instância, a fôlhas 22, opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (relator): Sr. presidente, dado o entendimento dominante nesta Turma, sou forçado, embora não o acompanhe, *data venia*, a suscitar a prejudicial de incompetência recursal dêste Tribunal. Uma vez suscitada a questão, manifesto-me no sentido de rejeitar a argüição e reconhecer a competência dêste Tribunal e não a do Tribunal de Justiça local, supostamente referido no § 4º do art. 17 da lei número 1.522, que possibilita o recurso. Embora aí se fale em Tribunal de Justiça, tenho como prevalente, no caso, a competência dêste Tribunal Federal, constitucionalmente fixada quando se trata de causa de interêsse da União Federal. Aqui é evidente o interesse da União, pois que se trata de multa imposta por um órgão federal, representado pelo procurador da República, que, se confirmada, será recolhida aos cofres da União.

Assim, com a vênia devida à maioria dos componentes desta Turma, tenho como competente êste Tribunal.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA (relator): Com a devida vênia do relator, ratifico meu entendimento de que êste Tribunal é incompetente para reconhecer do recurso. Aos respectivos Tribunais de Justiça é que toca apreciar, em segundo grau, o assunto, *ex vi* do disposto na lei nº 1.522, de 1951. A razão é muito simples e já foi por mim posta em relêvo em votos anteriores.

Cogita-se de processo, sui generis, administrativo-judicial, que visa tão-só a verificação e imposição da multa.. Nêle a União tem apenas um interesse remoto e potencial. Só depois de imposta e inscrita a multa é que surge para a União o direito de cobrá-la, executivamente, como autora. O Sistema, adotado pela lei número 1.522 biparte-se em duas fases distintas e inconfundíveis: a da imposição e a da sua cobrança judicial. A primeira é de índole administrativa, embora nela intervenham autoridades judiciais. Daí o recurso para o Tribunal de Justiça, expressamente previsto na aludida lei, tal como acontece também, *mutatis mutandis*, nos delitos contra a economia popular.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: contra o voto do Sr. ministro relator, a Turma julgou-se incompetente para conhecer do recurso, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça para os devidos efeitos. O Sr. ministro ALFREDO BERNARDES votou de acôrdo com o Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

*

LICENÇA PRÉVIA - DEVOLUÇÃO À ORIGEM

- A falta de licença prévia não autoriza, a apreensão de mercadoria para venda em leilão, mas a simples devolução ao país de origem.

União Federal *versus* Alberto Preciado e outros

Ag. nº 2.464 - Relator: MINISTRO MOURÃO RÚSSEL

Finalpag. 190

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança nº 2.464, do Distrito Federal, em que é agravante a União Federal, agravados

Alberto Preciado e outros e recorrente o Juízo da 3ª Vara da Fazenda, *ex officio*:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, por maioria de votos, dar provimento, em parte, ao recurso, para assegurar aos recorridos o reembarque da mercadoria, na forma e para os fins declarados nos votos taquigrafados, que ficam, juntamente com o relatório, integrados neste.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 7 de abril de 1954. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *J. P. Mourão Rússel*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: A sentença recorrida assim relata e decide a questão:

"Alberto Preciado, Vítor Nigri, José Cohen, Floriano Dias Costa, Ernesto Preciado e Elias Nigri impetram o presente mandado de segurança contra o inspetor da Alfândega do Rio de Janeiro, a fim de ser liberada a mercadoria apreendida, de vez que foi ela importada nos termos do aviso nº 186, do ministro da Fazenda, pois não correspondia a valor superior a 25 dólares-ouro e não dependeu de cobertura cambial.

"Prestadas as informações (fls. 30 a 32), manifestou-se o Dr. 6º procurador da República (fls. 34 a 36).

"Isto pôsto:

"Há enorme dificuldade por parte da Justiça em decidir os mandados de segurança impetrados contra a Inspetoria da Alfândega, diante das deficientes informações que são remetidas. Se as mercadorias são apreendidas, qualquer que seja o motivo, deve êste ser comunicado em termos precisos para poder ser examinado. Todavia, não é dêsse modo que procede o Sr. inspetor da Alfândega. Só isso, pois, demonstra ou a arbitrariedade ou, então, a dificuldade que tem aquela autoridade em interpretar os texto legais.

"No caso dos autos, além disso, houve também deficiência de esclarecimentos por parte dos impetrantes. Entretanto, ao que parece, pretendem êles o desembaraço, por isso que, na qualidade de amostras, mercadorias de valor abaixo de 25 dólares-ouro estariam as mercadorias dispensadas da licença prévia. Ora, da documentação apresentada, verifica-se que "cortes de linho" não podem nem devem ser considerados amostras, no sentido exato dêsse vocábulo. Também não se consegue saber, pelo que está nos autos, que não tenha havido cobertura cambial.

"Entretanto, como várias vêzes já decidi, não se justifica, pela falta da licença prévia e da fatura consular, a sanção imposta pela legislação especial, qual a da apreensão para a venda em leilão, por ser inoperante e contraditória ao próprio sentido visado pela lei. Assim, concedo a segurança impetrada, devendo ser entregue a mercadoria apreendida, devendo ser entregue a mercadoria apreendida, mediante o pagamento dos direitos em dôbro, nos termos da legislação sôbre faturas consulares.

"Custas *ex lege*.

"Recorro *ex officio*, na forma da lei.

"É o relatório fls. 62-63)".

Além do recurso de ofício, há o recurso voluntário da união Federal, que pleiteia a reforma da sentença, nestes termos: (*lê fls. 67-69*).

Contraminutou o agravado, sustentando: (*lê fls. 71-73*).

A douta Subprocuradoria Geral da República emitiu êste parecer: (*lê fls. 81*)

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (relator): Sr. presidente, dou provimento, em parte, aos recursos, para reformar a sentença apelada,

autorizando, porém, a devolução dos objetos ao país de origem, pela parte, a qual deverá tomar providências nesse sentido dentro do prazo de 30 dias, sob pena, então, de ser efetivada a apreensão.

Vê-se das informações, e da própria sentença, que houve também deficiência de esclarecimentos de parte dos impetrantes. Verifica-se ainda das informações de fls. 30 que teriam vindo diversos volumes, cujo total, para uma mesma pessoa, apresentava valor superior a 25 dólares-ouro, que é o limite autorizado pela lei. O que a lei pretendeu foi, apenas, que viessem amostras até o valor de 25 dólares-ouro e não que determinada pessoa, cindindo a mercadoria em diversos volumes, importasse sem licença prévia.

Assim, dou provimento, em parte, de vez que autorizo a devolução da mercadoria ao país de origem.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Dou provimento. Trata-se de importação feita ao arrepio do direito positivo de referência, conforme o próprio juiz *a quo* deixou era evidência a fls. 62 e 63.

Finalpag. 191

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, deu-se provimento, em parte, para assegurar aos recorridos o reembarque da mercadoria, vencido o Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO, que dava provimento *in totum*. Votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator os Srs. ministros JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, MACEDO LUDOLF e HENRIQUE D'ÁVILA.

Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro ABNER DE VASCONCELOS.

Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. ministros AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA e ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

MILITAR - REVERSÃO - INCAPACIDADE - REFORMA

- A reversão do militar ilegalmente afastado se opera com tôdas conseqüências para o seu direito e só então se poderá cogitar da sua reforma, com base em incapacidade física.

Manuel Pereira Gomes e outro *versus* União Federal

Ap. nº 5.005 - Relator: MINISTRO AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 5.005, do Distrito Federal, em que são apelantes Manuel Pereira Gomes e outro e apelada a União Federal:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, excluídos os honorários advocatícios, na forma e para os fins declarados nos votos taquigrafados, que ficam, juntamente com o relatório, integrados neste.

Custas ex lege.

Tribunal Federal de Recursos, 4 de junho de 1954. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *José de Aguiar Dias*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Da sentença que julgou improcedente a ação que moveram contra a União Federal, apelam Manuel Pereira Gomes e outro, a fôlhas 89, contra-arrazoando a ré apelada, a fls. 94 v., mediante cota nos autos.

Parecer da douta Subprocuradoria, a fls. 99, pela confirmação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): Incidiu em equívoco a douta sentença apelada e dêsse equívoco decorreu conclusão menos jurídica. A questão dos autos, no que toca à matéria de fato, consiste no seguinte: os autores foram reformados em 1937, com base no art. 177 da Constituição.

Sobrevindo a lei nº 171, submeteram-se a Conselho de Justificação ou de Investigação, que se pronunciou no sentido de que nada havia que desaconselhasse a volta dos autores às fileiras. Foram plenamente indicados à reversão, por decisão unânime do órgão a que a lei cometera a função de examinar essa possibilidade. Apresentaram-se, então, à sua corporação e foram submetidos a inspeção de saúde, que concluiu pela sua definitiva Incapacidade física para o serviço ativo. Diante disso, a autoridade os reformou, no pôsto em que se encontravam, ao serem alcançados pelo art. 177 da Constituição de 1937.

Ora, aí está tôda a questão, que a sentença, *data venia*, deixou de apreciar. É que, verificada a plena justificação dos apelantes, estavam, automaticamente, revertidos ao serviço. A sua *permanência* é que dependia de boas condições de saúde. Não a *reversão*, que era conseqüência da lei nº 171, de propósitos inequívocamente reparatórios. O raciocínio da sentença inverteu os dados do problema. Em lugar de considerar que os apelantes podiam, e deviam, ser reformados *após* a reversão, supôs que podiam ser reformados antes dela. A conseqüência prejudicial dos autores apelantes está à vista. Revertidos, por fôrça da lei nº 171, tinham direito a contar antigüidade, obtendo as promoções das decorrentes, e, verificada a invalidez, ser reformados nos postos resultantes dessas promoções. Como se vê, a reforma foi Peita no mesmo pôsto que ocupavam, ao serem reformados, compulsòriamente. Ora, a lei nº 171 não teve em mira coonestar reformas violentas ou ilegais, dando-lhes aparência de legitimidade. Seu objetivo foi reparar injustiças e o meio de fazê-lo era restaurar aos autores a situação anterior. E a situação anterior era a de integrantes da corporação, da qual só seriam afastados, regularmente, por

invalidez, após tempo capaz de assegurar-lhes outra situação que não a em que se encontram.

Finalpag. 192

Dou provimento, excluídos honorários de advogado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, deu-se provimento ao recurso, excluídos os honorários advocatícios. Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e MOURÃO RÚSSEL votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

*

IMPÔSTO DE RENDA - ESTABELECIMENTO DE ENSINO

- Está isento de impôsto de renda o estabelecimento de ensino que aplica seus lucros nos seus próprios serviços e instalações.

União Federal *versus* Faculdade de Ciências Médicas S. A.

Ag. nº 2.582 - Relator: MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança nº 2.582, do Distrito Federal, em que é recorrente o Dr. juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, *ex officio*, e agravante a União Federal (delegado regional do Impôsto de Renda) e agravada a Faculdade de Ciências Médicas S. A.:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo, na forma e para os fins

declarados nos votos taquigrafados, que ficam, juntamente com o relatório, integrados neste.

Custas ex lege.

Tribunal Federal de Recursos, 15 de janeiro de 1954. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Henrique d'Ávila*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: A hipótese foi assim equacionada e dirimida, pelo meritíssimo julgador *a quo*, o nosso colega AGUIAR DIAS:

"Tudo visto e examinado:

"A imunidade tributária do art. 31 V, *b*, da Constituição federal estabelece como condição única que as rendas da instituição de caráter educativo sejam integralmente aplicadas no país. Na lei ordinária, a imunidade assume a forma técnica de isenção, mas é inequívoco que contempla as sociedades de caráter educativo.

"Nenhum fomento de direito, *data venia*, tem a opinião de que essa isenção ou aquela imunidade seria limitada a bens e serviços. Ela é ampla e abrange tudo quanto se cubra à sombra da finalidade educativa, que é a atividade que a lei pretendeu proteger ou amparar.

"Ora, pela informação de fls. 34, apura-se que a impetrante preenche rigorosamente as condições da isenção: é sociedade de fins educativos, não constitui fonte de renda para quem quer que seja e aplica integralmente os seus proventos no desenvolvimento de instituto educativo, dentro do país.

"Concedo o mandado, para declarar que a impetrante está isenta de impôsto de renda.

"Custas ex lege.

"P. R. I."

O recurso foi minutado, contraminutada, e, nesta superior instância, assim se pronuncia a douta Subprocuradoria Geral da República:

"A petição inicial, *data venia*, não chegou a impetrar a segurança que a MM. sentença concedeu. Aliás, a própria sentença sentiu semelhante realidade, quando, a fls. 40, afirma que deduziu, porque pedido expresso não há".

"Tal circunstância, se importante sempre, face ao art. 4º do Cód. de Processo Civil, ainda mais realce apresenta em tema de mandado de segurança, desde que necessária a exibição de direito líquido e certo, o que se torna impossível conceder quando o pedido não é expresso.

"II. No mérito, esperamos a reforma da decisão agravada, invocando, ao propósito, as ilustradas e minudentes informações de fls. 20-25.

"III. O caso, a admitir-se o método dedutivo a que, *data venia*, pelo articulado antes, não damos beneplácito, é de pretendida isenção, o que basta para alertar quanto à necessidade da interpretação estritíssima dos textos em debate.

"Ora, a situação da impetrante, sociedade anônimo,, - com tôdas as características das sociedades comerciais em geral - não pode merecer acolhida no reduto restrito do art. 31, V, alínea *b*, da Constituição, que trata das instituições de educação, cujas rendas sejam aplicadas *integralmente* no país e para fins educacionais.

"Da apontada mistura de finalidades resulta uma realidade que não confere com os exatos têrmos da preceituação

Finalpag. 193

constitucional, pelo menos para poder merecer uma isenção ampla.

"E, então, novamente se apresenta a incerteza e iliquidez do direito, que, assim, só mesmo na via ordinária poderia ter solução adequada".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA (relator): A impetrante, ora agravada, baseou o seu direito à isenção propugnada no art. 31 da Constituição federal, que estatui o seguinte:

"A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

.....

V - lançar impôsto sôbre:

b) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins".

Ora, pelos elementos constantes dos autos se verifica que, na realidade, a impetrante se enquadra na configuração prevista no inciso V, letra *b*, do art. 31 da Constituição federal. É ela uma instituição de ensino que aplica integralmente no país, com finalidade educativa, os seus auferimentos.

Não é lícito admitir, por outro lado, que pelo fato de remunerar seus professôres venha a impetrante a ser relegada à condição de estabelecimento mercantil destinado a auferir lucros. Trata-se, inegavelmente, de um estabelecimento de educação superior. Há, nos autos, atas de assembléias gerais que certificam a não distribuição de dividendos, bem como quaisquer gratificações à diretoria.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Não houve distribuição de dividendos por disposição estatutária ou por falta de rendas?

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: O Ministério Público bate exatamente nessa tecla: a possibilidade, admitida nos Estatutos, de distribuição de dividendos e de remuneração à diretoria.

Mas, Sr. presidente, de referência aos exercícios, em aprêço, pelo menos, aquela franquia estatutária não se converteu em realidade. As rendas auferidas foram integralmente invertidas em fins educativos e culturais.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Também nego provimento, dada a peculiaridade. Comprovou-se emprêgo dos auferimentos na escola.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: após os votos dos Srs. ministros relator, DJALMA DA CUNHA MELO e CÂNDIDO LÔBO, negando provimento, pediu vista o Sr. ministro ALFREDO BERNARDES. Impedido o Sr. ministro AGUIAR DIAS. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: A Faculdade de Ciências Médicas S. A. impetra segurança contra o delegada do Impôsto de Renda do Distrito Federal, que pretende cobrar-lhe impôsto de renda relativo aos exercícios de 1947 a 1951, acrescidos de multa de 50%. Alega a impetrante que não lhe cabe pagar o impôsto reclamado não só porque a Constituição federal, art. 31, inc. V, letra *b*, proíbe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios lançar impôstos sôbre *instituições de educação, desde que suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins*, e assim como também porque o art. 28 do dec. n° 24.239 de 22 de dezembro de 1947, isenta do impôsto de renda, entre outros, as sociedades de caráter educativo. A sentença de primeira instância, da lavra do eminente magistrado JOSÉ DE AGUIAR DIAS, concedeu o *writ*, com a seguinte fundamentação: (*fls. 40 a 41, ler*).

Mantenho o decidido, como já o fizeram os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e CUNHA MELO, que me precederam na votação. Ainda que não se reconheça à impetrante a imunidade tributária do art. 31, inc. V, letra *b*, da Constituição federal, certo é que o citado art. 28 do regulamento para a cobrança e fiscalização do impôsto de renda isenta do aludido impôsto as *sociedades de caráter educativo*, enquanto não remunerarem suas diretorias ou distribuírem lucros sôbre qualquer forma (citado art. 28, parág. único, letra *a*). A condição referida, que faz cessar a isenção, no caso doe autos, não se realizou. É verdade que a impetrante, no seu Estatuto, prevê a hipótese de remuneração de seus diretores e a de distribuição de lucros e dividendos (fls. 23). Todavia, aquelas hipóteses ainda não se transformaram em

Finalpag. 194

realidade. Perdurou assim a isenção, não sendo lícito à Delegacia do Impôsto de Renda reclamar o pagamento do dito Impôsto, acrescido da multa de 50%.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, negou-se provimento. Os Srs. ministros CÂNDIDO LOBO e JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator. Impedido o Sr. ministro AGUIAR DIAS. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros ELMANO CRUZ e MOURÃO RÚSSEL.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

Finalpag. 195

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

ATO ILÍCITO - INDENIZAÇÃO - DOTE

- O dote a que se refere o § 2º do art. 1.538 do Cód. Civil não se confunde com o dote no seu sentido vulgar, nem na sua acepção estrita do direito. É

êle uma forma de solução especial de obrigação decorrente de ato ilícito e como tal não sujeito aos preceitos dos arts. 911 e 912 do Cód. de Proc. Civil.

Emília Rosa Parente *versus* Cia. de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Ltda.

Ap. nº 6.159 (embs.) - Relator: DES. VASCONCELOS REIS

ACÓRDÃO

Vistos e examinados os presentes embargos de nulidade e infringentes do julgado nestes autos de apelação número 6.159, em que é embargante a menor, sob tutela, Emília Rosa Parente, representada pelo seu tutor Bento Teixeira, e embargada a Companhia de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Limitada.

Acordam os juízes da 1ª Turma das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, recebê-las para, reformando, em parte, o acórdão embargado, mandar seja na execução fixada a importância do dote e seja o mesmo cego de uma só vez e não em forma de pensão, e, contra os votos dos desembargadores relator e HOMERO PINHO, que mantinham os honorários de advogado já fixados, elevá-los a 20%.

Custas *ex lege*.

E assim decidem; relativamente ao "dote", de vez que não se trata de "dote" no sentido jurídico estrito, nem na acepção vulgar e sim de forma especial de composição de dano decorrente de ato ilícito.

Não se trata no caso *sub judice* de dote neste último sentido, ou seja, de tudo aquilo que a mulher recebe de ascendente ou terceiro por ocasião do casamento, comunicando-se ao marido em sendo de comunhão o regime de bens, nem naquele primeiro, que no Cód. Civil é disciplinado no capítulo V do título 3º do Livro 1º - por isso que sua existência não resulta do fato de casamento, não preenchendo os seus requisitos constitutivos a incomunicabilidade da porção de bens sôbre os quais recai, transferência dos mesmos ao marido e a restituição soluto matrimônio.

Não é "dote", no sentido vulgar, o referido no § 2º do art. 1.538, por não ser ele uma liberalidade de ascendente ou terceiro no sentido jurídico estrito por não decorrerem de função do casamento e sim de satisfação de perdas e danos por ato ilícito.

Nem se diga no caso dos autos tratar-se de dote constituído por estranho, porque êste é uma doação, relativamente à mulher, doação modal, insuscetível de revogação por ingratidão; visto sua finalidade ser auxiliar o marido nos encargos resultantes do matrimônio, que lhe empresta o caráter de convenção a título oneroso, por motivo dêle assumir a obrigação de prover as necessidades da família, aplicando para êsse fim os rendimentos do dote.

É certo que o dote no seu estrito sentido jurídico seja reversível ao dotador (Cód. Civil, art. 283), o que se justifica, e quando instituído por estranho, de vez que é uma doação feita com a finalidade de auxiliar o marido na manutenção da família, entretanto, isso não poderá legitimar a decisão do acórdão embargado, mandando seja o dote pago por via de pensão.

Assiste razão ao eminente desembargador GUILHERME ESTELITA, prolator do voto vencido, impugnando a forma do pagamento do dote, por via de pensão, pois, como se vê, repugna à própria natureza êsse modo de solução da obrigação.

O dote referido no § 2º do art. 1.538 do Cód. Civil é uma forma especial de indenização de ato ilícito, que não comporta a solução dos arts. 911 e 912 do Cód. de Proc. Civil, conseqüentemente autoriza o pagamento da importância que o traduza de uma só vez.

Inexistindo elementos para a estimação da importância indispensável à sua fixação, é de ser a mesma arbitrada na execução segundo os processos leveis.

Distrito Federal, 1º de outubro de 1951. - *Frederico Sussekind*, presidentes; *Mem de Vasconcelos Reis*, relator, vencido, quanto à percentagem dos honorários, que fixo em 10%, por isso que entendo exagerada.

Aceitei a indenização por via de dote, pôsto que entesta no lugar essa solução,

Finalpag. 196

sòmente, em se tratando de ilícito penal, uma vez que a divergência ficou restrita à entrega do mesmo a embargante duma só vez, ou por via de pensão; *Homero Pinho*, vencido, em parte, de referência aos honorários de advogado: eis que manteve o acórdão embargado que os fixou, moderadamente, em perfeita harmonia com a correspondência econômica do trabalho profissional ao caso.

Lamento é que a embargada não tenha, por seu turno, oposto embargos ao acórdão na parte que concedeu "dote", ou indenização especial por deformidade à vítima, por isso que considero tal indenização um verdadeiro abuso, porque não é, na hipótese, devida. A indenização, por ato ilícito, que compreende perdas e danos, nos casos em que a vítima é passageiro de transporte coletivo, já contém aquêle "dote". Apenas em circunstâncias especialíssimas será admissível em destaque de tais verbas.

Fui obrigado a fazer êste comentário para ressalva de meu ponto de vista já externado em outros julgados onde a matéria foi discutida.

Ciente, em 6-12-1951. - *Jorge de Godói*.

*

INVENTÁRIO - ARREMATACÃO - ADJUDICAÇÃO

- Não se pode dar por consumada a venda do imóvel, se antes da expedição da carta de arrematação ou da assinatura de escritura de venda, em casos de leilão por leiloeiro público, o herdeiro pede a sua adjudicação, fazendo as reposições de direito.

Cândida Augusto Lopes *versus* Lourenço Augusto

Ag. nº 2.205 - Relator: DESEMBARG. HOMERO PINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento de nº 2.205, em o qual é agravante Cândida Augusto Lopes, sendo agravado Lourenço Augusto:

Acordam, por unanimidade de votos, os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em dar provimento ao aludido recurso para reformar a decisão recorrida e determinar ao Dr. juiz *a quo* o deferimento do pedido de adjudicação do imóvel da rua Abatirá nº 131, formulado pela ora agravante em o inventário dos bens de seu finado Marido Augusto Lourenço Lopes, feita; se houver, a reposição de direito e atendidas as demais formalidades legais.

Custas na forma da lei.

A agravante é viúva meeira do finado Augusto Lourenço Lopes e, ainda, herdeira do único e também finado filho legítimo de seu extinto casal.

Ora, levada a eleito, - e isto sem causa ponderável - a venda do único imóvel constitutivo do montante; um prédio à rua Abatirá nº 131, residência dela, viúva, entrou esta com pedido de adjudicação, pedido feito antes da expedição da carta de arrematação, ou dá, assinatura da escritura de venda, eis que foi vendido por leiloeiro público (fls.), e acompanhado do seguimento de guia para recolher ao Banco do Brasil, à disposição do juiz, a quantia correspondente ao quinhão hereditário de um filho natural do *de cujus* que com ela concorria à sucessão e que a respeito nada requerera.

A carta de arrematação havia sido expedida, tanto assim que, como se vê a fls., somente um mês e 7 dias depois do pedido de adjudicação foi que veio o arrematante - e assim mesmo por ter sido intimado a fazê-lo - requerer do juiz a expedição de guia para o depósito da soma de Cr\$ 67.200,00, saldo devedor do preço da arrematação, pois que só dera o sinal de Cr\$ 16.800,00.

Ora, o art. 1.777 do Cód. Civil - com o qual estão em correspondência os arts. 503 e 706, e parágrafos, do Cód. de Proc. Civil - determina que o "imóvel que não couber no quinhão de um só herdeiro, ou não admitir divisão cômoda, será vendido em hasta pública, dividindo-se-lhe o preço, exceto se um ou mais

herdeiros requerem lhes seja adjudicado, repondo aos outros, em dinheiro, o que sobrar".

É o caso. Houve, como causa dada por consumada pelo juiz, a venda do imóvel. Antes, porém; que esta se aperfeiçoasse com a expedição do título do comprador, antes mesmo que êste entrasse com o preço da compra, a ora agravante requereu a adjudicação do imóvel contra o depósito, na base da venda, da cota-parte hereditária do outro herdeiro, que, aliás, com ela não veio disputar a adjudicação.

Não havia o Dr. juiz *a quo* por que negara medida em questão; não importava que antes de concluir a adjudicação aludida houvesse a agravante formulado

Finalpag. 197

críticas em tórno do que clama "irregularidade" da autorização da venda do imóvel.

Essas considerações da agravante não obstavam o conhecimento e o deferimento de seu pedido, em que pese tivesse o Dr. juiz *a quo* que reafirmar a regularidade de sua autorização para a venda em referência.

Distrito Federal, 22 de janeiro de 1952. - *Sílvio Martins Teixeira*, presidente; *Homero Pinho*, relator; *Estácio Correia de Sá e Benevides*:

*

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – PORTEIRO DE EDIFÍCIO

- A ação de reintegração de posse é o meio processual cabível contra o porteiro de edifício que, cessada a relação de trabalho, se recusa a entregar o cômodo que ocupa no prédio por fôrça de suas funções.

Agravantes: Haroldo Lisboa da Graça Couto e outro

Ag. nº 2.894 - Relator: DESEMBARG. ROBERTO DE MEDEIROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n° 2.894, em que são agravantes Haroldo Lisboa da Graça Couto e Oscar Lisboa da Graça Couto e agravado o Juízo da 8ª Vara Cível:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Cível, por votação unânime, dar provimento ao recurso para que o Dr. juiz defira ou indefira a reintegração *initio litis* e dê andamento à ação, decidindo a final como fôr de direito.

Custas *ex lege*.

Trata-se de ação de reintegração de posse que movem proprietários de edifício de apartamentos contra empregado, zelador, porteiro, que, terminada a prestação de trabalho, se recusa a devolver as cômodos que ocupava no prédio em decorrência do seu emprego.

Indeferiu o Dr. juiz a inicial, sob o fundamento de que a hipótese se rege pelo art. 15, VI, da lei n° 1.300.

Mas o inciso legal citado se aplica assim àquelas que, de certo modo se ligam diretamente ao exercício das funções do empregado e constituem uma parte da paga dos serviços prestados. Neste caso, cessando a relação de emprego, cessa o pagamento do salário, de que a habitação é um dos elementos, como podem ser o vestuário e a habitação, e a permanência do empregado no prédio passa a ser indevida e autoriza o empregador ao uso da reintegração de posse.

Distrito Federal, 13 de maio de 1952. - *Homero Pinho*, presidente; *Roberto de Medeiros*, relator; *Faustino Nascimento*.

*

COMPRA-VENDA - PREÇO

- O pacto comissório é estabelecido em favor do vendedor, sendo-lhe, assim, livre desfazer o contrato, ou exigir o preço. Mas, se prefere exigir o preço, não mais poderá exercer a ação resolutória.

Espólio de Sebastião Gomes de Sousa *versus* Durval Custódio Nunes e sua mulher

Ap. n° 19.562 - Relator: DESEMBARG. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação civil n° 19.562, em que é 1° apelante o espólio de Sebastião Gomes de Sousa, 2°s apelantes Durval Custódio Nunes e sua mulher e apelados os mesmos:

1. Quanto ao agravo no auto do processo, não tem fundamento. Sustenta nele o espólio réu ser nulo o processo, por impropriedade de ação, dado que os autores, ao invés da ação de rescisão, deveriam ter usado a ação de prestação de contas. Não há, todavia, nulidade a decretar, não só porque da impropriedade da ação não emana a nulidade do processo (Cód. de Proc. Civil, art. 276), como também porque nenhum prejuízo haveria para o réu no emprêgo de uma ação ordinária por uma ação especial, como é a cominatória de prestação de contas.

2. Infundada, também, a 1ª apelação do espólio réu, em que pleiteia a adjudicação do terreno, não só porque não foi a pedido formulado por via de reconvenção, constituindo matéria a ser apreciada em ação própria, senão também porque não tem aplicação *in casu* o invocado § 1° do art. 344 do Cód. de Processo Civil.

Finalpag. 198

3. Quanto à 2ª apelação dos autores, certo é, outrossim, que, tendo sido estipulado, no contrato, o pacto compulsório previsto no art. 1.163 da Cód. Civil, e tendo êles, depois de vencida a obrigação, preferido, reiteradamente, já nos autos do inventário, já na ação de consignação em pagamento que lhes moveu a inventariante em nome do espólio, exigir o preço, licito não mais lhes era exercer a presente ação resolutória. O pacto comissório dá ao vendedor a opção entre rescindir a venda e exigir o preço, mas, adotando uma das alternativas, já não pode o vendedor variar doe pedido (JOÃO LUÍS ALVES,

comentário ao artigo 1.163) É aplicação do velho princípio *electa una via noa datur regressus ad alteram*. Já assim era no direito anterior, como atesta TEIXEIRA DE FREITAS, nos arts. 532 e 533, da "Consolidação":

"Art. 532. Terá lugar a, ação resolutória da venda, se houve condição de ficar a venda de nenhum efeito pela falta de pagamento do preço no prazo convencionado".

"Art. 533. Mas, se depois de vencido o prazo, o vendedor exigir que o comprador lhe pague o preço, a ação resolutória não é mais admissível".

Outra não era a lição de MANUEL INÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA ("Contratos", nº 150), nem diversas são as afirmações de jurisprudência ("Revista dos Tribunais", vol. 104, pág. 163, e volume 106, pág. 77).

Havendo, como há na hipótese, dúvidas quanto ao saldo devedor e mesmo se há *mora solvendi*, ou também *mora accipiendi*, já que a caderneta com os recibos estêve largo tempo com os vendedores e houve ainda pagamento não anotado naquele documento, conforme se reconhece no depoimento pessoal de fôlhas 121, bem concluiu a sentença que se trata de questões a apurar e dirimir em ação própria.

Infundada, porém, a decisão, na parte em que condenou os autores a pagar honorários de advogado, visto como não se verificou dolo ou culpa contratual.

4. *Ex positis*, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça negar provimento ao agravo no auto do processo e à 1ª apelação e dar provimento, em parte, à 2ª apelação, para excluir a condenação dos autores no pagamento de honorários.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 31 de dezembro de 1952. - *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Romão Côrtes de Lacerda*.

ANULAÇÃO DE CASAMENTO – ÊRRO ESSENCIAL

- Êrro essencial quanto à pessoa de cônjuge por ignorância de moléstia grave que afetasse ao outro quando do casamento.

Nélson Melquíades da Silva *versus* Josefa Melquíades da Silva

Ap. nº 20.474 - Relator: DESEMBARG. ARTUR MARINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados (fls. 162 v. a 163) e discutidos estes autos da apelação cível nº 20.474, apelante Nélson Melquíades da Silva e apelada Josefa Melquíades da Silva, tem-se, na espécie de que se cogita:

I. Que o apelante, casado com a apelada em 23 de abril de 1949, pretende anular seu casamento fundado nos artigos 218 e 219, III, do Cód. Civil. Para isso alega que, dias depois do consórcio, veio a saber, em Campos, Estado do Rio, para onde tinham ido, achar-se sua consorte acometida de tuberculose pulmonar. Não obstante ignorar semelhante situação antes de casar, procurou assisti-la como pôde; mas sua mulher abandonou o lar conjugal, voltando a esta cidade, e, depois, propôs contra ele ação de alimentos, com evidente má-fé. Reagiu e, agora, amparado por lei, veio a juízo para o fim ao alto explicitado.

É essa a versão exposta pelo apelante. A da apelada consiste em negar que aquêle ignorasse seu estado de saúde, de seu conhecimento nove anos, antes; apenas se agravou seu mal depois do casamento, porque abandonou o tratamento a que estava submetida. Seu marido não a assistiu devidamente e sabia precisar ela voltar à casa de seus pais, aqui no Rio, conforme prova segura; não abandonou o lar conjugal. Ficou ao abandono de qualquer assistência, isso sim, donde a ação de alimentos em que foi vencedora. Que, dessa maneira, não há como anular o casamento.

O Dr. juiz *a quo* julgou a ação improcedente (sentença, fls. 145 a 146, lida em mesa pelo relator). Apelou o demandante,

ainda aqui sendo contrariado pela apelada.

II. Examinando os autos, delibera esta Câmara Cível sustentar a decisão do ilustre magistrado *a quo*, Dr. LUÍS SILVÉRIO DA ROCHA LAGOA. Sentença justa, porque conforme prova, e jurídica, porque consoante direito.

Com efeito:

a) O apelante provou que a apelada era portadora de tuberculose pulmonar. Seus documentos não sofrem dúvida. Nem esta última nega o fato, antes o confirma.

Mas não provou o indispensável, isto é, que ignorasse, antes do casamento, ser sua mulher portadora da moléstia grave que a afetava. Pelo contrário: os autos estão cheios de provas denotadoras da não-ignorância do apelante ao propósito.

O médico, Dr. Álvaro Marins Barbosa, que assistia à apelada, declarou ter tido oportunidade de conhecer o apelante quando, ainda noivo, acompanhava freqüentes vêzes àquela "quando a mesma se submetia a tratamento de tuberculose pulmonar, pelo pneumotorax (documentos fls. 24). Quanto a ter estado a enfêrma aos cuidados daquele médico, tudo o confirma, até oficialmente, haver dados encaminhados ao juízo pelo diretor do Serviço Nacional de Tuberculose. Desde 1948, o mal fôra diagnosticado e o tratamento continuo, até, em 1949, 20 de abril, foi abandonado, porque, embora contra-indicação do médico, a apelada ia casar-se; e só voltou a tratar-se depois, ou seja, em 15 de dezembro de 1949 (doc. fls. 50). Confirmações da mesma fonte (docs. fls. 51 a 54); consta até, nesses dados, com uma explicitude impressionante, um "estando o noivo conhecedor do estado mórbido de sua noiva (fôlhas 43) além dêsse outro tópico: "em 26-2-1949, compareceu ao Serviço Social o noivo da paciente, Sr. Néilson Melquíades, quando foi entrevistado pela assistente social Maria José Medeiros Lima, comunicando que ia ser transferido para Campos, Estado do Rio, e que pretendia casar com a paciente (fls. 53). E digam o que disserem testemunhas em contradição adjetiva quanto a fatos essenciais, o conhecimento, pelo apelante, do estado de saúde da apelada, quando ainda noiva, se ostenta em sua correspondência com esta. Em carta de 12 de janeiro de 1949, anterior, portanto, ao casamento de 23 de abril

do mesmo ano, à sua estimada e nunca esquecida noiva" o apelante dizia: "O que mais desejo é que tenhas cuidado, muito cuidado com a tua saúde, pois só assim prolongarás a minha e a tua vida" (fls. 39, 1^a); em carta de 5 de abril do mesmo ano, idêntica, preocupação: "cuide de se alimentar bem", "não fique abalada como tens ficado", "não regresse tarde (à casa) e "esteja em sua casa às 7 no máximo" (fls. cits. 2^a; num só dia, pois, depois daquele último, duas cartas, reiterando recomendações como as marcadas sobre cuidado com alimentação e saúde, "que o resto se resolve" e "quero chegar aí e te encontrar bem forte e disposta" (fls. cits., 3^a e 4^a).

Só mesmo uma profunda ingenuidade de investigador de provas em juízo não veria no conjunto de tudo isso que o apelante sabia, antes de casar-se com a apelada, achar-se ela afetada de tuberculose pulmonar. Ou só supervalorizando pequenos motivos, destacando contradições adjetivas, repete-se, se concluiria o contrato.

E outra coisa o estado de irritação subsequente do apelante contra a apelada, transformando aquela sua dedicação anterior em ódio, diante da atitude desta pedindo alimentos que a Justiça lhe concedeu. O problema não influi na decisão a ser tomada neste caso e é incivil falar em confissão da recorrida, a qual resultaria de sua atitude na outra ação. Aliás, além do mais, com muitos anos já se dizia, inclusive na nossa velha Côrte, que "nas ações de anulação de casamento a prova pròpriamente por confissão é inadmissível" ("Rev. de Direito", volume 69, pág. 352): não se chegará a tanto absoluto no afirmar, mas é contra a natureza humana confessar em casos tais, assim sendo diante de porquês muito óbvios.

A melhor hipótese em favor do apelante seria acreditar que êle supusesse que sua noiva estava curada clinicamente, ao casar-se; mais tarde sua ilusão se desfazendo e dando lugar ao que testemunhas suas disseram quanto a seu desapontamento. Mas os fatos falam em contrário. E, além disso, o apelante não é pessoa de inteligência tão rudimentar que se acreditasse nêle, no particular.

b) Assim sendo, o art. 219, III, do Cód. Civil, de entendimento ortodoxo muito sabido, desaprova a pretensão do apelante. A sentença recorrida, sóbria e correta, deve ser mantida.

III. Conseqüentemente:

Acorda, por unanimidade, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça dêste

Finalpag. 200

Distrito Federal negar provimento ao recurso do autor para confirmar a decisão apelada.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 12 de maio de 1953. - *Homero Pinho*, presidente; *Artur Marinho*, relator; *Omar Dutra*.

Ciente, em 20-5-953. - *Fernando Maximiliano*.

*

PROMESSA DE VENDA - CESSÃO - IMPÔSTO

- É inconstitucional o impôsto de cessão de promessa de compra e venda, uma vez que esta não pode ser equiparada a transmissão de propriedade.

Hamilton de Sousa Freitas *versus* Prefeitura do Distrito Federal

Ap. nº 20.488 - Relator: DESEMBARG. MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 20.488, em que é apelante Hamilton de Sousa Freitas e apelada a Prefeitura do Distrito Federal:

Acordam os juízes da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça, unanimemente, em dar provimento, em parte, ao recurso para julgar a ação procedente quanto à restrição do impôsto, excluída a cominação.

Trata-se de ação cominatória intentada por Hamilton de Sousa Freitas contra a P.D.P., pleiteando devolução de quantia que pagou, a título de imposto de cessão, importância que, a seu ver, não era devida, cabendo, pois, a restituição.

Contestando a ação, a ré, ora apelada, em resumo, alegou: que o imposto de cessão é devido por lei e que a questão do imposto de transmissão é pura e exclusivamente de fundo fiscal.

Ora, a jurisprudência de nossos tribunais tem repellido essa tributação, não apoiando os argumentos da sentença ora recorrida.

Entre os inúmeros acórdãos deste egrégio Tribunal salienta-se o prolatado na apelação cível nº 3.375, da lavra do eminente des. SERPA LOPES, em que se estabeleceu que, efetivamente, a promessa de compra e venda é simplesmente um contrato preliminar para o fim de obter a outorga da escritura definitiva do contrato finalmente objetivado - a compra e venda definitiva. Outorga, quando inscrita, acenas um direito real ao promitente-comprador de exigir compulsoriamente o ato definitivo e nada mais, não se podendo dizer que haja em tal caso um ato translativo do domínio, mas tão-somente um ônus real, adquirindo o promissário, inscrita a promessa no Registro de Imóveis, um direito real de natureza potestativa, o qual não é, porém, o que se confere ao adquirente da propriedade.

Destarte, não pode ser equiparada a cessão de promessa de venda a transmissão de propriedade e, assim sendo, não é devido o imposto cobrado a título de transmissão *inter vivos*, pois que na promessa de compra e venda de imóveis não se opera a transferência do domínio, nem constituição de direito ou vínculo real.

Dêste modo, a cobrança desse imposto constitui arrecadação indébita, obrigada a apelada a restituir a quantia pedida na inicial, excluída a cominação, visto não ocorrer qualquer das hipóteses citadas no art. 64 do Cód. de Proc. Civil.

Distrito Federal, 23 de janeiro de 1953 - *Estácio Correia de Sá e Benevides*, presidente; *Alberto Mourão Rússel*, relator; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*.

*

POSSE - ÂNIMO - EXCEÇÃO DE DOMÍNIO

- Embora a simples intenção não seja suficiente a fazer adquirir a posse, pode esta ser conservada, não obstante, pelo simples ânimo. No concurso entre vários possuidores, deve prevalecer a posse que se fundar em justo título.

- Não se deve julgar a posse a favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio. É proprietário aquêle que teve seu título transcrito em primeiro lugar, e, enquanto não for anulada essa primeira transcrição, nada valem as que venham a ser feitas posteriormente.

Arsinda Dias de Carvalho e Reis *versus* Abílio da Costa Rodrigues

Ap. nº 20.943 - Relator: DESEMBARG. BULHÕES CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados, e discutidos êstes autos de apelação cível nº 20.943, de que

Finalpag. 201

é apelante Arsinda Dias de Carvalho e Reis, assistida por seu marido, Artur Reis Filho, e apelado Abílio da Costa Rodrigues:

Acordam os juízes da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça em dar provimento ao recurso, a fim de julgar a ação procedente, na forma do pedido na inicial.

Arminda Dias de Carvalho e Reis, assistida por seu marido, move a presente ação de reintegração de posse contra Abílio da Costa Rodrigues, alegando que, em 4 de julho de 1924, o terreno situado na rua Luís Ferreira entre os ns. 18 e 26, Bonsucesso, foi arrematado em hasta pública, pela 1ª Vara de órfãos e Ausentes, nesta Capital, por Antônio Joaquim Monteiro, tendo sido preenchidas tôdas as formalidades legais e pagos todos os impostos desde 1919; que, por escritura de 29 de setembro de 1929, foi o mesmo terreno vendido a Domingos

Dias de Carvalho, tendo sido a escritura transcrita, a 4 de novembro de 1931, no 6º Ofício do Registro de Imóveis que, falecendo Domingos Dias de Carvalho, coube o referido terreno em partilha à ora autora, encontrando-se o formal de partilha transcrito, a 11 de abril de 1945, no Registro de imóveis; que o terreno em causa está inscrito no Departamento de Renda Imobiliária da Prefeitura, em nome da autora, que tem pago todos os impôstos até 1951, ano em que foi proposta a presente ação; que, em 1951, ao pretender a autora levantar uma benfeitoria no dito terreno, para o que obtivera a necessária licença da Prefeitura, publicada no "Diário Oficial" de 2 de agosto de 1951, pagos os devidos emolumentos, ao tentar o início dos trabalhos para tal fim, foi surpreendida com a ocupação e utilização do seu terreno por parte dos intrusos; que então apurou que o esbulho havia sido feito pelo réu que, em fevereiro de 1951, havia levantado no aludido terreno um pequeno e tosco barracão de madeira, inabitável e inabitado, utilizado apenas para a guarda de materiais; que, assim, pede a sua reintegração de posse, e condenação do réu ao pagamento de perdas e danos, custas e honorários de advogado, cominada ainda a multa de Cr\$ 60.000,00, para o caso de futuro esbulho ou turbação.

Contestando a ação, alegou Abílio da Costa Rodrigues que, efetivamente estivera na posse do terreno a partir de 22 de janeiro de 1951, em virtude de escritura de promessa de compra e venda outorgada por João Gomos Pena, mas havia rescindido tal promessa, restituindo o imóvel ao promitente-vendedor.

Concedida reintegração liminar pela sentença de fls. 50, João Gomes Pena pediu sua intervenção no feito, como oponente, alegando ser proprietário do terreno em questão; que esse terreno nunca estivera abandonado, pois pertencia ao espólio de João Teixeira Ribeiro Júnior, falecido no dia 27 de abril de 1900, em estado de casado com D. Maria Madalena Teixeira Franco Ribeiro, que recolheu toda sua sucessão; que, por escritura pública de 8 de novembro de 1930, o oponente teria, adquirido o dito terreno aos herdeiros de D. Maria Madalena Franco Roberts, então com esse sobrenome em virtude de seu segundo casamento com James Roberts; que, aberto o respectivo inventário, foi ali expedida carta de adjudicação a favor do oponente, datando a sentença de adjudicação de 9 de julho de 1932, devidamente transcrita no Registro de Imóveis; que sempre esteve na posse do imóvel, que veio a prometer vender a Abílio da Costa Rodrigues, rescindindo mais tarde essa escritura; que sempre tem pago todos os impostos desde 1919 (fls. 62).

O despacho saneador e fls. 132, irrecorrido, admitiu a intervenção de João Gomes Pena, como simples assistente.

A sentença apelada julgou improcedente.

O que pôsto:

Verifica-se dos autos que, no dia 4 de novembro de 1931, foi transcrita a escritura de fls. 9, de 29 de setembro de 1929, pela qual o terreno da rua Luís Ferreira entre os ns. 18 e 26 foi vendido por Antônio Joaquim Monteiro e sua mulher a Domingos Dias de Carvalho.

Segundo consta da mesma escritura, o terreno em aprêço fora arrecadado pelo Juízo da 1ª Vara de órfãos e Ausentes e arrematação por Antônio Joaquim Monteiro, que extraiu carta a 31 de agosto de 1926, assinada pelo juiz daquela Vara.

A respectiva posse foi então transmitida ao comprador pela *clausula constituti* (fls. 10; art. 494, nº IV, do Código Civil).

Mais tarde, com a morte de Domingos Dias de Carvalho, foi o mesmo terreno partilhado à autora fls. 21), a quem foi assim transmitida a posse (artigo 495 do Cód. Civil).

A essa documentação opõe João Gomes Pena uma transcrição feita no Registro

Finalpag. 202

de Imóveis, a 6 de outubro de 1952 (fls. 85 v.), relativa à aquisição de terreno à rua Luísa Ferreira, junto e depois do nº 18 e entre êste e o nº 26 (fls. 21 v.).

A forma como se processou tal aquisição está descrita na carta de adjudicação a fls. 65: mediante escritura de 5 de setembro de 1930, João Games adquiriu de D. Maria Madalena Franco Roberts, outrora Maria Madalena Teixeira Franco Ribeiro, e seu marido, James Roberts, todo o, direito e ação que lhe assistisse

sobre os bens deixados pelo finado João Teixeira Ribeiro Júnior e ainda não inventariados até àquela data (fôlhas 66).

Abrindo o respectivo inventário, o cessionário indicou entre os bens assim adquiridos um terreno entre os prédios ns. 18 e 26 da rua Luísa Ferreira (fôlhas 68 v.).

Acontece, porém, que a rua Luísa Ferreira é um logradouro público completamente distinto da rua Luís Ferreira. A certidão de fls. 111 o declara e a planta junta a fls. 220 mostra a situação de cada um desses logradouros em documento oriundo da Prefeitura.

É um terreno à rua Luíza Ferreira, que foi apontado na declaração de bens a fls. 86 v., laudo de avaliação a fls. 69 v., não obstante a rasura ali feita, o registro de imóveis a fls. 83 v.

Não obsteu isso a que João Gomes Pena, em petição de 8 de junho de 1945, requeresse ao Dr. juiz da 2ª Vara Cível a retificação do nome "Luísa Ferreira" para Luís Ferreira (fls. 109 v.).

Deferindo tal requerimento e levada à transcrição a carta de adjudicação assim retificada, o oficial do 6º Registro de Imóveis suscitou dúvida, alegando que a rua Luísa Ferreira, então rua Flávia Farnesi, não se confundia com a rua Luís Ferreira, sendo-lhe perpendicular (fôlhas 115).

Pelo mesmo motivo o representante do Ministério Público opôs-se ao aditamento (fls. 116).

Aconteceu, porém, que o oficial do Registro de Imóveis do 6º Ofício veio a informar, nos autos, a 4 de janeiro de 1946, nada constar em seu cartório que coincidi-se com os novos característicos da nova rua pela qual passaria o imóvel em questão a ter frente (fls. 116).

Tal informação era frontalmente inexata, porquanto, no mesmo cartório do 6º Ofício, desde 4 de novembro de 1931, constava que o imóvel da rua "Luís Ferreira"; com os característicos a que aludia João Gomes Pena, estava

transcrito em nome de Domingos Dias de Carvalho (fls. 12) e desde 11 de abril de 1945 em nome da autora, Arminda Dias de Carvalho e Reis (fls. 30 e 137).

Êsse êrro de fato é que provocou o deferimento da retificação por parte do Dr. juiz de Registro, o qual, entretanto, julgou procedente a dúvida inicialmente suscitada pelo oficial de registro (fôlhas 116 v.)

É certo que, antes de João Gomes Pena obter a transcrição do imóvel da rua Luísa Ferreira a 6 de outubro de 1932 (fls. 86 v.), fêz coletá-lo na Prefeitura, em nome do espólio de João Teixeira Ribeiro Júnior a 20 de junho de 1932 (fls. 93), mas êle próprio confessou na petição por certidão a fls. 140 que logo a partir de 1933 passou a pagar os impostos relativamente ao terreno à rua Luísa Ferreira e não Luís Ferreira (fôlhas 140), e tal situação perdurou até que sòmente em 1939 pediu retificação de nome (fls. 140 v.).

Tal retificação, aliás, não poderia ser regularmente deferida, porquanto desde fevereiro de 1926 o dito terreno estava coletado na Prefeitura em nome de Antônio Joaquim Monteiro, como arrematante do terreno pela 1ª Vara de Ausentes (fls. 7 v. e 8).

De todo o exposto resulta evidente:

1º) A autora tem prioridade na transcrição de seu título, que remonta a 16 de dezembro de 1926, em nome de Antônio Joaquim Monteiro (fls. 139) e a 4 de novembro de 1931, em nome de Domingos Dias de Carvalho, do qual é herdeira a autora (formal registrado, fls. 50).

2º) João Gomes Pena apresenta-se com a transcrição feita sòmente em outubro de 1952 (fls. 85 v.) relativamente a terreno situado em logradouro de nome diferente, e sòmente em 1946 obteve uma retificação de nome em virtude de êrro de fato já assinalado.

Deve-se ainda observar as condições em que o mesmo adquiriu o terreno à rua Luísa Ferreira: comparecem a júizo a 12 de novembro de 1930, para abrir inventário de João Teixeira Ribeiro Júnior, falecido a 7 de abril de 1900 (fls. 68), portanto havia mais de 30 anos.

Em nome de João Teixeira Ribeiro Júnior não constava qualquer registro, mas apenas uma escritura de aquisição dum terreno com casa no Campo de Bonsucesso, sem qualquer esclarecimento

Finalpag. 203

quanto a dimensões, área ou confrontações e nem meu mo ruas (fls. 107).

Ainda quando, para argumentar, se pudesse atribuir validade a esta segunda transcrição assim obtida, é certo que não pode prevalecer sôbre a da autora, que lhe é muito anterior.

A transcrição do imóvel em nome do antecessor da autora data, com efeito, de 19 de dezembro de 1926 (fls. 139), ao passo que a de João Gomes Pena foi obtida, para logradouro diverso, em outubro de 1952 (fls. 85 v.) e retificado em 1946, 20 anos depois do registro da autora.

Ora, pelo Cód. Civil, a transcrição é modo de aquisição da propriedade (artigo 530, nº I) e estabelece presunção de propriedade a favor daquele em cujo nome estiver feita (art. 859).

Ainda quando não se queira atribuir a essa presunção um valor absoluto, mesmo quando o registro seja relativo a aquisição a título oneroso, é certo que a presunção estabelecida pela lei sòmente pode ser derruída mediante anulação ou retificação do registro (art. 860).

Enquanto tal não ocorrer, qualquer transcrição posterior, que se não relacione com a anterior, é destituída de qualquer eficácia, porquanto não pode prevalecer contra a presunção oriunda da prioridade do registro.

Não há, portanto, conflito de título de propriedade, como pareceu ao Dr. juiz *a quo*.

Há um único título válido e eficaz, em virtude de sua prioridade, tornando nulas e ineficazes quaisquer registros posteriores que com aquêle não se relacionem.

Ora, tanto bastaria para dirimir o presente litígio, dado que, em ação possessória, não se deve julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio (art. 505 do Código Civil).

De outra parte, mesmo colocada a questão no terreno puramente possessório, é incontestável que a autora tem posse anterior à do réu e melhor posse do que êste.

Com efeito, a aquisição da posse da parte da autora remonta a 1926, quando o terreno foi arrecadado pela Vara de Ausentes e arrematado por Antônio Joaquim Monteiro (fls. 139) e transmitido com a *clausula constituti* a Domingos Dias de Carvalho (fls. 10), do qual a autora é herdeira.

Como mostra excelentemente a autora, em suas razões a fls. 180, vigora em nosso Direito o princípio do direito romano, segundo o qual "se a pose não pode ser adquirida apenas pela intenção, no entanto pede ser conservada sòmente pelo ânimo"; "*licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest*" (Cód., 7, 31, lei 4, *de acquirenda et retinenda possessione*). "*Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus; retinero, tamen nudo animo possumus*" (PAULO, seni., 5, 2, § 1).

"A continuação da posse" (ensina LAFAYETTE) "não pressupõe, como a aquisição, a faculdade imediata e atual de dispor da coisa. Assim, a posse subsiste, enquanto não se torna impossível o exercício daquela faculdade, ou por outra: só se reputa perdida quando sobrevém um fato que nos rouba a possibilidade de a qualquer tempo e à nossa vontade praticar sôbre a coisa, atos de possuidor" ("Direito das Coisas", § 15).

É a doutrina acolhida pelo Código Civil (art. 520).

Ora, a autora demonstrou que, não, sòmente vem sempre pagando os impôstos territoriais relativos ao imóvel (fôlhas 202 e seguintes), como também fez promover sua avaliação judicial em 1941 (fls. 19 v.), sua capinação em 1942 (fôlhas 216 e 217) e mostrou, pela carta, de fls. 218, que, em janeiro de 1951, fêz realizar medições no terreno, que não tinha então vestígio de ocupação por parte de pessoa alguma (fls. 218).

A essa prova procurou o réu opor o depoimento de três testemunhas. Estas dizem ter ouvido sempre dizer que o terreno pertencia ao Sr. Pena, e acrescentam; a primeira testemunha, que seu pai, por incumbência de Pena, teria feito aterros no imóvel, e logo acrescenta, em evidente contradição, que seu pai, para proteção do próprio imóvel em que residia, tomara a iniciativa de lançar atêrro no local (fls. 162-163); a segunda testemunha diz que quem fez os aterros foi o morador do nº 26, isto é, a pai da primeira testemunha (fls. 164); a terceira testemunha afirma que o atêrro efetuado pelo morador do nº 26 era custeado pelo Sr. Pena (fls. 165). Afirmativas tôdas vagas, sem indicação de tempo nem de ser o citado morador do nº 26".

O único ponto que se apurou a favor do réu é que este prometeu comprar o terreno e ali construir um barracão, fato este que, por ser recente, deu origem ao deferimento do mandado liminar de reintegração

Finalpag. 204

de posse a favor da autora (fls. 50).

Custas pelo apelado.

Distrito Federal, 15 de maio de 1953. - *Sílvio Martins Teixeira*, presidente; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, relator; *Estácio Correia de Sã e Benevides*.

*

TELEFONE - CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA

- É válida a resolução nº 19, de 7 de agôsto de 1947, pela qual o Sr. prefeito do Distrito Federal introduziu modificações no contrato de serviço telefônico, estando, conseqüentemente, em suspenso a cláusula 5 do contrato de 11 de setembro de 1922.

Manuel da Graça Lessa *versus* Cia. Telefônica Brasileira

Ap. nº 21.345 - Relator: DESEMBARG. GASTÃO DE MACEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 21.345, em que é apelante Manuel da Graça Lessa e apelada a Cia. Telefônica Brasileira:

Acordam os juízes da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão apelada, pagas as custas pelos apelantes.

Manuel da Graça Lessa e outros propuseram contra a Cia. Telefônica Brasileira ação cominatória, para que esta instalasse, em suas residências, no prazo de 10 dias, aparelhos telefônicos, sob pena de multa diária de Cr\$ 1.000,00, para cada um dos autores, por dia de atraso. Alegaram, também a nulidade da resolução nº 19, do Sr. prefeito do Distrito Federal.

Defendendo-se, alegou a ré, preliminarmente, a incompetência do Juízo, pois se discutia a legalidade do ato do prefeito. No mérito, sustentou a legalidade daquele ato, acrescentando que a situação decorrente da guerra não lhe permite o cumprimento exato dos termos do contrato, como é público e notório.

No saneador, o Dr. juiz indeferiu a preliminar, tendo a ré agravado no auto do processo, sendo a ação, afinal, sido julgada improcedente.

O agravo está, evidentemente, prejudicado, pois, em virtude da decisão final, não houve apelação da ré.

A sentença do Dr. juiz *a quo* é perfeita e inatacável.

Efetivamente, a cegueira de muitos, inclusive das autoridades públicas, que, demagógicamente, impedem o aumento razoável de tarefas, quando as condições econômicas gerais mudaram completamente, está nos conduzindo ao abandono progressivo dos serviços de utilidade, pública por parte de empresas particulares, o que representa uma desvantagem, porque tais serviços, quando explorados pelo Estado, se tornam precários, deficientes e, sobretudo, caros.

Em parte alguma do mundo a exploração oficial de tais serviços leva vantagem sobre a sua exploração por empresas privadas.

Caminhamos, porém, a passos largos, para a malfadada estatização dos serviços de utilidade pública, com evidente prejuízo para a coletividade, que terá serviço pior, mais caro, sem ter, além disso, para quem apelar, pois a luta, com a burocracia apavora.

Como muito bem decidiu o Dr. Juiz, a resolução nº 19 é válida, não se podendo, assim, exigir da ré o cumprimento de uma obrigação que se tornou materialmente impossível.

Distrito Federal, 28 de abril de 1953. - *Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente; *Gastão de Macedo*, relator; *Eurico Portela*.

*

SOCIEDADE - DISSOLUÇÃO

- Quando por tempo indeterminado, não é, só por isso, direito absoluto, dependendo do que houver sido convencionado no contrato social e, principalmente, da boa-fé do sócio que deseja retirar-se. Quando este pretende locupletar-se com o produto do esforço alheio e forçar a retirada contenciosa, para obter acôrdo vantajoso, é de se indeferir a dissolução.

Antônio Barbosa e outros *versus* Humberto de Oliveira Machado

Ap. nº 19.830 – Relator: DESEMBARG. GASTÃO DE MACEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 19.830, em que são apelantes Antônio Barbosa e outros

Finalpag. 205

e apelado Humberto de Oliveira Machado:

Acordam os juízes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, preliminarmente, rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso, e, no mérito, dar-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido de dissolução e para que se procela nos termos do contrato, mediante prévio exame nos livros da firma, querendo as partes.

Custas pelo apelada.

Humberto de Oliveira Machado, sócio da firma A. Barbosa, Filhos & Cia., pediu a dissolução da mesma, cuja duração é por tempo indeterminado, tendo o capital de Cr\$ 100.000,00, dos quais a cota do apelante é de Cr\$ 15.000,00.

É certo que as sociedades por tempo indeterminado podem ser dissolvidas a requerimento de qualquer dos sócios (Código Comercial, art. 335, nº V). Mas êsse direito não é absoluto, por dois motivos: primeiro, porque o dispositivo legal não é de ordem pública; segundo, porque é preciso não esquecer que o direito comercial não é um direito rigidamente lógico, como o civil, mas eminentemente maleável e objetivo, como objetivas e antiformais são as operações que êle regular.

Por isso, admite-se que, no contrato social, os sócios previnam a possibilidade do perigo resultante de uma dissolução intempestiva.

CARVALHO DE MENDONÇA ("Doutrina e Prática das Obrigações", volume II, nº 791), examinando o assunto, escreve:

"Útil cautela é fixar-se, no contrato de sociedade, prazo para a denúncia ou aviso do sócio, que deseja a dissolução, começar a produzir efeitos. Evitam-se as denúncias intempestivas e quiçá de má-fé, com grave dano para a sociedade e ara os sócios. *Se em pura doutrina não é lícita a renúncia intempestiva, o nosso Código a permitiu. Acautelem-se as partes*". E, no caso, as partes se acautelaram, dispondo, nas cláusulas 8, 9, do contrato social (estabelecendo a cláusula compromissória):

"Cláusula 8. Em caso de dúvidas entre os sócios, serão as mesmas resolvidas por meios amigáveis, constituindo para isso cada sócio uma pessoa de sua

inteira confiança, os quais, entre si, resolverão sobre as dúvidas, e de cujas decisões terão os sócios que se conformar, assinando neste ato os documentos que preciso fôr, juntamente com os respectivos árbitros.

"Cláusula 9. Fica expressamente proibido a qualquer dos sócios recorrer aos meios judiciais, pois tôdas as dúvidas e divergências deverão ser resolvidas como preceitua a cláusula 8".

Por que não quer o apelante se submeter ao contrato que subscreveu? A resposta deflui da prova dos autos. O sócio principal juntou, a fls. 14, um balanço dos, haveres da firma, cuja verificação pediu e pelo qual se verifica que o apelado teve de lucro, em 1950, Cr\$ 1.833,00 e, em 1951, Cr\$ 2.247,70, que, com sua cota de capital, somam os haveres totais de Cr\$ 19.580,70.

Acontece, porém, que já retirou, em conta particular Cr\$ 14.710,00, restando-lhe um saldo de Cr\$ 4.870,00.

Ora, pretendendo o apelado que os seus lucros, em dois anos, sejam de Cr\$ 15.000,00, ou seja, um lucro de 1.000%, sobre o seu capital de Cr\$ 15.000,00, é fácil concluir que pretende apenas intimidar os demais sócios, com os perigos verdadeiramente calamitosos que representa uma dissolução de firma, forçando-os a um acôrdo que lhe seja favorável.

Mas a Justiça, não pode ser instrumento de coação, sob pena de falhar nos seus fins.

BENTO DE FARIA ("Código Comercial", edição 1912), escreve, em comentário ao art. 335:

"Todavia, essa faculdade concedida ao sócio não deve ser entendida em termos absolutos, antes entendida de acôrdo com a inteligência que lhe emprestam as legislações dos povos cultos, a fim de evitar a ruína do patrimônio social em prejuízo de todos (POTHIER, ns. 150 e segs.). Assim, para que a vontade, expressa por um sócio, de dissolver a sociedade produza efeitos, é necessário:

"1) que o sócio notifique a sua renúncia a todos os outros sócios;

"2) Que a renúncia seja feita de boa-fé;

"3) que não seja intempestiva.

"A renúncia é de má-fé quando o sócio renunciante pretende apropriar-se exclusivamente dos benefícios que os sócios se proponham colher em comum.

Ora, pelo balanço de fls. 14, verifica-se que, excluídas as retiradas dos sócios, os lucros pròpriamente ditos da sociedade, em 1950 e 1951, não atingiram Cr\$ 40.000,00.

Finalpag. 206

Entretanto, o apelante reclama Cr\$ 150.000,00, que representa, como dissemos, um lucro de 1.000%.

A Justiça não pode sancionar semelhante pedido, sacrificando três sócios ao capricho de um só.

Distrito Federal, 2 de dezembro de 1952. - *Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente; *Gastão de Macedo*, relator; *Eurico Portela*.

*

DESQUITE AMIGÁVEL – MAJORAÇÃO DE ALIMENTOS

- É possível a majoração de pensão alimentícia convencionada em desquite amigável.

Eduardo Guimarães Vilaça *versus* Elisa Fialho de Sousa

Ap. nº 20.530 - Relator: DESEMBARG. FARIA COELHO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação cível nº 20.530, em que figuram, como apelante, Eduardo Guimarães Vilaça, e, apelada, Elisa Fialho de Sousa:

Acordam os juízes da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, integrando neste o relatório de fls. 63 v., por maioria de votos, isto é, contra o do ilustre desembargador relator, quer reformava a sentença apelada, em negar provimento ao recurso, confirmando, dêsse modo, a sentença pelos seus fundamentos, que são jurídicos e estão de acôrdo com a prova dos autos, pagas as custas pelo apelante. A jurisprudência, em torrentes de julgados, tem adotado a tese da possibilidade da majoração das pensões alimentícias contratadas em desquite amigável. É óbvio que, desde que o marido se obrigue a prestar alimentos à espôsa, de quem se desquitou, sujeita-lo-á, daí em diante, às regras do direito de família, que têm caráter público e que preponderam, evidentemente, sôbre o caráter contratual do desquite *communi consensu*. Tanto mais que a lei identificou, para êsse efeito, as sentenças proferidas em processos contenciosos àquelas meramente homologatórias do acôrdo para o desquite por mutuo consentimento. É a regra estampada no art. 645 do Cód. de Processo Civil:

"A homologação definitiva do desquite por mútuo consentimento terá a mesma autoridade e efeito da sentença do desquite judicial, relativamente às cláusulas do acôrdo sôbre a guarda dos filhos, cotas para sua criação e educação e *pensões alimentícias à mulher*".

No caso em tela, cumpre ainda notar que o apelante não contestou o pedido de majoração sob êste fundamento. O aumento decretado pelo Dr. juiz *a quo*, aliás elevando de Cr\$ 600,00 para Cr\$ 1.000,00 a pensão mensal, é razoável e justo, levando em consideração a situação econômica das partes, que mereceu o apoio do digno Dr. procurador geral.

Distrito Federal, 9 de janeiro de 1953. - *Mem de Vasconcelos Reis*, presidente; *Vicente de Faria Coelho*, relator designado; *Mem de Vasconcelos Reis*, vencido, por isso que à pretensão da apelada opõe-se formalmente, não só à doutrina em que se funda o Cód. Civil, quanto ao desquite, como também o disposto no art. 320 do Cód. Civil, ao estabelecer que:

"No desquite judicial, sendo a mulher inocente e pobre, prestar-lhe-á, o marido a pensão alimentícia que o juiz fixar".

É certo que vários julgados, senão a maioria dos mesmos, amparam a pretensão da apelada, entretanto, êsse modo de decidir viola expressamente o citado dispositivo divorciando-se da lógica, diante do texto legal, da natureza dos institutos de desquite e dos efeitos da dissolução do casamento.

Infringe os princípios da lógica, porque da apreciação do dispositivo, *contrario sensu*, é evidente que, da obrigação da prestação de alimentos devida pelo marido à mulher, em se tratando do desquite, está excluído, salvo convenção em contrário (o desquite amigável), pois, se assim não fosse, não se referiria ao desquite judicial (litigioso), particularizando-o, e sim ao desquite genêricamente.

Infringe a sistemática do Código, uma vez que a sentença do desquite tem o casamento como se dissolvido fôsse, como certo faz a sua redação - "*a sentença do desquite autoriza a separação dos cônjuges e põe termo ao regime matrimonial*

Finalpag. 207

de bens, como se o casamento fôsse dissolvido" (art. 267).

O Código só assegura à mulher, na constância do casamento e como obrigação imposta ao marido e enquanto não abandone o lar conjugal, justo motivo (arts. 233, nº V, e 234).

No caso de dissolução da sociedade conjugal abre a lei uma única exceção, isto é, a contida no já citado art. 320.

Tem-se afirmado que tem a mulher direito à majoração da pensão ou a exigir, depois do desquite, serem-lhe êles prestados, porque é o vínculo indissolúvel.

Não tem razão os que invocam êste argumento, pois não é de se confundir dissolução ou indissolução de vínculo com os efeitos da dissolução da sociedade conjugal, que são limitados pela forma determinada no art. 332.

Ciente, em 29-6-953. - *Fernando Maximiliano*.

*

DIREITO DE VIZINHANÇA - ÁRVORE

- Está o proprietário de um prédio obrigado a trazer cortados os galhos de árvores, que lhe pertencem, os quais invadem a propriedade vizinha, causando prejuízo à sua segurança.

José Moreira *versus* Manuel Inácio Lameira

Ap. nº 20.966 - Relator: DESEMBARG. FARIA COELHO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 20.966, em que figuram como apelante José Moreira e como apelado Manuel Inácio Lameira:

Acordam os juízes da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório de fls. 50 v., em dar provimento ao recurso, a fim de reformar em parte a sentença recorrida, com relação ao corte de galhos de árvores, ponto sobre o qual versou a apelação, pagas as custas pelo apelado, na forma da lei. A ação foi proposta com dupla finalidade: *a)* para que fôsse o réu, ora apelado, em face de dano iminente, a trazer sempre aparados os galhos das árvores, nos limites de seu terreno com o do apelante; *b)* para que permitisse a factura de obras de conservação das paredes limítrofes, inclusive a colocação de andaimes. O Dr. juiz *a quo* julgou procedente em parte a ação, pois, sob a cominação da multa diária de Cr\$ 200,00 atendeu ao pedido constante do item *b* e sob igual cominação, com referência à reclamação do item *a*, determinou que o apelado consentisse que o apelante entrasse no terreno a fim de proceder ao corte dos galhos de árvores. Desse último tópico é que foi interposto recurso, ora julgado, sendo de ver que a decisão estava a merecer reforma, uma vez que é do apelado, dono das árvores, a obrigação de trazê-las aparadas, de sorte a evitar

que o desenvolvimento delas possa acarretar prejuízos à propriedade vizinha, porque no caso tem absoluta aplicação o disposto no art. 554.

Distrito Federal, 19 de dezembro de 1952. - *Ari de Azevedo Franco*, presidente interino; *Vicente de Faria Coelho*, relator; *Mem de Vasconcelos Reis*.

RELATÓRIO

Ação cominatória para obrigar ao corte de galhos de árvores, que invadem a propriedade vizinha e não consentem que o autor faça obras na sua propriedade, cujo imóvel está construído na linha divisória. Pediu, caução por dano iminente.

Adoto a exposição da causa feita na sentença de fls. 37.

O Dr. juiz *a quo* julgou a ação procedente em parte, com o que não se conformou o autor, que apresentou o recurso de apelação arrazoado a fls. 40.

Alegações do apelado a fls. 48.

Ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Distrito Federal, em 9-12-952. - *Vicente de Faria Coelho*.

*

RETOMADA - MAIOR CAPACIDADE DE UTILIZAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- **Não visa a maior capacidade de utilização a obra que apenas aumenta o número de apartamentos, sem nenhum acréscimo da área ocupada.**
- **Não se deve condenar no décuplo das custas e nos honorários do advogado da parte contrária o litigante que teve a favor de sua pretensão o voto de um dos julgadores.**

Misael Otôni Vieira e outro *versus* Raimundo Matos e outra

Ap. nº 20.864 - Relator: DESEMBARG. EMANUEL SODRÉ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 20.864, em que são apelantes Misael Otôni Vieira e outro e apelados Raimundo Matos e Zenith Flôres del Castilho:

Acordam os juízes da 8ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso para excluir da condenação o pagamento do décuplo das custas e dos honorários de advogado da parte contrária, contra o voto do desembargador relator, que provia integralmente o recurso.

Trata-se de retomada de prédio locado para execução de obras que lhe dariam maior capacidade de utilização; mas o que se apurou nestes autos, inclusive pelo exame pericial, é que se pretendia, tão-sòmente, dividir cada apartamento em dois, mantendo a mesma área construída (fls. 71 a 75). Os cômodos teriam forçosamente de diminuir porque, onde só existia um banheiro, uma cozinha, etc., teriam que surgir em duplicata essas dependências, com evidente sacrifício dos quartos. Poderia haver maior número de famílias menos numerosas, mas bem menor número de moradores, o que sem dúvida põe por terra o referido aumento de capacidade de utilização.

No que a sentença merece reforma é na condenação no décuplo das custas e nos honorários do advogado *ex adverso*. Tanto não havia manifesto absurdo e malícia na pretensão dos autores, que ainda agora o eminente desembargador relator entendeu que a decisão apelada exigia reforma integral.

Custas em proporção.

Distrito Federal, 30 de janeiro de 1953. - *Oliveira Sobrinho*, presidente, sem voto; *Emanuel de Almeida Sodré*, relator; *Carlos de Oliveira Ramos*; *Martinho Garcês Neto*, vencido, porque a douta, maioria fornece o melhor argumento,

que foi o *pivot* do meu voto, ao reconhecer que o apartamento, feitas as obras, irá se desdobrar em duas residências autônomas, em duas residências distintas. E é nisto que se objetiva, claramente, a *maior capacidade de utilização*. E estes é que são os termos empregados pela lei, que não cogita de maior área de construir. A utilização existe em função da residência. Se, ao invés de uma residência, a primitiva, passará a haver duas ou mais, está caracterizada a utilização que autoriza a retomada, isto é, a *maior capacidade de utilização*. Nem de outra cogita a lei emergencial, quando visa, com a permissão das obras, assegurar novas residências nessa crise de habitação, ainda não debelada. A pretensão dos autores parece-me, pois, não só lícita, legítima, mas, também, justíssima.

*

DESQUITE AMIGÁVEL – CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE

- Lícita é a cláusula de acordo pela qual os cônjuges estabelecem a inalienabilidade e a impenhorabilidade dos bens particulares de um deles.

Apelados: Leão Schulman e outra

Ap. nº 21.706 - Relator: DESEMBARG. MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, reatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 21.706, em que é apelante o Juízo da 5ª Vara de Família e apelados Leão Schulman e Alice Schulman;

Acordam os juízes da 8ª Câmara do Tribunal de Justiça, unânimemente, em negar provimento ao recurso.

Assim decidem por não ter procedência a arguição feita pela douta Procuradoria Geral de ser ilícita a cláusula VII estabelecida no acordo das partes.

Não há disposição de lei que proíba sejam insertas as cláusulas de inalienabilidade e de impenhorabilidade de determina bens.

Uma vez homologado o desquite, o que se faz necessário é o registro da sentença, em que fiquem explicitamente estabelecidas as cláusulas restritivas da propriedade até que se verifique a condição resolutiva inserta no acôrdo.

Ora, a validade do ato jurídico, dispõe o art. 82 do Cód. Civil, requer agente capaz (art. 145, n° I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129, 130 e 145).

CLÓVIS BEVILLÁQUA, na observação n° III ao citado artigo, diz: "É a forma que dá existência, ao ato jurídico. Sem ela, não passará de uma ação humana estranha à vida jurídica. A ordem jurídica, em nossos dias, não é formalista;

Finalpag. 209

por isso, contenta-se, em geral, com a forma escolhida pelo agente, desde que seja apta a lhe exprimir a intenção (art. 129). Algumas vêzes, porém, estabelece formas rigorosas, sem as quais não reconhece valor ao ato" (CLÓVIS BEVILÁQUA, "Código Civil Comentado", vol. I, obs. ao art. 82).

E êste, precisamente, o caso dos autos.

Distrito Federal, 26 de maio de 1953. - *Eduardo de Sousa Santos*, presidente; *Alberto Mourão Rússel*, relator; *Eduardo Espínola Filho*.

*

RECURSO - PRAZO - DESQUITE - SEVÍCIAS

- Os prazos para recurso contar-se-ão de citação, notificação ou intimação e também da data da leitura da sentença quando esta dependa da audiência. Mas, na contagem, em qualquer caso, excluir-se-á o dia do comêço e se incluirá o do vencimento. Não há confundir duração de prazo e momento de início dêle.

- Lesões corporais infligidas pelo marido à mulher justificam o desquite.

Delfim Dias Vieira *versus* Carminda de Oliveira Dias Vieira

Ap. n° 21.968 - Relator DESEMBARG. SABÓIA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e examinados êstes autos de apelação cível n° 21.988, em que é apelante Delfim Dias Vieira e apelada Carminda de Oliveira Dias Vieira:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Cível tomar conhecimento do recurso e negar provimento ao mesmo, para confirmar a sentença que decretou o desquite, julgando a apelante o cônjuge culpado, com fundamento no inciso III do artigo 317 do Cód. Civil.

Preliminarmente, não procede a alegação de extemporaneidade do recurso.

Os prazos contar-se-ão da citação, notificação ou intimação (Cód. de Processo Civil, art. 28) e também da data da leitura da sentença, quando esta dependa de audiência (Código citado, artigo 812).

Mas, na contagem, em qualquer caso, excluir-se-á, o dia do comêço e se incluirá o do vencimento (citado Código, artigo 27). Não há confundir duração de prazo e momento de início dêle.

Na espécie, a leitura dá sentença é de 28 de novembro; o último dia do quindecênio, 13 de dezembro (sábado); a interposição, a 15, primeiro dia útil. Interposto a recurso no prazo legal.

Mérito. A autora apelada sofreu lesões corporais, comprovadas em auto de corpo de delito.

O pedido de arquivamento do inquérito não exclui a autoria do réu apelante.

Por outro lado, não é aceitável a versão dos fatos pelo réu, apelante no depoimento pessoal. Além disso, o réu apelante confessou que as filhas ficaram

em companhia da autora apelada e que êle não tem dado pensão a elas e nem as tem visitado. Confessa ainda que está desempregado e êle próprio fêz a prova de que se retirou do emprego livre e espontâneamente.

Êsses dois últimos fatos mostram o ânimo hostil do réu apelante para com a família e explicam o procedimento dêle com a autora apelada, como bem conclui o Dr. 2º subprocurador. Merece, pois, confirmação a sentença apelada.

Custas, pelo apelante.

Distrito Federal, 29 de abril de 1953. - *A. Sabóia Lima*, presidente e relator; *Sadi Cardoso de Gusmão*; *Emílio Pimentel de Oliveira*.

Ciente, em 18-5-1953. – *Fernando Maximiliano*.

*

ARRAS - PERDAS E DANOS

- Não podem ser cumulados os pedidos de perda de sinal e perdas e danos. Pode, entretanto, o que recebeu arras optar entre ficar com estas ou pleitear perdas e danos, imputando, neste último caso, o valor das arras ao da indenização a receber.

Antônio Pacheco versus Jaime Fernandes da Silva

Ap. nº 22.556 - Relator: DESEMBARG. BULHÕES CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 22.556, apelante

Finalpag. 210

Antônio Pacheco, apelado Jaime Fernandes da Silva:

Antônio Pacheco move a presente ação ordinária contra Jaime Fernandes da Silva, alegando que lhe prometeu vender o prédio de sua propriedade à rua Leopoldo n° 4, antigo 33, e respectivo terreno, por Cr\$ 500.000,00; que, recebendo o sinal e princípio de pagamento de Cr\$ 100.000,00, deu posse imediata ao réu, que se comprometeu a assinar escritura definitiva no prazo de 30 dias; que, mandada lavrar a escritura definitiva a 27 de novembro de 1951, o réu não compareceu, tendo escrito a carta de fls. 34, declarando estar pronto a pagar no dia 28 de janeiro; que, marcado o dia 29 de janeiro para a escritura, novamente não compareceu o réu, forçando o autor a constituí-lo em mora e notificá-lo judicialmente a comparecer em cartório no dia 20 de maio de 1952, para assinar a escritura definitiva, havendo o réu comparecido apenas para declarar não ter dinheiro para o pagamento (fls. 32 v.); que assim pede o autor seja rescindido o contrato, por culpa do réu, a quem, além da perda do sinal, deveria ser imposta condenação ao pagamento de perdas e danos, correspondentes ao tempo em, que o autor se viu privado do uso do prédio e ao valor da respectiva construção, porque o réu já o demoliu, fazendo-se também reintegração de posse a favor do autor.

Contestando, alegou o réu que o autor consentiu na dilatação do prazo para escritura definitiva por tempo indeterminado, tendo recebido juros correspondentes ao atraso, conforme recibo a fls. 49, e assim teria sido novado; que, decretada a rescisão por culpa do réu, por disposição legal as arras pertencerão ao autor; que o prédio foi demolido com a aquiescência do autor, que sabia do destino do imóvel prometido vender, e, por isso, não cabe indenização por tal fato; que também não cabe reclamação quanto a aluguéis que o autor houvesse deixado de auferir, porque, nos termos do contrato, pertenciam aos réus e não ao autor.

A sentença apelada julgou rescindida a promessa de compra e venda, com perda do sinal em favor do autor, nos termos do art. 1.097 do Cód. Civil, e condenou ainda o réu ao pagamento do valor do imóvel demolido, tendo, porém, negado ao autor o direito de cobrar aluguéis correspondentes ao tempo em que o imóvel estêve na posse do réu, porque, até ser decretada a rescisão da promessa, as vantagens ficaram pertencendo ao réu.

Apelou o réu a fls. 120 e o autor a fls. 124.

Entretanto, a apelação do réu veio a ser julgada deserta pelo despacho de fls. 142.

O autor, por seu turno, desistiu do seu recurso, sob a condição de ser expedido a seu favor imediato mandado de reintegração de posse (fls. 144).

Remetido o conhecimento dessa desistência a esta instância (fls. 145 v.), o autor renunciou à sua desistência, que estava condicionada à sua imediata reintegração (fls. 147).

Intimada a parte contrária, a dizer sobre tal renúncia, nada alegou (fôlhas 149 v.).

A apelação do autor visa: a obtenção de favor, bem como o reconhecimento do seu direito à percepção dos aluguéis dos quartos do prédio demolido, que deixou de receber, no total de Cr\$ 161.984,00, a ser acrescido à condenação (fls. 129).

O que pôsto:

O nosso Cód. Civil rejeitou expressamente a doutrina acolhida pelo art. 1.590 do Cód. Civil francês, segunda a qual as arras teriam sempre o efeito de permitir o arrependimento.

Tal efeito só ocorrerá quando o direito de arrependimento haja sido estipulado em cláusula expressa (art. 1.095 do Cód. Civil).

Surge então o problema de se saber se, no caso como dos autos, em que as arras tenham sido convencionadas sem direito de arrependimento, isto é, em mero caráter confirmatório do contrato, pode a parte pelo inadimplemento pleitear contra à parte contrária a perda das arras dadas cumuladamente com as perdas e danos.

Sustentando a opinião afirmativa, apoiado em J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, observa CARVALHO SANTOS que, "se a parte culposa se limitasse a perder o sinal, deixando de cumprir a obrigação, teria a seu arbítrio o convertido em *arras penitentialis*; ora, êste sòmente pode resultar do ajuste

prévio das partes" (CARVALHO SANTOS, "Código Civil Interpretado", vol. 15, página 280; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, "Tratado de Direito Comercial", volume 6, parte I, nº 445).

Tal argumentação procederia se se pretendesse transportar para o nosso direito o preceito do art. 1.548 do Código Civil português, para o qual a perda

Finalpag. 211

de sinal ou sua restituição em dôbro "valerá como compensação de perdas e danos".

Para entendermos a doutrina adotada pelo nosso Código, deveremos ter em vista sua fonte inspiradora; que no caso, foi o Cód. Civil alemão. Determinou êste, no seu art. 338, que, se o contrato é rescindido por culpa do quem deu as arras, o que as recebeu pode conservá-las em seu poder. E, "se êste último pede a reparação de danos pela inexecução do contrato, as arras, no caso de dúvida, devem ser imputadas à indenização a receber", e, se isso não fôr possível, restituídas (*apud* M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, "Obrigações", vol. II, número 661).

Segundo êsse sistema, portanto, se a rescisão do contrato ocorrer por culpa de quem deu as arras, a, parte que as recebeu tem a opção entre ficar com as mesmas arras, que então equivalerão a uma cláusula penal, ou cobrar da parte inadimplente as perdas e danos, imputando, nesse caso, o valor das arras no montante da indenização a receber.

Se, ao contrário; a culpa da rescisão couber à parte que tiver recebido as arras, terá ela de fazer a restituição pura e simples das arras, de acôrdo com o princípio geral de que as arras deverão ser devolvidas no cor de se desfazer o negócio, ficando, assim, sujeita apenas a pagar perdas e danos pelo inadimplemento.

Tal sistema incorre em injustiça evidente, porquanto não há motivo algum para favorecer a parte que houver recebido as arras, permitindo-lhe optar entre reter as arras tomo cláusula penal, ou pedir perdas e danos segundo o direito comum, e negar à parte que deu as arras o direito de optar também entre a exigência da

devolução do sinal em dôbro e o pedido de perdas e danos, no caso da rescisão por culpa, do outro contratante.

Muito mais lógico, portanto, é o Código Civil italiano quando, em relação às arras confirmatórias *caparra confirmatoria*, confere expressamente às duas partes êsse direito de opção entre reter ou receber o dôbro das arras e o pedido de perdas e danos segundo as normas gerais (art. 1.217 do antigo Código e art. 1.385 do atual).

Escrevendo confessadamente sob a orientação do art. 338 do Cód. Civil alemão (CLÓVIS, "Código Civil Comentado", vol. 4, com ao art. 1.087) CLÓVIS redigiu da seguinte forma o art. 1.236 do seu projeto:

"Se aquêle que deu as arras tornar, por culpa sua, impossível a prestação, ou motivar a resilição do convênio, perdê-las-á em proveito do outro contratante.

"Se, nas hipóteses previstas por êste artigo, o contratante que recebeu arras reclamar perdas e danos por inexecução do contrato, as arras terão o destino indicado no art. 1.234, 2ª parte."

A segunda, parte dessa art. 1.236 era absolutamente incompreensível, dado que o art. 1.234, 2ª parte, a que o mesmo alude, apenas determina, em relação a quem recebeu arras, a sua perda em proveito do outro, em caso de arrependimento. Ora, a simples perda das arras já constava da 1ª parte do art. 1.236, exclusiva sendo a remissão ao art. 1.234, 2ª parte, para êsse efeito.

Por isso, a Comissão Revisora do Projeto suprimiu a 2ª parte do citado artigo 1.236, conservando apenas a 1ª, que se transformou no atual art. 1.097 do Código Civil:

"Se o que deu arras, der causa a se impossibilitar a prestação, ou a se rescindir o contraio, perdê-las-á em benefício do outro".

Deixou assim de ser previsto e regulado o caso da parte que, beneficiada com a retenção das arras recebidas, pretender cobrar perdas e danos.

Em seus comentários ao art. 1.097 do Cód. Civil, CLÓVIS BEVILÁQUA não aborda diretamente a questão, limitando-se a consignar que o Código não diz o que acontecerá quando quem ocasiona a resilição do contrato é quem recebe as arras. E escreve: "Aplicar-se-á o princípio geral do art. 1.056; responderá o contraente por perdas e danos; e restituirá as arras recebidas, porque o contrato estará desfeito (art. 1.096). O Projeto primitivo mandava, neste caso, restituir as arras em dôbro, mantendo-lhes a função de *cláusula penal*".

O único texto do Projeto primitivo a que poderia aludir o egrégio mestre agiria o do acima transcrito art. 1.234, 2ª parte. Êste, com efeito, embora aludindo expressamente apenas àquele que "deu" as arras, e não ao que as "recebeu", faz remissão ao art. 1.234, 2ª parte, que determina a devolução em dôbro por parte de quem "recebeu" a arras, em caso de arrependimento. Restaria, porém esclarecer se CLÓVIS admitiria, no seu projeto a cumulação dessa restituição do sinal em

Finalpag. 212

dôbro com o de irrestrito pagamento de perdas e danos. Parece excluída tal hipótese, em face de considerar CLÓVIS as arras como tendo, então, função de "cláusula penal", isto é, exclusiva de outro pagamento de perdas e danos...

De outra parte, não seria razoável que o que "recebeu" arras, faça sua devolução e responda apenas por perdas e danos, e o que "deu" as arras, perca-as, ao mesmo tempo que pague perdas e danos, na forma do direito comum.

JOÃO LUÍS ALVES pretendeu fugir à dificuldade, sustentando que, no caso da culpa ter sido daquele que recebeu as arras, deverá êle pagar perdas e danos sem prejuízo da devolução das arras em dôbro, por analogia do que ocorre no caso do art. 1.095 do Cód. Civil.

Tal art. 1.095, entretanto, só alude ao caso de arras convencionadas com cláusulas de arrependimento e não de arras confirmatórias, caso em que o Cód. Civil é omissivo. E, além disso, a perda do sinal ou sua devolução em dôbro são determinados naquele dispositivo como cláusula penal, não se podendo cumular com perdas e danos.

Tal cumulação irrestrita, além disso, importaria em locupletamento indevido, visto coma, por sua natureza., as arras são estabelecidas para garantia do ressarcimento em caso de inadimplemento, como bem o observou o legislador italiano.

A doutrina, que melhor se adapta a nosso direito, como contraditòriamente reconhece JOÃO LUÍS ALVES, é a do artigo 338 do Cód. Civil alemão: o que tiver recebido as arras, no caso de rescindir-se o contrato por culpa da parte que deu as arras, terá o direito de optar entre guardar as arras, ou pedir perdas e panos, imputando o valor daquelas no respectivo pagamento.

No casa dos autos, o autor recebeu o sinal de Cr\$ 100.000,00, mas ficou privado do uso do imóvel, que lhe deveria render de aluguel a importância total de Cr\$ 191.984,00, como mostra o perito desempatador, a fls. 98.

Imputando-se o valor do sinal das perdas e danos, resta o saldo de Cr\$ 61.984,00, a ser acrescido na condenação.

Pouco importa se, pelo contraste, o réu tinha direito às vantagens da coisa. Rescindido o contrato por sua culpa, a indenização por perdas e danos inclui a restituição dessas vantagens a favor do promitente-vendedor, que a elas teria direito se não fôra a vigência do contrato.

Também deve ser completada a sentença na parte em que deixou de expressamente ordenar a reintegração de posse do apelante no imóvel em questão.

Em vista do exposto:

Acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em parte, dar provimento ao recurso, a fim de acrescentar à condenação a quantia, de Cr\$ 61.894,00 e ordenar a expedição de mandado de reintegração de posse a favor do recorrente, condenando o recorrido nas custas.

Distrito Federal, 30 de junho de 1953. - *Silvio Martins Teixeira*, presidente; *Francisco Pereira Bulhões Carvalho*, relator; *Estácio de Sá e Benevides*.

*

ACIDENTE DO TRABALHO - EMPREITADA

- Tratando-se de contrato de empreitada, domina a matéria o princípio de que o empregador responde solidariamente com os empreiteiros, e êstes com os subempreiteiros, seus empregados.

Cia. Imobiliária Bangu *versus* Porfírio Fernandes de Aguiar e outra

Ag. nº 3.148 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.148, em que é agravante Companhia Imobiliária Bangu e é agravado o Dr. 2º curador de Acidentes, por Porfírio Fernandes de Aguiar e Leberalina Francisco Soares, ou Glória Flôres, dos Anjos:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento ao presente agravo de petição para o efeito de confirmar a sentença agravada.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Conclui-se da leitura e do exame dêstes autos que a Companhia Imobiliária Bangu, na qualidade de proprietária de um terreno em que se encontra uma barreira, à Estrada do Viegas s/nº o, nesta Capital, contratou os serviços de Ari Francisco Monsores para retirada de saibro

Finalpag. 213

daquele local e o respectivo transporte para construção de moradias e pavimentação na Estação de Senador Camará, mediante o preço de Cr\$ 16,00 por metro cúbico daquele material (doc. de fls. 12).

Nessas condições, a relação jurídica que se firmou entre a Companhia Imobiliária Bangu e Ari Francisco Monsores foi a que resulta de um contrato de empreitada unicamente de levar e para cuja execução o empreiteiro contratou os serviços de outros trabalhadores, inclusive a vítima do acidente. Nessa conformidade, provado que a vítima veio a falecer durante os trabalhos da escavação, é fora de dúvida que a dona da obra deverá responder pelas consequências do evento. Domina a matéria o art. 1.239 do Cód. Civil, segundo o qual, se o empreiteiro somente fornece a mão de obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono. Ademais, desde que se trata de, um contrato de empreitada, vige afinal o princípio de que o empregador responde solidariamente com os empreiteiros e estes com os subempreiteiros pelos acidentes ocorridos com os seus empregados, contido no § 4º do art. 9º do dec.-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 4 de agosto de 1952. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente: *Hugo Auler*, relator; *João Coelho Branco*.

*

IMPÔSTO "INTER VIVOS" – REVISÃO - FRAUDE

- Recebido o pagamento do impôsto "inter vivos", não pode a Prefeitura rever seu próprio ato, para majorar o impôsto, sem prova de fraude por parte do contribuinte.

Prefeitura do Distrito Federal *versus* Adalberto de Amorim Garcia

Ag. nº 3.842 - Relator: DESEMBARG. NARCÉLIO DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição nº 3.642, em que são agravantes: 1º) o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública; 2º) Prefeitura do Distrito Federal e agravado Adalberto de Amorim Garcia:

Acordam os juizes da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por votação unânime, negar provimento aos recursos, para manter a decisão agravada, que bem apreciou a espécie, dando-lhe solução justa. Na verdade, a construção foi realizada em virtude de incorporação, não podendo, pois, ser cobrado impôsto de transmissão sobre a parte construída. Se a Municipalidade considera insuficiente o impôsto cobrado sôbre a parte ideal do terreno, já que o recebeu, terá de provar fraude por parte do contribuinte.

Nada, pois, a alterar no julgada.

Custas pela 2ª agravante.

Distrito Federal, 21 de outubro de 1952. - *Henrique Fialho*, presidente; *Narcélio de Queirós*, relator; *Faustino Nascimento*.

*

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA - ABANDONO DO PROCESSO

- Caracterizado de modo inequívoco o abandono do processo, é de deferir-se o pedido de absolvição de instância, independentemente de citação pessoal de parte e para tanto valendo a publicação do despacho a que se refere o art. 202 do Cód. de Proc. Civil.

Sebastião Ferreira Mões *versus* Eduarda de Oliveira

Ag. nº 3.908 - Relator: DESEMBARG. SADI DE GUSMÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.908: agravante Sebastião Ferreira Mões; agravada Eduarda de Oliveira:

O agravante intentou contra a agravada ação de desquite e no curso da mesma, aliás demorado de quase um ano, o Dr. Juiz *a quo* ordenou a apresentação pelo agravante da certidão de casamento em têrmos regulares, documento imprescindível para decisão final do pleito.

Decorridos dois meses do despacho, requerem a agravada a absolvição de instância, por abandono do processo (Código de Proc. Civil, art. 201, V), em tempo maior de 30 dias.

Determinada a audiência do agravante e publicado o despacho, decorreram vários dias sem qualquer pronunciamento dêste e daí a decisão que deu pela absolvição de instância.

Finalpag. 214

Daí o presente agravo, ao qual nem sequer foi junto o documento reclamado pelo juiz.

Ditas circunstâncias caracterizam de modo inequívoco o abandono de que trata a lei e por tempo muito superior ao estatuído, notando-se que o prazo de 60 dias é o que, no sistema da lei, seria suficiente para ser concluído e até decidido o processo e o pleito.

Publicado o despacho a que se refere o art. 202 do Cód. de Proc. Civil e não apresentada qualquer razão de fôrça maior para a omissão, que até mesmo no agravo deixou de ser suprida, impõe-se a confirmação da decisão agravada.

Nestes termos:

Acordam os juízes que compõem a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de voto, em negar provimento ao agravo e em confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo agravante.

Distrito Federal, 15 de maio de 1953. - *A. Sabóia Lima*, presidente; *Sadi Cardoso de Gusmão*, relator; *Emílio Pimentel de Oliveira*.

Ciente, em 18-5-953. - *Fernando Maximiliano*.

*

TUTELA - NOMEAÇÃO - UNIDADE

- O princípio da unidade da tutela não é absoluto. Pode o juiz dividir a tutela, atendendo às circunstâncias do caso e ao interesse dos menores irmãos.

Carlos de Oliveira *versus* D. Risoleta Cavalcânti Ferreira Leite

Ags. ns. 1.780 e 1.781 - Relator: DES. NARCÉLIO DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistas, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento números 1.780 e 1.781, julgados conjuntamente, por sua conexão, em que são, respectivamente, agravantes Carlos de Oliveira e D. Risoleta Cavalcânti Ferreira Leite e agravados os mesmos:

Acordam os juízes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por votação unânime, negar provimento aos recursos, para confirmar, por seus fundamentos, a douta decisão agravada, que apreciou com perfeito critério as delicadas circunstâncias do caso, dando à espécie solução perfeitamente justa. A sentença ratificou uma situação existente há mais de oito anos, conservando em poder do avô paterno e do avô materno os dois menores filhos da 2ª agravante, na conformidade da vontade manifestada dos atos pelo pai das crianças, recentemente falecido. Como acentua o julgado, estão os menores em companhia dos avós, desde que seus pais se separaram, há mais de oito anos. O menino não bilha ainda cinco anos quando foi morar com o avô paterno, que o cria e educa. A menina tinha pouco mais de um ano, quando foi acolhida pelo avô materno. Hoje, um tem 13 anos e a outra 9. Tal situação não foi criada contra a vontade dos pais ou à revelia deles. Resultou de livre deliberação daqueles, que nunca manifestaram nenhuma disposição de a modificarem. O interesse dos menores, que deve prevalecer sobre qualquer espécie de emulação ou capricho por parte dos pais ou parentes, está a aconselhar a situação-anterior, que atende à vontade expressa de seu falecido pai, filho do 1º agravante, sendo que a 2ª agravante, já depois da morte do marido, ratificou em favor do avô paterno a posse do menino. Como decidiu a

sentença, o art. 411 do Cód. Civil não pode ser aplicado em prejuízo dos interesses dos menores, que sobrelevam sobre quaisquer outros. No caso concreto, as circunstâncias especialíssimas de que os autos dão notícia não podiam autorizar solução diversa da que encontrou o Dr. Juiz, com inexcedível critério.

Custas pelos agravantes.

Distrito Feral, 24 de abril de 1951. - Presidiu o julgamento, com voto vencedor, o Sr. desembargador FREDERICO SUSSEKIND; *Narcélio de Queirós*, relator; *Henrique Fialho*.

Ciente, em 29-5-953. - *Fernando Maximiliano*.

*

INVENTARIANTE - DESTITUIÇÃO - RECURSO

- Não se conhece de agravo de instrumento, interposto de despacho que indefere pedido de destituição de inventariante.

Júlia Pereira Bahia e outros *versus* Espólios de Francisco Pereira Mirandela e outra

Finalpag. 215

Ag. nº 3.997 - Relator: DESEMBARG. SMITH DE LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento número 3.997, sendo agravantes Júlia Pereira Bahia e outros e agravados os espólios de Francisco Pereira Mirandela e Maria Alves Mirandela:

Acordam os juízes da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso. Agravaram-se os agravantes do despacho trasladado às fls. 61-62 v. do instrumento proferido

pelo Dr. juiz de direito da 3ª Vara de Órfãos e Sucessões, indeferindo pedido de destituição de inventariante, pelas razões que expende no dito despacho e na sua sustentação, de fls. 68 v. E interpõem o recurso com base no inciso VII do artigo 842 do Cód. de Proc. Civil, *verbis*:

"Dar-se-á agravo de instrumento das decisões:

.....

VII - que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante".

A matéria dos agravos é taxativa, de direito estrito, não se podendo para sua admissão dar interpretação extensiva, a ponto de sustentar-se que a hão destituição vale nomeação. Não há, entretanto, nomeação ou destituição.

Distrito Federal, 14 de abril de 1953. - *Antônio Vieira Braga*, presidente; *Leonardo Smith de Lima*, relator; *Vicente de Faria Coelho*.

*

FIANÇA - EXTINÇÃO

- Emitidas pelo locatário devedor promissórias avalizadas por terceiro, em substituição ao débito de aluguéis, e recebendo-as o credor para pagamento, extingue-se a dívida originária e conseqüentemente também a fiança que lhe garantia o pagamento.

Carlos Taylor da Fonseca Costa *versus* Odetto Rocha Fernandes

Ap. nº 16.094 - Relator: DESEMBARG. HENRIQUE FIALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos de nulidade na apelação cível nº 16.094, em que é embargante Carlos Taylor da Fonseca Costa, sendo embargado Odetto da Rocha Fernandes:

Acordam os juízes do 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador revisor, rejeitar por improcedentes os embargos, confirmando, assim, o acórdão embargado que reformou a sentença de primeira instância e julgou a ação improcedente.

Com efeito, não pode haver dúvida de que, recebendo *para pagamento*, como se confessa no depoimento de fls. 34, as promissórias correspondentes ao débito de aluguéis, emitidas pelo locatário devedor e avalizadas por terceiro, operou-se indubitavelmente uma novação objetiva, substituindo-se, com efeito, o título da obrigação que de dívida de aluguéis passou a obrigação cambial.

Emitidas como foram *pro soluto* as aludidas promissórias, extinguiu-se necessariamente a dívida originária e conseqüentemente também a fiança que lhe garantia o pagamento.

Aliás, se conforme alega o próprio autor ora embargante, a dívida de Cr\$ 10.000,00 vencida foi desdobrada em 10 promissórias do valor de Cr\$ 1.000,00 cada uma, com vencimentos mensais, importaria isso em conceder o credor moratória ao devedor, sem o consentimento do fiador, e tanto bastaria para desobrigá-lo, consoante o disposto pelo art. 1.508, I, do Cód. Civil.

Custas pelo embargante.

Distrito Federal, 15 de abril de 1953. - *Henrique Fialho*, presidente e relator; *Augusto Sabóia Lima*, vencido: Recebia os embargos de acôrdo com o voto vencido do Exmo. Sr. desembargador BULHÕES DE CARVALHO: o v. acórdão embargado entendeu que aí, se, finda a locação, o credor recebe do afiançador notas promissórias em pagamento da dívida, exonera, com isso, o fiador, pois a obrigação cambial é autônoma. Mas, como bem diz o voto vencido, "o fato de haver o inquilino, ora autor, passado notas promissórias apenas confirma a sua obrigação de pagar os aluguéis e a reforça e não exprime a intenção de exonerar o fiador do contrato de locação".

Ora, não tendo intenção de novar, conforme exige o art. 1.000 do Cód. Civil, a segunda obrigação vem apenas confirmar a primeira, pois a novação se presume.

Finalpag. 216

Não foi substituída a obrigação, mas apenas uma dilação de prazo ao afiançado, ato generoso do credor. Por isto, recebia os embargos.

*

CONCUBINATO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONCUBINO

- Presumem-se gratuitos os serviços entre concubinos, exprimindo mútua assistência.

Espólio de Serafim de Sousa *versus* Maria da Conceição

Ap. nº 18.143 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 18.143, sendo apelante o espólio de Serafim de Sousa, representado por seu inventariante Antônio de Sousa, filho do inventariante, e apelada Maria da Conceição:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em reformar a sentença apelada de fls. 36-36 v. para declarar prescritas as prestações anteriores em mais de cinco anos à morte do inventariado, na conformidade do art. 178, § 10, nº V, do Cód. Civil, acolhendo, assim, a alegação do apelante de fls. 44, e também, contra o voto do desembargador COELHO BRANCO, que reduzia os salários não prescritos para Cr\$ 300,00 mensais, em julgar não devidos êsses salários, na falta de contrato de locação de serviços entre a apelada e o inventariado.

Relações do concubinato não estabelecem, antes excluem, as relações *ex locato*, obrigando-se o casal de fato, à margem da lei, aos deveres, comuns aos cônjuges, entre os quais o de mútua assistência (Cód. Civil, art. 231).

Além de que a gratuidade dessa mútua assistência é de ser presumida do próprio concubinato, em cuja essência penetra, a remuneração da assistência da concubina, no caso de morte do concubino, seria injusta, se, no caso de morte daquela, não se assegurasse a êste a mesma remuneração. Impor-se-ia, lógicamente, essa reciprocidade, se a compensação já não se houve apresentado patente, por, que a presunção é de que os concubinos tenham contribuído igualmente para a manutenção do casal, dando cada um dêles o seu quinhão de afeto e de dedicação na vida em comum.

Demais, não é jurídico que se coloque a concubina em posição superior à da mulher casada, concedendo-se àquela, embora sob humanitário princípio o que a êste se nega. Figure-se a hipótese de uma mulher pobre que venha, a casar-se, mediante o regime da separação absoluta de bens, com um homem milionário, que, por imprevidência, tenha deixado de garantir-lhe, por testamento ou por qualquer outro meio, a viuvez, e ver-se-á a disparidade chocante das situações entre essa mulher e a concubina. Ela, que, pelo casamento, assumiu, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família (Cód. Civil, art. 240), fica, de um momento para outro, na mais extrema penúria, vendo os bens do marido em mãos de terceiros desinteressados de sua sorte, e sem poder, ao contrário do que se tem concedido à concubina, cobrar o preço da sua assistência, talvez eficiente na conservação e no aumento de patrimônio do imprevidente marido.

Na espécie, ocorre ainda uma circunstância contrária à apelante. Não é ela sòmente concubina, mas co-ré adúltera, pois o inventariado faleceu no estado de casado (fls. 4), deixando viúva meeira, de nome Joaquina Nogueira (fls. 64, 3º item, e 64 v.).

Mesmo no ponto de vista puramente sentimental, nenhuma impressão causa o depoimento pessoal da apelada de fôlhas 28-28 v. Depois de empregada do inventariado, passou a ser sua companheira, tendo continuado a lavar para fora. Casal pobre, nada mais natural de que os dois trabalhassem para prover a própria subsistência. Se no ano em que era simplesmente empregada do inventariado pagou o cômodo em que ambos moravam, declaração estranha, a conclusão é que, depois do concubinato, o cômodo passou a ser pago pelo inventariado. E, finalmente, ponto capital, declara que não tinha pròpriamente

depósito em dinheiro na Caixa Econômica, porém o inventariado. Portanto, não há como admitir esteja o monte formado com economias da apelada.

Não se locupletou o inventariado com o esforço da apelada, como esta não se locupletou com o esforço daquele. Um e outra se uniram para um fim comum, atingido em vida dos dois pela mútua assistência.

Custas pela apelada.

Finalpag. 217

Distrito Federal, 3 de novembro de 1953. - *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, presidente e relator; *Romão Côrtes de Lacerda*; *João Coelho Branco*, vencido, com o seguinte voto em separado e dactilografado:

Está provado dos autos que a autora sempre foi lavadeira e que o *de cujus* era um de seus fregueses. Há cerca de 20 anos, passaram a viver em concubinato, mas a autora-apelada continuou não só lavadeira do finado, mas ainda cozinheira e empregada para todos os serviços domésticos. Morre o inventariado e a autora-apelada, com o auxílio de terceiros, é quem lhe custeia os funerais modestos, no montante do Cr\$ 278,20. O finado, que era servente de pedreiro, deixou na Caixa Econômica depósito de cerca de Cr\$ 50.000,00. A autora propôs a presente ação para cobrança de salários, que lhe foram reconhecidos pela sentença, mas negados *in totum* pela maioria da Câmara. Fui, com a devida vênia, vencido, porque, considerando ser quinquenal a prescrição da ação para haver pagamento de salários, contando-se o prazo do dia em que cada prestação fôr exigível (Código Civil, art. 187, § 10, ns. V e VI, *in fine*), reconheci o direito de a autora reclamar a remuneração dos serviços prestados durante os cinco anos anteriores à morte do inventariado e fixei o ordenado de Cr\$ 300,00 mensais, com honorários de 20%, juros a partir da inicial e custas na forma da lei.

Ao contrário do direito romano, que considerava o *concubinatus* uma união regular de ordem inferior, verdade é que a nossa ordem jurídica o ignora em si mesmo e lhe nega eficácia jurídica. Certo é, porém, que o direito não pode negar efeitos a fatos e negócios nascidos e formados entre o homem e a mulher que vivem em concubinato e entre êles e terceiros, fatos e negócios que existem

ao lado da união livre e que poderiam existir mesmo sem o concubinato. Em tais situações, o concubinato não pode constituir um título nem um obstáculo ao reconhecimento do efeitos jurídicos a fatos cuja existência não se pode negar. Assim, se do concubinato advém filhos, declara-lhes a lei o direito ao reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade: se a mulher não é alçada à situação de espôsa de fato, muitas vêzes com a união legalizada ante países que admitem o divórcio a vínculo, mas era simples doméstica, de cujos serviços se locupletou o amásio, reconhece-lhe a doutrina e a jurisprudência o direito e ação a salários, porque o concubinato entre a pessoa que prestou serviços e o devedor não constitui impedimento ao direito de remuneração, dado não existir presunção de gratuidade; se o homem e a mulher, além de amásios, ou apesar disso, exploram conjuntamente um fundo de comércio ou exercem uma indústria, nada se opõe à validade dessa sociedade, cabendo aos tribunais certificar-lhe a existência e determinar-lhe a natureza e fixar-lhe os efeitos, já entre os sócios, já em relação a terceiros; se a união se externa sob a aparência da família legítima, respondem ambos solidariamente perante os credores que de boa-fé fornecem à casa (JOSSERAND, "Cours de Droit Civil", 3ª ed., 1938, t. I, ns. 1.177 e segs., páginas 656 e segs.; PLANIOL, "Traité Elémentaire de Droit Civil", 4ª ed., 1948, t. I, ns. 767 e segs., págs. 293 e segs.; PLANIOL e RIPERT, "Traité Pratique de Droit Civil", 2ª ed., 1952, t. II; Prof. ROUAST, ns. 71 e segs., págs. 60 e segs.; JEAN BEUCHER, "La Notion Actuelle du Concubinage", 1932, págs. 15, 87 e 96; HÉMARD, "Nullités des Sociétés et Sociétés de Fait", 2ª ed., 1916, nº 166, pág. 214; ESCARRA, "Traité de Droit Commercial" - "Les Sociétés Commerciales", 1950, t. I, nº 95, pág. 116). Mesmo os mais rigorosos, como DE PAGE para quem *"par définition, l'union libre quelque stable qu'elle soit en fait, est juridiquement inexistente, inorganique, dépourvue de tout statut, de toute force obligatoire"*, não podem deixar de reconhecer efeitos jurídicos a certas relações, não são conseqüências do concubinato, mas se constituem apesar dêle, merecendo a sanção do direito comum: *"Ce qui est exact, d'est que, dans certaines hypothèses, des conséquences de droit semblent se rattacher à l'union libre. Mais si on se donne la peine de les approfondir, en aperçoit sisément que ces conséquences", ces liens de cause à effet, ne sont qu'apparents, et qu'enréalité, ce sont les principes de droit commun qui s'appliquent* ("Traité Elémentaire de Droit Civil Belge", 2ª ed., 1948, t. I, número 1.122, págs. 1.127-1.128).

Assim, em casos como o presente, o problema da remuneração dos serviços prestados deve solucionar-se, tendo em atenção exclusivamente o fato, da prestação, abstraindo-se da condição de concubina da mulher que os reclama. A questão tem de ser dirimida, em cada hipótese, de conformidade com os dados e provas apresentados ao julgador, não podendo o concubinato influir na legitimidade dos direitos que a postulante alega ostentar. E, quando ficar demonstrada a efetiva prestação de serviços domésticos pela concubina ao amante, devem ser remunerados,

Finalpag. 218

seja porque não presume a sua gratuidade, seja porque não seria lícito que a Justiça sancionasse o locupletamento injusto do homem à custa da trabalho da mulher. Como bem frisou o ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, "a ordem jurídica ignora, avisadamente, a existência do consubinato, da união livre; não lhe atribui conseqüências. São situações que não têm relevância jurídica, mas isto não impediria, que se pagassem, que se entendessem devidos à concubina honorários pela prestação de serviços" ("REVISTA FORENSE", volume 112, pág. 422).

Em hipóteses como a em exame, pretender estabelecer confronto entre a concubina e a espôsa é esquecer que aquela só pode pleitear salários, se comprovar a condição de serviçal, apesar de concubina, isto é, só tem direito a remuneração, se demonstrar a prestação de serviços como empregada. A distinção fê-la, em períodos lapidares, o ministro OROZIMBO NONATO, *in verbis*: "A situação de concubina não daria à autora direito a qualquer remuneração, mas a situação de serviçal dá-lhe êsse direito. 196 se excluem do direito à remuneração aquêles serviços prestados pela mulher, pelos filhos, por todos aquêles, em resumo, que tenham comunhão de interêsses, interêsses próprios de comunhão larária. Se falta, à autora essa qualidade, se não trabalhou para si própria nem para seu marido, nem para a comunhão da família, tem ela direito à percepção de salários" ("REVISTA FORENSE", 99-59; 109-415 e 112-420; "Jurisp. Sup. Trib. Federal", 21-115).

A conclusão dêste voto concilia-se, aliás, com essas e outras decisões do Supremo Tribunal e de outros tribunais locais ("REVISTA FORENSE", 85-304; 99-57; 104-105; 109-413; 112-417; 180-148; 135-483; 138-167; 139-665;

"Rev. dos Tribunais", 181-290; 183-778; 189-278; 190-773; 191-245; 194-747).

A lei não ampara o concubinato; mas, par isso mesmo, a ninguém é lícito com êle acobertar-se para escapar ao cumprimento de obrigações de direito comum, que ela a todos impõe.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - FUNDO DE COMÉRCIO - OBRAS DE CONSERVAÇÃO

- Para o dec. nº 24.150, de 1934, há fundo de comércio tanto no uso do imóvel para fim comercial como industrial, e nada importa, para a sua aplicação, tratar-se de grande estabelecimento ou de pequeno, como as oficinas de reparações.

- Antes do termo do contrato, não pode o locador, se em contrário não se dispôs, exigir do locatário obras de conservação do imóvel, por motivo de deterioração própria do uso.

Icek Fajwel Golebioskhi **versus** Tornos Estufas Fogões Industriais Ltda.

Ap. nº 28.664 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 16 de julho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.127)

*

ALUGUEL - DEPÓSITO - COBRANÇA EXECUTIVA

- Não obsta à cobrança executiva de aluguéis de imóvel o fato de o devedor possuir, em mãos do credor, depósito para garanti-los.

Luís de Vilas Boas **versus** Florindo Silva do Mar

Ap. nº 18.182 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS -
Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 22 de
junho de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.128)

*

PROMESSA DE COMPRA-E-VENDA - RESCISÃO - ARRAS

- O descumprimento de obrigação por parte do comprador legitima a rescisão da promessa de compra-e-venda de imóvel, não valendo a escusativa de impossibilidade econômica.
- Salvo se expressamente ajustada não cabe a perda do sinal, na rescisão do compromisso por culpa do comprador.

Orlando Machado Fagundes **versus** Carlos Daneluzzi e sua mulher

Ap. nº 27.633 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS -
Ac. unânime da

Finalpag. 219

7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 21 de maio de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.129)

*

CONCURSO - INSCRIÇÃO LIMITADA AOS INTERINOS

- Não há inconstitucionalidade ou ilegalidade no limitar-se a inscrição em concurso tão-somente aos funcionários interinos.

Edite Pais de Barros Cúrio e outros **versus** Prefeitura do Distrito Federal

Ap. nº 12.110 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 15 de julho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 9.130)

*

DESPEJO - RETOMADA PARA AMPLIAÇÃO DE NEGÓCIO - ÊRRO NA INDICAÇÃO DO INCISO LEGAL

- Provada a necessidade, deve conceder-se o despejo para ampliação de negócio do locador, não podendo justificar-lhe a denegação o erro de citação do inciso legal em que fundado o pedido, desde que a defesa girou em torno do fato verdadeiro.

Germano de Oliveira e outra **versus** Correto da Manhã S. A.

Ap. nº 29.070 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 13 de agosto de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.131)

*

SENTENÇA - NULIDADE - MORTE DO RÉU - NÃO COMPARECIMENTO DO PERITO À AUDIÊNCIA

- A morte do réu na véspera da audiência de instrução e julgamento do feito, não comunicada ao juízo, e o não comparecimento do perito a ela acarretam a nulidade da sentença.

Ivete Viana da Freitas **versus** Manuel Cardoso Loureiro

Ap. nº 14.765 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 18 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 9.132)

*

DESPEJO - PROMITENTE-COMPRADOR

- Não obsta à retomada do imóvel, pelo promitente-comprador, imitado na sua posse, com cláusulas de irrevogabilidade e irretratabilidade e escritura inscrita no Registro de Imóveis, o fato de não haver sido outorgada dentro no prazo ajustado a escritura definitiva, máxime quando pactuada não foi cláusula resolutória e, sim, o pagamento integral do preço.

Heitor Marques Arias **versus** Joel Pacheco de Oliveira

Ap. nº 26.843 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 20 de abril de 1964.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.133)

*

DESPEJO - USO PRÓPRIO - FIM COMERCIAL - PROMITENTE-COMPRADOR

- O direito de retomada para uso próprio não se restringe ao fim residencial, podendo a ocupação dar-se pelo locador ou sociedade da qual faça parte.

- Nas promessas de compra-e-venda de imóvel, a cláusula de rescisão por falta de pagamento não invalida as de irrevogabilidade e irretratabilidade. Assim, não pode retirar ao promitente-comprador o direito de retomar.

Publicidade Eclética S. A. **versus** Ilma Coutinho Müller

Ap. nº 26.212 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 8 de janeiro de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.134)

Finalpag. 220

DOLO PROCESSUAL - CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- A suscitação de conflito de jurisdição sem o menor fundamento legal, com o só intuito protelatório, enseja a condenação do suscitante ao pagamento das custas e honorários do advogado da parte contrária.

Suscitante: Erna Hildegard Hinz de Nildebrand

Confl. de jurisd. nº 652 - Relator: DESEMBARGADOR FAUSTINO NASCIMENTO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 30 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.135)

*

REGISTRO DE NASCIMENTO - ANULAÇÃO - CITAÇÃO DE SEU AUTOR

- Na ação de anulação de registro de nascimento, é indispensável a citação do declarante.

Reclamante: Maria da Glória Rodrigues Figueiredo

Recl.: nº 1.623 - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 27 de julho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.136)

*

AÇÕES DE DESPEJO E CONSIGNAÇÃO – CITAÇÃO SIMULTÂNEA - COMPETÊNCIA

- Realizadas as citações para as ações de despejo e de consignação em pagamento no mesmo dia, deve prevalecer a competência do juízo a que primeiro se distribuiu uma das ações.

Suscitante: Juízo de Direito da 12ª Vara Cível

Confl. de jurisd. nº 692 - Relator: DESEMBARGADOR ESPÍNOLA FILHO - Ac. unânime da 8ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 6 de agosto de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.137)

*

ACIDENTE DO TRABALHO - TUBERCULOSE - AJUDANTE DE CAMINHÃO

- Provado o nexo causal entre a moléstia, tuberculose, e o trabalho, de ajudante de caminhão, devida é a indenização.

I.A.P.T.E.C. **versus** Francisco Lafayette Procópio

Ag. nº 5.288 - Relator: DESEMBARGADOR MOURÃO RÚSSEL - Ac. unânime da 8ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 31 de agosto de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.138)

*

PROMISSÓRIA - VENCIMENTO - NATUREZA DA DÍVIDA - AÇÃO ORDINÁRIA

- É cobrável por via de ação ordinária a nota promissória que não o foi no prazo de cinco anos, independentemente a cobrança de prova da natureza da dívida.

Antônio Joaquim Quintela **versus** João Alberto Coelho Cordeiro

Ap. nº 29.365 - Relator: DESEMBARGADOR SOUSA SANTOS - Ac. unânime da 8ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 24 de setembro de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.139)

*

DESPEJO - PURGAÇÕES REITERADAS DA MORA

- A reiteração do atraso no pagamento do aluguel sujeita o inquilino ao despejo. Não pode a purga da mora ser requerida tantas vezes quantas queira o locatário.

- VOTO VENCIDO: A reiteração nos atrasos de pagamento de aluguéis, com abuso na faculdade de emendar a mora, não pode constituir-se em pressuposto de ação de despejo.

Rafael Serruya **versus** Espana Arantes & Irmãos

Ap. nº 26.976 - Relator: DESEMBARGADOR SOUSA SANTOS - Ac. da 8ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 22 de junho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.140)

Finalpag. 221

FALÊNCIA - SALÁRIO - PAGAMENTO EM DOBRO - PRIVILÉGIO

- O privilégio estabelecido na lei em favor de salários não se estende à parte que se lhes acrescenta pela condenação do empregador a pagá-los em dôbro.

Salviano Alves de Oliveira **versus** Massa falida da Navegação Aérea Brasileira

Ag. nº 5.403 - Relator: DESEMBARGADOR VIEIRA BRAGA - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 24 de setembro de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.141)

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO PEDIDO - ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA - FIANÇA

- Não autoriza a decretação da absolvição da instância, nas ações renovatórias de locação comercial ou industrial, o fato de não se instruir a inicial dos conhecimentos de impôstos, taxas e prêmio de seguro, matéria de mérito, a traduzir obrigações contratuais, cujo cumprimento ou não deve apreciar-se e decidir-se a final.

- Oferecido o mesmo fiador para o contrato renovando, é dispensável a prova de capacidade econômico-financeira.

C. A. Ramos & Filho **versus** Maria Luísa Álvares Berruego

Ap. nº 28.076 - Relator: DESEMBARGADOR MEM DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 6 de agosto de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.142)

*

LOCAÇÃO DE PRÉDIO – DESAVENÇAS - RESCISÃO

- Desavenças pessoais entre o locador e o locatário não constituem motivo para rescisão do contrato de locação.

Acácio Ferreira de Almeida **versus** Damásio Francisco de Almeida

Ap. nº 27.288 - Relator: DESEMBARGADOR VIEIRA BRAGA - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 10 de junho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.143)

*

AÇÃO EXECUTIVA - DÍVIDA LÍQUIDA E CERTA - USO DE PAINÉIS OU CARTAZES

- Não é líquida e certa a dívida, se a cláusula contratual que fundamenta a sua exigência depende de interpretação. Descabe, em tal hipótese, a ação executiva para a cobrança, e conseqüente rescisão do contrato.

- O direito de levantar painéis, cartazes ou letreiros, não pode autorizar aquele que a tenha a prejudicar o direito de visão dos moradores ou proprietários do pavimento superior.

Péricles Ribeiro Batista Leite e outros **versus** Marieta de Oliveira Neves

Ap. nº 28.260 - Relator: DESEMBARGADOR, MEM DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 7ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 8 de junho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.144)

*

AÇÃO EXECUTIVA - PROMISSÓRIA - AVALISTA - PROTESTO

- Indepe de protesto a ação executória contra o avalista do emitente de nova promissória.

Amadeu Copelo **versus** Banco Americano de Crédito S. A.

Ap. nº 28.497 - Relator: DESEMBARGADOR OLIVEIRA RAMOS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 29 de junho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.145)

*

LIDE TEMERÁRIA – CARACTERIZAÇÃO - CUSTAS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- O simples fato de alguém decair da ação intentada não é, por si só, bastante a configurar a lide temerária. Entretanto, se no curso da lide fica evidenciada a precipitação e leviandade do autor, equiparáveis ao dolo, caracterizada estará e deverá êle sofrer as sanções reservadas ao **improbis litigator**: custas em décuplo e honorários de advogado.

Cia. Comercial e Marítima S. A. **versus** Ivon de Freitas Virgolino

Ag. nº 5.244 - Relator: DESEMBARGADOR MARTINHO GARCÊS NETO - Ac. unânime

Finalpag. 222

da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 9 de julho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív" 9.146)

*

RECURSO - PRAZO - TERCEIRO PREJUDICADO

- O prazo para a interposição do recurso do terceiro prejudicado será o das partes, e da mesma data se contará.

Sérgio Lustosa de Vasconcelos e outros **versus** Severino Batista da Silva Terra

Ap. nº 26.790 - Relator: DESEMBARGADOR MARTINHO GARCÊS NETO
- Ac. unânime da 6ª Câmara Cível, em 11 de junho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.147)

*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

- Nas ações de indenização, os honorários de advogado devem computar-se sobre o total da condenação, aquilo que o autor receberá, compreendendo pensões vencidas e vincendas.

Cia. de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro, Ltda. **versus** Antônio S. Pedro
Paixão

Ap. nº 26.178 Relator: DESEMBARGADOR MARTINHO GARCÊS NETO -
Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal em 17 de
agosto de 1964.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.148)

*

MANDATO - EXCESSO - ADMINISTRAÇÃO

- Em tese, o mandato conferido em termos genéricos não compreende senão os atos de administração ordinária, em cuja área implicitamente se situam, porém, aqueles que, não expressos, se tornem necessários ao seu desempenho.

Karim João Merhej **versus** F. R. de Aquino, S. A. Administrado e Comércio e
outros

Ap. nº 29.246 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 30 de setembro de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.149)

Finalpag. 223

Tribunal de Justiça de São Paulo

DESPEJO - MULTA COMINADA NA SENTENÇA - DESTINO DIVERSO DADO AO PRÉDIO

- **Alienado o prédio, que o locador retomou para determinado fim, incorre êle na multa cominada na sentença.**
- **Se não mais convém ao locador promover a execução da construção do prédio, motivada pela majoração dos preços de materiais, cumpre-lhe oferecer o prédio aos antigos inquilinos.**
- **Aplicação do art. 15, § 6º, da lei nº 1.300, de 1950.**

Tecido Aféz Chohfi S. A. *versus* Gérson Feiguel e outros

Ap. nº 64.002 - Relator: DESEMBARG. SABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 64.002, de São Paulo, em que é apelante Tecidos Aféz Chohfi S. A., e são apelados Gérson Feiguel e outros:

Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, negar provimento aos agravos no auto do processo, interpostos a fls., e à apelação, confirmando,

destarte, a sentença apelada, que bem decidiu a espécie e fêz exata aplicação do direito.

Quanto aos agravos, porque, em relação ao de fls., querendo a agravante realizar exame contábil nos seus e nos livros comerciais dos agravados, não para comprovar o impedimento de executar a obra nova, mas para demonstrar que os apelados eram seus devedores por aluguéis, não impede a cobrança da multa imposta segundo a regra do art. 15, § 6º, da lei nº 1.300, a existência desse débito, dado que ao locador sempre será permitido haver o seu pagamento por, ação própria. Em relação ao agravo de fls., por não ter sofrido a agravante nenhum prejuízo.

No que diz respeito à apelação, mostram os autos que a apelante, vencedora na ação de despejo, apressou-se em vender o imóvel, a pretexto de não mais lhe convir a sua reconstrução, dada a majoração dos preços. Mas, se não estava em condições de edificar, cumpria-lhe oferecer o prédio aos antigos inquilinos. As quitações passadas por estes dizem respeito às despesas da ação e às multas contratuais, nada tendo que ver com a penalidade do art. 15, § 6º, ora em cobrança.

Rejeitam, outrossim, a alegação de nulidade da sentença e do processo, pois que, se o Dr. juiz não atendeu, à petição da apelante para que designasse nova audiência, por motivo de saúde de seu procurador, os trabalhos estavam praticamente encerrados, não podendo merecer acolhida a pretensão. E como não houve protesto para produção de provas, é impossível enxergar-se no indeferimento qualquer cerceamento da defesa, ou prejuízo para a requerente.

São Paulo, 11 de setembro de 1953. – *Clóvis de Moraes Barros*, presidente; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Joaquim de Silos Cintra*; *Edgar de Moura Bittencourt*.

SENTENÇA

Omissis ...

2. No tocante ao agravo no auto do processo, interposto do despacho que denegou a realização de prova pericial, esse recurso não tem a menor

procedência. Pretendia a contestante, segundo sua explicação de fls., comprovar, por meio de perícia contábil, que alguns dos autores ficaram a dever aluguéis. Todavia, ainda que provada essa circunstância, ela em nada modifica e nem diminui o direito dos autores, que, embora devedores de aluguéis, podem reclamar o pagamento da multa fixada no venerando acórdão. Quanto ao pedido de designação de nova audiência, não merece acolhimento, pois o requerimento foi despachado quando a audiência já estava ultimada. Acresce que a ré, que não requereu a produção de provas, não sofreu qualquer penalidade e nem prejuízo, mas unicamente deixou de participar dos debates orais, pois os autores também não produziram qualquer prova, desistindo de tomar o depoimento das testemunhas, que arrolaram.

3. Os fatos articulados na inicial estão devidamente comprovados. A ré, na qualidade de socadora das lojas indicadas, alugadas aos autores, inovou ação

Finalpag. 224

de despejo sob a alegação de necessitar da coisa locada para demolição e edificação de maior capacidade de utilização (certidão de fls.). A ação foi julgada procedente (certidão de fls.), confirmada a sentença por acórdão da egrégia 5ª Câmara (fls.), que, suprimindo lacuna da decisão, cominou, em seu grau médio, a multa (prevista no art. 15 § 6º, da lei número 1.300, de 1950. A certidão de falhas atesta que a ré assumiu o compromisso de alienar o prédio, em que se encontravam as lojas, a Bahije Taufik Camasmie e Demétrio Taufik Camasmie. Aliás, dissipando qualquer dúvida, a contestante, no item 2º de sua defesa, reconhece e confessa o ato incriminado, defendendo, porém, sua legalidade.

4. A defesa, porém, não merece acolhimento. Alienando o prédio, que retomou para determinado fim, a contestante incorreu na multa estabelecida no venerando acórdão. De pouca relevância a circunstância de os antigos locatários, por ocasião da entrega do imóvel, deverem aluguéis, pois, ainda que verdadeiro o fato, não justificaria e nem atenuaria o procedimento da contestante, não exercendo qualquer efeito elisivo dos direitos dos locatários despejados. Se os inquilinos estavam a dever aluguéis, podia a contestante promover ação de cobrança, mas não tinha o direito de alienar o imóvel, obtido para finalidade certa e precisa.

Em relação à alegada existência de composição amigável, em primeiro lugar é mister acentuar a absoluta ausência de provas a respeito, o que seria fácil comprovar, caso ela efetivamente tivesse sido ajustada. Em segundo, a interposição de recurso demonstra que a lide prosseguiu até seus últimos termos. Em terceiro, os documentos apresentados (fls.) revelam que os locatários, pelo menos alguns, pagaram a renda até o final da ocupação, bem como as custas do processo. Mas ainda que tivesse havido composição, não teria o locador o direito de alterar a finalidade exposta em sua inicial de despejo.

Alguns arestos entenderam que, na espécie, é bastante a notificação, independente da propositura de ação, para justificar a imposição da multa ("Revista dos Tribunais", vols. 175-289, 184-184). Frias decisões atestam o rigor com que vem sendo aplicado o preceito em questão.

Mesmo na hipótese de acôrdo, não fica suprimido o direito do inquilino ("Rev. dos Tribunais", vol. 192-209, confirmado em embargos pelo acórdão publicado na "Rev. dos Tribunais, volume 194-689). Em outro julgado, julgou-se devida a multa, embora a sentença não a cominasse porque o locatário abandonou o prédio antes da sentença ("Revista dos Tribunais", vol. 200-502, e "REVISTA FORENSE", vol. 142-150, êste último do Supremo Tribunal).

No caso em aprêço, os inquilinos se defenderam, usaram dos recursos cabíveis e só deixaram as lojas quando apenas restava a execução do julgado. Se houve composição, ela foi extrajudicial e verbal, após a cominação da multa, na fase executória.

Pretende ainda a contestaste asseverar que, em virtude do retardamento da ação de despejo, quando tomou posse do prédio, já não se encontrava em condições de executar o projeto de construção, A propósito de semelhante ponto, porém, não produziu a menor prova, convindo ressaltar que a perícia, contábil, segundo o esclarecimento de fls., não se destinava a comprovar êsse impedimento, e sim a demonstrar a existência de dívidas dos inquilinos, quando deixaram o imóvel. Aliás, se a contestaste não estava em condições de executar a obra, sua obrigação era a de oferecer as lojas a seus antigos inquilinos ("Rev. dos Tribunais", vol. 192-724), e não dar ao prédio destino completamente diverso.

Pouco importa que o imóvel não tenha sido vendido, mas apenas compromissado, porque de uma ou de outra forma a contestaste tornou impossível a execução do projeto para o qual reclamou e conseguiu a desocupação do prédio.

5. Em face do exposto, julgo procedente a presente ação ordinária movida por Gérson Feiguel e outros contra Tecidos Afez Chohfi S. A., que é condenada a pagar a soma de Cr\$ 105.841,80, assim distribuída: Gérson Feiguel, Cr\$ 44.944,20; Noé Brochstain, Cr\$25.308,00; e Armando M. Batista, Cr\$35.589,60.

Custas pela vencida.

Para ser publicada na audiência já designada.

São Paulo, 28 de abril de 1953. - *Pedro Augusto do Amaral*.

Finalpag. 225

DESPEJO - RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - PRÉDIO OCUPADO POR AMBULATÓRIO

- O fundamento jurídico da restrição ao direito de propriedade contida no art. 18 da lei nº 1.800, de 1950, encontra-se no interesse coletivo. Não abrange ela, pois, os estabelecimentos simplesmente acessórios ou auxiliares de outras atividades.

Companhia Mecânica e Importadora de São Paulo *versus* Luís Antônio Anhaia
e outro

Ap. nº 64.188 - Relator: DESEMBARG. BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 64.188, da comarca de São Paulo, em que é apelante a Companhia Mecânica e Importadora de São Paulo e apelados Luís Antônio Anhaia e outro:

Os apelados, Luís Antônio Anhaia e Vicente Mamede de Freitas Júnior, sendo proprietários do prédio sito nesta Capital, à avenida Brigadeiro Luís Antônio nº 544, locaram-no, no ano de 1937, à apelante, Companhia Mecânica e Importadora de São Paulo, que ali instalou um ambulatório, médico e que no local vem funcionando até hoje.

Sob a alegação de que necessitam daquele prédio para seu uso próprio, vieram os recorridos a juízo com a presente ação de despejo contra sua locatária, a referida Companhia. Esta, defendendo-se, não só alegou incidir o pedido inicial na proibição contida no art. 18 da vigente Lei do Inquilinato, que veda o despejo contra estabelecimentos de saúde, como que seria insincera a solicitação dos autores, por não se prestar a localização do prédio à instalação de escritório de advocacia.

Repeliu a sentença de primeira instância a defesa oposta, tendo apelado, inconformada, a locatária-vencida. Em que pêsse, todavia, às suas bem elaboradas razões de recurso, não se pode pôr em dúvida o acêrto da decisão recorrida:

Comi diz o ministro COSTA MANSO em excelente parecer que acompanha as contra-razões de recurso, o fundamento jurídico da restrição ao direito de propriedade, consubstanciada no art. 18 da lei nº 1.300, encontra-se no interêsse coletivo. "A lei não quer", diz o ilustre jurista, "que instalações de elevado custo sejam inutilizadas; que numerosos empregados - médicos, enfermeiros, serventes - sejam postos na rua; que um grande número de doentes seja obrigado a se remover para outro lugar, com prejuízo, talvez, da saúde ou da vida" (fls.).

De evidência, pois, que não podem se encontrar abrangidos na proibição legal os estabelecimentos simplesmente acessórios ou auxiliares de outras atividades. Se a finalidade da apelante não é a exploração do ambulatório instalado no prédio locado, não passando o mesmo de mero estabelecimento auxiliar de sua atividade industrial ou comercial, como já decidiu o acórdão estampado na "Revista dos Tribunais", vol. 171, pág. 624, e que se acha certificado a fls., de manifesto é que, sob pena de admitir-se uma interpretação extensiva no caso, o que não é de se tolerar (AGOSTINHO ALVIM, "Comentários Lei do

Inquilinato", nº 126), não se acha o ambulatório médico da recorrente a coberto do despejo pleiteado.

Em tais condições, e ainda porque sem qualquer fundamento é a alegação de insinceridade dos autores, que até foi abandonada pela ré em suas razões de recurso, impõe-se a confirmação da decisão apelada, pelos seus jurídicos e bem deduzidos fundamentos.

Isto pôsto:

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.

São Paulo, 17 de setembro de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente e relator; *Prado Fraga*; *Pedro Chaves*.

*

COMPRA E VENDA - MANDATO - SUBSTABELECIMENTO NÃO AUTORIZADO

- Não havendo prova satisfatória da ratificação dos atos praticados "ultra viris mandati", as obrigações que o procurador ou seu substabelecido contraiu contra a vontade do dono do negócio

Finalpag. 226

não pode vincular êste, em relação ao qual os fatos excedentes se reputam absolutamente inoperantes, ineficazes ou mesmo inexistentes.

- Aplicação dos arts. 1.296 e 1.297 do Cód. Civil.

Manuel Nunes de Sousa e outros *versus* Dr. Carlos de Almeida Rodrigues

Ap. nº 64.111 - Relator: DESEMBARG. MORAIS BARROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação nº 64.111, de São Sebastião, em que são apelantes Dr. Carlos de Almeida Rodrigues, Cláudio Novais e Manuel Nunes de Sousa, e apelados os mesmos:

Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado a relatório da sentença como parte integrante dêste, em dar provimento à apelação do autor, para condenar os réus ao pagamento de honorários de advogado e negar provimento ao recurso dos réus. O réu Cláudio Novais, efetivamente, vendeu a Manuel Nunes a área de terreno objeto desta ação, substabelecendo na pessoa de José Ferrari Pegorelli procuração que recebera do autor, sem poderes para substabelecimento. Tal procuração outorgada pelo autor a Cláudio Novais visava à venda unicamente dos terrenos que aquêle dera a êste em permuta de terrenos sitos no bairro do Ipiranga, nesta, Capital, e não os 720 metros quadrados, sitos à rua São Benedito, que não faliam objeto da permuta. Tanto Cláudio como o comprador Manuel Nunes de Sousa não ignoravam tal fato, de vez que, anteriormente, já haviam entabulado negociações relativas a êsse mesmo terreno e terras que Nunes possuía no local denominado Tinga, negociações essas não ultimadas.

Acresce que a venda do terreno foi posterior à que efetuara Cláudio Novais ao Dr. Puech. A venda feita a êste compreendeu a totalidade da área por Novais recebida do autor. Tal venda foi efetuada em 25 de julho de 1946, fls., e a efetuada a Nunes foi em 10 de maio de 1947, quando já não mais tinha terra alguma para vender.

Evidencia-se, pois, dos autos prova evidente de que tanto Cláudio Novais como Manuel Nunes agiram de má-fé relativamente à compra e venda do terreno objeto desta ação, pelo que cumpre aos mesmos o pagamento dos honorários de advogado, embora não pedidos na inicial.

A preliminar da nulidade do feito, também por votação unânime, não foi acolhida não só por ter passado em julgado o despacho saneador, mas ainda porque a impropriedade da ação não importará na nulidade do processo, nos termos do art. 276 do Cód. de Processo.

Custas pelos réus.

São Paulo, 4 de setembro de 1953. - *Mário Masagão*, presidente; *Clóvis de Moraes Barros*, relator; *Vicente Sabino Júnior*; *Joaquim de Silos Cintra*.

SENTENÇA

Omissis...

Demonstrou, irretorquivelmente, a perícia realizada que o imóvel alienado pelo substabelecido do procurador dos autores ao réu Manuel Nunes de Sousa, se situava muito fora dos limites da gleba descrita no item, "F" da escritura de fls. E' o que, sem sombra de dúvida, se infere das respostas dadas pelos vistoros aos 4º e 5º quesitos dos autores (fls.). Os peritos são positivos: a área de 792 metros quadrados vendida a Manuel Nunes de Sousa em 16 de maio de 1947 não está, incluída no imóvel que Carlos de Almeida Rodrigues e sua mulher se comprometeram a permutar com outro de Cláudio Novais e sua mulher, dêle distando quase dois quilômetros (1.925 metros segundo o louvado dos autores, e 1.738 metros segundo o perito do juízo).

Face ao resultado da perícia, a conclusão só pode ser uma: ao conferir o mandato de fls. (verdadeiro substabelecimento), Cláudio Novais ultrapassou os poderes de que estava investido. É que os autores lhe haviam concedido autorização para outorgar mandatos em causa própria para a venda das terras descritas no item "F" da promessa de permuta; e não de imóveis outros de sua propriedade, tais como os terrenos da rua São Benedito. Mas, não obstante a delimitação contida no âmbito do mandato que lhe fora outorgado, Cláudio Novais não vacilou em mediante a esdrúxula procuração de fls.; em nome dos autores, nomear seu bastante procurador em causa própria José Ferrari Pegorelli para o fim de, pelo preço de Cr\$ 10.000,00, - que, no ato, Novais recebeu de Pegorelli, - dando-lhe plena, geral e irrevogável quitação

Finalpag. 227

vender ou ceder a quem conviesse todos os direitos dos autores sobre dois lotes de terrenos sitos em Caraguatatuba, com frente para a rua São Benedito.

medindo, conjuntamente, 22 metros de frente, com os característicos descritor no instrumento.

O fato ocorreu em Serra Negra, em 5 de setembro de 1946.

E em 16 de maio do ano seguinte, dando desempenho ao mandato recebido (que melhor se chamaria de substabelecimento), José Ferrari Pegorelli vendeu, em nome de Carlos de Almeida Rodrigues e sua mulher, pelo preço de Cr\$ 10.000,00, que no próprio ato recebeu do comprador, ao qual deu plena e geral quitação, a Manuel Nunes de Sousa, os dois referidos lotes de terreno (fls.), tendo sido transcrito no registro imobiliário o título aquisitivo (fls.).

Trata-se, portanto, de mandatário que exorbitou de seus poderes, o que o torna mero gestor de negócios e o faz responder ao mandante e aos terceiros com os quais tenha contratado enquanto o primeiro, expressamente, ou através de ato inequívoco, lhe não ratificar o *plus*, ratificação que retroage à data do excesso (arts. 1.297, 1.331 e 1.296 e seu parágrafo, todos do Cód. Civil).

Ora, no caso vertente, não ocorreu qualquer dessas modalidades de ratificação, não podendo como tal, evidentemente, por anterior ao ato não autorizado (substabelecimento de fls.), considerar-se o bilhete de fls., datado de 5 de janeiro de 1946 e, portanto, 8 meses anterior ao ato praticado sem poderes, que foi realizado em 5 de setembro do mesmo ano.

Como ratificatório do excesso também não pode ser tido o termo de comparecimento de fls., através do qual se constata que, em, 12 de setembro de 1946; o autor-varão concordara com que Cláudio Novais, representado por José Ferrari Pegorelli, nos termos da procuração de próprio punho cujo teor está certificado a fls., vendesse os dois lotes de terreno a Manuel Nunes de Sousa.

É que essa anuência, que não chegou a produzir seus efeitos, dada a então recusa do réu Manuel Nunes de Sousa em fazer o negócio, esgotou sua eficácia jurídica no momento em que foi dada, não se projetando tempo afora para alcançar um contrato celebrado mais de 8 meses depois (16 de maio de 1947).

Não se pode, outrossim, pelas três razões que a seguir se enunciam, alçar à categoria de atas ratificatórios inequívocos os a que aludem as testemunhas

inquiridas na audiência de instrução e julgamento, consistentes em ter o autor-varão levado o réu Manuel Nunes de Sousa ao imóvel e com êle feito a medição do terreno: primeiramente, porque os depoimentos se reportam a meras tratativas (fls.); em segundo lugar, porque a imprecisão dos testemunhos (dois dos quais vagamente se referem a cinco ou seis anos atrás) não permite afirmar que tais fatos ocorreram posteriormente ao excesso do mandatário; e, finalmente, porque o ato de ratificação deve conter a substância da obrigação ratificada e a vontade expressa de ratificá-la (art. 149 do Cód. Civil) ou resultar de seu parcial cumprimento pelo devedor depois de ciente do vício que a inquinava (art. 150 do mesmo estatuto), coisas que, evidentemente, incoereram na espécie vertente.

Ademais, dos elementos instrutórios carreados para o bôjo dos autos, não se divisa prova de terem os autores recebido o preço da venda feita ao réu Manuel Nunes de Sousa, recebimento que, iniludivelmente, constituiria ato inequívoco ratificatório do excesso do procurador.

Muito pelo contrário, a razão que se extrai do estudo feito é no sentido de que o preço do negócio não veio ter às mãos dos autores, pois o réu Cláudio Novais, ao substabelecer poderes que não tinha a José Ferrari Pegorelli, em troca de... Cr\$ 10.000,00, ainda que intitulava procurador em causa própria dos autores, ou melhor, intitulava-se procurador em causa própria dos autores relativamente à venda dos terrenos da rua São Benedito (fls.). Por sua vez, Pegorelli foi reembolsado da aludida quantia pelo comprador, Manuel Nunes de Sousa, (fls.). Ora, é da essência do mandato com a cláusula *in rem suam* o ser êle exercido no próprio interêsse do procurador, do que resulta a irrevogabilidade da procuração e a isenção da obrigação de prestação de contas (CLÓVIS BEVILÁQUA, "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado", vol. V, pág. 66 da 6ª edição, Livraria Francisco Alves, 1947).

Logo, não havendo prova satisfatória da ratificação dos atos praticados *ultra viris mandati*, as obrigações que o procurador (ou seu substabelecido) contraiu contra a vontade do dono do negócio não podem vincular êste, em relação ao qual os atos excedentes se reputam absolutamente inoperantes, ineficazes ou mesmo inexistentes (segundo alguns juristas),

equiparado a verdadeiro estranho o mandatário excedente, porquanto a representação somente se registra quando há poderes suficientes ou bastantes para a prática do ato ou a realização do negócio ("Tratado do mandato e Prática das Procuções", 2ª edição, vol. 1º, números 228 e 229).

As obrigações resultantes da prática, pelo procurador, de atos não autorizados, expressa ou implicitamente, são, em relação ao mandante, *res inter alios acta* e é sabido que *res inter alios acta nec prodest nec nocet* razão por que *qui excessit aliud quid fecisse videtur*.

Com razão, adverte PLANIOL, com sua habitual clareza: "*Les personnes qui traitent avec le mandataire peuvent, donc, finalement avoir fait un contrat inutile, si l'acte n'était pas compris dans la procuration et si le mandant refuse de le retifier*" (MARCEL PLANIOL, "Traité Élémentaire de Droit Civil", tome deuxième, nº 2.256, 4ème, édition, 1907, Librairie, Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris).

Depreende-se da leitura do documento de fls. que ficou ajustado entre os três interessados (Cláudio Novais, Carlos de Almeida Rodrigues e Manuel Nunes de Sousa) que Manuel Nunes de Sousa permutaria seus terrenos no "Tinga" com os dois lotes de Carlos de Almeida Rodrigues, sitos à rua São Benedito, mais a diferença de Cr\$ 80.000,00 em dinheiro, a ser reposta por Cláudio Novais, devendo a escritura ser outorgada entre Manuel Nunes de Sousa de um lado e Carlos de Almeida Rodrigues e Cláudio Novais de outro.

O confronto dessa peça com os demais elementos de convicção contidos nos autos, dentre os quais o depoimento pessoal prestado pelo autor-varão, que acareado com tais elementos se reveste de verossimilhança, permite reconstituir a sucessão dos fatos.

As negociações noticiadas nos documentos de fls. cessaram algum tempo após a outorga da escritura de fls. ao Dr. Pedro de Resende Puech, a qual, como se vê dos laudos periciais, veio a patentear o abuso de confiança com que o réu Cláudio Novais vinha se conduzindo no desempenho do mandato instituído na cláusula "K" da escritura de fôlhas.

A despeito da ruptura havida entre o autor-varão e Cláudio Novais, êste, procedendo com dolo manifesto outorgou o compromisso de fls., através do qual, em 2 de setembro de 1946, assumiu, em seu próprio nome, a obrigação de transferir a Manuel Nunes de Sousa os dois lotes da, rua São Benedito, pertencentes aos autores, timbrando, em seu próprio proveito, executar o negócio noticiado no doc. de fls., que não dependia só dêle e sim também de Carlos de Almeida Rodrigues e sua mulher. E não podendo obter a anuência dêstes, valeu-se da referida procuração em casa própria, que dos autores recebera para outro negócio. Que êle obteve as terras de Manuel Nunes de Sousa no "Tinga", está comprovado pela escritura de cessão de direitos hereditários de fls., que desmentiu a alegação feita pelo procurador dêste na audiência de instrução e julgamento de que tais terras haviam passado para Carlos de Almeida Rodrigues.

Por outro lado, quando Ferrari Pegorelli utilizando-se do abusivo substabelecimento de fls., contratou a venda dos lotes da rua São Benedito, ao réu Manuel Nunes de Sousa, exibiu não só o malfadado substabelecimento, que ficou registrado em cartório, tomo também, por certidão, o compromisso de permuta que continha em seu corpo o mandato originário, documento que lhe foi restituído por conter outros poderes (fls.). A presunção é no sentido de que o comprador, como cumpre a quem negocia com parte representada por procurador, tenha examinado tais documentos. Seria imperdoável e em nada o favoreceria o não o haver feito.

Ora, do simples confronto da descrição da gleba a que se refere a cláusula "F" do instrumento de fls., com a descrição dos dois lotes de terreno abjeto da escritura certificada a fls., qualquer pessoa, quanto mais Manuel Nunes de Sousa, que nasceu, se criou e reside em Caraguatatuba (fls., qualificação do depoente), dada a localização dos dois imóveis, verificaria, sem possibilidade de confusão, como claramente ressalta dos "croquis" de fls., não se acharem os dois lotes em aprêço compreendidos na referida gleba. A confusão é impossível para quem conheça regularmente a cidade de Caraguatatuba. Desnecessária a perícia que o zêlo de meu antecessor ordenou.

Mas ainda que, como pretende, Manuel Nunes de Sousa tivesse agido de boa-fé, essa boa-fé não teria, o condão de obrigar o dono do negócio a responder

por um ato a que é absolutamente, ou melhor, a que foi absolutamente estranho, por não ter dêle participado, quer pessoalmente, quer através de representante,

Finalpag. 229

não se aplicando de forma alguma, à espécie *sub lite*, a norma contida no art. 1.321 do Cód. Civil, impròpriamente invocada pelo comprador do imóvel.

E como a declaração da nulidade do ato praticado *ultra viris mandati* afeta, diretamente o réu Manuel Nunes de Sousa, que será o maior prejudicado com tal declaração, por lhe suportar em tôda a plenitude os efeitos, jamais poderia êsse litigante, como sustentou, ser excluído da ação por ilegitimidade *ad causam*.

Por todo o exposto e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação ordinária para, declarando nula em relação aos autores, Carlos de Almeida Rodrigues e sua mulher, Maria Eugênia Reich Rodrigues, a escritura certificada a fls., mandar que as partes sejam restituídas ao Estado anterior, em consequência do que, transitada esta em julgado, se expedirá mandado ao oficial do registro de imóveis da comarca para o cancelamento da transcrição nº 2.133.

Deixo de condenar os réus nos honorários dos advogados dos autores por não terem sido pedidos na inicial.

Custas pelos réus, em partes iguais.

Publicada em audiência para hoje designada.

São Sebastião, 15 de maio de 1953 - *Fausto Whitaker Machado Alvim*.

*

**REGISTRO CIVIL - RETIFICAÇÃO - CÔNJUGE ESTRANGEIRO -
ÊRRO**

- A retificação de assento de casamento, em que a data do nascimento do cônjuge estrangeiro consta erradamente, bem como a retificação de carteira modelo 19, obtida com base em certidão de casamento, podem ser feitas independentemente de retificação processada perante o Ministério da Justiça, não sendo caso de aplicação do dec.-lei nº 5.101, de 17 de dezembro de 1942.

Apelante: Antônio Maria Vilela

Ap. nº 64.234 - Relator: DARCI BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidas êstes autos de apelação nº 64.234, da comarca, de São Paulo, em que é apelante Antônio Maria Vilela, e apelado o Ministério Público:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., em dar provimento à apelação, para que se faça a retificação pleiteada na inicial. Sem custas, por ser o recorrente beneficiário da justiça gratuita.

Entendeu o Dr. juiz de direito, na decisão recorrida, que sendo estrangeiro o requerente e estando errado o seu registro, deve êste prevalecer até que seja retificado perante o Ministério da Justiça.

Já decidiu êste Tribunal, entretanto, em acórdão citado pelo recorrente, que "se a carteira de identidade do estrangeiro foi concedida à vista de certidão de "casamento, e por isso saiu errada, não é possível corrigi-la na polícia, pelos meios administrativos, antes que, pelos meios judiciais regulares, se retifique o assento de casamento ("Rev. dos Tribunais", vol. 152, pág. 678).

Em tais condições, desde que o apelante demonstrou, com as provas que produziu, o engano a que se refere a inicial, nada tendo que ver com o caso, como observa a Procuradoria Geral da Justiça em seu parecer, o dec.-lei nº 5.101, de 17 de dezembro de 1942, que a decisão apelada provàvelmente

pretendeu aplicar à espécie dos autos, impõe-se o provimento do recurso, a fim de que, seja feita a retificação inicialmente pleiteada.

São Paulo, 3 de setembro de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente e relator; *Prado Fraga*; *Pedro Chaves*.

RELATÓRIO

Na inicial, alega o apelante Antônio Maria Vilela que, constando de sua certidão de casamento como tendo nascido a 14 de março de 1901, por equívoco do Cartório do Registro Civil da 18ª Zona, pois, na realidade, nasceu a 14 de março de 1890, conforme se verifica do seu passaporte em pública-forma a fls., requer a retificação do respectivo assentado, com expresse assentimento de sua espôsa. Pediu, mais, fôsse aquela retificação extensiva à sua carteira modelo 19, que apresenta o mesmo engano, por ter sido retirada com base na certidão de casamento.

Prestando o requerente, a pedido do Dr. procurador público, as declarações de fls., tendo sido, a seguir, inquiridas as testemunhas de fôlhas.

Finalpag. 230

Não obstante a concordância do Dr. promotor público, o Dr. juiz de direito, pelo despacho de fls., indeferiu o pedido inicial, com o que não se conformou o requerente que, da referida decisão, interpõe, para êste Tribunal, a apelação de fôlhas.

Processou-se regularmente o recurso e a Procuradoria Geral da Justiça, nesta instância, opina pelo seu provimento.

É o relatório, com o qual passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador PRADO FRAGA.

São Paulo, 24 de agosto de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*.

DIREITO DE VIZINHANÇA – PAREDE COMUM A DOIS PRÉDIOS

- Sendo a parede de meação comum e utilizada por ambos os vizinhos, devem eles contribuir em partes iguais com as despesas de reconstrução.

- Aplicação do art. 624 do Código Civil.

Lázaro Urivitz *versus* Ezelino da Cunha Glória

Ap. nº 64.396 - Relator: DESEMBARG. MORAIS BARROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação nº 64.396, de Mogi das Cruzes, em que é apelante Lázaro Urivitz e apelado Ezelino da Cunha Glória:

Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento ao presente recurso, para confirmar a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Custas pelos apelantes.

São Paulo, 11 de setembro de 1953. - *Clóvis de Moraes Barros*, presidente e relator; *Vicente Sabino Júnior*; *Joaquim de Silos Cintra*.

SENTENÇA

Omissis ...

II. O caso dos autos pode ser assim resumido:

Lázaro Urivitz, proprietário de um prédio vizinho ao dos autores, foi intimado pela Prefeitura (certidão de fls.) a demolir sua casa.

Iniciada a demolição, verificou o réu que uma das paredes laterais era comum aos dois prédios. E ainda mais. Que o telhado do prédio dos autores se apoiava na mencionada parede. Além dos laudos (fls.), esclarecimentos dos peritas em audiência (fls.), temos as fotografias de fls., bastante elucidativas.

Trata-se de uma parede de meação, comum aos autores e réu.

É evidente que o réu não poderia demolir a malsinada parede, sob pena de vir abaixo o telhado da casa dos autores (v. declarações de fls.).

Diante disso, só restava ao réu não prosseguir na demolição.

Queixam-se, entretanto, os autores dizendo que estão agora a sofrer infiltração de águas pelos orifícios da parede.

Mas, não foi a demolição, em si, a causa do dano.

Era um direito do réu demolir o seu prédio, máxime se levarmos em conta que foi intimado pela Prefeitura a fazer a demolição.

A infiltração de águas se deve ao fato de ter ficado exposta a parede divisória.

Muito clara a respeito é a exposição feita, pelo perito Dr. Costa Leite (fls.), com a qual concordaram os demais (fls.).

E nem seria possível ao réu alterar a coisa comum, sem o consenso dos autores, *ex vi* do disposto no art. 628 do Código Civil.

ROBERTO DE RUGGIERO ensina: "Exige-se para qualquer alteração o consentimento de cada um dos participantes, de modo que a simples oposição de um dêles, por exígua que seja sua cota, bata para impedir, ainda que tôdas as outras a queiram e seja efetivamente de vantagem comum" ("Instituições de Direito Civil", vol. II, página 355).

De nenhum cabimento a invocação feita pelos autores, do art. 529 do Código Civil, em que se apoiaram para propositura da ação.

Não houve dano iminente algum.

Nem mesmo no preceito genérico referente aos atos ilícitos podem se abroquelar os autores.

Não só o réu não praticou nenhum ato ilícito, como ainda, a verdade, frise-se mais uma vez, é que não foi a demolição em si que causou prejuízos aos autores. Êstes se queixam unicamente pelo

Finalpag. 231

fato de ter ficado exposta a parede divisória, que precisa, evidentemente, ser reconstruída.

Mas, não à custa exclusiva do réu.

Sendo a parede de meação comum e utilizada pelos autores e réu, o caso deve ser resolvido à luz do art. 624 do Código Civil.

CARLOS MAXIMILIANO: "Considerando-se comuns e, como tais, são conservadas e reparadas à custa de todos os proprietários de frações do imóvel e na proporção do valor dêstes, não só as paredes perimetrais, mas também as internas que sustentam o edifício, assoalhos e tetos, e recebem os condutores de fumaça, água e gás; tanto as paredes-mestras pròpriamente ditas, como os respectivos pilares e fundações. Incluem-se neste número as que separem do prédio vizinho a casa dividida horizontalmente" ("Condomínio", nº 120, pág. 163).

De igual modo dispõe o Cód. Civil quando se trata de tapumes ou muros (art. 588, § 1º - CARVALHO SANTOS, "Código Civil Interpretado", vol. VIII, pág. 193 e 194).

Não se aplica ao caso o disposto no art. 581 do Cód. Civil e nem é de ser lembrado o julgado pela 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça ("Rev. dos Tribunais", 193-224), eis que ali se tratava de parede tãda ela construída em terreno do autor.

No presente caso, tratando-se de parede de meação, que deve ser reformada, autores e réu devem contribuir em partes iguais com as despesas.

Foi por assim entender que admiti a reconvenção.

O fundamento jurídico certo, quer de ação, quer de reconvenção, é o art. 624 do Cód. Civil e art. 302, nº XII, do Código de Proc. Civil (cf. "REVISTA FORENSE", 144-335).

O custo da reconstrução foi orçado pelos peritos em Cr\$ 15.900,00 (fls.).

III. Ante o exposto: Julgo procedente em parte a ação e a reconvenção e condeno o réu Lázaro Urivitz a reconstruir a parede divisória no prazo máximo de 45 dias (v. fls.), sob pena de multa de Cr\$ 20.000,00, com o direito, entretanto, do haver dos autores a metade do custo das obras.

A execução será feita nos termos dos arts. 998 e 999 do Cód. de Proc. Civil.

As custas serão pagas em proporção.

Sem honorários.

Para ser publicada na audiência designada.

Mogi das Cruzes, 26 de maio de 1953. - *Luís Correia Fragoso*.

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" - CÁLCULO

- O imposto de transmissão "causa mortis" deve ser calculado tomando-se por base o valor dos bens ao tempo da abertura da sucessão.

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Espólio de João Batista de Oliveira Júnior

Ag. nº 64.093 - Relator: DESEMBARG. TEODOMIRO DIAS

ACÓRDÃO

Acordam, em 4ª Câmara, vistos, relatados e discutidos os autos de agravo de instrumento nº 64.093, da comarca de Sorocaba, em que é agravante a Fazenda do Estado e agravado o espólio de João Batista de Oliveira Júnior, repelida a preliminar de não se conhecer do recurso, negar-lhe provimento, confirmando de tal arte a decisão recorrida.

Custas na forma da lei.

Renova-se nestes autos uma velha e renhida controvérsia: para o cálculo do impôsto de transmissão *causa mortis*, deve tomar-se por base o valor dos bens ao tempo da abertura da sucessão, ou de sua avaliação no inventário?

A solução mais jurídica e conforme com os princípios é a esposada pelo acórdão inserta na "Rev. dos Tribunais", 203-368, proferido pelas Câmaras Civis Reunidas. No mesmo sentido tem reiteradamente decidido esta Câmara, com o afirmar que, sendo o impôsto devido desde o momento em que, aberta à sucessão, o domínio e a posse da herança se transmitem aos herdeiros, nos têrmos do artigo 1.572 do Cód. Civil, o seu montante deve ser calculado de acôrdo com o valor que então tiveram os bens. Surge nesse momento o crédito fiscal. Para apuração de seu montante deve ter-se em vista o fato que o gerou - a transmissão da herança, pelo seu exato valor, embora só posteriormente verificado mediante avaliação. Pouco faz que os bens aumentem ou diminuam de valor. O crédito do fisco já se achava constituído e não pode ser alterado para mais ou para menos.

Finalpag. 232

Fiel a essa norma, o art. 3º do Livro V do Cód. de Impostos e Taxas (última consolidação) prescreve que o impôsto não é extensivo aos frutos havidos depois do falecimento do autor da herança, e é calculado pela lei em vigor ao tempo da abertura da sucessão, qualquer que seja a época em que venha a ser pago.

Ainda de harmonia com o mesmo princípio, determina o art. 24 do citado Código que os títulos que habitualmente tiverem cotação oficial serão computados pela média de seu valor, no dia da morte do inventariado, resultante das cotações dos três meses anteriores.

Segue-se do exposto que, se posteriormente à abertura da sucessão, os bens cresceram de valor ou, em virtude de nova lei, fôr majorada a exigência fiscal, nem por isso o impôsto de transmissão *causa mortis* pode ser aumentado. Há de ser sempre o mesmo devido ao tempo em que nasceu o crédito fiscal: no momento em que, pela morte do *de cuius*, se operou a transmissão da herança.

Para cobrá-lo, diante da possível inércia dos herdeiros, assiste à Fazenda a faculdade de requerer a abertura do inventário (Cód. de Processo, art. 468, VII). Os seus interêsses ficam assim perfeitamente salvaguardados.

São Paulo, 3 de setembro de 1953. - *Teodomiro Dias*, presidente e relator;
Leme da Silva; *Pinto do Amaral*.

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Os honorários advocatícios devem ser abatidos do monte partível, para o efeito de fixar-se o total sujeito ao impôsto "causa mortis".

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Espólio de Antônio Duarte Pereira

Ag. nº 63.101 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento número 63.101, da comarca de Avaré, em que é agravante a Fazenda do Estado e agravado o espólio de Antônio Duarte Pereira:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

No inventário dos bens deixados por Antônio Duarte Pereira, ao se proceder à liquidação, foi abatida do monte a verba de Cr\$ 550.000,00 destinada ao pagamento de honorários advocatícios, com o que não concordou o representante da Fazenda Estadual, sendo interposto o presente agravo.

Têm-se decidido que não é absoluta a tese de que o espólio deve responder pelos honorários de advogado constituído pelo inventariante. Nem sempre lhe cabe essa obrigação. Em certas situações, pode e deve arcar com essa despesa; em outras, não ("Rev. dos Tribunais", 174-694).

Seguindo rumo idêntico, proclamou o venerando acórdão, de que foi reator o eminente desembargador LEME DA SILVA, inserto na "Rev. dos Tribunais", 160-110, que, "se o advogado representa o cônjuge sobrevivente e os herdeiros, é pago pelo monte-mor; se apenas obteve a confiança de um ou de alguns interessados, respondem pelos honorários respectivos só os que lhe deram procuração".

Como corolário, dessas conclusões, segue-se que, se os honorários forem devidos pelo monte, devem êles ser abatidos dêste para o efeito de pagamento do impôsto de transmissão *causa mortis*.

No caso em exame, tendo sido os honorários contratados pela inventariante, com aprovação judicial e anuência do Ministério Público, é evidente que o espólio por êles deve responder.

Embora a verba deduzida se afigure exorbitante, não cabe, no julgamento do presente recurso, o exame dos motivos que levaram o juízo a aprová-la. Importa, apenas, decidir se pode o seu montante ser abatido na liquidação, a fim de apurar-se o líquido sujeito a tributação.

Não paira dúvida que, impondo a própria lei a obrigação de se fazerem as partes representar em juízo, por intermédio de advogado legalmente habilitado, os honorários profissionais acarretam uma redução forçada do monte-mor. Não,

é justo, portanto, que os herdeiros paguem o impôsto *causa mortis* sôbre o que, realmente, não recebem.

Nessas condições, as despesas de honorários se equiparam às dívidas previstas no art. 1.798 do Cód. Civil, e sua

Finalpag. 233

dedução se impõe nas condições expostas.

Fica, assim, negado provimento ao agravo.

São Paulo, 16 de junho de 1953. - *Amorim Lima*, presidente com voto; *Ulisses Dória*, relator; *Davi Filho*.

*

SOCIEDADE COMERCIAL - DISSOLUÇÃO - VOTOS

- A decisão para a eleição do liquidante toma-se pelo capital dos sócios e só se admite a votação "per capita" quando a sociedade é de fins não econômicos, e nesse caso os sucessores terão apenas um voto.

Vasco Marchi *versus* Eduardo Benedito Marchi

Ag. nº 64.187 - Relator: DESEMBARG. FERNANDES MARTINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes auto de agravo de instrumento número 64.187, da comarca da Capital, em que são agravantes e reciprocamente agravados Vasco Marchi e Eduardo Benedito Marchi:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento aos recursos.

Dissolvida a sociedade que existia entre os litigantes e mais Eduardo Américo Marchi, falecido na vigência do contrato, na fase da liquidação, os dois sócios remanescentes puseram-se em nova divergência, pleiteando, cada um dêles, a homologação do nome do liquidante que apresentaram. O juiz não os atendeu; nomeou um terceiro, estranho. O contrato social não prevê a forma que deva ser obedecida, quanto à nomeação do liquidante, no caso de liquidação. O primeiro agravante, Vasco Marchi, entende que essa escolha deve atender ao critério do art. 657, § 1º, do Cód. de Processo, ou seja não por maioria de pessoas, sim de capital. Por seu turno, o segundo agravante, Eduardo Benedito Marchi, entende que a nomeação deve recair no nome por êle apresentado, dada a sua dupla qualidade de sócio e de sucessor de sócio pré-morto. Dessa forma, conclui-se que, enquanto um dos sócios só tem direito para um voto, o outro é portador de dois votos.

No caso, encontra-se a seguinte situação: Vasco Marchi tem o capital de Cr\$ 350.000,00 e Eduardo Benedito Marchi, Cr\$ 100.000,00. Mas como êste último é o único herdeiro do sócio falecido, que tinha o capital de Cr\$ 250.000,00, segue-se que ambos os sócios estão em igualdade de condições. O sócio e herdeiras pretendem ter dois votos, um de sua parte e outro como sucessor e herdeiro do pré-morto. Se assim fôsse, é inegável que a maioria estaria a seu lado. Isso não acontece, porém. A decisão para a eleição do liquidante toma-se pelo capital dos sócios e só se admite votação *per capita* quando a sociedade é de fins não econômicos e nesse caso os sucessores terão apenas um voto. É o que dispõe a lei, no artigo já citado. Assim, verificou-se empate, pelo número igual de capital e nessa, conformidade, cabia ao juiz a nomeação, o que foi feito dentro dos termos legais, merecendo confirmação o despacho agravado. Nega-se provimento aos recursos, conseqüentemente.

Custas pelos agravantes.

São Paulo, 11 de setembro de 1953. - *Justino Pinheiro*, presidente, com voto; *Fernandes Martins*, relator; *Ulisses Dória*.

*

SOCIEDADE POR AÇÕES - EXIBIÇÃO DE LIVROS

- Para acolhimento de pedido de exibição integral de livros de sociedade por ações, feita por acionista com base no art. 57 do dec.-lei nº 2.627, de 1940, não pode o juiz exigir prova cabal da existência da violação da lei ou estatutos ou de graves irregularidades, sendo suficiente a demonstração do fundamento, de verossimilhança, da possibilidade e probabilidade dessas faltas.

Cerâmica São Caetano S. A. *versus* José Júlio Rodrigues Alves

Ag. nº 63.937 - Relator: DESEMBARG. PEDRO CHAVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento número 63.937, da comarca de São Paulo, em que são agravante a Cerâmica São Caetano

Finalpag. 234

S. A. e agravado José Júlio Rodrigues Alves:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de votos, negar provimento ao agravo, para confirmar a decisão agravada pela sua conclusão, esclarecida e muito bem sustentada pelo despacho de fls.

Custas pela agravante.

Com fundamento no art. 57 do decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, o agravado requereu e obteve a exibição integral dos livros de escrituração da agravante. A decisão de primeira instância foi, em grau de recurso de agravo de instrumento, reformada por esta, como consta do acórdão proferido no processo nº 60.066, por falta de observância do rito traçado no art. 685 do Código de Proc. Civil, no que toca à instrução sumária, ordenando-se o prosseguimento do feito, facultada às partes a indispensável produção das provas.

Cumprindo a decisão superior foi o processado regularmente instruído e proferiu o magistrado nova decisão no mesmo sentido da primeira, tendo a

requerida, Cerâmica São Caetano S.A., agravado hábil e oportunamente. Entretanto, o recurso não mereceu provimento.

A lei a que estão sujeitas tôdas as sociedades anônimas, em seu art. 57, faculta ao acionista, que represente pelo menos um vigésimo do capital social, requerer a exibição integral dos livros de escrituração, desde que sejam apontados atos violadores da lei ou estatutos ou que haja fundada suspeita de graves irregularidades, praticadas por qualquer das órgãos da sociedade.

Na espécie, está provado que o agravado é acionista e está nas condições proporcionais exigidas pela lei com relação ao capital social. Resta, portanto, examinar a existência de infrações legais ou estatutárias ou de fundada suspeita de graves irregularidades. Quanto a essa prova é necessário atentar-se para a natureza do processo e sua finalidade. Trata-se de medida preventiva, preparatória, cuja finalidade tende a assegurar a eficácia do direito, mesmo em estado potencial, como salienta AFONSO FRAGA.

Na espécie dos autos, em que o direito do agravado nasce de dispositivo expresso de lei, não pode o juiz exigir mais em matéria de prova que aquilo que o legislador entendeu suficiente para o nascimento do próprio direito. Assim, se a lei determina que o direito à exibição nasce da qualidade de acionista, aliada à violação da lei ou dos estatutos ou à fundada suspeita de grave irregularidade, não pode exigir o juiz a prova provada na existência dessa violação ou da existência da grave irregularidade, sendo suficiente a demonstração do fundamento, da verossimilhança, da possibilidade e probabilidade da existência dessas faltas. Dos autos resultou a verossimilhança das acusações feitas pelo agravado à agravante.

Como salientou o douto prolator do despacho de sustentação, foi publicado o balanço, sem a devida assinatura do contador, como também não se pode negar que a diretoria da sociedade introduzia nos balanços modificações nas contas de resultado. Só êsses dois fatos justificam a medida pleiteada pelo agravado e decretada pela decisão agravada que fica mantida.

São Paulo, 10 de setembro de 1953. - *Pedro Chaves*, presidente e relator; *José R. A. Valim*; *Vieira Neto*.

SUSTENTAÇÃO

Egrégio Tribunal:

O art. 57 do dec.-lei nº 2.827, de 1949, determina com meridiana clareza o conteúdo mínimo probatório para acolhimento de uma exibição de livros promovida por acionista portador de, pelo menos, um vigésimo do capital social. Para isso basta que "sejam apontados atos violadores da lei ou estatutos ou haja fundada suspeita de graves irregularidades "praticadas por qualquer dos órgãos da sociedade".

O texto, assim, representa o justo meio-térmo entre duas soluções extremadas: a de dispensar o acionista de qualquer prova, o que poderia degenerar em abusos; e a de exigir prova completa e cabal, o que inutilizaria a medida preparatória e importaria, como justamente alguém assinalou, numa verdadeira petição de princípio, com exigir, para a medida preparatória, a demonstração cabal de um fato que só a exibição de livros traria a certeza.

Contentou-se a lei com a meia-prova, uma das características de todo o processo sumário no direito intermédio, conforme destacou CONIGLIO ("Il Sequestro Conservativo", edição de 1926, páginas 114 e seguintes).

Tal tenuidade de prova, aliás, é comum a tôda medida preparatória ou incidente.

Explicou-a muito bem o emérito CALAMANDREI. Acentuou o ilustre processualista

Finalpag. 235

que o processo acautelatório tem por pressuposto a incerteza do direito; se êste é certo, o remédio cabível é o processo comum ("Prov. Cautelari", número 25). E insistiu: a medida preventiva funda-se apenas num juízo de probabilidade e de verossimilhança:

"Acertar a existência do direito é tarefa de sentença do processo principal; em sede acautelatória basta que a existência do direito pareça verossímil, ou

melhor, basta que, segundo um cálculo de probabilidades, se possa prever que a sentença do processo principal afirme o direito em sentido favorável àquele que pede a providência acautelatória. O êxito dêste conhecimento sumário (o do processo preventivo) sôbre a existência do direito tem, portanto, em todo caso, valor não de acerto, mas de hipótese: se esta hipótese corresponda à realidade só se poderá ver quando fôr emanada a sentença do processo principal..." (ob. cit., número 21).

Se a medida preparatória ou incidente baseia-se em mero juízo de probabilidade, numa razoável possibilidade de corresponder à realidade, a hipótese de o seu promovente ganhar a ação principal, de ser ele o real portador do direito discutido entre as partes tenho para mim que nestas condições, a decisão recorrida foi acertada.

Basta destacar-se, dentre os numerosos elementos instrutórios produzidos pelos litigantes, duas referências constantes do depoimento pessoal do representante da Cerâmica São Caetano S. A.; reconheceu S. Ex.^a que o balanço de dezembro de 1951 saiu publicado sem no entanto ter sido assinado pelo contador. Confessou, outrossim, que a diretoria introduzia modificações nas contas de resultados sôbre o esboço de balanço levantado pelo contador.

Constituem tais fatos indícios geradores de suspeita suficientes para configurar o legítimo interêsse dos acionista em examinar os livros da sociedade. Se tais suspeitas correspondem à realidade, se não passam de irregularidades meramente formais, só a exibição o apurará. Por enquanto cumpre apenas encarar se o acionista teria probabilidade de ter razão nas suas queixas contra a diretoria. E essa probabilidade, penso, ninguém por ora poderá negá-la.

Eis por que mantenho a decisão recorrida.

Suba o instrumento. P. e I.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 17 de junho de 1953. - *Lafayette Sales Júnior.*

INVENTÁRIO - HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - RECURSO – IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" - CÁLCULO

- Da decisão homologatória de cálculo em inventário cabe agravo de instrumento com fundamento no artigo 842, nº X, do Cód. de Processo, ainda que se trate de inconformação do agravante com o valor básico dos bens.

- Não é de boa praxe atribuir-se aos bens, em inventário, para efeito do pagamento do impôsto, o valor elevado, porém, o médio, sem desprezar-se o critério adotado pelo fisco no triênio anterior.

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Espólio de Elsa Junqueira de Almeida Prado

Ag. nº 64.232 - Relator: DESEMBARG. SABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento número 64.232, de Orlândia, em que é agravante a Fazenda do Estado, e é agravado o espólio de Elsa Junqueira de Almeida Prado:

No inventário dos bens deixados por Elsa Junqueira de Almeida Prado foram avaliados os imóveis Fazendas Santa Elsa e Mosquito por Cr\$ 7.398.500 00, com as benfeitorias, entendendo a Fazenda do Estado que o seu valor atual é de Cr\$ 10.000.000,00. Reclamou, para obter outra avaliação, mas não foi atendida. Da homologação do cálculo interpôs recurso de agravo de instrumento, com base no art. 842, nº X, de Cód. de Processo Civil.

Processado o recurso, o agravado levantou preliminar de não ser conhecido, por não se tratar de êrro de conta. O Dr. juiz de direito manteve a sua decisão.

Conhece-se do agravo, com o fundamento indicado, por ser jurisprudência constante que, em tais casos, se trata de êrro de conta. Nega-se-lhe, todavia,

provimento pelas razões expostas pelo agravado, em sua contraminuta, reforçadas

Finalpag. 236

pelos argumentos da sustentação do Dr. juiz de direito, a fls. A agravante não impugnou o laudo em tempo hábil, sendo de notar-se que a perícia optou por um valor razoável, tendo-se em vista a sua própria estimativa para efeito de lançamento de impostos, que representa a metade do valor encontrado em juízo. Não é de boa praxe atribuir-se aos bens, em inventário, para o pagamento do imposto, o valor mais elevado, porém, o médio, sem desprezar-se o critério adotado pelo fisco no triênio anterior. Acresce que a avaliação só se repete nos casos do artigo 487 do Cód. de Proc. Civil.

E as razões aqui apontadas constituem objeto de jurisprudência remansosa, amplamente indicada na minuta e no despacho da sustentação:

Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, pelas razões expostas.

São Paulo, 28 de agosto de 1953. - Foi presidente e voto vencedor o Exmo. Sr. desembargador MÁRIO MASAGÃO; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Joaquim de Silos Cintra*.

*

DÚVIDA - REGISTRO DE IMÓVEIS - LOTEAMENTO DE TERRENO

- Da decisão que soluciona dúvida sobre inscrição de loteamento de terrenos, quer seja suscitada pelo serventuário, quer pela parte, cabe agravo de petição, cujo julgamento compete ao Conselho Superior da Magistratura. Jamais se duvidou dessa competência, em hipóteses tais, sendo certo que o Regimento Interno do Tribunal de Justiça consagrou-a no art. 108, nº XII, "in fine".

Raimundo Durus *versus* "Société" Sociedade Civil de Terrenos Ltda.

Ag. nº 60.941 - Relator: DESEMBARG. AMORIM LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição número 60.941, da comarca da Capital, em que é agravante Raimundo Durus, e agravada "Société" Sociedade Civil de Terrenos Ltda.:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, reconhecer a competência privativa do egrégio Conselho Superior da Magistratura para conhecer do recurso, em face do que dispõe o art. 35 do dec.-lei nº 14.324, de 16 de outubro de 1944. A distinção entre dúvida suscitada pelo serventuário e a provocada pela parte não interessa no caso. Basta dizer que o art. 34 do diploma acima citado prevê as duas espécies de dúvida, e o art. 35 ainda do mesmo decreto, estabelece para ambas a mesma espécie de recurso. Demais, seria ilógica e assistemática a distinção, permitindo desigualdade de tratamento a duas situações jurídicas semelhantes: em ambas as hipóteses, trata-se de processo de natureza essencialmente administrativa em que se discute a legitimidade formal de um registro público. E foi por não se constituir um juízo petitório que o legislador cometeu a apreciação da espécie ao egrégio Conselho, visando à unificação de normas reguladoras do registro público de imóveis. Jamais se duvidou da competência do egrégio Conselho em hipóteses tais, sendo certo que o Regimento Interno consagrou-a no art. 108, nº XII, *in fine*. Finalmente, convém não perder de vista que o agravo de petição é o recurso previsto pelo art. 2º, § 2º, da lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 9 de junho de 1953. - *Amorim Lima*, presidente e relator; *Davi Filho*; *Pedro Augusto do Amaral*.

*

FALÊNCIA - EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÕES DO FALIDO

- O art. 135, nº III do dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, instituiu um verdadeiro privilégio em favor do comerciante falido, e, portanto, deve ser

interpretado restritivamente, e, assim, não se pode dispensar a sentença encerradora da falência, para o início do prazo de cinco anos para extinção de suas obrigações.

1º curador das Massas Falidas *versus* Abram Koifman

Ag. nº 61.872 - Relator: DESEMBARG. CORDEIRO FERNANDES

Finalpag. 237

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 61.872, da comarca de são Paulo, entre partes, agravante o 1º curador fiscal das Massas Falidas e agravado Abram Koifman:

Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para reformar a decisão recorrida.

Custas pelo agravado.

1. Trata-se de um processo de extinção de obrigações, com apoio no artigo 135, nº III, da lei falimentar, em que o requerente, Abram Koifman, obteve, a final, em primeira instância, pleno êxito.

Contudo, o Dr. curador das Massas Falidas, inconformado, agravou.

Processou-se regularmente e, nesta instância, a Procuradoria Geral opinou pela confirmação da sentença recorrida.

2. Preliminarmente, conheceram do recurso; em consonância com os arestos transcritos na "Rev. dai Tribunais", volume 177, pág. 329; vil. 181, pág. 782; volume 190, pág. 938, e vol. 202, pág. 314, porque, conquanto não seja parte, o Ministério Público é obrigado a intervir nos processos de extinção de obrigações, com função fiscalizadora, e se não lhe fôsse lícito recorrer a sua intervenção seria, por assim dizer, inócua.

3. No mérito, a sentença não pode subsistir.

Porque, já no regime da antiga lei nº 2.024, ensinava CARVALHO DE MENDONÇA que a falência se encerrava por meio de sentença, depois de prestadas as contas dos síndicos ou liquidatários.

É indispensável, dizia o insigne mestre, que se encerre a falência mediante sentença ("Tratado", vol. VIII, 4ª edição, nº 1.214, págs. 446-447).

VALDEMAR FERREIRA, por seu turno, em suas "Instituições", vol. IV, página 361, nº 1.749, comentando a lei vigente, professa que a sentença encerradora da falência é absolutamente necessária.

Ora, o disposto no art. 135, nº III, da lei falimentar, admite a extinção das obrigações do falido após o decurso do prazo de cinco anos, contado a partir do encerramento da falência.

Trata-se de um dispositivo que, rompendo o princípio do art. 442 do Código Comercial, instituiu um verdadeiro privilégio em favor do comerciante falido, porquanto igual tratamento "não têm os comerciantes honrados, que persistam em manterem-se dignas de seus nomes e boa fama, suportando azares e vencendo infortúnios, a fim de evitarem as suas quebras" (VALDEMAR FERREIRA, ob. cit., pág. 368).

Portanto, deve ser interpretado restritivamente, e, assim, não se pode dispensar a sentença encerradora, para o início do prazo de cinco anos.

E como, no caso, inexistente tal sentença, o pedido não podia ser acolhido.

Tais foram os motivos que levaram a Turma julgadora, sem discrepância, a dar provimento ao recurso do Ministério Público.

São Paulo, 8 de maio de 1953. - *Clóvis de Morais Barros*, presidente, com voto; *Alceu Cordeiro Fernandes*, relator. Foi voto vencedor o do Sr. desembargador CAMARGO ARANHA.

EMBARGOS DE TERCEIRO – DIREITO CREDITÓRIO

- São cabíveis embargos de terceiro para defesa de direitos creditórios.
- Inteligência e aplicação do artigo 707 do Cód. de Proc. Civil.

Mário Xavier *versus* Júlio Ortiz

Ag. nº 62.806 - Relator: DESEMBARG. VIEIRA NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do processo nº 62.866, da comarca de São Paulo, em que são, agravante Mário Xavier e agravado Júlio Ortiz, adotado o relatório de fôlhas:

Acordam os juízes da 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em tomar conhecimento do agravo de petição, e, por unanimidade, em dar provimento ao, recurso para determinar que os embargos sejam julgados pelo merecimento.

Em ação executiva movida por Júlio Ortiz contra o Dr. Sinval de Borba Vasconcelos e outros, a penhora recaiu sôbre o crédito relativo a duas notas promissórias de responsabilidade de D. Nadir Pollo.

Finalpag. 238

Mário Xavier apresentou, então, embargos de terceiro, nos quais alega que, por fôrça de circulação cambiária, êle é o proprietário dos referidos títulos e, portanto, credor tanto de D. Nadir Pollo, como do Dr. Sinval de Borba Vasconcelos, que são coobrigados. Dessarte, a penhora recaiu sôbre direito seu, ao qual corresponde obrigação do executado e de terceiro. Por êsse motivo, pretende seja levantada a penhora, lesiva que é ao seu direito.

O Dr. juiz de direito rejeitou os embargos, como incabíveis na espécie, por entender que os embargos equivalem a verdadeira ação possessória, embora

revestida de outra forma, e por isso, inviável seu emprêgo para proteção de direitos pessoais.

A tese sustentada pelo ilustrado juiz encontra, realmente, apoio na jurisprudência citada na decisão recorrida. Todavia, a matéria é bastante controvertida e diversa é a orientação a ser adotada, em face da nova sistemática processual.

Os embargos de terceiro não podem ser limitados ao ponto de serem considerados como remédio possessório. Como ensina PONTES DE MIRANDA, "são ações que podem basear na posse"; mas é certo que também podem basear no direito, segundo o exposto na lei.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão da 24 de outubro de 1947, declarou que se justificam os embargos de terceiro sempre que o indivíduo tenha sofrido prejuízo em seu direito e não somente quando sofra esbulho ou turbação em sua posse ("REVISTA FORENSE", volume 119, pág. 106).

Para DE PLÁCIDO E SILVA, ampla é a aplicação dos embargos de terceiro. Diz êsse processualista que "o embargo de terceiro persiste, assim, em ser uma ação dentro de outra ação, com a finalidade de proteger direito alheio visivelmente prejudicado pela ação originária". E adiante: "Os casos em que o remédio jurídico possa ser aplicado, estão perfeitamente condensados na expressão da art. 707. E amplos são êles, desde que podem atingir uma variedade de aspectos, tôda vez que, em qualquer ação, fique materializada a ofensa, que priva o terceiro de fruir livremente o bem, que de fato ou de direito lhe pertence" ("Código de Processo Civil", nota, ao art. 707).

O egrégio Tribunal paulista, em acórdão relatado pelo eminente desembargador PAULO COLOMBO, permitiu, analogicamente, os embargos de terceiro para a proteção de direito creditório. Referida decisão é anterior ao Cód. de Processo Civil vigente e mereceu encômios de HUGO SIMAS, que a ela se refere nestes termos: "... evidencia a falha de que se ressentia a legislação processual, que o Código supriu, com o remédio pronto dos embargos de terceiro a quem foi molestado por algum ato judicial, para defender o seu direito real ou pessoal válido contra as partes em ação" ("Comentários ao Código de Processo Civil", pág. 186).

No caso em julgamento, apresenta-se o terceiro como prejudicado por ato judicial constritor de seu direito creditório. Os embargos de terceiro são cabíveis para a defesa desse direito. Devem, pois, ser julgados *de meritis*.

Custas pelo recorrido.

São Paulo, 21 de agosto de 1953. - *Justino Pinheiro*, presidente; *Vieira Neto*, relator; *H. da Silva Lima*; *Fernandes Martins*, vencido na preliminar.

*

RETROCESSÃO - PARTE INAPROVEITADA DE IMÓVEL DESAPROPRIADO

- O instituto da retrocessão não foi contemplado na atual lei de desapropriação e inexistente, assim, em nosso direito. Fundando-se o pedido nesse instituto, superado, na atualidade, por leis posteriores, julga-se o autor carecedor da ação.

Municipalidade de São Paulo *versus* Paulo Prado do Amaral

Ap. nº 62.397 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 62.397, da comarca de São Paulo, apelante a Municipalidade de São Paulo e apelado Paulo Prado do Amaral:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, prejudicado o agravo no auto do processo (fls.), dar provimento ao recurso a

Finalpag. 239

fim de se julgar o apelado carecedor da ação intentada.

Custas pelo vencido.

Na hipótese, foi objeto do pedido, na inicial, a nulidade do decreto expropriatório, por ser "contrário ao espírito da lei de desapropriação... inconstitucional, nulo de pleno direito, pelo que se invocou, em consequência, a restituição da "área injustamente desapropriada" ao domínio do autor. A sentença, porém, acolheu o requisitório, não nessa extensa medida, sim para determinar a devolução da área remanescente ao ora apelado, mediante o reembolso do mesmo preço pago. Não chegou a decretar a pretendida nulidade do ato da expropriação. Sòmente o atingiu na porção relativa ao remanescente, demonstrada "sua inaplicabilidade para a regularização de lotes ou "reconstrução arquitetônica..., deixando, assim, de constituir, em espécie, um bem patrimonial da Fazenda Pública".

Daí nascer ao interessado o direito à retrocessão, que ficou, por fim, proclamado. Não se feriu a desapropriação por inteiro. Únicamente se vislumbrou emprêgo ao velho princípio da retrocessão, que SEABRA FAGUNDES, ainda agora, entende desperto ("Da Desapropriação no Direito Brasileiro", 1949, nº 492, páginas 401-402). Esposa, todavia, o relator do acórdão, opinião contrária, a respeito do assunto, manifestada, antes, no julgamento da apelação nº 56.690, de São Paulo. Nesse aresto, levado ao conhecimento do egrégio Supremo Tribunal Federal, que o manteve, por unanimidade, em sessão de 28 de abril do corrente ano (1953), ficou assentado que o "instituto da retrocessão não foi contemplado na atual lei da desapropriação e inexistente, assim, em nosso direito. Existiu tal instituto ao tempo de leis anteriores: na lei nº 57, de 1836; na lei nº 1.021, de 1903, e no dec. nº 4.956, do mesmo ano, embora com características um tanto diversas. Mas a atual lei de desapropriações, o dec.-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, não o contemplou, tendo a matéria sido relegada, inteiramente, para as disposições do Cód. Civil, como se vê da exposição de motivos de seu autor, o professor FRANCISCO CAMPOS, no item VIII... O Cód. Civil, de seu lado, porém, sòmente cuida do direito de preempção ou preferência, instituto que se distingue da retrocessão em muitos pontos e tem consequências diferentes, como bem apontam EURICO SODRÉ e SEABRA FAGUNDES, em suas apreciadas obras sòbre a matéria" ("Rev. dos Tribunais", vol. 200, pág. 282).

Dessa forma, apoiando-se a condenação da Municipalidade, na hipótese, no instituto da retrocessão, em sua estrutura primitiva, ligada à desapropriação, bem de ver, não mais subsistindo, com natureza semelhante, desautoriza-se, às claras, a conclusão do julgado de primeira instância. Destituída de fôrças, perante a vigente legislação, a figura jurídica em causa, não há lugar para vê-la aplicada. Aliás, em caso parelho, embora mantida a sentença por êste Tribunal ("Revista dos Tribunais", vol. 191-254), desatendeu-se o pretório excelso (caso Carolina Soares Queirós contra a Municipalidade de São Paulo). E' o que proclama o próprio magistrado, no momento, pedindo "...vênia para concluir diferentemente em o presente caso de retrocessão...".

Todavia, a questão não se afasta da controvérsia sôbre o destino da área remanescente, nada se increpando ao aproveitamento da restante. Nessas condições, como já decidiu acórdão do egrégio 3º Grupo de Câmaras Civis dêste Tribunal (caso Dr. Azer Martins de Sousa e outros contra a Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo), à mingua de vigor do instituto da retrocessão, não perde a entidade expropriante o domínio que lhe foi atribuído. Sôbre o desfecho da situação por via da preferência ou preempção, inscritas no Cód. Civil (artigos 1.149-1.157). Como observa CLÓVIS, "sendo o direito de preferência meramente pessoal, não acompanha a coisa alienada. O inadimplemento da obrigação não borra todos os efeitos do ato. Resta tão-só ao prejudicado ação para reclamar os prejuízos que o olvido lhe acarretou. O expropriário, por isso que perdeu o domínio, não tem o direito de reivindicação, que, errôneamente, se lhe reconhecia, outrora..." ("Código Civil", volume IV, 1934, págs. 327-329). Sequer a demora na oferta, "...se o bem não tiver o destino para o qual foi desapropriado..." (BEVILÁQUA, ob. e vol. cits., página 329) impedirá o interessado de demandar a prelação, resolvendo-se a negativa em perdas e danos, desde logo (cf. BEVILÁQUA, ob. e vol. cits., pág. 329).

Entretanto, não é o que se visa, nestes autos, onde se arrima a pretensão inicial exclusivamente na retrocessão (sentença, fls.), com mira na volta da coisa ao domínio do expropriado.

Enfim, fundando-se o pedido em instituto superado, na atualidade, por leis posteriores, não é viável, desmerecendo a sorte com que favorecido pela sentença apelada.

Nem é de cogitar-se da extensão da falta da Municipalidade, furtando-se à devolução da sobra do terreno. E' que tôdas elas, desta ou daquela natureza, se resolvem em perdas e danos, desdenhadas nesta demanda.

Aliás, a propósito de litígio a versar tema análogo, teve o egrégio Supremo Tribunal ensejo de externar-se, na palavra de seus ministros, nos seguintes termos: "Em face do dec.-lei nº 3.365, de "21 de junho de 1941, já não prevalece o disposto no art. 14 do dec.-lei nº 4.956, de 9 de setembro de 1903, que fazia da retrocessão um verdadeiro direito real. Com a vigente lei de desapropriação, voltou o assunto a ser regulado pelo Código Civil, que considera retrocessão mero direito pessoal, disciplinando-a de par com a preempção convencional. Na "Exposição de Motivos" que acompanhou o projeto definitivo da dita lei, o ministro FRANCISCO CAMPOS presta o seguinte esclarecimento: "Deixaram de ser regalados os institutos da requisição e da retrocessão, hoje erradamente assimilados ao da desapropriação, os quais continuam a reger-se pelo Código Civil". Ora, o nosso Cód. Civil, contrariamente a outras legislações, como por exemplo, a italiana, não consagrou a retrocessão como direito real, exercitável contra o expropriante ou quem, *cumpre possidentum*.

"Cotejados os seus arts. 1.149 e 1.150, torna-se evidente que a retrocessão ou preempção legal, do mesmo modo que a preempção convencional, só é exercitável quando se pretende revender a *res*, e significa apenas um direito de prelação ou preferência à reaquisição. E isto bem entendido: quando o decreto da desapropriação não autoriza a livre revenda, nos casos em que o permite o dec.-lei número 3.365. A única diferença entre a preempção, legal e contratual está em que naquela a condição é a devolução do preço pago, enquanto nesta é o pagamento de "tanto por tanto". Fora daí, uma é outra se regem pelos mesmos princípios, inclusive o do art. 1.156, que é o mais frisante atestada de que se trata, na espécie, de mero direito pessoal, pois declara que ele só se resolve em perdas e danos, caso o comprador efetue a revenda sem dar ciência ao vendedor, ou seja, quando o expropriante revenda o imóvel sem oferta ao expropriado. Comentando o art. 1.156, JOÃO LUÍS ALVES justamente disserta: "Êste preceito torna certo que o direito de preempção é um direito pessoal, isto é, só assegura ao vendedor a indenização por perdas e danos, não

torna nula a venda, e, portanto, não autoriza a reivindicação, quando o comprador aliene o imóvel, sem ouvir o vendedor". No mesmo sentido CLÓVIS BEVILÁQUA ("Código Civil", vol. IV): "O ex-proprietário por isso que perdeu o seu domínio, não tem o direito da reivindicação, que, errôneamente, se lhe reconheceria anteriormente, mas, sim, o direito de preempção, que é meramente pessoal não acompanhando a coisa alienada".

"Desarrazoada é a acerba crítica que OLIVEIRA CRUZ faz ao Cód. Civil, neste ponto, desapercibendo-se de que êste não admitiu a retrocessão como direito real e nem estava adstrito a fazê-lo".

"No caso vertente, dá-se como provado que a expropriante, ora recorrente, pretendeu vender a parte remanescente do imóvel desapropriado, e é certo que não caducara o direito, da recorrida, pôsto que não fôra devidamente notificada; mas a recorrente afirma e reafirma *coram judice*, que desistiu do seu anterior propósito, tendo resolvido empregar a faixa remanescente a fim de utilidade pública, dentro dos termos do decreto de desapropriação que não fala sòmente em alargamento da rua Anita Garibaldi, mas também em obras complementares de regularização, embelezamento e reconstrução arquitetônica". Ora, se o terreno-remanescente já não vai ser vendido, a nenhuma preferência tem direito a recorrida, e, como já foi acentuado, tendo sido revogado o art. 14 do decreto nº 4.956, de 1903, igualmente não lhe assiste a retrocessão pelo fato de não terem as obras abrangido o dito terreno, ainda que provada estivesse a impossibilidade do seu aproveitamento nos termos do decreto de desapropriação.

"A tese do caráter pessoal do direito assegurado no art. 1.150 do Cód. Civil, é a sustentada, com apoio na autoridade de SEABRA FAGUNDES, pelo acórdão deste Supremo Tribunal no recurso extraordinário nº 13.270, que versava caso idêntico ao destes autos, *in verbis*: "...não há dispositivo legal que determine reverter ao proprietário expropriado o remanescente dos terrenos depois de prepara da a via pública; a Prefeitura poderá livremente doar ou vender êsses remanescentes; na primeira hipótese, não há que consultar aos proprietários expropriados; na segunda hipótese, poderá oferecer-lhe os terrenos preferentemente. O "oferecerá" do art. 1.150 não pode, deixar de ser entendido como "poderá oferecer",

desde que o expropriante poderá deixar de fazer a oferta, sujeitando-se a perdas e danos, de acôrdo com o artigo 1.156.

"Por essas razões, conheço do presente recurso pelos seus dois fundamentos, e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação da recorrida contra a recorrente.

"O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, estou de inteiro acôrdo com as observações e conclusões do eminente ministro relator.

"Esse direito de reversão, doutrinariamente se reconhece quando se trata de desapropriação em que o poder público volta atrás e não se aproveita coisa alguma do objeto da desapropriação. Então, se desapareceu, ou não existia, aquêle fim público para o qual se destinava a desapropriação, pelo menos como medida de justiça, ou por equidade, se deve atender para a reversão".

"Na hipótese, porém, não se trata disso, mas de sobras. A lei de 1941 teve por objetivo aproveitar essas sobras. O poder público sente, às vezes, necessidade de juntar uma a outra parte, para vender um bloco, só em benefício do público".

"A interpretação dada ao texto de lei pelo eminente ministro NÉLSON HUNGRIA me pareceu irrepreensível, razão por que acompanho seu brilhante voto".

Tanto aí, como aqui, se cuidava de remanescente ainda nas mãos da Municipalidade, o todo, com o intuito de revenda daquele. Não se permite, pois, diversificarem-se as conclusões, máxime quando, conforme se apura dos votos lidos, a jurisprudência do pretório excelso se concretizou no sentido de reputar despida de vigor a nossa legislação, o instituto da retrocessão com o caráter de direito real. Nesse rumo voltou a externar-se ao rejeitar, por votação unânime de seus juízes, em sessão de 27 de abril do corrente ano (1953), os embargos apresentados ao acórdão citado, da egrégia 1ª Turma, no recurso extraordinário nº 18.711, de São Paulo, de que foi relator o ministro NÉLSON HUNGRIA.

Por todos êsses fundamentos, dão provimento ao recurso, considerando o apelado carecedor da ação intentada. Prejudicado fica, conseqüentemente, o agravo no auto do processo de fls.

São Paulo, 6 de agosto de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Embora não tenha aderido à tese da inconstitucionalidade ou ilegalidade, no caso, do decreto expropriatório, bem deduzida pelo apelado em suas contra-razões de recurso, o meu voto foi no sentido de confirmar a sentença de primeira instância, negando provimento à apelação da Municipalidade de São Paulo.

É certo que decisões dêste e do egrégio Supremo Tribunal Federal têm proclamado a inexistência, em nosso direito atual, do instituto de retrocessão, porque não foi êste contemplado na atual lei de desapropriação. Regulada hoje, exclusivamente, pela lei civil, a preferência a que alude o art. 1.150 do Cód. Civil, não constituiria direito real, mas mero direito pessoal, que se disciplina segundo a preempção convencional.

Em que pêsse a tão elevados pronunciamentos, inclino-me para o ponto de vista esposado na sentença apelada e pelo autor recorrido, pelos motivos que aqui alinhio, em resumo:

De nenhuma significação, ao meu ver, o fato de não haver o dec.-lei número 3.365 regulado o instituto da retrocessão, porque fê-lo propositadamente, segundo se depreende de sua "Exposição de Motivos", item VIII, onde se lê: "Deixaram de ser regulados os institutos da requisição e da retrocessão, hoje erradamente assimiladas ao da desapropriação, os quais continuarão a reger-se pelo Cód. Civil".

Por outro lado, a opinião de CLÓVIS, considerando a retrocessão simples direito pessoal, que se disciplina segundo a preempção convencional, não tem sido aceita por todos que têm tratado a matéria. Combate-a, por exemplo, REABRA FAGUNDES, que, a propósito, cita um voto do insigne ministro EDUARDO ESPÍNOLA, que se atribuiu ao expropriado, não apenas um direito de preferência, como no caso da compra e venda Civil, e sim o direito de reaver

a coisa em si mesma ("Da Desapropriação no Direito Brasileiro", nº 492, pág. 402; "Arq. Judiciário", vol. 25, pág. 20).

Essas e outras razões aduzidas pelo Dr. juiz de direito, e pelo douto patrono do apelado, convenceram-me da legitimidade da pretensão do autor nesta causa, tanto mais à vista do que consta dos pareceres de fls., dos ilustres juristas COSTA MANSO e JORGE AMERICANO.

São do primeiro estas palavras, reproduzidas na sentença apelada o que bem sintetizam o caso dos autos: "O decurso de dez anos sem qualquer providência por parte da Municipalidade mostra não somente que de fato a desapropriação

Finalpag. 242

da área remanescente foi desnecessária, senão também que essa autoridade abandonou, ou melhor, não lhe deu o projetado destino. Tem, pois, o expropriado o direito de exigir a retrocessão" (fls.).

Essas as razões pelas quais, em substância, neguei provimento à apelação; *Cantidiano de Almeida*, relator; *R. F. Ferraz de Sampaio*.

*

SOCIEDADE EM NOME COLETIVO - DISSOLUÇÃO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

- Dissolvida uma firma comercial de responsabilidade ilimitada, e não existindo bens que respondam pelas dívidas sociais, a responsabilidade dos sócios pela liquidação do passivo é solidária.

- Aplicação do art. 350 do Código Comercial.

Pereira Silva & Cia. *versus* Luís Scheinkman

Ap. nº 62.585 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 62.585, da comarca de São Paulo, em que é apelante Pereira, Silva & Cia.; e apelado Luís Scheinkman:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

A apelante foi condenada a pagar ao apelado a quantia de Cr\$ 53.781,10, tendo êste ingressado com a execução do julgado.

A citação foi feita na pessoa de um representante da firma e a penhora recaiu em bens de um dos sócios; o qual ofereceu embargos.

Alega o embargante que a firma não tem mais existência legal. Assim, pelas dívidas devem responder os sócios, proporcional e subsidiariamente, nos termos dos arts. 1.395, 1.396, parág. único, e 1.407 do Cód. Civil. Isto é, cada sócio deve responder pela dívida proporcionalmente ao que houver de participar nos prejuízos sociais.

Conforme salientou o Dr. juiz de direito não tem aplicação ao caso o disposto no art. 1.407 do Cód. Civil. Trata-se de sociedade comercial em nome coletivo e a responsabilidade dos sócios é subsidiária ilimitada e solidária.

A responsabilidade dos sócios só é subsidiária depois de executados os bens da sociedade. Se existirem bens e forem executados, respondem os sócios solidariamente pelo restante da dívida.

Em vista do exposto, confirmam a sentença pelos seus jurídicos fundamentas.

São Paulo, 5 de junho de 1953. - *João M. C. Lacerda*, presidente; *Ulisses Dória*, relator; *Vicente Sabino Júnior*; *R. F. Ferraz de Sampaio*.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

Tendo sido julgada procedente a ação ordinária que Luís Scheinkman promoveu contra Pereira, Silva & Cia., consoante sentença de fls., confirmada pelo venerando acórdão de fls., promoveu o autor a respectiva liquidação, como se vê a fls. Concordaram com elas as partes, tendo sido homologada a fls., com trânsito em julgado.

Fixada, assim, a responsabilidade da ré em Cr\$ 53.781,10, ingressou o autor com a presente execução. Feita a citação na pessoa de seu representante, efetuou-se a penhora de fls., que recaiu em bens de um dos sócios. E a fls., apresentou êste, embargos.

Alega o embargante que a sociedade devedora já não mais tem existência legal. Assim, pelas suas dívidas devem responder os sócios. Entretanto, esta responsabilidade é graduada, regendo-se pelo disposto nos arts. 1.395, 1.396, parág. único, e 1.407 do Cód. Civil, ou seja, cada sócio deve responder pela dívida na parte proporcional do que houver de participar nas perdas sociais. A penhora de fls., tendo recaído em bens do sócio-embargante, é, por isto, excessiva, uma vez que a êle se está cobrando a dívida por inteiro, não se tendo antes da execução feito o respectivo rateio. Há, assim, excesso de execução, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo e também do art. 1.013, n° I, do mesmo Código. Os embargos, oferecidos nos termos do art. 1.009, n° I, devem, pelo exposto, ser julgados procedentes e havida conseqüentemente a penhora como nula, pagas as custas pelo embargado.

Finalpag. 243

O embargado disse a fls., alegando que a sociedade-ré era em nome coletivo, sendo a responsabilidade dos sócios subsidiária, ilimitada e solidária, respondendo êles, com todos os seus bens, pelas dívidas daquela. Assim, não tem cabimento o que vem alegado quanto à necessidade de estabelecer-se proporção para a responsabilidade dos sócios. O oficial de justiça penhorou o imóvel que lhe foi oferecido para êste fim, pelo sócio Sebastião Elias da Silva, que nada esclareceu sôbre a existência da firma e de outros sócios, tendo êle, pois, assumido por inteiro a responsabilidade da execução. Não há, assim, excesso, tanto mais que sòmente nesta altura do processo, pela palavra daquele sócio; é que se ficou sabendo que a firma não tem mais existência.

Improcedem, dêste modo, os embargos, nem sendo caso de aplicação do art. 1.009 do Cód. de Processo.

Juntou-se ainda um documento (fls.).

Na audiência designada, ouvida uma testemunha do exequente, forem realizados debates, como consta do termo:

Assim relatados, decido:

Improcede a defesa apresentada nos embargos.

Invoca o embargante o art. 1.407 do Cód. Civil, segundo o qual "não se tendo estipulado a responsabilidade solidária dos sócios para com terceiros, a dívida será distribuída por aquêles em partes proporcionais às suas entradas".

O dispositivo, porém, não se aplica à espécie. Trata-se aqui de sociedade comercial em nome coletivo e a responsabilidade dos sócios é subsidiária, ilimitada e solidária.

Quanto à subsidiariedade, não há que ser invocada. O próprio embargante não o faz e, aliás, é êle próprio quem afirma que a sociedade não mais tem existência legal, o que importa em reconhecer que foi ela dissolvida e não possui portanto bens próprios que possam ser executados. E nenhum, em tais condições, foi mesmo apontado.

Afastada, portanto, aquela possibilidade de execução em bens da sociedade, manifesta-se a responsabilidade ilimitada e solidária dos sócios, que, por esta forma, respondem pelas dívidas sociais. "A responsabilidade dos sócios" diz VALDEMAR FERREIRA, - "é subsidiária. Mas depois de executados os bens sociais (que no caso não existem), pelo restante responderão os sócios, solidária e ilimitadamente por todos os seus "bens" ("Direito Comercial", nº 100).

Outra não é a lição de CARVALHO DE MENDONÇA: "Com a carta de sentença contra a sociedade e não achando bens sociais para serem penhorados ou os achando insuficientes, os credores passam a penhorar os bens particulares dos sócios" (Código Comercial, art. 350; reg. nº 737, arts. 492, número VIII, e

497; e em nota, Cód. de Processo, art. 888, nº II). A sentença na ação promovida contra a sociedade tem autoridade de coisa julgada relativamente a todos os sócios" ("Tratado", vol. III, nº 724). E, ainda o mesmo mestre é quem esclarece: "Em virtude da solidariedade dos sócios, o credor da sociedade pode executar os bens do sócio que entender, pode abandonar esta execução e promovê-la, contra, outro, tornar ao que abandonou e assim sucessivamente" (*idem, idem*, nº 725). E termina: "A solidariedade dos sócios pelas obrigações da sociedade, relativamente a terceiros, não se rompe com a dissolução da sociedade. Os atos do liquidante, dentro das fôrças de seu cargo, continuam a abrigar os sócios para com terceiros" (*idem, idem*, nº 727).

Êstes ensinamentos ajustam-se perfeitamente ao caso em exame e mais não é preciso, para que se tenha a defesa de fls. como improcedente.

Julgo, por todo o exposto, procedente a execução e hei a penhora de fls., por subsistente para os efeitos de direito, pagas pelo embargante as custas.

Publicada na audiência designada.

São Paulo, 1º de dezembro de 1952. – *Tácito M. de Góis Nobre*.

*

EMBARGOS DE TERCEIRO - HASTA PÚBLICA - CERTIDÃO NEGATIVA DE IMPÔSTOS

- Se a Fazenda do Estado expede uma certidão negativa, permitindo, em consequência, que o preço da arrematação, sôbre o qual ficara sob-rogado o seu crédito, seja levantado por outros credores, contra os quais tinha preferência, não pode pretender que o arrematante responda pelas consequências de sua desorganização.

Vicente Leone, Wady Zugaier e suas mulheres *versus* Fazenda do Estado de
São Paulo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 4.677, da comarca de Palmital, em que são agravantes Vicente Leone e outros, sendo agravada a Fazenda do Estado:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao agravo, para julgar procedentes os embargos de terceiro, interpostos pelos agravantes e ordenar o levantamento, por êstes, do dinheiro que exibiram para sob-rogação da penhora.

Custas na forma da lei.

A decisão agravada é de ser reformada. Os agravantes adquiriram o imóvel que deu causa à tributação, em 1946, em hasta pública. A carta de arrematação lhes foi passada mediante a exibição de certidão negativa de impostos, expedida pela Fazenda do Estado. Essa certidão, assim como a da transcrição da arrematação, estão nestes autos.

O colendo Tribunal de Justiça dêste Estado, por sua egrégia 4ª Câmara Civil, em acórdão unânime, já teve ocasião de decidir que "arrematado o imóvel sôbre que pesa ônus fiscal, no preço da arrematação passa a incidir a dívida; precisamente como se a Fazenda o tivesse levado à praça para pagar-se. Se o arrematante deposita o preço e sôbre êste se instaura concurso creditório e se a Fazenda não se habilita, deixando que o dinheiro seja distribuído entre os outros credores, não pode pretender que o ônus continue a pesar sôbre o imóvel que, através da arrematação, dêle ficou desembaraçado" ("REVISTA FORENSE", vol. 104, pág. 80).

Também o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal já decidiu que "o adquirente de imóvel que exhibe certidão negativa de débito fiscal está exonerado de qualquer responsabilidade por dívida anterior do imóvel, por impostos, cabendo ao fisco exigi-los do transmitente" ("REVISTA FORENSE", vol. 113, página 423).

Realmente, não pode deixar de ser assim. Se a Fazenda expede uma certidão negativa, permitindo, em consequência, que o preço da arrematação, sobre o qual ficara sub-rogado o seu crédito, seja levantado por outros credores, contra os quais tinha preferência, não pode pretender que o arrematante responda, pelas consequências de sua desorganização. Êle, ao arrematar o imóvel, ofereceu o preço que entendeu valer. Não é possível fazê-lo pagar mais do que lançou, agravando o preço da arrematação com impostos anteriores, que deviam ser pagos com o preço por êle exibido.

O argumento do. Juiz de que a sentença proferida neste executivo transitou em julgado, não tem valor. Essa sentença só diz respeito ao réu. Não foi proferida contra os agravantes, que são terceiros. Contra o réu é que deve prosseguir a execução, mediante a realização de nova penhora, em bens de sua propriedade, de vez que ficou prejudicada a anterior, pela arrematação, em hasta pública, do Imóvel sobre o qual recaíra e que ficou libertado com o pagamento do preço da arrematação.

São Paulo, 18 de agosto de 1953. - *Breno Caramuru*, presidente e relator; *Eryx de Castro*; *L. G. Giges Prado*.

*

SISA - DIFERENÇA – COBRANÇA EXECUTIVA - AQUISIÇÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS

- **A simples transmissão de direitos possessórios não está sujeita à taxaçaõ a título de sisa.**
- **Se o adquirente de direitos possessórios tem que pagar impôsto para legitimaçaõ ou reconhecimento de sua posse ou ocupaçaõ, a cobrança de diferença sisa constituiria uma "bi-incidência".**

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Espólio de Miguel Arcanjo de Abreu de Lima Pereira Coutinho

Ag. nº 4.756 - Relator: DESEMBARG. BRENO CARAMURU

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 4.756, da comarca de São Paulo, em que são: recorrente o Juízo *ex officio*, agravante a Fazenda do Estado e agravado o espólio do Dr. Miguel Arcanjo de Abreu de Lima Pereira Coutinho:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida, em conformidade com o direito e as provas dos autos.

Custas como de direito.

São Paulo, 18 de agosto de 1953. - *Breno Caramuru*, presidente e relator; *Eryx de Castro*; *L. G. Giges Prado*.

Finalpag. 245

SENTENÇA

Vistos os autos da ação executiva fiscal que a Fazenda do Estado de São Paulo move ao espólio do Dr. Miguel Arcanjo de Abreu de Lima Pereira Coutinho, para haver a diferença de sisa de Cr\$ 24.769,20, verificada na aquisição de que trata o processo administrativo de fls. (800 alqueires paulistas na fazenda "Fortuna", Santo Anastácio, dêste Estado), aquisição feita em 18 de novembro de 1949, sendo a sisa recolhida na mesma data (fls.), sôbre o valor de Cr\$ 12.000,00.

O fisco atribuiu ao imóvel o valor de Cr\$ 240.000,00.

Nos embargos de fls., diz o réu, em resumo: que adquiriu direitos possessórios, tendo havido, assim, simples cessão, sujeita, apenas, a tributação à taxa de quatro por cento; que o alienante dos direitos não era titular do domínio, tanto que as terras foram havidas por devolutas em processo competente, sendo êle réu obrigado à legitimação da posse, ao pagamento de tributo em razão disso, etc., de tal modo que o pagamento da sisa (de que se origina a diferença) foi

supérfluo. Subsistindo a exigência em foco, haveria "bitributação" (bi-incidência, melhor se diria).

A autora impugnou: o réu adquiriu domínio e posse e a estimativa fiscal foi justa e razoável.

Fêz-se a avaliação. O perito-engenheiro, no laudo de fls., corrobora o critério estimativo da Fazenda.

Na audiência disseram as partes na forma do alegado antes.

A alegação, que o réu faz, de bi-incidência, induz a de carecer a autora da ação, por cobrança extemporânea do tributo devido em razão da transmissão imobiliária (art. 19, III, da Constituição federal).

Por isso, é preciso assentar, de início, que não procede a alegação da autora, na impugnação, quanto a ter o réu recebido efetivamente o domínio e posse da coisa sôbre que recolheu a sisa.

Presumir-se-ia, isso, apenas segundo a lição de GIANNINI (v. "Elementi di Diritto Finanziario", pág. 235): *"S'intende tuttavia, che l'atto deve almeno avvere apparenza esteriore di un atto giuridico"*.

Mas, conforme já observamos nos autos, o próprio Estado assenta o pressuposto do caráter devoluto das terras em questão (fls.).

Não tem cabimento a aplicação de taxa de quatro por cento, como diz o réu. Antigamente, a lei impunha o tributo, contra cedente, na transferência de compromisso de compra e venda de imóvel.

A questão é outra.

Assentado o caráter devoluto das terras, a sujeição do réu à legitimação, ao pagamento oportuno das taxas impostas, pelo Estado, resta saber seu título (da imposição) e perguntar, assim, se a transmissão de direitos possessórios, simplesmente isso, está sujeita à taxa a título de sisa (art. 19, III cit., c/c com o livro V do Código de Impostos e Taxas do Estado).

Quanto à natureza da posse (direito real ou pessoal), tem havido controvérsias, não de hoje, em preliminar para solução do assunto.

Há, porém, aspectos mais exatos por considerar.

O poder impositivo, no caso, se exerce em razão do postulado constitucional básica aludido.

A posse é exteriorização do domínio, exprimindo o conteúdo do domínio, que é a propriedade das coisas corpóreas.

Segundo o jôgo exclusivo de princípios que informam as teorias que se possam formar a respeito, poderia haver inconveniente a uma arrecadação justa.

Mas, é preciso bem aprender e assentar a situação.

No Tribunal de Impostos e Taxas, o entendimento dominante é no sentido da não-taxação. Veja-se o acórdão *in* "Revista Fiscal de São Paulo" 1950, nº 207, da seção atinente "Impostos *inter vivos* e *causa mortis*", de que se destaca o seguinte trecho, sendo o acórdão escrito pelo Dr. CÍCERO AUGUSTO VIEIRA: "A posse pode adquirir-se pela apreensão da coisa ou pelo exercício do direito" (art. 493 do Cód. Civil brasileiro) e esta se dá pela transcrição do título de transferência no registro de imóveis, pela acessão, pelo usucapião e pelo direito hereditário (art. 530 do Cód. Civil brasileiro. No caso *sub judice*, trata-se de uma posse pela "apreensão da coisa" e sua legitimidade depende da justificação e prova judicial em ação de usucapião".

"Assim, a posse é um meio pelo qual se atinge a conquista regular da propriedade, mas não um direito real transmissível".

O voto vencido (isolado) do Dr. RAFAEL RIBEIRO DA SILVA, argumentava, em contrário, com o caráter real, o direito, invocando a doutrina (FRAGA, J. NOGUEIRA, ITAGIBA e EDMUNDO LINS, devendo conferir-se a obra dêste último "Estudos Jurídicos", ed. 1935, pág. 224).

Finalpag. 246

Atente-se, porém, para este aspecto fiscalista do assunto: não há dúvida de que a posse, embora se proteja como simples estado de fato, segundo a doutrina de nosso Código, inspirado na construção de IHERING, é exteriorização do domínio, o seu conteúdo, mesmo.

Os direitos que o réu houve foram no sentido da efetivação do domínio da coisa, tendo-se sujeitado ao processo de legitimação e às taxas impostas a título igual ao de que se cuida nos autos, fôsse êle obrigado a pagar a diferença exequenda e isso se deveria levar em conta, para desconto, na legitimação da pena, de bi-incidência, efetivamente. Ora, os bens públicos são, segundo jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, quaisquer que sejam, ainda os patrimoniais, insuscetíveis de prescrição aquisitiva, de posse, sujeitos a mera ocupação. E esta meio aquisitivo da propriedade quando venha do Estado, que, então, cobrando taxas, exerce o mesmo poder impositivo (sis). Nos demais casos de usucapião (art. 2º, nº 3, do livro V do Código de Impostos e Taxas), tem a lei em conta a prescrição aquisitiva de um particular contra outro.

O réu, pela legitimação, pelo reconhecimento de sua "posse" ou ocupação, pagará tributo, sem o que não terá título. Logo, a cobrança em foco, complemento da sisa, que seria descontada, ou que a rigor era indevida, importa, realmente, bi-incidência. E não vale argumentar em face do nº 4 do citado artigo, que fala "na cessão de direitos e ações que tenham por objeto bens imóveis". Certo, e dada a autonomia de direito tributário, a oposição entre "real" e "pessoal" nem sempre é invocável, em matéria fiscal, podendo levar à evasão das rendas públicas, como acontece, *e. g.*, em matéria de cessão de compromisso. Mas o caso, como dito, é de bi-incidência; o réu está obrigado à legitimação da posse; talvez já tenha pago o impôsto devido por isso, ou venha a pagar, e aqui se cuida de "diferença" verificada na aquisição do domínio da coisa. A autora disse que êle adquiriu, de fato, o domínio, mas ela própria, através da Procuradoria do Patrimônio, assentou o contrário.

Pelo exposto, a autora carece da ação contra o réu.

Assim julgo, recorrendo para o egrégio Tribunal de Alçada.

P. e I.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 21 de janeiro de 1953. - *João Carlos de Siqueira*.

*

FIDEICOMISSO - ALIENABILIDADE DOS BENS

- Os bens objetos de fideicomisso não são, só por isso, inalienáveis. A menos que ao instituir o fideicomisso o testador estabeleça essa inalienabilidade, é livre ao fiduciário alienar o bem recebido.

Recorrido: Benedito Pacheco Júnior

Ag. nº 4.855 - Relator: DESEMBARG. BRENO CARAMURU

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso *ex officio* nº 4.855, da comarca de Araçatuba, em que é recorrente o Juízo, sendo recorrido Benedito Pacheco Júnior:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso para, reformada a decisão recorrida, julgar procedente a ação, subsistente a penhora e condenar o recorrido no pedido e nas custas.

Trata-se de executivo fiscal para cobrança de diferença de sisa, lançada em relação a uma permuta de imóveis feita entre o recorrido e sua mãe.

A defesa consistiu, preliminarmente, na alegação de caducidade do direito à cobrança de diferença de sisa, em virtude de ter sido o executivo iniciado mais de ano após a transação. No mérito, alegou-se que nenhum imposto seria devido, porque a permuta objeto da incidência teve por objetivo desfazer uma outra permuta dos mesmos bens, entre as mesmas partes, desfazimento que se

impunha por ter-se verificado que um dos imóveis permutados era objeto de um fideicomisso, o que, no dizer da defesa, tornaria nula a transação.

O juiz repeliu a preliminar, porque antes do prazo de ano foi realizada a notificação para o processo administrativo, onde o recorrido exerceu o seu direito de defesa. Acolheu, entretanto, a sentença a defesa de mérito. Recorreu *ex officio*. Não houve agravo de qualquer das partes, mas, nesta instância, a Procuradoria Fiscal da Fazenda arrazoou, pleiteando a reforma da sentença.

Se acertada foi a sentença de primeira instância, quando repeliu a preliminar de caducidade, menos feliz foi quando julgou improcedente a ação.

Finalpag. 247

A preliminar não tinha mesmo cabimento, porquanto pelo processo administrativo em apenso se vê que, antes de um ano da transação, o contribuinte era notificado e apresentava defesa.

Para concluir pela improcedência da ação, a sentença aceitou que nula fôra a permuta feita há 18 anos atrás, entre as mesmas partes, porque um dos imóveis permutados era objeto de um fideicomisso. Tal premissa, sôbre que se escora a decisão recorrida, é de manifesta improcedência, pois que os bens objeto de fideicomisso não são, só por isso, inalienáveis. A menos que ao instituir o fideicomisso o testador estabeleça essa inalienabilidade, é livre o fiduciário de alienar o bem recebido. É claro que a alienação será sempre resolúvel, pois fica sujeita à condição resolutória do fideicomisso, ocasião em que o fideicomissário poderá reivindicar o bem do poder de quem quer que o detenha.

Nesse sentido é a lição de CLÓVIS: "A propriedade do fiduciário é restrita, não porque lhe seja vedado alienar os bens (êle poderá aliená-los, sempre que o testamento não prescreva o contrário); mas porque está submetida a uma condição resolutória, e a tôdas as alienações que fizer, adere, necessariamente, essa cláusula, porque ninguém pode transferir mais direitos do que tem" ("Código Civil", 2ª edição, vol. VI, página 208).

No mesmo sentido a opinião de CARVALHO SANTOS: "A propriedade do fiduciário é restrita, diz o Código. E com isso quer significar, apenas, que a sua

propriedade está submetida à condição resolutória, de forma que, embora seja lícito ao fiduciário alienar, as alienações que fizer ficam sujeitas a essa cláusula, que a elas adere necessariamente" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XXIV, pág. 195).

Não há falar, portanto, em nulidade da permuta anterior, porque a existência de fideicomisso não constituía óbice à alienação. Ora, se 18 anos depois, - durante os quais os bens permutados permaneceram nos patrimônios daqueles que então os adquiriram, - resolvem as partes, atendendo às suas próprias conveniências, permutá-las novamente, não há por que deva esta segunda permuta ficar isenta do imposto de transmissão, como entendeu a sentença apelada, Trata-se de uma nova transação, perfeitamente distinta da anterior e não decorrente necessariamente dela, porque não ocorria a vislumbrada nulidade, feita apenas por conveniência de uma das partes, que não queria conservar em seu patrimônio um imóvel cuja propriedade é resolúvel.

E tanto nem as próprias partes supunham estar isentas da nova sisa, que a pagaram por ocasião da segunda permuta, estando em cobrança agora apenas a diferença de sisa, resultante da verificação de que os imóveis tinham valor mais alto do que aquele que foi declarado na escritura.

A defesa, portanto, é absolutamente improcedente.

No tocante ao valor encontrado pela Fazenda na verificação administrativa a que procedeu, nenhuma impugnação se contém nos embargos, e nenhuma prova foi produzida contra a sua exatidão.

São Paulo, 25 de agosto de 1953. - *Breno Caramuru*, presidente e relator; *Eryx de Castro*; *L. G. Giges Prado*.

*

**IMPÔSTO SÔBRE TRANSAÇÕES - ENGENHEIRO - CONTRATO DE
OBRAS POR ADMINISTRAÇÃO**

- O engenheiro que executa obras por administração está sujeito ao pagamento de impôsto sôbre transações, que deve incidir sôbre o preço do serviço.

Recorrido: Wram Accorsi

Ag. nº 4.976 - Relator: DESEMBARG. JOSÉ FREDERICO

ACÓRDÃO

Vistos e discutidos êstes autos de recurso *ex officio* nº 4.976, de São Paulo, em que é recorrente o Juízo e recorridos Wram Accorsi e a Fazenda estadual:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, unânimemente, negar provimento ao recurso, mantida a sentença por seus fundamentos.

Custas *ex vi legis*.

São Paulo, 30 de junho de 1953. - *Breno Caramuru*, presidente, com voto; *José Frederico*, relator; *Pereira da Costa*.

SENTENÇA

Vistos êstes autos de executivo fiscal que a Fazenda do Estado de São Paulo move contra o engenheiro Wram Accorsi, cobrando-lhe, a título de impôsto de transações, a quantia de Cr\$ 17.654,00, em razão

Finalpag. 248

das obras referidas no processo administrativo de fls.

Defende-se o réu, invocando decisões do Tribunal de Impostos e Taxas e esclarecimentos do Serviço de Consultas da Receita: "o impôsto não é devido pelo engenheiro que apenas assinou a planta como projetista, sem administração nem execução da obra" (decisão unânime da 2ª Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas, processo R-43.144-49, *in* "Diário Oficial", de 26 de abril de 1950, relator o Dr. RUI BARBOSA NOGUEIRA). Não está sujeito

ao impôsto de transações o construtor que constrói seus próprios prédios. Na construção por administração o impôsto incide sôbre a importância recebida pelo construtor" (*in* "Revista Fiscal de São Paulo", dezembro de 1951, Serviço de Consultas da Fazenda; ainda, acórdão do mencionado Tribunal, "Rev. dos Tribunais", vol. 184-979).

Diz o réu: apenas administrou obras, ou as obras referidas, sendo que uma não foi executada, apesar do alvará (fls.). Trata-se da reforma do prédio nº 305 da rua Ilhéus. Apenas se projetou.

No mais, o que êle réu percebeu foram as parcelas relacionadas a fls., corroborado o acêrto pelos documentos seguintes:

A autora, impugnando os embargos, disse-os irrelevantes, e nada mais (fls.).

Na audiência, disseram as partes de seu direito: a autora ajuntando que os documentos são gratuitos e não servem para destruir a presunção favorável à liquidez da dívida exequenda. O réu reportou-se aos fundamentos dos embargos.

O caso não é novo.

Decidi, não faz muito, um análogo (Faz. c/ Dr. João Francisco Portilho de Andrade, 2º ofício).

Em juízo, raramente se apresentam casos absolutamente iguais. "*Da mihi feda, dabo tibi jus*".

O direito é sempre certo, do ponto de vista objetivo.

O acórdão invocado a fls. não se ajusta à espécie.

Os profissionais liberais que se limitam a dar planta assinada não pagam o impôsto em foco. Entenda-se, porém: o tributo recai sôbre a obra (construção ou reforma). Não há obra sem planta, alvará, responsabilidade de engenheiro, serviço de engenheiro, etc. Para o cálculo do impôsto, tem-se em conta o custo da obra. Custo total, evidentemente.

Quando se diz que o engenheiro que apenas assina planta não é parte passiva legítima, não se exclui, é evidente, no cálculo do tributo, na estimativa do custo da obra, a remuneração do responsável pela obra. Coisa essa clara e lógica. E pode ser que o executor da obra, pròpriamente falando, aquêle que se designa "empreiteiro" (com ou sem fornecimento de material), se responsabilize pelo impôsto total (inclusive a parcela de custo cabente ao responsável).

O Serviço de Consulta (fls.) bem esclareceu: "Na construção por administração o impôsto incide sôbre a importância recebida pelo construtor".

O réu mesmo invoca o entendimento.

Há "empreiteiro" ou "executores" que não tem habilitação profissional para o exercício da engenharia. Nem por isso ficam impedidos de "executar" obras. O que a lei exige é a responsabilidade do engenheiro ou construtor licenciado e registrado no C.R.E.A.

Ora, não há execução de obra sem concurso de engenheiro. Logo, aquilo que êsse profissional perceba, pelo concurso indispensável, entra no custo da obra, para cálculo do impôsto.

Se o "executor" (não engenheiro) paga o impôsto sôbre tudo, então o engenheiro não responde por aquilo que o fisco dêle poderia exigir: *Non bis in idem*. Mas a regra é exigir o fisco o tributo de um e de outro.

No caso, os empreiteiros relacionados nos documentos que o réu juntou estavam sujeitos ao impôsto. Sôbre, o que receberam. Sôbre o custo de seu trabalho. Nada pagaram até hoje, ao que se presume. Não seria caso do *bis in idem*.

Quem dê só mão-de-obra (material adquirido pelo dono da obra), paga também o impôsto. Que impôsto? Sôbre o valor de tal mão-de-obra.

Quem dá mão-de-obra e fornece material (empreitada comum, não só de labor), paga sôbre tudo.

Numa palavra: o embargante co-executou as obras. Sem o seu concurso, não haveria obras, nem impôsto. Que fêz êle? Administrou. Foi remunerado (fls.) - Logo, deve pagar o impôsto sôbre o custo a seu benefício.

Só numa hipótese se livraria, porque não haveria bi-incidência: a de os "executores" (empreiteiros) terem pago sôbre tudo.

Não é o caso. Já se viu.

De modo que o fisco podia e pode agir contra os outros co-executores. Mas o réu é parte legítima passiva. A Fazenda não carece de ação tributária contra êle. Ao contrário, há quem sustente que o engenheiro responsável pela obra até poderia sub-rogar-se pelo imposto todo,

Finalpag. 249

pois "Fisco não conhece o contribuinte" (v. parecer do desembargador ANTÃO DE MORAIS, *in* "Rev. dos Tribunais", volume 201-50).

Isso, porém, é para o direito por constituir.

Veja-se o caso das Cooperativas. São imunes, mas sub-rogam-se (art. 38 da lei estadual nº 185, de novembro de 1948). Respondem, nesse caso, pelo impôsto devido pelos produtores. Aliás, o impôsto de vendas e consignações, *e. g.*, como o de transações, é indireto.

Mas no caso dos engenheiros (transações), não há disposição de lei que preveja a incidência ou a passividade por sub-rogação (fenômeno êste comum no direito tributário, para obstar à fraude e evasão).

No caso dos autos, é de notar que a Fazenda poderia e pode localizar os outros co-executores, que são os contribuintes, como o réu o é também. A final, não há lei que estabeleça a responsabilidade total do embargaste.

Enfim: há excesso de cobrança.

O réu provou que uma obra não se executou (fls.). O elemento é satisfatório. Ninguém pode provar mais que o possível. A autora, negando fôrça probatória ao documento, não se abalçou a argüir a falsidade.

No mais, a base do cálculo era a apontada na defesa.

Assim, procedente, em parte, a cobrança, que se deve reduzir à justa medida.

Custas em proporção.

O réu, portanto, está condenado ao pagamento do que se apurar.

Recorro ao egrégio Tribunal de Alçada.

P. e I.

São Paulo, 8 de abril de 1953. - *João Carlos de Siqueira*.

*

SISA – INCIDÊNCIA - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

- A sisa recai sôbre o direito real pertinente e bens imóveis e não sôbre o negócio jurídico.

- É errôneo o princípio hermenêutico de que as isenções se interpretam restritivamente, pelo que, na dúvida, não se pode concluir pela exclusão do tributo.

- Não há proibição de interpretação extensiva no direito fiscal.

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Marcílio Couto de Freitas

Ag. nº 5.025 - Relator: DESEMBARG. JOSÉ FREDERICO

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos estes autos de agravo de petição n° 5.025, da comarca de São Paulo, em que são, recorrente, *ex officio*, o Juízo de Direito da Vara Privativa das Feitos da Fazenda do Estado, agravante a mesma Fazenda do Estado e agravado Marcílio Couto de Freitas:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida por seus fundamentos.

Dos debates parlamentares sobre o art. 30, *f*, o que se infere é o seguinte: a isenção recai sobre a aquisição de bens imóveis que sirvam para uso dos participantes da Revolução.

Nem se diga que o Imposto de sisa recai sobre o negócio jurídico, e não sobre o direito real pertinente a bens imóveis, de forma que inexistente a isenção em se tratando do tributo sobre imóvel urbano que é comprado para fins residenciais. A vingar essa exegese, só o imposto territorial estaria incluído na isenção fiscal concedida pela Constituição; e não parece que o art. 30, *f*, foi votado para fins tão restritos.

Por outra parte, é de rejeitar-se o princípio hermenêutico, por alguns formulado, de que as isenções se interpretam restritivamente, pelo que, na dúvida, não se pode concluir pela exclusão do tributo. Esse princípio assim formulado é errôneo, pois não há proibição de interpretação extensiva no direito fiscal. Nem mesmo no direito penal está vedada interpretação dessa natureza. Nem se compreenderia que, na dúvida sobre o sentido e significado de uma regra jurídica, fugisse o intérprete da exegese objetiva para se basear em princípios que não dizem respeito à apreensão do que contém o texto legal. O preceito do *in dubio pro reo* no direito penal, e o da não ampliação da isenção em casos duvidosos, são regras pertinentes à matéria de fato e não às questões de direito.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 15 de junho de 1953. - *Breno Caramuru*, presidente, com voto; *José Frederico*, relator designado; *L. G. Giges Prado*, vencido, de acordo com a seguinte declaração de voto: O imposto de transmissão não recai sobre o imóvel e por isso não está compreendido na isenção,

Finalpag. 250

que é favor e deve ser interpretado restritivamente. A respeito da questão existe parecer do eminente desembargador ANTÃO DE MORAIS, publicado no vol. 209, págs. 35 e segs. da "Rev. dos Tribunais", recentemente publicado.

SENTENÇA

A preliminar de isenção argüida pelo embargante, na verdade, já foi decidida por vêzes várias, nesta Vara, uma das quais precisamente aquela cujos fundamentos trasladados pelo nobre advogado do executado.

Tais motivos de decidir têm inteira aplicação á espécie dos autos, sendo que êste Juízo ainda não encontrou razões bastantes que o fizessem modificar o ponto de vista então esposado.

É que, na realidade, como decidiu o egrégio Tribunal de Justiça dêste Estado, "A inconstitucionalidade do art. 30, f, das "Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição paulista de 1947, segundo decisão do Supremo Tribunal Federal, atinge tão-sòmente os impostos municipais, dado que o poder superior não pode decretar isenções de impostos que, pela Constituição federal, caibam ao poder inferior" ("Rev. dos Tribunais", vol. 199, pág. 316).

Nesse sentido, aliás, opinara o eminente TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, então à testa da Procuradoria Geral da República, como êste Juízo teve oportunidade de acentuar naquele decisório, dado que o principal objetivo da representação do Sr. governador do Estado estava em que se resguardasse o princípio da autonomia municipal, consagrado no art. 7º, nº VII, e, da Carta Magna de 18 de setembro de 1946.

E na conformidade do mencionado parecer, cujos elementos de convicção têm como pedra de toque o que acima se resumiu, por igual se manifestaram todos os componentes do pretório excelso, como é dado conferir através dos votos ali proferidos pelos eminentes Srs. ministros GOULART DE OLIVEIRA (relator), HAHNEMANN GUIMARÃES, RIBEIRO DA COSTA, LAFAYETTE DE ANDRADA, EDGAR COSTA, OROZIMBO NONATO, CASTRO NUNES,

ANÍBAL FREIRE, BARROS BARRETO e LAUDO DE CAMARGO (cf. "Arq. Judiciário", vol. 85, págs. 77 e seguintes), unânimes todos em proclamar que o ponto relativo à autonomia municipal se lhes afigurava incontroverso, pois a isenção dos impostos municipais pela lei estadual maior importava na violação daquele princípio.

Acrescentaram mesmo, não obstante, que a isenção de que cogita o texto paulista vale relativamente aos impostos estaduais, conceituando-se o mesmo como disposição legislativa.

No tocante à argüição do nobre advogado do Estado, de nada ter disposto o legislador ordinário, na oportunidade legal correspondente (lei nº 211, de 7 de dezembro de 1948), regulamentado aquêle preceito constitucional, quanto à isenção de impostos, cumpre repetir o que ficou dito alhures, isto é, de nada significar o que se contém no art. 9º, § 1º, da citada lei, para uma tal consequência, como já se lhe quis emprestar.

Primeiro, porque a regulamentação só poderia estar se referindo à hipótese de "doação de terras", prevista na letra g do questionado art. 30 do Ato Constitucional das Disposições Transitórias.

Segundo, porque o legislador não cogitou aí de isenção de impostos e taxas, mas tão-só da possibilidade de ônus ou penhora sôbre os lotes doados, por execução proveniente de tais tributos.

De fato, por essa lei nada foi regulamentado a propósito de isenções de impostos, mas, como dito, talvez o legislador ordinário tenha assim agido porque, em se tratando de impostos previstos, já nas discriminações de rendas da Carta Magna de 1946, o processo de isenção correspondente não estava a depender de uma nova regulamentação. Os próprios dispositivos pertinentes ao assunto, de cada qual dêles consignam já preceitos expressos a respeito de como agir, e a quem se dirigir, estando a tramitação imediata como natural e consecutiva.

Êsse entendimento, expedido por êste Juízo quando na sentença aludida pelo nobre advogado do embargante, já recebeu confirmação da egrégia superior instância local (v. acórdão na apelação número 60.166, da Capital), sendo certo

que em outra oportunidade já havia sido decidido que "a isenção a que alude o dispositivo independe de lei ordinária" (cf. venerando acórdão na apelação número 56.900).

De outra parte, não é possível negar, por certo, como está no articulado de impugnação do nobre advogado do Estado, amparado por substancioso parecer emitido pelo douto e eminente desembargador ANTÃO DE MORAIS, a 28 de maio, do ano próximo findo, que os impostos de transmissão não incidem sobre imóveis, como condição jurídica sua. Impostos pessoais, têm sua "causa jurídica" no fato jurídico da transmissão do imóvel; não se transmitem com êle, pois que o

Finalpag. 251

gravame surge no próprio ato de transmissão, já a cargo do adquirente. É ônus pessoal.

Tenho mesmo decidido, como lembrou a nobre advogado do Estado, que a diferença de sisa, como esta própria, se não inclui entre os impostos que têm a propriedade de aderir ao seu objeto, como se fôra ônus real, segundo a, linguagem clara e precisa de CLÓVIS, repetida pelo festejado CARVALHO SANTOS ("Código Civil Interpretado", vol. 9, pág. 23, nº 2), ao comentar o art. 677, parág. único, do citado estatuto. Dupla a fundamentação: impossibilidade de uma aplicação extensiva do discutido preceito da lei civil substantiva e incidência da sisa sobre o ato público ou particular que objetiva a transmissão de propriedade, entrando o imóvel, no caso, como simples ponto de referência para a efetiva fixação do preço ou valor real da operação ou transação.

Esse entendimento, porém, sempre sustentado por êste juízo, já agora apoiado pelo nobre advogado da exeqüente, encontrara dantes constante oposição desta própria quando, através de seus nobres representantes com exercício na mesma Procuradoria Fiscal (seção da Dívida Ativa Executiva), diversamente se manifestara, tendo em seu prol venerandos acórdãos das egrégias 1ª e 2ª Câmaras Cíveis do colendo Tribunal de Justiça (agravos de petição ns. 47.790 e 55.923, das comarcas de Pompéia e de São Paulo), propugnando, então, porque a obrigação de pagar diferença de sisa passasse aos novos adquirentes do imóvel, se os anteriores proprietários não as tivessem satisfeito

tempestivamente, teria o fisco, por isso, além do mais, até o direito de seqüela sobre o prédio transmitido, se pendentes diferenças de sisa de transações realizadas por antigos proprietários.

Mas, um tal direito de seqüela, disputado pelo fisco, tem sido e continuará a ser negado sempre nesta Vara Privativa, que até hoje não logrou obter o almejado trespdobramento proposto pelo egrégio Tribunal de Justiça. É que a pretensão fiscal se apresenta incompatível com a tese inalteradamente defendida, perante o direito positivo vigente, a propósito da sisa não aderir ao imóvel, como verdadeiro ônus real, mas constituir ônus eminentemente pessoal.

Acontece, porém, que, destacada a amplitude do texto constitucional (artigo 30, *f*), na hipótese dos autos nenhuma influência deverão ou poderão exercer os conceitos doutrinários expendidos e invocados pelo nobre advogado do Estado, cujo exame vem de ser feito, a propósito da razão jurídica do ato de incorporação ao patrimônio do embargante, do imóvel descrito na escritura certificada a fls.

De fato, como dito, proceder de modo diverso, em que pêsse à autoridade indiscutível do preclaro jurista ANTÃO DE MORAIS, por tantos títulos ilustre, contrariados estariam princípios de hermenêutica e desatendida frontalmente a expressão ampla do texto constitucional, como decidiu a egrégia 3ª Câmara Civil do colendo Tribunal de Justiça, em venerando acórdão relatado pelo juiz EDGAR BITTENCOURT, a 4 de fevereiro de 1952, subscrito pelo eminente Sr. desembargador PRADO FRAGA e juiz LAFAYETTE SALES ("Rev. dos Tribunais", vol. 199, pág. 317).

Com êsse venerando pronunciamento da egrégia superior instância local, de respeitabilidade indiscutível, a constituir já reiteração jurisprudencial, não modificada posteriormente ("Rev. dos Tribunais", vols. 199, pág. 335, 201, pág. 344, e 205, pág. 246), desarrazoada se não pode considerar a pretensão do embargante, que êste juízo entende de ser apontados, e onde se registrou unanimidade expressiva, pelos acolher.

É que na ementa do segundo dos venerando julgados, que vêm votos dos eminentes Srs. desembargadores PRADO FRAGA, PEDRO CHAVES e AGUIAR VALIM, expresso ficou: "A isenção do artigo 30, *f*, visa favorecer o

participante da Revolução de 1932, em sua qualidade de proprietário de um imóvel de seu próprio uso, libertando-o dos tributos que, nessa qualidade, tivesse que pagar, sem distinguir a natureza dos tributos. Trata-se, pois, de imposto referente à aquisição ou fruição de um imóvel de uso próprio; a isenção deve ser concedida, à fim de ser cumprido o intuito da lei".

Finalmente, o fato do embargante ter pago a sisa, quando da escritura de compra e venda, impugnada neste feito, não altera a situação do direito que disputa, porque sempre que os beneficiários do artigo 30 quiseram utilizar-se dessa vantagem de isenção, em oportunidade semelhante, tal direito é recusado pelo Departamento da Receita, o que tem abrigado muitos ao respectivo pagamento e posterior ajuizamento da ação de repetição de indébito.

Por tais fundamentos e pelos demais, também de ordem jurídica aplicáveis espécie, consignados naquela decisão invocada pelo nobre advogado do executado ("Rev. dos Tribunais", vol. 205, páginas

Finalpag. 252

247 e 256), hei por acolhida a argüição preliminar dos embargos, para, em consequência, decretar a carência da ação pagas as custas na forma da lei.

Publicada na audiência, ficam as partes intimadas, na forma legal, inclusive do recurso *ex officio* ora interposto.

São Paulo, 10 de abril de 1953. - *Arlindo Pereira Lima*.

*

**REGISTRO CIVIL - ASSENTO DE NASCIMENTO -
CANCELAMENTO - FALSIDADE DE DECLARAÇÃO**

- Reconhecida a falsidade de declaração de inscrição de nascimento feita no Brasil, de cidadão registrado em Portugal, onde nasceu, julga-se procedente ação ajuizada pelo Ministério Público visando ao seu cancelamento e conseqüente retificação do assento de casamento.

Apelante: Justino de Andrade

Ap. nº 63.627 - Relator: DESEMBARG. OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 63.627, da comarca de São Paulo, em que são partes, apelante Justino de Andrade e apelada o Ministério Público:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls., indeferir o pedido de adiamento do julgamento formulado na petição de fls., por votação unânime, e negar provimento à apelação do réu, também por votação unânime.

A sentença apelada decidiu com acêrto. Merece confirmada por seus próprios fundamentos.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 18 de agosto de 1953. - *Percival de Oliveira*, presidente; *A. de Oliveira Lima*, relator; *Frederico Roberto*; *J. M. Gonzaga*.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

I. Trata-se de ação ordinária proposta pelo Ministério Público, representado pelo promotor designado, contra Justino de Andrade, domiciliado e residente em Presidente Bernardes, neste Estado, visando ao cancelamento de seu assento de nascimento lançado no livro 67-A, folhas 45, sob nº 668 no cartório do Registro Civil do 2º subdistrito, Liberdade, e, como consequência, a retificação do de casamento com Rita de Jesus, celebrado no cartório da Lapa, sob nº 263; fls. 112 v., pelas razões constantes da inicial, assim resumidas: *a)* que o réu é filho de José Jorge de Andrade e Maria Jorge, tendo como avós paternos José Jorge de Andrade e Ana de Jesus, e maternos Manuel de Jesus e Maria Jorge; *b)* que em 1º de setembro de 1926, conforme consta de certidão anexa,

promoveu êle aquêle assento de nascimento, em que declarou essa filiação, e haver nascido nesta Capital em 17 de maio de 1905; *c*) que, no mês de outubro do ano seguinte, ele e sua atual espôsa habilitaram-se perante o juiz de casamentos do subdistrito da tapa, mediante justificação ali promovida, na qual se apresentou êle varão a mesma qualificação, e como de nacionalidade brasileira, por haver nascido nesta cidade, pela forma mencionada em seu assento de nascimento; *d*) que, entretanto, o, réu nunca foi brasileiro, e sim português, visto haver nascido na freguesia de Tocha, Conselho de Cantanhede, Diocese de Coimbra, em 17 de maio de 1906 conforme isto consta de outra certidão anexa, e como, aliás, também ficou reconhecido em acórdão unânime do egrégio Tribunal Regional Eleitoral.

II. Defendendo-se, apresentou o réu o longo articulado de fls., em que se estende sôbre considerações de ordem política, e sua posição no meio em que reside, onde granjeou estima e respeito, e também fortuna e destaque político.

No mérito, alega que sempre se considerou brasileiro, e que seus pais e parentes também lhe afirmavam tal coisa, tudo isso concorrendo para que seu espírito e coração fôsem dominados por tão forte sentimento de nacionalidade, que nunca o abandonou.

Atribui tudo a perseguições políticas, por motivo das posições por ele ocupadas, como vereador ou como prefeito.

III. Em processo de cancelamento da inscrição do réu, promovida perante o egrégio Tribunal Regional Eleitoral, proferiu êste o acórdão nº 14.706, de 17 de novembro de 1950 (fls.), em que reconheceu a falsidade de declaração do registro por ele promovido nesta Capital, na data já mencionada, por ser de nacionalidade portuguesa.

Na sua conclusão declarou o venerando acórdão que o réu antecipou de um ano a data de seu nascimento, quando o

declarou para seu registro nesta cidade, para encobrir e falsear a verdade, visto ter ficado provado que êle era realmente nascido em Portugal, na forma mencionada pela certidão ali apresentada.

Acrescentou também o venerando julgado que o réu nunca negou a sua filiação, ou sua coincidência nos dois assentos, quando lhe teria sido possível a prova de que, na data respectiva, aqui se encontravam seus pais, ou pelo menos sua genitora. E, por fim, preocupou-se mais o réu com a alegação de conflito de leis, isto é, entre a brasileira e a portuguesa, coisa que na realidade não existe.

Terá havido, quando muito, um conflito de provas de nascimento e, portanto, de nacionalidade, mas não entre leis de dois Estados.

Na verdade, não se pode cogitar de semelhante conflito, visto não coexistirem, no caso, leis de dois ou mais Estados, regendo uma situação, ou uma relação jurídica.

Só existe, para a hipótese, a lei brasileira que pune a declaração falsa feita perante oficial público, para a aquisição de uma cidadania indevida, e que autorize, o cancelamento do registro dela resultante.

IV. Os registros serôdios são, como bem o diz SERPA LOPES ("Tratado dos Registros Públicos", 1, nº 62), "manifestações contrárias à sua índole; expedientes extraordinários só utilizáveis em casos especiais e com os cuidados necessários.

"Quanto mais longa fôr a demora do assentamento de nascimento, tanto mais se avolumam os motivos contrários à possibilidade de uma declaração exata às suas circunstâncias essenciais. Registro de nascimento é, como se disse, pré - constituição de prova; como tôda prova, cumpre ser contígua ao fato a que se destina dar certeza".

Em Portugal foi o réu registrada pouco tempo após seu nascimento, e batizado em tempo não excedente a três meses e 15 dias (cert. de fls.).

Essa circunstância serve para revelar as inverdades de algumas testemunhas ouvidas pelo riu, inclusive seus padrinhos, quando afirmam ter êle nascido no

Brasil, e voltado para Portugal com mais de um ano de idade, e ter sido então ali batizado, já sabendo dizer e falar "padrinho", "madrinha".

No Brasil por requerimento seu e despacho por juiz incompetente - qual o de paz - foi o réu registrado em 1º de setembro de 1926, e, portanto, quando já contava mais de 20 anos de idade (fls.).

A prova de estado não favorece o réu, para a nacionalidade brasileira, por êle pleiteada, e nem a testemunhal poderá destruir os documentos públicos confrontados, dos quais o mais antigo, que foi feito em Portugal, tem prioridade e prevalência sobre o mais novo, feito no Brasil, e que o foi por uma forma suspeita e duvidosa.

V. Nos termos expostos, julgo procedente esta ação para, na forma da lei, autorizar o cancelamento e retificação a que alude o pedido inicial, pagas as custas pelo réu.

Publique-se na audiência designada.

São Paulo, 20 de março de 1953. - *Plínio de Carvalho Pinto*.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

POSSESSÓRIA - CARÁTER DÚPLICE - PERDAS E DANOS

- Para que o autor, vencido, em ação possessória, seja condenado em perdas e danos, é preciso que tenha havido reintegração na manutenção liminar, sem o que não se pode falar em turbação ou esbulho, que justifique uma indenização.

Sociedade Cooperativa União Pecuária Brasileira Ltda., **versus** Perez & Cia.

Embs. nº 42.217 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. do 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Trib. de Just. de São Paulo, em 29 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.150)

*

DEMARCAÇÃO - DECISÃO QUE FIXA A LINHA DEMARCANDA – SEQÜESTRO - REVOGAÇÃO

- Do despacho que fixa a linha demarcanda, nos termos do art. 428, parág. único, nº II, do Cód. de Proc. Civil, não cabe recurso.
- O seqüestro do Imóvel pode ser revogado a qualquer tempo, consoante dispõe o art. 687 do Cód. de Proc. Civil.

Pedro Turra e culto **versus** Antônio Tiveron e sua mulher

Ap. nº 44.570 - Relator: DESEMBARGADOR SOUSA NOGUEIRA - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.151)

Finalpag. 254

REIVINDICAÇÃO - IMÓVEL ALIENADO COM BASE EM PROCURAÇÃO FALSA - PRESCRIÇÃO

- O prazo prescricional das reivindicatórias é o genérico da art. 177 da Cód. Civil.
- Se a prescrição aquisitiva do possuidor não se consumou, é sempre possível o exercício da reivindicatória, uma vez que a prescrição extintiva não se pode separar da aquisitiva.

Pedro Castiglione e sua mulher **versus** Vitor Carlos Camargo e sua mulher

Ap. nº 45.208 Relator: DESEMBARGADOR FREDERICO ROBERTO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 5 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.152)

*

DESAPROPRIAÇÃO - SERVIDÃO

- Na desapropriação não é lícito impor-se qualquer servidão, pois que esta decorre de convenção das partes.

Municipalidade de São Paulo **versus** Cristofaro Scavone e outra

Ap. nº 52.418 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.153)

*

ANULAÇÃO DE CASAMENTO – EMBARGOS INFRINGENTES

- A intervenção do órgão do Ministério Público e do defensor do vínculo é por lei obrigatória nas ações de anulação de casamento; nessas condições, a interposição do recurso é uma faculdade inerente à sua própria função.

Embs. nº 52.677 - Relator: DESEMBARGADOR CAMARGO ARANHA - Ac. unânime do 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Trib. de Justiça de São Paulo, em 20 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 9.154)

*

REIVINDICAÇÃO - PROVA DE DOMÍNIO

- Julga-se o autor carecedor da ação de reivindicação se o título aquisitivo de seus antecessores não obedeceu às prescrições legais e é imprestável como prova de domínio.

Benedita Maria do Carmo e outros **versus** Francisco Ervilha da Silva

Ap. nº 52.877 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.155)

*

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - PRÉDIO PARA FINS COMERCIAIS

- A retomada para uso próprio, dum armazém ou loja, promovida por quem exerce a atividade de comerciante, para ser deferida não fica subordinada à prova da necessidade.

Naief Curi & Cia. **versus** Fares Mussa Blundani

Embs. nº 52.968 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. do 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Trib. de Just. de São Paulo, em 29 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.156)

*

TRANSPORTE MARÍTIMO - CONHECIMENTO - CLÁUSULA DE NÃO-INDENIZAR

- A cláusula de não-indenizar, inserida em contratos de seguro marítimo, infringe a vedação contida no art. 1º do dec. nº 19.473, de 1930, e é contrária à orientação do nosso direito.

Cia. Comércio e Navegação **versus** Cia. Seguradora Brasileira

Ap. nº 54.287 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 2 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.157)

*

REGISTRO CIVIL - ASSENTO DE NASCIMENTO - FILHO ADULTERINO

- Julgada improcedente, por falta de provas, uma ação, para anulação de assento de nascimento, não impede a sentença anterior que o interessado, munido dos documentos

Finalpag. 255

devidamente em ordem, proponha nova ação para o mesmo fim.

Maria das Neves Aguiar (por si e por seus filhos menores) **versus** José Cesarino

Ap. nº 54.549 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA BITTENCOURT - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 26 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.158)

*

EXECUÇÃO DE SENTENÇA – DESPEJO - EMBARGOS

- Não cabem embargos à execução de sentença de despejo, visto que os não comporta, senão com o rito específico que lhe dá o art. 352 do Cód. de Proc. Civil.

Manuel Braz **versus** João Santo Mauro

Ap. nº 54.938 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR – Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 31 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.159)

*

POSSESSÓRIA - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA

- É preciso que se subvertam todos os princípios dominantes em matéria possessória, para que se possa classificar de violenta, clandestina ou precária, uma posse transferida por meio de procuração em causa própria, pela qual se outorgou ao mandatário o direito de dispor livremente da coisa, no todo ou em parte.

Apelantes: Secundino Dominguez Filho, sua mulher e outros

Ap. nº 55.422 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.160)

*

EXECUTIVO HIPOTECÁRIO - CLÁUSULA PENAL

- A hipoteca independe de provia liquidação para ser executada. A determinação do **quantum** devido pode, sem ofensa à lei, ser feita a final, na conta de liquidação.

- A multa contratual, em mútuo com garantia hipotecária, incide também sobre os juros acrescidos.

Carlos Korkiscijko e outra **versus** Espólio de Antônio Moraes da Silva

Ap. nº 55.583 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 9.161)

*

COMPRA E VENDA MERCANTIL - MATÉRIA-PRIMA - FALTA DE ENTREGA

- Se o vendedor age com imprevisão, assumindo compromissos de duvidosa realização, deve responder pela falta de entrega da mercadoria encomendada, indenizando os prejuízos ao comprador.

Álcalo Química Brasileira, S. A. **versus** Geismar ac Cia. Ltda.

Ap. nº 55.696 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 9.162)

*

DESQUITE AMIGÁVEL - INOVAÇÃO NO PROCESSO

- Homologado o desquite e havendo o juiz apelado **ex officio**, o processo não pode ser inovado. Embora se trate de processo administrativo, uma vez interposta a apelação, o conhecimento do caso se transferiu à instância superior, sendo, portanto, nulos todos os atos praticados após a homologação.

Apelados: Luís Botelho do Amaral e outra

Ap. nº 56.329 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.163)

*

INVENTÁRIO – PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - MATÉRIA DE ALTA INDAGAÇÃO

- A prescrição aquisitiva, constituindo matéria de alta indagação, só pode se conhecida em ação própria e não em inventário

Finalpag. 256

Elisabete Samartino Del Nero, seu marido e outros **versus** Américo Chiandotti e outros

Ap. nº 56.464 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 2 de junho de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.164)

*

COMINATÓRIA - RIFA - BOA-FÉ - ADQUIRENTE PREMIADO

- Se o adquirente de bilhete de rifa o faz a título de jôgo, não pode sequer invocar a boa-fé e deve arcar com o prejuízo de seu ato ilícito. Se a compra é feita na suposição de que a emissão e a circulação são lícitas, prevalece a boa-fé, e ao adquirente assiste o direito de cobrar-se perante o emissor, que só poderá defender-se com a nulidade externa ou interna do título, ou invocar direito pessoal.

Irmandade de Misericórdia de Americana **versus** Joaquim Rodrigues Barbosa

Ap. nº 56.694 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 15 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.165)

*

DESPACHO SANEADOR - NATUREZA DA AÇÃO

- Determinando o despacho saneador a natureza do processo, não pode a sentença considerar a questão sob outro aspecto jurídico.

Antônio da Silveira **versus** Celso Davi do Vale e sua mulher

Embs. nº 56 771 - Relator: DESEMBARGADOR J. M. GONZAGA - Ac. do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.166)

*

OBRIGAÇÃO PERSONALÍSSIMA - ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO

- Entre os direitos personalíssimos não se encontram os resultantes das obrigações de dar, consistentes em direitos de crédito, como os estabelecidos mediante simples negócio, em que se prevêem lucros e prejuízos materiais para os contratantes.

- É da natureza da estipulação em favor de terceiros que óleos sejam realmente alheios ao contrato. Procura-se tornar este contrato eficaz, além dos contratantes, relativamente a uma pessoa que, de nenhum modo, nêles intervém.

D. Teresa Mataruchi Cerello e seus filhos menores **versus** Antônio Cerello e outros

Ap. nº 66.886 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 23 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE - Cív. 9.167)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - DENEGAÇÃO DE ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO - DESAPROPRIAÇÃO

- A Prefeitura que, sem apoio legal, se recusa a fornecer alvará de construção, comete ato ilícito, e, assim, deve responder pelos danos causados.
- O poder público não está obrigado a desapropriar pela simples vontade unilateral do particular, nem há disposição de lei que o conduza a tanto.

Apelados: Hermenegildo G. dos Santos e outra

Ap. nº 56.978 - Relator: DESEMBARGADOR SOUSA NOGUEIRA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.168)

*

CURADOR À LIDE - RÉU REVEL - CURADOR DE ÓRFÃOS - ANULAÇÃO DE CASAMENTO - BIGAMIA - PROPOSITURA POR IRMÃO DE UM DOS CÔNJUGES - LEGITIMIDADE DE PARTE

- O curador de órfãos poderá servir de curador à lide quando não tiver de intervir naquela qualidade; se o tiver, o primeiro cargo prefere ao segundo, e para este nomear-se-á um dos advogados do auditório.

- Apesar de algumas legislações negarem ao irmão qualidade para promover a nulidade do casamento, a nossa não o faz. Ao contrário, os comentadores admitem ter êle interêsse moral e econômico, e assim qualidade para demandar a nulidade de casamento.

Finalpag. 257

Apelados: João Alfredo Scaff e outros

Ap. nº 57.092 - Relator: DESEMBARGADOR SILVA LIMA – Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de agosto de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.169)

*

DESQUITE LITIGIOSO - RECONCILIAÇÃO

- As providências para que as partes se reconciliem ou transijam devem ser promovidas antes do despacho inicial.

Antônio da Rocha **versus** Leonora Carminhola da Rocha

Ap. nº 57.219 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.170)

*

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - EXCUSSÃO PIGNORATÍCIA DECLARADA NULA - BENS VENDIDOS JUDICIALMENTE - SUBSTITUIÇÃO

- Se os bens, judicialmente vendidos, não podem ser apresentados, devem, então, ser substituídos pelo seu valor, consoante dispõe o art. 994, § 2º, do Cód. de Proc. Civil.

Banco do Brasil, S. A. **versus** Massa falida de Tomás de Lucca Filhos & Cia.

Ap. nº 57.221 - Relator: DESEMBARGADOR SOUSA NOGUEIRA - Ac. da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de junho de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.171)

*

LETRA DE CÂMBIO - USO DA EXPRESSÃO "PAGAREI" EM LUGAR DE "PAGARÁ"

- O uso da expressão "pagarei", em lugar de "pagará", não invalida a letra de câmbio. Também não importa em vício qualquer lançamento, posterior ao aceite, feito pelo portador, que tem o direito de completar o título, o que é comezinho em matéria cambial.

Ângelo Tassetto **versus** Joaquim Gomes Ribeiro

Ap. nº 57.234 - Relator: DESEMBARGADOR SOUSA NOGUEIRA - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo. em 8 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE " - Civ. 9.172)

*

COMPRA E VENDA MERCANTIL – MÁQUINAS E APARELHOS PARA INDÚSTRIA - DEFEITO OCULTO - VENDA A CONTENTO

- Tratando-se de venda de máquinas e aparelhos para fins industriais não se aplicam os arts. 211 do Cód. Comercial e 178, § 2º, do Cód. Civil, como fundamento da prescrição ou da caducidade. Dita transação constitui venda a

conteúdo e como tal é disciplinada pelos arts. 1.144 e segs. do Cód. Civil e não pelos dispositivos legais acima referidos.

A. Codiq S. A. - Construtora de Equipamentos Industriais Químicas Taquari Ltda.

Ap. nº 57.421 - Relator: DESEMBARGADOR OLIVEIRA LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.173)

*

DESQUITE AMIGÁVEL - RATIFICAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO

- Dá-se provimento para anular o processo **ab initio** por não ter o juiz marcado aos interessados prazo para ratificação do pedido.

Apelados: Ferdinando Mário Giraldi e outra

Ap. nº 57.471 - Relator: DESEMBARGADOR MÁRIO MASAGÃO - Ac. da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de junho de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.174)

*

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - CONSTRUÇÃO EM TERRENO ALHEIO

- O art. 384 do Cód. de Proc. Civil somente autoriza a propositura da ação de nunciação quando se tratar de edificação ou obra em prédio vizinho, que prejudique, em sua natureza, substância, servidões ou fins, o prédio de propriedade de outrem. Sendo feita

Finalpag. 258

a obra totalmente no prédio alheio, a ação cabível é possessória.

Heitor Barbosa de Macedo e sua mulher **versus** José Ciempitti

Ap. nº 57.829 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 31 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.175)

*

DESQUITE LITIGIOSO - INJÚRIA GRAVE

- Batizar o filho, deixando de convidar o marido e de acertar com êle a escolha dos padrinhos, constitui injúria grave.

Jean Dubret **versus** Suzanne Dubret

Ap. nº 58.250 - Relator: DESEMBARGADOR SILVA LIMA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 30 de junho de 1952.

(Ara. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.176)

*

SENTENÇA - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

- Nenhuma censura e só louvores merece o juiz em trazer para a audiência de julgamento, os apontamentos defluentes do exame dos autos, da legislação, jurisprudência e doutrina sobre a questão que vai ser objeto de sua decisão.

- Não é curial, porém, que essa decisão seja proferida sem tomar o devido conhecimento das alegações que forem produzidas ou apresentadas pelos advogados das partes.

Angelo Ferri e sua mulher **versus** Antônio Rocga e outro

Ap. nº 58.355 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 19 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.177)

*

DESQUITE LITIGIOSO - INJÚRIA GRAVE - RECIPROCIDADE

- Em matéria de desquite não há compensação de injúrias entre os cônjuges e que exclua a ação proposta por um contra o outro.

Ana de Jesus Silva **versus** Joaquim de Oliveira Silva

Ap. nº 58.420 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS – Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de junho d 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.178)

*

FALÊNCIA - RESTITUIÇÃO - IMISSÃO DE POSSE

- O meio específico estabelecido no artigo 76 da Lei de Falências, para ser pedida a restituição de coisa arrecadada em poder do falido, quando seja devida em virtude de direito real ou contrato, não pode ser substituído pelos meios processuais comuns, qual seja, por exemplo, a imissão de posse. Tomada, porém, a causa como reivindicatória falimentar, por economia processual, não é possível afastar o exame dos vícios simulatórios que inutilizam os contratos.

Massa falida de Antônio Kulaif **versus** Felipe Boulos

Ap. nº 58.421 - Relator: DESEMBARGADOR AMORIM LIMA – Ac. unânime da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 3 de junho de 1952.

Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.179)

*

CITAÇÃO - SOCIEDADE IRREGULAR - DISSOLUÇÃO

- A falta de citações essenciais e a impropriedade da ação invalidam irremediavelmente o processo.

- É nula a citação-edital de pessoa falecida. Constando o falecimento de alguns dos requeridos, cabe à parte interessada obter o nome de seus sucessores e promover-lhes a citação. Se isso fôr impossível, então o edital deve conclamar a juízo os herdeiros do falecido, mas nunca o próprio morto.

- Tratando-se de sociedade de fato, a sua dissolução se faz segundo o rito estabelecido no art. 673 do Cód. de Proc. Civil e não mediante venda judicial do único bem pertencente à sociedade para posterior rateio do produto entre os sócios.

Finalpag. 259

José Guido Pascoal **versus** Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Tambaú e outros

Ap. nº 58.523 - Relator: DESEMBARGADOR AMORIM LIMA - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE – Cív. 9.180)

*

COMPRA E VENDA - ALIENAÇÃO SEM OUTORGA UXÓRIA

- É da própria essência do regime da comunhão que todos os bens móveis e imóveis constituem um todo, uma universalidade, cujo domínio e posse pertencem, conjuntamente, a ambos os cônjuges.

- Assim. é nula a alienação desses bens feita sem a outorga uxória, não obstante adquiridos pelo marido durante o período em que estêve separado da mulher e sem que esta haja concorrido para a sua aquisição.

Genésio Trindade e outros **versus** Arcebélia Maria de Jesus

Ap. nº 58.524 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 31 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.181)

*

INVENTÁRIO - PARTILHA - FILHOS DO PRIMEIRO LEITO

- Falecendo o doador sem que tenha havido dispensa da colação e sem que outros bens possuísse, êsse bem doado, na sua totalidade, tem de ser colacionado e repartido igualmente por todos os seus descendentes, tanto os filhos do primeiro casamento como os do segundo.

João Chimarelli e outros **versus** Henrique Chimarelli

Ap. nº 58.670 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 3 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.182)

*

NOME COMERCIAL - AÇÃO DE NULIDADE - DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO

- O prazo para se demandar a nulidade de registro de nome comercial previsto no art. 10, § 2º, do dec. nº 1.236, de 1904, é de decadência e não de prescrição.

Sociedade Industrial Tetracap Ltda. **versus** Tubocap de Metal S. A.

Ap. nº 58.877 - Relator: DESEMBARGADOR C. LACERDA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.183)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - PASSAGEM DE NÍVEL - FALTA DE GUARDA-CANCELA

- O emprêgo de cancelas e de guardas nas passagens de nível só pode ser dispensado, a juízo do govêrno, quando as vias públicas cruzadas pelas vias férreas forem pouco freqüentadas ou a circulação dos trens pouco intensa.

Cia. Paulista de Estradas de Ferro **versus** Jesus Diz

Ap. nº 58.877 - Relator: DESEMBARGADOR SILOS CINTRA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.184)

*

REIVINDICATÓRIA - POSSUIDORES DE BOA-FÉ - TÍTULOS DE DOMÍNIO

- O art. 177 do Cód. Civil não compreende a ação de reivindicação, perdurando o domínio até que passe a terceiros em virtude de usucapião.

- O possuidor a justo título tem por si a presunção de boa-fé, concordando ou doutrinadores em que a ignorância da lei e o êrro de direito não são admitidos na posse para o usucapião, mas aceitos na posse para a aquisição dos frutos, tudo dependendo de fato a ser examinado em cada caso.

Domingos Caligiuri e outros **versus** Ignas Jocionis e outro

Ap. nº 58.925 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.185)

Finalpag. 260

TRANSPORTE DE MERCADORIA – PRAZO - APREENSÃO PELA POLÍCIA

- O prazo prescricional para recuperação da mercadoria, em espécie, é de um ano, a contar do trigésimo dia após aquele em que devia efetuar-se a entrega.

- Constitui motivo de força maior que libera a transportadora da obrigação de entregar a mercadoria, sua apreensão mediante ordem legal de autoridade competente.

S. A. Rebêlo Alves Comissária e Exportadora de Café **versus** Cia. Paulista de Estradas de Ferro

Ap. nº 58.931 - Relator: DESEMBARGADOR SILVA LIMA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.186)

*

VÍNCULO - SUB-ROGAÇÃO

- Não é de se deferir a sub-rogação de vínculos de um prédio de exclusiva propriedade do interessado, para outro que se acha em condomínio, sujeito a encargos diversos, mormente se êsse outro é de menor valor, embora passível de melhor valor locativo.

Itália Vasone **versus** Inventário de Américo Vasone

Ap. nº 59.041 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de agosto de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.187)

*

SENTENÇA - FÉRIAS FORENSES - FRAUDE DE EXECUÇÃO

- Não se decreta a nulidade da sentença, pôsto proferida em férias, se nenhum prejuízo ocorreu para o vencido, que pôde interpor recurso tempestivamente.

- Para que exista fraude de execução, há mister que, ao tempo da alienação, penda demanda que, alterando o patrimônio do devedor, reduza-o à insolvência. Desde, porém, que, apesar da demanda e da alienação, tenha o devedor, ao tempo da demanda, bens para garantir ou satisfazer o débito, não se pode falar em fraude de execução.

Antônio Aulicino **versus** João Miguel Nasser

Ap. nº 59.058 - Relator: DESEMBARGADOR MORAIS BARROS - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 9.188)

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREÇO

- Recusando o recebimento antecipado, promitente-vendedor não revela arrependimento do negócio. Usa de um direito, visto como, estabelecido prazo para o cumprimento da obrigação, não é dado ao promitente-comprador antecipar o pagamento sem anuência do promitente-vendedor.

Nicola Scatigno **versus** Nino Daniele

Ap. nº 59.102 - Relator: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO - Ac. da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.189)

*

CURADOR À LIDE - RÉU REVEL – INTERNAÇÃO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO APÓS A CITAÇÃO

- Demonstrada, no processo, **quantum satis** a insanidade mental do réu. Principalmente se êste fôr revel, embora não esteja o mesmo legalmente interditado, de mister a intervenção no feito de um curador à lide, que pugne pelos seus interêsse.

Atílio Faedo e outro **versus** Lavínia Monteiro de Barros e outra

Ap. nº 59.141 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 31 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.190)

*

CONCUBINA - CASAMENTO RELIGIOSO - COMUNHÃO DE INTERÊSSES

- Existe comunhão de interesses entre concubinos, máxime em se tratando de casal ligado pelos laços do casamento religioso,

Finalpag. 261

desde que se apure a conjunção de esforços na aquisição de bens.

José Jerônimo de Sousa **versus** Maria Aparecida Cândido

Ap. nº 59.150 - Relator: DESEMBARGADOR SILOS CINTRA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.191)

*

DOAÇÃO - REVOGAÇÃO

- A prescrição de um ano estabelecida no art. 178, § 6º, nº I, do Cód. Civil refere-se tanto à revogação da doação em virtude de não-cumprimento do encargo, como a revogação por ingratidão do donatário.

- Ocorre a mora do donatário, não havendo prazo para implemento da obrigação desde o momento em que êle, de modo inequívoco, manifesta a intenção de não cumprir o encargo que fora impôsto pelos doadores. Não há, pois, necessidade de interpelação para sua constituição em mora.

Associação dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo **versus** Dr.
Celso Davi do Vale e outros

Ap. nº 59.213 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 31 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.192)

*

VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO - CONTRATO NÃO-REGISTRADO

- Não vale contra terceiros o contrato de compra e venda com reserva de domínio que não estiver devidamente registrado.

Moisés Barshald e outros **versus** Wilhelm Spitzer

Ap. nº 59.251 - Relator: DESEMBARGADOR SOUSA NOGUEIRA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.193)

*

CASAMENTO - NULIDADE

- Decretada judicialmente a nulidade do casamento, ficam nulos, **ipso facto**, todos os atos civis praticados na vigência da união ilegal e, conseqüentemente, as alienações feitas pelo casal, restituindo-se as partes ao estado anterior, como prescreve p art. 166 do Cód. Civil.

Assi Dias de Oliveira **versus** Teresa Silveira Arruda e outros

Ap. nº 59.292 - Relator: DESEMBARGADOR FREDERICO ROBERTO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Justiça de São Paulo, em 5 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.194)

*

DESQUITE AMIGÁVEL - RATIFICAÇÃO FORA DO PRAZO - TÊRMO NÃO-LAVRADO NA PRESENÇA DO JUIZ

- Anula-se o processo de desquite amigável **ab initio** se os desquitandos vieram a juízo ratificar o pedido, fora do prazo que lhes foi marcado, e se o termo da ratificação não foi lavrado na presença do magistrado.

Apelados: Noé Antônio dos Santos e sua mulher

Ap. nº 59.303 - Relator: DESEMBARGADOR GOMES DE OLIVEIRA - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 5 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.195)

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - OPERAÇÕES MERCANTIS

- Admite-se nas operações mercantis a promessa de compra e venda.

Etelvina Serra Tessitore e outra **versus** Francisco Piedade Apolônia e outro

Ap. nº 59.322 - Relator: DESEMBARGADOR SILOS CINTRA - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.196)

Finalpag. 262

POSSESSÓRIA - REINTEGRAÇÃO DE POSSE

- A exceção de domínio, nas possessórias, só é admissível quando houver dúvida sobre quem seja o verdadeiro possuidor, achando-se essa restrição em perfeita assonância com a lei e a doutrina.

Dr. Augusto Schmidt Filho e sua mulher **versus** Manuel Antônio de Carvalho e sua mulher

Ap. nº 59.342 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.197)

*

PROMISSÓRIA - FALTA DE CAUSA - TERCEIROS DE BOA-FÉ

- É possível o exame da relação de que se originou a obrigação cambial. Como é curial, por se tratar de um título literal e autônomo, esta defesa há de ser de molde a destruir, nem dúvida, aquela literalidade, não podendo ser alegada contra terceiros.

Raimundo Rodrigues Carreira **versus** Friedrich Wilhelm Doerr

Ap. nº 59.368 - Relator: DESEMBARGADOR MORAIS BARROS - Ac. da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.198)

*

COMPRA E VENDA MERCANTIL - DEFEITO OCULTO - TECIDO DE MÁ QUALIDADE

- A ação redibitória tem como objeto a rescisão do contrato, com a volta ao estado anterior e para o seu exercício a lei fixa o prazo de 10 dias, imediatamente seguintes ao do recebimento, para o comprador reclamar ao vendedor falta na quantidade ou defeito na qualidade. Findo o prazo sem reclamação, o comprador toma a si todos os riscos, perde o direito contra o vendedor.

Andraus & Calfat **versus** Poltrona-Cama Juçara Ltda.

Ap. nº 59.438 - Relator: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.199)

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - PRAZO - VENCIMENTO - FALTA DE INTERPELAÇÃO

- Se em escritura de compromisso de compra e venda de imóvel as partes determinam somente o prazo dentro no qual será lavrada a escritura definitiva, a fixação do dia, lugar o hora depende de interpelação na notificação judicial. Se o prazo termina sem que uma das partes promova a interpelação, dissolve-se o vínculo obrigacional.

Tomás Corbett, sua mulher e outros **versus** Química Brasil Ltda.

Ap. nº 59.543 - Relator: DESEMBARGADOR MORAIS BARROS - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.200)

*

PREFEITURA MUNICIPAL - FECHAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL ILEGALMENTE INSTALADO - PODER DE POLÍCIA

- Não se considera arbitrário ou ilegal o ato da Prefeitura Municipal fechando sumariamente, no exercício de seu poder de polícia, um estabelecimento industrial instalado em local inadequado e ao qual fôra negada licença para funcionamento.

Municipalidade de São Paulo **versus** Indústrias de Artefatos de Aço "Tupã" S.
A.

Ap. nº 59.544 - Relator: DESEMBARGADOR CAMARGO ARANHA - Ac.
da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.201)

*

DESAPROPRIAÇÃO - ACÔRDO ENTRE EXPROPRIANTE E EXPROPRIADO - IMISSÃO DE POSSE

- Se o imóvel foi regularmente desapropriado para atender a interesse de
utilidade

Finalpag. 263

pública e se houve acôrdo entre a expropriante e o expropriado, não se justifica
a pretensão do locatário de permanecer no prédio a êsse título, sendo a ação de
imissão de posse o meio idôneo para compeli-lo a deixar o imóvel.

Apelantes: Ernesto Pisanelli e outros

Ap. nº 59.703 - Relator: DESEMBARGADOR CAMARGO ARANHA - Ac.
unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de agosto de
1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.202)

*

PÁTRIO-PODER - PERDA - MÃE BINUBA - USUFRUTO

- A mulher que convola segundas núpcias perde o pátrio-poder e,
conseqüentemente, o usufruto dos bens dos filhos do leito anterior, visto como
é êle inerente ao exercício do pátrio-poder.

Apelante: Norma Cortopassi Pereira da Silva

Ap. nº 59 731 - Relator: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.202)

*

HONORÁRIOS DE ENGENHEIRO - PRESCRIÇÃO

- Da data do **habite-se**, que corresponde à entrega do prédio em condições de ser habitado, é que se conta o prazo prescricional de cobrança dos honorários de engenheiro.

Dr. José Gargione **versus** Edmundo Plácido Camposana

Ap. nº 59.764 - Relator: DESEMBARGADOR CAMARGO ARANHA - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.204)

*

CURATELA - EXERCÍCIO POR MAIS DE DOIS ANOS - REQUISITOS

- O parág. único do art. 444 do Código Civil desobriga o curador de servir por mais de dois anos e só permite a continuação do exercício do cargo verificada a dupla coincidência da vontade do curador e da conveniência do curatelado, através do entendimento do juiz. Não basta um só dos requisitos.

Agravante: Faustino dos Santos Cardoso

Ag. nº 58.686 - Relator: DESEMBARGADOR PEDRO CHAVES - Ac. da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 26 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.205)

*

PRESTAÇÃO DE CONTAS - DEPOIMENTOS DE BENS PENHORADOS

- As contas podem ser prestadas amigavelmente, nos próprios autos da execução ou em apenso, mas surgindo divergências devam todos os interessados ser remetidos para a ação de prestação de contas.

Agravante: Moisés Modesto Gil

Ag. nº 58.764 - Relator: DESEMBARGADOR PEDRO CHAVES – Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo em 12 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.206)

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" - ÊRRO DE AVALIAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO - RECURSO

- Se a parte não tem recurso contra a decisão que lhe desatende a reclamação no tocante à avaliação dos bens inventariados, bem de ver que não se lhe poderá negar oportunidade para, em segunda instância, ver apreciada a sua impugnação.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Espólio de Miguel Libertucci

Ag. nº 59 038 - Relator: DESEMBARGADOR SILOS CINTRA - Ac. unânime da 6ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.207)

*

APELAÇÃO - PREPARO

- O prazo para preparo de apelação em primeira instância começa a correr do despacho

Finalpag. 264

que ordena a remessa dos autos ao Tribunal e não da intimação da conta. Essa intimação é para reclamação sobre erro de cálculo; não é para preparo.

Daniel da Luz **versus** Alberto Goethe Assunção

Ag. nº 59 640 - Relator: DESEMBARGADOR PINTO DO AMARAL - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.208)

*

FALÊNCIA - RESTITUIÇÃO - CLÁUSULA "CIF"

- A Lei de Falências não distingue, para efeito do pedido de restituição, se o prazo se conta da entrega efetiva ou simbólica das mercadorias compradas a crédito.

- Tratando-se de venda efetuada com a cláusula "cif", a data da entrega para efeito do pedido de restituição não é a da chegada da mercadoria ao porto de destino, e sim a da entrega no lugar do embarque.

- A tradição da mercadoria, na venda efetuada com a cláusula "cif", se opera no lugar de embarque.

Cia. Industrial Pirapama **versus** Falência de M. A. Silva & Cia. Ltda.

Ag. nº 58.682 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 2 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.209)

*

DEMARCAÇÃO - IMÓVEL EM CONDOMÍNIO

- A posse não constitui requisito essencial ao exercício da ação de demarcação.
- Admitido o condomínio e a posse de um condômino, no imóvel demarcando, determina-se a sua citação para integrar a contestação.

Gerino José dos Santos **versus** Maria Guilhermina de Oliveira e outros

Ag. nº 58.980 - Relator: DESEMBARGADOR DAVI FILHO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.210)

*

POSSESSÓRIA - INTERDITO PROIBITÓRIO - ARRECADAÇÃO DE BENS DE MASSA FALIDA

- A arrecadação de bens no processo da falência é ato judicial e contra tala atos não cabem os interditos.

Viúva Otto Gründel **versus** Massa falida de Indústria de Máquinas Avot Ltda.

Ag. nº 59.059 - Relator: DESEMBARGADOR OLIVEIRA LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.211)

*

REGISTRO DE IMÓVEIS - TRANSCRIÇÃO - RETIFICAÇÃO DE NOME DO ADQUIRENTE

- A retificação do nome do adquirente na transcrição imobiliária só poderá ser feita mediante processo contencioso.

Angelo Miguel Dercole **versus** Ministério Público

Ag. nº 59.429 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. de São Paulo. em 24 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.212)

*

DUPLICATA - AVAL

- Para aval em duplicata não é necessária qualquer referência à intervenção da abonador na fatura expedida.

- Salvo prova em contrário, presume-se datar a intervenção do avalista, desde a emissão, se é admitida na maioria dêles e pertencem todos à mesma sério e se prendem ao mesmo negócio.

João Antônio La Torre Vilalba **versus** Espólio de Reinaldo Guaglianoni

Ap. nº 509 - Relator: DESEMBARGADOR J. FREDERICO MARQUES - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 25 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.213)

Finalpag. 265

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IRREVOGABILIDADE

- A irrevogabilidade do compromisso de compra e venda decorre da inexistência de cláusula de arrependimento. Este deve figurar expressamente no contrato e não a cláusula proibitiva de retratação, que é sempre subentendida.

Lar Ideal Ltda. **versus** Antônio Ibiapina Parente

Ap. nº 583 - Relator: DESEMBARGADOR SALES JÚNIOR - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 16 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.214)

*

LOCAÇÃO - FIADOR - RESPONSABILIDADE

- Embora prorrogada a locação por força da Lei do Inquilinato, responsável é o fiador pelo pagamento dos aluguéis posteriores ao termo do contrato, se se obrigou até a entrega efetiva das chaves.

Dr. Laércio Saldanha **versus** Rosa Ferreira Serpe

Ap. nº 832 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime das Câmaras Cíveis Reunidas do Trib. de Alçada de São Paulo, em 28 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.215)

*

CAMBIAL - DEFESA PESSOAL - TÍTULO RESGATADO - ABUSO DE DIREITO

- Contra o exequente, que preencheu o título lançando nêle o seu nome como sacador, é admitida defesa pessoal, principalmente se a tradição manual ou cessão verificou-se quando já vencida a letra.

- Julga-se improcedente a cobrança, de cambial já resgatada e posta em circulação por quem não figurava como interveniente e apenas efetuou o seu pagamento em nome e por conta do aceitante, embora com dinheiro por êle fornecido por empréstimo ou como adiantamento em razão de negócios com o devedor.

- Não constitui abuso de direito, que justifique a condenação em perdas e danos, honorários e custas em décuplo, a cobrança de título pôsto em circulação pelo seu detentor, sem prova de que fôsse conhecedor do fato ou tivesse intenção de prejudicar o executado avalista de título já pago pelo aceitante ao credor primitivo.

Pedro Galvão **versus** Salvador Nicácio Mendes

Ap. nº 908 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 6 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.216)

*

CAMBIAL - FALTA DE CAUSA

- Aprova de falta de causa, em executivo cambial, incumbe ao réu ou seu sucessor. E, se tratando de credor e devedor, que viviam como sendo marido e mulher, a causa se encontra, se outra não existe, na vontade de fazer liberalidade, que não pode ser elidida, só por êsse motivo, fora dos casos do art. 1.177 do Cód. Civil.

D. Maria Palma Zavarelli **versus** Espólio de Fortunato Casagrande

Ap. nº 1.474 – Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 11 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.217)

*

LOCAÇÃO - FIANÇA

- A fiança ou as obrigações assumidas pelo fiador, como terceiro que responde pela fiel execução do contrato, não subsistem além da extinção do prazo contratual, ainda quando se trate de prorrogação compulsória do prazo decorrente das leis de emergência sôbre o inquilinato.

Aziz Calux **versus** Abrão Pedro Bara

Ap. nº 1.558 - Relator: DESEMBARGADOR EUCLIDES DA SILVEIRA - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 24 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.218)

Finalpag. 266

RETOMADA - MAIOR CAPACIDADE DE UTILIZAÇÃO

- Constitui maior capacidade de utilização do prédio o acréscimo de um quarto no andar superior e o melhor aproveitamento do pavimento térreo.

Alcides Siqueira **versus** Francisco Domingues

Ap. nº 1.599 - Relator: DESEMBARGADOR PEREIRA LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 19 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.219)

*

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - DEBATES ORAIS - INVERSÃO DA ORDEM - FIANÇA - BENEFÍCIO DE ORDEM

- Inversão da ordem, em que devem falar as partes na audiência de instrução, não anula o julgamento se não foi impugnada oportunamente e não causou prejuízo algum à defesa.
- Fiador e principal devedor, que se obriga solidariamente, não pode alegar benefício de ordem.

Miguel Sansigolo **versus** Tulio Tavorari

Ap. nº 1.617 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 18 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.220)

*

APELAÇÃO - COTA NOS AUTOS

- Não se toma conhecimento de apelação interposta por simples cota nos autos.

Apelados: D. Ermelinda de Albuquerque Passarela e outros

Ap. nº 1.625 - Relator: DESEMBARGADOR ALCIDES FARO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 18 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.221)

*

LOCAÇÃO - PURGAÇÃO DA MORA - CLÁUSULA CONTRATUAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Proposta ação rescisória de locação por inadimplemento contratual consistente no não-pagamento tempestivo do aluguel, pode o inquilino purgar a

mora, como se tratasse de ação de despejo. A ação de despejo é de rescisão e quem pede a rescisão e restituição do prédio está movendo ação de despejo.

- Quando o valor da multa é de tal forma alto que afaste a possibilidade de se considerá-la como simplesmente moratória, ela é sem dúvida, de caráter compensatório.

- Na cláusula penal, prevista precisamente para cobrir os prejuízos que a parte inocente vai sofrer com o inadimplemento e suas conseqüências, está incluída a verba advocatícia.

Pedro Valsechi **versus** Murilo Silva Tupi

Ap. nº 1.701 - Relator: DESEMBARGADOR SAMUEL MOURÃO - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 11 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.222)

*

POSSESSÓRIA - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - SERVIDÃO DE TRÂNSITO

- Admite-se a defesa da servidão de trânsito pela possessória, independentemente de título, mas para isso é preciso que se manifeste ela materialmente assumindo o caráter de aparente e continua. A ocorrência de simples precário, de tolerância em relação à passagem, não justifica a medida possessória.

Vitório Manuel Rigo e sua mulher **versus** Carolina Bronizeski e outros

Ap. nº 1.717 - Relator: DESEMBARGADOR GÓIS NOBRE - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 17 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.223)

*

HONORÁRIOS MÉDICOS - COBRANÇA JUDICIAL - PRESCRIÇÃO

- Atualmente as ações de cobrança de honorários médicos prescrevem em 30 anos.
- As leis revogadas não ressurgem com a extinção da lei revogadora.

Fazenda do Estado de São Paulo **versus** Afonso Risi

Ap. nº 1.736 - Relator: DESEMBARGADOR J. FREDERICO MARQUES -
Ac. unânime

Finalpag. 267

da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 11 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.224)

*

INTERMEDIÁRIO DE NEGÓCIO - OPÇÃO

- Para que o corretor, com base em autorização sem prazo determinado, tenha direito ao recebimento de comissão, é indispensável que ele prove ter sido realizado o negócio por seu intermédio.

Ricardo Bertolucci e outro **versus** Manuel Pedro Rodrigues

Ap. nº 1.773 - Relator: DESEMBARGADOR PEREIRA LIMA - Ac. da 2ª
Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 14 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.225)

*

INTERMEDIÁRIO DE NEGÓCIO - COMISSÃO

- É devida a comissão se o corretor prestou os serviços dentro no prazo da opção e o negócio, afinal, só não se realizou em virtude de arrependimento do vendedor.

Castro & Steinberg **versus** Milton Cardoso

Ap. nº 1.796 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO – Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 6 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.226)

*

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

- A obrigação legal de pagar pontualmente os aluguéis permanece Inalterada para os locatários e sublocatários. O que se permite, esporadicamente, mas jamais com o caráter de habitualidade, é que o inquilino faltoso para com o senhorio possa evitar a rescisão contratual e o próprio despejo, purgando a mora.

Prisco Di Monaco **versus** Rafael Longobardi

Ap. nº 1.835 - Relator: DESEMBARGADOR PEREIRA LIMA - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. da Alçada de São Paulo, em 14 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.227)

*

EMPREITADA – AQUISIÇÃO DE MATERIAL PELO EMPREITEIRO - FALTA DE PAGAMENTO

- O dono da obra não responde pelo custo dos materiais adquiridos pelo empreiteiro.

I. B. M. World Corporation **versus** Artur Bellini

Ap. nº 1.836 - Relator: DESEMBARGADOR BRENO CARAMURU - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 25 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.228)

*

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

- O abuso de direito não pode residir na simples reiteração de atrasos, decorrentes de dificuldades econômicas, mas sim tão-sòmente nos atrasos deliberados feitos com a intenção de molestar o locador.

D. Ester de Almeida Silva **versus** Ciro de Sousa Leite e sua mulher

Ap. nº 1.868 - Relator: DESEMBARGADOR GÓIS NOBRE - Ac. da 1ª Câmara Cível da Trib. de Alçada de São Paulo, em 24 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.229)

*

**DESPEJO - INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO LEGAL -
TRANSFERÊNCIA DE LOCAÇÃO**

- Não pode constituir transferência de locação que autorize a sua rescisão e conseqüente despejo, o fato de admitir o locatário, no negócio que mantém no imóvel, um novo sócio, do mesmo modo que nada impede que o dono do prédio peça a restituição deste, para nêle instalar uma sociedade de que êle faça parte.

Mário Malaguti **versus** Antônio José Lopes

Ap. nº 1.900 - Relator: DESEMBARGADOR ALCIDES FARO - Ac. da 2ª
Câmara Cível

Finalpag. 268

do Trib. de Alçada de São Paulo, em 14 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.230)

*

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

- A faculdade de purgar a mora não foi instituída com a finalidade de beneficiar o inquilino faltoso, desidioso, no cumprimento de sua primordial obrigação, que é a de pagar pontualmente a renda ajustada: ela foi criada para proteger o locatário correto, que, por acidente, retardou o pagamento do aluguel, evitando, assim, fôsse êle surpreendido e despejado por causa de acontecimento accidental.

Fernando Van Calster **versus** Décio Arco e Flexa

Ap. nº 1.936 - Relator: DESEMBARGADOR PEDRO DO AMARAL - Ac. da
1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 11 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív 9 231)

*

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - ALUGUEL

- O senhorio, embora o seu locatário já esteja atrasado no pagamento, não pode recusar-se a receber o aluguel se não propôs com anterioridade a ação de despejo com êsse fundamento.

Armelindo Cagnin **versus** Aidano Vieira da Costa

Ap. nº 2.055 - Relator: DESEMBARGADOR LUÍS MORATO - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 24 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.232)

*

EMPREITADA - DIFERENÇA DE CUSTO

- O construtor que contratou obra por determinado preço, não pode cobrar diferença de custo sem prova de que tenha havido alteração da planta primitiva ou lhe foi exigido acréscimo, não previsto, com encarecimento da empreitada.

Cia. de Agricultura, Imigração e Colonização - "C.A.I.C." **versus** Estevão Filó Filho

Ap. nº 2.111 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo em 18 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.233)

*

PRESTAÇÃO DE CONTAS - SENTENÇA NA PRIMEIRA FASE - RECURSO

- A decisão que rejeita os embargos e condena o réu a prestar contas é definitiva atingindo o mérito da discussão estabelecida, dando margem à interposição do recurso de apelação.

- Proposta a cominatória para pedir contas, contestada a obrigação de prestá-las, deve prosseguir-se com ordinário, de conformidade com o art. 303, § 2º, para dirimir a controvérsia suscitada. E decidida esta, após a instrução regular, se fôr o réu condenado a oferecê-las, aí então é que se verificará a hipótese do

art. 308, § 2º, abrindo-se o rito ordinário para discutir as contas, caso sejam impugnadas.

José do Carmo Silveira **versus** Cooperativa São João Ltda.

Ap. nº 2.113 - Relator: DESEMBARGADOR GÓIS NOBRE - Ac. da 1ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 25 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 9.234)

*

PROMISSÓRIA - AVALISTA

- O interessado que desconta título em que devia figurar como tomador, mas passou a avalista, responde nesta qualidade por não valer a intenção, mas o que ficou concretizado no título desde o seu início.

Silvino Cintra de Sousa **versus** Renato Junqueira Franco

Ap. nº 2.125 - Relator: DESEMBARGADOR GIGES PRADO - Ac. da 2ª Câmara Cível do Trib. de Alçada de São Paulo, em 18 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.235)

Finalpag. 269

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

AÇÃO EXECUTIVA - DÍVIDA LÍQUIDA

- A cobrança de dívida ilíquida por via de ação executiva não anula o feito, uma vez que "ope legis" assume rito ordinário, e o art. 301 do Cód. de Proc. Civil não o fêz depender de contestação do executado.

- Se não foi, de início, obstado o ajuizamento da cobrança, por via executiva fundada em documento a que falta certeza de débito, quando o

feito seguiu o curso ordinário não cabe mais anulá-lo, mas apenas verificar se a prova foi feita para concluir pela existência do débito.

Jeová Álvares da Silva *versus* Sintegás S.A.

Ap. nº 6.901 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.901, de Belo Horizonte (3ª Vara Cível), em que é apelante Jeová Álvares da Silva e apelada Sintegás S. A.:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento; mas corrigem o dispositivo da sentença para decretar a improcedência da ação e para, quanto às custas, nelas condenar o autor, apenas ressaltando que se deve respeitar a gratuidade de justiça em cujo gozo êle se acha, de modo que o débito subsistirá, para cobrança, na hipótese eventual de se tornar exigível de acôrdo com a lei.

Ao MM. juiz se afigurou que o autor carece de ação por ter eleito forma executiva para ajuizar um crédito sem exigibilidade.

Realmente, a simples leitura do documento básico que instrui a inicial e está a fls. 4 patenteia que ao apelante foi conferido um crédito de Cr\$ 50.000,00, condicionado à obtenção de um financiamento e a um aumento de capital da credidora.

Logo, a ação executiva que se propôs fundada tão-sòmente nesse documento é inviável. Falta certeza da existência do débito, que depende da prova de estarem realizados e, financiamento e o aumento de capital, previstos aliás em termos bem vagos. E a certeza é requisito indispensável ao ingresso na via executiva (Cód. de Proc. Civil, art. 298, XII), como o é a liquidez.

Mas a carência de requisito interessa apenas ao ingresso da cobrança em Juízo, para só ser autorizada quanto a créditos documentalmente certos e líquidos, únicos para os quais se permite penhora liminar.

Depois de iniciada a ação, o feito assume rito ordinário, haja ou não haja contestação (Cód. de Proc. Civil, art. 301), que o Código não faz o curso ordinário depender de contestação do executado.

E para o curso ordinário não há que cogitar da incerteza do débito, que pode cessar diante de prova produzida no correr da causa.

Portanto, se não foi obstado de início o ajuizamento da cobrança, já agora, quando o feito seguiu o rito ordinário e o esgotou, não cabe mais anulá-lo por motivo que não exclui ação ordinária em que a causa se converteu.

Cabe apenas verificar se a prova foi feita para se concluir pela existência do débito.

E pelos autos se vê que não foi feita.

Conseqüentemente, a cobrança não procede.

A ré aludiu a uma ação do mesma autor, por êle proposta na Justiça do Trabalho.

Se provado o fato, embora não tenha havido formal exceção de incompetência ou litispendência, dever-se-ia *ex officio*, determinar a providência cabível.

Entretanto, o autor nega que a matéria do feito trabalhista seja a mesma. E a certidão que a respeito se ofereceu (fls. 15), da Secretaria do egrégio Tribunal Regional do Trabalho, não permite identificar o objeto da demanda que nêle foi ajuizada.

Na presente executiva, a ré não ofereceu procuração para o advogado que a defendeu. Daí o desconhecimento da contestação. Posteriormente, ela quis salvar a defesa com a prova de que um seu diretor signatário da contestação é advogada inscrito.

A questão não tem relêvo, uma vez que, com ou sem contestação, o autor não poderia ser satisfeito sem que desse prove, de tudo quanto alegou. E tal prova êle, como se viu, não deu. Não a supriria o silêncio da ré.

Finalpag. 270

Belo Horizonte, 7 de junho de 1951. - *A. Vilas Boas*, presidente, com voto; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Lopes da Costa*.

RELATÓRIO

Apelação nº 6.901, de Belo Horizonte, 3ª Vara Cível de Direito. Recurso em boa forma, interposto por Jeová Álvares da Silva contra sentença final que julgou o apelante carecedor de ação executiva contra Sintegás e absolveu o autor do pagamento de custas, por estar litigando sob o amparo da justiça gratuita.

Funda-se a cobrança na epístola de fls. 4, à qual não se deu no curso da causa achego de qualquer outra prova relativamente à existência do débito.

Na sentença há exposição do direito pleiteado e do processo obedecido na causa.

Vão os autos à revisão.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1951. - *Meneses Filho*, relator.

*

DESPEJO - AMPLIAÇÃO DE CÔMODO - RETOMADA PARA USO PRÓPRIO

- Sem prova inconcussa da insinceridade, não pode ser indeferido o pedido de retomada de prédio, para uso próprio do locador.

Epaminondas Leite de Oliveira *versus* Antônio Manuel Horta

Ap. nº 6.920 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.920, de Ituiutaba, em que é apelante Epaminondas Leite de Oliveira e apelado Antônio Manuel Horta:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento.

Custas pelo apelante.

As expressões da inicial se prestaram a uma interpretação de que o cômodo é pedido para o mesmo uso que dêle faz o inquilino-apelante, isto é, alfaiataria, donde resultou a argumentação de haver insinceridade, porque o locador é capitalista industrial e agricultor, e não alfaiate, parecendo ao apelante que quem iria explorar alfaiataria seria um irmão do apelado e, pois, a retomada estaria infringindo a Lei do Inquilinato.

Mas, atentando bem para os têrmos do pedido e para a prova colhida na instrução da causa, o que se conclui é que o pedido visa à ampliação de sala de espera e bilheteria de cinema explorado no prédio pelo autor, isto é, a inicial alude à *mesma* atividade do autor e não do réu.

Assim sendo, não se pode proclamar desde logo a insinceridade, plausível que é o objetivo que o locador visa alcançar.

Só em caso de manifesta insinceridade a retomada pode ser indeferida e até para abalizados juristas a insinceridade deve sempre ser verificada a *posteriori*.

Admitem, pois, o despejo.

Mas o admitem como retomada paia uso próprio, ampliação das comodidades do cinema.

Não acolhem a argumentação de que o locador vai dotar o prédio de maior capacidade de utilização, porque isto é de se apreciar em relação ao objeto da locação e não a prédio vizinho. O que ocorrerá na espécie é absorção do cômodo pela outra parte do prédio e para fim a que tal parte está sendo destinada desde antes.

Acresce que o aumento da capacidade de utilização dependeria de aprovação de projeto pelo poder municipal, que não intervém apenas em caso de nova edificação.

Ex officio, fixam em 18 meses de aluguel o valor da multa que cominam, de acôrdo com o § 6º do art. 15 da lei número 1.300, de 28 de dezembro de 1950.

O réu não provou que falte ao autor capacidade ativa como locador. Diversamente, o autor provou que o prédio está lançado em seu nome (fls. 27). E também no correr da prova se faz incontestada menção de que o autor quer o prédio para ampliar o cinema; logo, é êle o locador, como também decorre da argumentação do réu, segundo a qual o autor quer o prédio para um irmão.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1951. - *A. Vilas Boas*, presidente, com voto; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Lopes da Costa*.

ACÓRDÃO

Antônio Manuel Horta deu de aluguel um cômodo no prédio sito em Ituiutaba, à rua 22 nº 1.027. E alegando precisar dêle para uso próprio notificou o inquilino e, após o prazo legal, contra êle propôs ação de despejo.

O réu se defendeu, articulando: 1) a ilegitimidade do autor *ad causam*: tomara

Finalpag. 271

o cômodo de aluguel a Horta & Cia.; 2) o autor, na inicial, declarara que pretendia estabelecer-se com o mesmo ramo de negócio explorado pelo locatário: alfaiataria; 3) que, na realidade, o intuito do autor era alojar ali um seu irmão.

Ouviram-se testemunhas, informando que o autor, que no mesmo prédio tem um cinema, necessita do cômodo para ampliar as instalações do cinema. O juiz, afinal, julgou a ação procedente, marcando o prazo de dois meses para a desocupação, deixando porém de cominar a multa a que se refere o art. 15, § 6º, da lei nº 1.300, de 1950.

O vencido, a tempo, apelou. Processo e preparo regulares.

Peço dia.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1951. - *Lopes da Costa*.

RELATÓRIO

Apelação nº 6.920, regularmente processada e preparada, interposta por Epaminondas Leite de Oliveira contra sentença final que julgou procedente ação de despejo no cômodo sito em prédio urbano, movida ao apelante por Antônio Manuel Horta.

Adoto o relatório da sentença que me parece completo.

O apelante é locatário do cômodo onde é estabelecido com alfaiataria.

Quer o apelado retomá-lo para uso próprio.

Para o apelante: o autor carece de legitimidade ativa porque o prédio pertence a uma sociedade comercial de que o autor é sócio; e o pedido é insincero.

Vão os autos à revisão.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1951. - *Eduardo de Meneses Filho*, relator.

*

RECURSO DE REVISTA - TESE DE DIREITO

- A inexistência, na aplicação da tese de direito, de divergência entre o acórdão recorrido e o acórdão dado como padrão, nem a conclusão oriunda de prova ensejam o recurso de revista.

Joaquim Teixeira de Carvalho Bastos e sua mulher *versus* Manuel Ferreira da Silva e sua mulher

Rec. de rev. nº 307 - Relator: DESEMB. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatadas e discutidos êstes autos de recurso de revista nº 307, da comarca de Ponte Nova, entre partes, Joaquim Teixeira de Carvalho Bastos e sua mulher, recorrentes, e Manuel Ferreira da Silva e sua mulher, recorridos:

Acordam, em Câmaras Civis Reunidas no Tribunal de Justiça adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, por unanimidade de votos, denegar a revista, por não existir divergência na aplicação de tese de direito entre o venerando acórdão recorrido, da egrégia 4ª Câmara Civil, e os dados como *padrão*. Isto porque, como demonstra o Exmo. Sr. Dr. procurador geral em seu parecer de fls. 56, o assunto controvertido é a defesa da quase-posse das servidões descontínuas, por meio dos interditos possessórios.

Mas, o venerando acórdão recorrido, declarando o caminho pleiteado pelos ora recorrentes, apenas não deu pela servidão, por tê-lo como mero atravessadouro, enquanto os dados como *padrão*, em servidão de caminho a que se referem, aceitaram a ação de manutenção como possível para o fim colimado.

Acresce que, como diz o Exmo. Sr. Dr. procurador geral, o venerando acórdão recorrido não repeliu o cabimento do interdito, de vez que entrou no mérito do pedido e o julgou improcedente, de acordo com a prova dos autos. Não houve têsas diferentes, para ensejar a revista, mas o estudo da prova para a conclusão a que chegou, o que também não a permite.

Custas pelos recorrentes.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aufran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, revisor; *Amílcar de Castro*, vogal; *A. Vilas Boas*, vogal; *Aprígio Ribeiro*, vogal; *Eduardo de Meneses Filho*, vogal; *Lopes da Costa*, vogal.

Presente. - *O. Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

Joaquim Teixeira de Carvalho Bastos e sua mulher, a fls. 2, interpuseram o presente recurso de revista, com base no art. 853 do Cód. de Proc. Civil, do venerando acórdão da egrégia 1ª Câmara Civil dêste Tribunal, trasladado a fls. 24 v., que desprezou os seus embargos, mantendo, assim, o de fls. 23 v., que, por sua vez, conhecendo da apelação nº 6.478, da comarca de Ponte Nova, deu-lhe provimento, julgando improcedente a ação que

Finalpag. 272

moveram contra Manuel Ferreira da Silva e sua mulher.

Para tanto, alegam que o venerando acórdão recorrido, ou melhor, o de fôlhas 23 v., não admitiu a possessória, por não existir prova da instituição da servidão de caminho pleiteado, vale dizer, exigiu prova da posse permanente e servidão titulada, para o uso da ação possessória, quando, em contrário, são vários os acórdãos, que citam, da egrégia 2ª Câmara, admitindo o uso da possessória, para o reconhecimento da *quase-posse* da servidão de caminho.

Processada a revista, foi ela preparada e distribuída sendo ouvido o Exmo. Sr. Dr. procurador geral que, a fls. 56, emitiu seu parecer, opinando pelo indeferimento da revista, por não haver divergência entre a tese do venerando acórdão recorrido com a dada nos venerandos acórdãos dados como *padrão*.

Com êsse relatório peço dia, publicando-se, em tempo hábil, no "Minas Gerais", na parte destinada ao "Diário da Justiça", êste relatório, o venerando acórdão de fls. 23 v.-24, o parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral de fls. 56 ficando declarado que os venerandos acórdãos dados como padrão se acham na "REVISTA FORENSE", vol. CXXI, pág. 195; *idem*, vol. 82, pág. 712, e

outros, também na mesma revista, vols. LXXXII, pág. 128, LXV, pág. 311, XXVII, pág. 156, LXIV, pág. 82, e LXVII, pág. 749.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1951. - *Autran Dourado*.

*

RECURSO DE REVISTA – ACIDENTE DO TRABALHO - DESCANSO REMUNERADO - SALÁRIO

- Na indenização por acidente do trabalho, incluem-se os dias de descanso remunerado, de acôrdo com a lei nº 605, de 1949, pois seria injusto não os recebesse o operário acidentado em serviço, sem ocorrência de culpa.

- A Lei de Acidentes do Trabalho tem por base a diária, para o cálculo da indenização, e como diária deve ser entendido o salário que o empregado recebia em serviço.

Recorrente: Sul-América, Terrestres, Marítimos e Acidentes

Rec. de rev. nº 293 - Relator: DESEMB. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, reatados e discutidos êstes autos de revista da comarca de Boa Esperança, entre partes, Sul-América, Terrestres, Marítimos e Acidentes, recorrente, é o Dr. promotor de justiça, recorrido:

Acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer da revista, porque, em face da certidão de fls. 54, verifica-se que foi ela interposta em tempo. E dela, conhecendo, fazem-no para indeferi-la, por maioria de votos, por entenderem que a melhor tese de direito está no venerando acórdão recorrido, que mandou incluir, na indenização por acidente do trabalho, os dias de descanso remunerado, de que fala a lei nº 695, de 1949.

Isso porque a Lei de Acidentes é de favorecimento ao operário. E se, depois dela, foi sancionada a lei nº 605, que mandou remunerar os domingos, feriados e dias santificados de guarda, é evidente que, se na sua vigência o operário é acidentado no serviço, por força do mesmo princípio de beneficiamento deve ser incluído na indenização o repouso remunerado, que teria se não tivesse sofrido o acidente, de vez que seria injusto receber o operário em serviço os dias de que fala, a lei nº 605, e não ter direito a isso quando no serviço do patrão é acidentado, sem ter concorrido com culpa; mesmo porque a lei nova, tratando de pagamento de diárias a operários, revogou a lei anterior, seja ela de acidentes ou não, porque a de acidentes tem por base a diária, para o cálculo de indenização, e como diária deve ser entendido o salário que percebia quando em serviço.

Custas pela recorrente.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 1950. – *A. Vilas Boas*, presidente *ad hoc*, com voto; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, revisor; *Aprígio Ribeiro*, vogal; *Newton Luz*, vogal; *J. Benício*, vogal, vencido: Concedo a revista para mandar prevalecer a interpretação do acórdão-padrão, de que fui relator. Êsse julgado, ao meu ver, situou bem o caso e demonstra que a indenização por força da lei número 605 nada tem que ver com a por acidente de trabalho, cuja lei reitora não derogou expressa ou explicitamente. Cada diploma legal opera em superfície própria e o venerando acórdão *supra* vislumbra derrogação de lei onde, *data venia*, não existe, porque as duas leis se harmonizam em sua inteligência e aplicação; *Lopes da Costa*, vencido, nos termos do voto do Des. J. BENÍCIO.

Finalpag. 273

RELATÓRIO

Vê-se dêstes autos, a fls. 2, que a Sul-América, Terrestres, Marítimos e Acidentes, não se conformando com o venerando acórdão da egrégia 1ª Câmara Civil dêste Tribunal, trasladado de fls. 29 v., *in fine*, a 31, que mandou incluir na indenização por acidente do trabalho o repouso remunerado de que fala a lei nº 605, de 1949, com base no art. 853 do Cód. de Proc. Civil, usou do recurso de revista, para que se diga onde está a melhor interpretação da lei, ou tese da

decisão, uma vez que a egrégia 2ª Câmara Civil dêste mesmo Tribunal em caso idêntico, e pelo venerando acórdão, por certidão a fls. 4, entendeu de modo diferente.

O recurso foi regularmente processado, ouvindo-se o Exmo. Sr. Dr. procurador geral, que opinou pelo indeferimento da revista.

Com êsse relatório sejam os autos conclusos ao Exmo. Sr. Des. COSTA E SILVA, revisor.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1950. - *Autran Dourado*.

*

COMPETÊNCIA - RECURSO - APREENSÃO DE VEÍCULO PELA POLÍCIA - SEQÜESTRO

- Decidida a exceção de incompetência, qualquer recurso deve dirigir-se contra a sentença especial que a solucionou.

- Há manifesta ilegalidade na apreensão policial de veículo, para que se resolva, extrajudicial e coativamente, um dissídio fora da competência da polícia.

- O seqüestro não põe a coisa em perigo, porque a mantém sob a guarda de bom depositário.

José Soares *versus* Jacó Schulte

Ag. nº 3.838 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 3.838, de Além-Paraíba, em que é agravante José Soares e agravado Jacó Schulte:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento.

Custas pelo agravante.

Não conhecem da alegação de incompetência, porque sôbre ela foi proferida sentença, especial solucionadora de exceção inicialmente oposta (fls. 31) e, portanto, qualquer recurso a respeito se deve dirigir contra ela.

Negam provimento, porque a ação principal, que o agravante alega não se poder saber qual seja, necessariamente versará sôbre a posse o veículo.

Há manifesta ilegalidade na apreensão policial, com que o agravante quis resolver extrajudicial e coativamente um dissídio fora da competência da polícia, chegando a pretender ajuste de contas perante o delegado.

Prevalecente tal apreensão, o agravante, que mora na Capital Federal, levaria para lá o caminhão, pondo-o fora do alcance do agravado e praticamente obstando que êste, pobre que é, fôsse postular no Distrito Federal seus direitos.

E o seqüestro não põe em perigo o veículo, porque o mantém sob a guarda de bons depositário.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1951. - *A. Vilas Boas*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Lopes da Costa*.

RELATÓRIO

Agravo de instrumento nº 3.838, regularmente processado e preparado, interposto por José Soares contra sentença do MM. juiz de direito de Além-Paraíba, que concedeu a Jacó Schulte como medida preventiva o seqüestro, e depósito em mãos de terceiro, de um caminhão.

O veículo havia sido apreendido, estando em poder do agravado, pelo delegado de polícia de Além-Paraíba, a requerimento do ora agravante, que se diz proprietário exclusivo dêle e afirma que o confiara antes ao agravante como

empregado, *chauffeur*, para explorar transporte de cargas entre Além-Paraíba e o Distrito Federal.

Perante o delegado, o agravado reconheceu o direito do agravante, e os dois convencionaram acertar em seguida contas que tinham por devidas.

Dias depois, porém, o agravado, perante o Juízo de Direito, requereu por sua vez o seqüestro e depósito do veículo, asseverando que é também dono dêle, em sociedade com o agravante.

A sentença decreta o seqüestro para que a coisa fique sob a guarda de terceiro até que judicialmente se resolva sôbre os direitos dos postulantes (fls. 17 v.).

Para prova de condomínio, o agravado apresenta recibo de compra no comércio,

Finalpag. 274

de *carrosserie* e acessórios para o caminhão e também produz uma testemunha.

O agravante sustenta que quem comprou foi êle e que o recibo dessas partes da coisa em nome do agravado se explica por ter sido êste, como empregado, quem fêz os negócios.

Inicialmente, o agravante opôs exceção de incompetência por ser domiciliado no Distrito Federal. Por sentença, o MM. juiz a desprezou, por ser em Além-Paraíba que houve apreensão policial.

O agravado reside em Além-Paraíba.

No agravo, o recorrente renova a alegação de incompetência e impugna o seqüestro por não ver indicada qual a ação principal a ser proposta nos 30 dias da lei, além de contestar afirmando-se dono único da coisa.

Em mesa.

Belo Horizonte, 24 de maio de 1951. - *Eduardo de Meneses Filho*, relator.

*

ACIDENTE DO TRABALHO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PRESCRIÇÃO

- Na data em que o empregado acidentado começa a receber a pensão, por invalidez permanente, inaugura-se o prazo dentro do qual pode acionar o empregador.

- Decorridos dois anos depois de averiguado o acidente do trabalho, fica prescrito o direito de o acidentado promover a respectiva ação, ainda que, posteriormente, se submetesse a novo exame para confirmação da aposentadoria, porque esta não é processo judicial conexo ao de acidente.

Cia. Minas da Passagem *versus* João Quintino dos Santos

Ag. nº 3.824 – Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Mariana, em que é agravante Cia. Minas da Passagem e agravado João Quintino dos Santos:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para absolver a agravante.

Estava irremediavelmente prescrito o direito do acidentado, quando promoveu a ação. Aposentado por invalidez permanente a 27 de janeiro de 1940, só foi posta a ação em juízo quatro anos depois, quando o prazo útil se escoou em biênio. Pouco importa tivesse êle de se submeter a novo exame cinco anos depois de aposentado, para confirmação ou revisão do benefício, segundo as exigências da lei que rege o funcionamento das Caixas, porque a aposentadoria não é processo judicial conexo ao de acidentes. Uma vez que começou a receber a pensão que lhe cabia, estava o operário conhecedor da sua invalidez permanente, e, portanto, nessa data inaugurou-se o prazo dentro do qual podia acionar a Companhia.

Sem custas.

Solicitam a atenção do MM. juiz para o fato de haver o processo paralisado em cartório por quatro anos, quando semelhantes feitos têm andamento rápido e privilegiado.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1951. - *A. Vilas Boas*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lopes da Costa*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

Trata-se duma ação de acidente no trabalho movida em Mariana por João Quintino dos Santos contra Cia. Minas da Passagem.

A questão a exame versa apenas sôbre a vida do direito à ação que é contestada pela ré, sob fundamento de haver sido intentada depois de biênio seguinte à definitiva averiguação da pneumoconiose. A moléstia, em si, nem seus efeitos perniciosos se discutem. O juiz de Ouro Preto, em substituição, condenou a empresa e ela agravou. Recursos em termos.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1951. - *Aprígio Ribeiro*.

Em tempo: Observo que os autos se paralisaram em cartório mais de quatro anos, para cumprimento de mero despacho. - *Aprígio Ribeiro*.

*

DÚVIDA DO OFICIAL DE REGISTRO - RECIBO-CONTRATO - RECURSO

- O recurso cabível da decisão, que resolve dúvida levantada pelo oficial de registro, é o de apelação, com base no art. 820 do Cód. de Processo Civil.

Agravante: Manuel dos Anjos Romano

Finalpag. 275

Ag. nº 3.872 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de agravo da comarca de Carlos Chagas, entre partes, Manuel dos Anjos Romano, agravante, e o juiz, agravado:

Acordam, em 2ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer do agravo, por tempestivamente interposto (fls. 18), e cabível na hipótese (item IX do art. 842 do Cód. de Proc. Civil) e dão-lhe provimento para mandar que o juiz receba a apelação interposta pelo agravante, a processe e faça subir.

Isso porque a dúvida que existia era a de que, prevendo o Cód. de Proc. Civil do Estado de Minas o recurso de agravo da decisão que resolvia dúvidas levantadas pelo oficial do registro (art. 1.484, número 58), não se podia conhecer da apelação sôbre tal decisão. Mas, hoje, na vigência do Cód. de Proc. Civil unitário, a jurisprudência desta Câmara, e das Câmaras Civis Reunidas, já firmou que o recurso cabível é o de apelação, com base no art. 820 do Cód. de Proc. Civil.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, vogal; *Newton Luz*, vogal.

RELATÓRIO

Na comarca de Carlos Chagas, tendo Manuel dos Anjos Romano levado a registro no cartório do oficial do Registro de Títulos e Documentos um recibo-contrato de venda de madeira ainda a extrair, o oficial, entendendo estar a transação sujeita a impostos de transmissão *inter vivos*, levantou dúvida sôbre a possibilidade do registro sem, antes, ser pago o impôsto aludido, para que o Dr. juiz de direito da comarca a resolvesse.

Indo o caso ao conhecimento do juiz, êste, pela decisão trasladada a fls. 9-10, julgou procedente a dúvida, e mandou que o oficial não fizesse o registro, sem o pagamento dos impôstos, que teve como devidos.

Inconforme com isso, Manuel dos Anjos Romano, tempestivamente, interpôs o recurso de apelação para êste Tribunal, recurso que foi indeferido, com base no art. 218 da Lei de Registros Públicos, que, apenas, em seu parág. único, declara que a denegação do registro não impedirá, porém, o uso do processo contencioso, que entendeu devia a parte usar por não existir, a seu juízo, recurso alguém da decisão que julga dúvida em processo administrativo.

Diante disso, o recorrente, com base no item IX do art. 842 do Cód. de Processo Civil, agravou de instrumento para êste Tribunal, recurso que, contraminutado a fls. 16, foi, a fls. 18 v.-19, respondido pelo Dr. juiz *a quo*, que manteve a sua decisão.

No recurso se observaram as prescrições legais.

Em mesa.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. - *Autran Dourado*, relator.

*

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL

- Não procede com malícia, nem dá razão para absolvição de instância, a parte que, na petição inicial, menciona a residência dos contrários cuja citação se faz por edital, se não dizem onde residem na ocasião, mas apenas tiram partido da indicação feita pelo autor e que fatos posteriores revelam ser inexata.

Augusto de Azeredo Starling e sua mulher *versus* Valdemar Ricoi e sua mulher

Ag. nº 3.876 - Relator: DESEMBARG. A. VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatada à 1ª Câmara Civil a matéria dêste agravo nº 3.876, de Caeté, resolvem cassar a decisão recorrida e determinar que a execução siga o seu curso.

Custas pelos agravados.

Na inicial da ação possessória, movida por Augusto de Azeredo Starling e sua mulher a Valdemar Ricoi e sua mulher, foi dito que os réus moravam nesta Capital, à avenida Augusto de Lima nº 1.644. Mas, verificado o engano, foram êles citados por edital.

Para a execução, foram também convocados por êsse modo. O executado, constituindo procurador *ad judicium*, declarou residir na cidade de Caeté (fls. 26).

Houve absolvição de instância, por motivo que não vem ao caso.

Finalpag. 276

Renovando os exequentes a citação por éditos, foram considerados incurso em dolo, de acôrdo com o art. 179 do Código de Proc. Civil, porque, mostrando, pela inicial da causa, não ignorar a residência dos contrários, não providenciaram para que fôssem citados por precatória.

Como se vê por êste relatório, os agravantes não agiram maliciosamente, nem deram razão ao pronunciamento de que recorreram.

Os agravados, novamente absolvidos da instância, não dizem sequer onde residem atualmente. Não afirmaram que continuam na avenida Augusto de Lima nº 1.644. Apenas tiraram partido da indicação feita pelos autores e que fatos posteriores revelaram ser inexata.

Dão, pelo exposto, provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *A. Vilas Boas*, relator; *Aprígio Ribeiro*; *Eduardo de Meneses Filho*.

RELATÓRIO

A decisão agravada (fls. 66), mantida pela de fls. 77, proferidas ambas nestes autos de execução de sentença, promovida por Augusto de Azeredo Starling e sua mulher contra Valdemar Ricoi e sua mulher, absolveu êstes da instância porque, sabendo aquêles exeqüentes da sua residência, requereram a sua citação por edital, praticando, assim, êrro grosseiro, equiparável ao dolo. Trata-se, pois, de uma decisão proferida para punir a malícia dos exeqüentes.

Os exeqüentes agravaram. O seu recurso se processou regularmente.

Em mesa. - A. *Vilas Boas*.

*

INVENTÁRIO - VIAS ORDINÁRIAS CÁLCULO - AGRAVO

- Da decisão que, em inventário, remete os interessados às vias ordinárias, não cabe recurso, e o conhecimento da matéria só é possível em agravo do julgamento do cálculo.

Nair da Cruz Matos *versus* Espólio de Celina Matos da Silva

Ag. nº 3.882 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo da comarca de Belo Horizonte, entre partes, Nair da Cruz Matos, agravante, e espólio de Celina Matos da Silva, agravado:

Acordam, em 2ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, não conhecer do agravo, por não ser agravável o despacho recorrido, na certeza de que, do despacho que manda o credor para as vias ordinárias, por falta de acôrdo dos interessados para o pagamento de dívida em inventário, não cabe agravo algum. E nem

mesmo a apelação seria, possível, por não ter sido resolvido o mérito do pedido. Tem o Tribunal conhecido da matéria, quando do julgamento do cálculo o credor agrava, mas, no caso, o cálculo ainda não foi feito.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aufran Dourado*, relator; *Costa e Silva*; *Newton Luz*.

RELATÓRIO

Vê-se dêstes autos que, na comarca de Belo Horizonte, onde se processa o inventário dos bens que ficaram por falecimento de Celina Matos da Silva, Nair da Cruz Matos requereu pagamento, com separação de bens, da quantia de Cr\$ 59.000,00, sendo Cr\$ 40.000,00 de duas notas promissórias, de Cr\$ 20.000,00 cada uma, vencidas, e o restante de alimentos que diz ter prestado aos filhos menores da inventariada.

Determinada a audiência dos interessados, com a dívida comprovada por promissórias, apenas concordou o Dr. curador geral, mas o inventariante e o fisco não concordaram com o pagamento, reservando-se o primeiro para discutir a dívida nas vias ordinárias, em sua totalidade, o que levou o Dr. Juiz de direito a indeferir o pedido, por falta de acôrdo dos interessados.

Inconforme com isso, a credora interpôs o presente agravo de instrumento, sem dizer, no entanto, em que inciso do art. 842 se enquadrava.

Contraminutado o agravo, afinal, a fls. 21, foi respondido pelo juiz, que manteve a sua decisão.

No recurso se observaram as prescrições legais.

Em mesa.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1951 - *Aufran Dourado*, relator.

Finalpag. 277

LEI DO INQUILINATO - DESPEJO - PEDIDO PARA USO PRÓPRIO

- A lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, como lei processual, aplica-se desde logo aos casos pendentes.

- Pode ser concedido despejo, quando o proprietário que residir em prédio próprio, ou utilizar prédio próprio, pedir outro de sua propriedade para seu uso, comprovada em juízo a necessidade do pedido.

Odilon Miranda *versus* Elza de Azevedo Moss

Ap. nº 6.872 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, da comarca de Belo Horizonte, entre partes, Odilon Miranda, apelante, e D. Elza de Azevedo Moss, apelada:

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 porque a lei número 1.300, como lei processual, se aplica desde logo aos casos pendentes, e pelo artigo 15, nº 5, dessa lei pode ser concedido o despejo quando o proprietário que residir em prédio próprio, ou utilizar prédio próprio, pedir outro de sua propriedade para seu uso, comprovada em juízo a necessidade do pedido tendo sido isto o que aconteceu no caso dos autos, e não há invocar como padrão o acórdão proferido na apelação nº 5.201, de Belo Horizonte, em face de lei diferente.

Custas pelo apelante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*, com êste voto, lido na assentada do julgamento: Conheço da apelação, mas para lhe negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que são conformes ao direito e à prova dos autos, na certeza de que, na hipótese, em se tratando de filho sofrendo das faculdades mentais, o interêsse dêle está prêso ao de sua mãe que o representa e tem o dever de tratá-lo da melhor maneira e de acôrdo com

as suas posses. Na casa pretendida, feita a alteração que pretende fazer, é possível o tratamento com menos despesas do que em casa de saúde. E se provar, depois, que a autora, não aplicou o prédio ao fim que se propôs, assim, aparece a aplicação de multa a que se refere o dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946, vigente na época em que foi a ação proposta, e que a sentença cominou.

Não aplico, *data venia*, retroativamente, a lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, por não declarar, como faziam as anteriores (decs.-leis ns. 6.739, de 1944, art. 14, e 9.669, de 1948, art. 27). Acresce que o nosso ponto de vista se ajusta à lição de EDUARDO ESPÍNOLA FILHO ("A Locação Residencial e Comercial", páginas 320-321), e já foi objeto de deliberação das Câmaras Cíveis Reunidas, em acórdão de 28 de março de 1951, no mandado de segurança nº 281, da comarca de Juiz de Fora, entre partes, Bar e Restaurante Limitada, requerente, e requerido o Dr. juiz da 2ª Vara Cível da comarca de Juiz de Fora; *Costa e Silva*, de acôrdo com o voto do Exmo. Sr. Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

D. Elza de Azevedo Moss, pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Belo Horizonte, moveu ação de despejo contra Odilon Miranda, por precisar do prédio para uso próprio, que é para o tratamento de um seu filho esquizofrênico.

A causa, contestada, a fls. 27, foi regularmente processada, e afinal julgada procedente pela sentença de fls. 82, por aplicação da lei nº 1.300.

Dessa decisão apelou tempestivamente o réu, e a apelação, recebida em ambos os efeitos, foi arazoada pela apelada, depois do que, no prazo legal, foram os autos remetidos à Secretaria do Tribunal, e nesta instância foi o recurso regularmente preparado.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de serem conclusos ao revisor.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1951. - *Amílcar de Castro*, relator.

*

DIVISÃO – ACÓRDO DOS CONDÔMINOS - MODIFICAÇÃO

- Em divisão de imóvel, acordando os condôminos, por termo tomado nos autos, em o processo sumariíssimo não pode ser êste modificado, posteriormente à homologação e apelação.

Antônio Moreira Pimentel *versus* Ana Moreira Pimentel e outros

Finalpag. 278

Ap. nº 5.852 (embs.) - Rel.: DESEMB. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação nº 5.852, da comarca de Muriaé, entre partes, Antônio Moreira Pimentel, embargante, e Ana Moreira Pimentel e outros, embargados:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, desprezar os embargos, mantendo, assim, o venerando acórdão embargado e, com êle, a decisão da primeira instância, por ser certo que o processo sumariíssimo, adotado por acôrdo nos autos tomado por termo, não podia ser modificado posteriormente, quando a divisão já estava homologada, e apelada.

O fato de ter o juiz, após o processo da divisão e da apelação devidamente processada, admitido e deferido o pedido de fls. 88, êsse pedido não podia modificar e desfazer o processo adotado, que, no pé em que se achava, não era mais da vontade das partes a sua anulação. Mas, tendo havido, apenas, uma retificação no pagamento de Antônio Moreira Pimentel, a vista aos interessados sòmente podia ser sôbre a retificação feita, e não sôbre o processo total da divisão, já aceito pelas partes, pelo que, negado provimento à apelação que homologou essa retificação, pelo acórdão embargado, os motivos alegados nos embargos não convencem da sua procedência, e os desprezam, como se disse.

Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*; *Lopes da Costa*; *Newton Luz*; *J. Benício*, vencido.

RELATÓRIO

Ao venerando acórdão de fls. 111 v., que, contra o voto do Exmo. Sr. Des. J. BENÍCIO, negou provimento à apelação de fls. 103, Antônio Moreira Pimentel opôs os embargos de fls. 113, que foram regularmente processados.

Na apelação, o Exmo. Sr. Des. J. BENÍCIO teve voto no caderno XIV-196, e NEWTON LUZ no caderno 9-330.

Com êsse relatório, sejam os autos remetidos ao Exmo. Sr. Des. COSTA E SILVA, revisor, remetendo-se, em tempo hábil, aos Exmos. Srs. desembargadores vogais cópias dêste relatório.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1950. - *Autran Dourado*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação nº 5.852, de Muriaé, sendo apelantes Antônio Moreira Pimentel e Avelino Moreira de Falia e apelados Ana Moreira Pimentel e outros, em sessão da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, acordam os seus juízes, integrado neste o relatório de fls. 115 v., conhecer da apelação interposta e negar-lhe provimento, para confirmar, como confirmam, a sentença que homologou a divisão do imóvel denominado "Babilônia" ou "Alpes" devidamente retificada, de acôrdo com, os esclarecimentos prestados a fls. 100 a 100 v. e com as contra-razões de fls. 108 a 110, pagas as custas na forma da lei, vencido o Exmo. Sr. Des. J. BENÍCIO.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *J. Benício*.

Foi vencedor o voto do Exmo. Sr. Des. NEWTON LUZ. - *Costa e Silva*.

RELATÓRIO

Da sentença homologatória da divisão lançada a fls. 102 apelaram, no prazo, Antônio Moreira Pimentel e Avelino Moreira de Faria. Ofereceram as razões de fls. 103 a 104. Foi recebida a apelação no efeito devolutivo sòmente. Dentro do decêndio legal vieram as contra-razões de fls. Os autos foram remetidos em tempo e, nesta instância, preparados no último dia do prazo. Assim, vistos e expostos, passo-os ao Exmo. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1950. - *Costa e Silva*.

*

ENDÔSSO - PROCURAÇÃO EM NOTA PROMISSÓRIA - MANDATO EM CAMBIAL - DILIGÊNCIA

- **Em nota promissória, o endôssoprocuração habilita o endossatário a acionar em nome do endossador, a quem pertence o título.**
- **A cláusula por procuração, lançada no endôssoda cambial, indica o mandato com todos os poderes, devendo ser expressa qualquer restrição.**
- **Não se converte julgamento em diligência, quando, no mérito, favorece**

Finalpag. 279

à parte, a quem diligência aproveitaria.

Pedro Pôncio de Amigo *versus* Maria Carvalho Machado e outro

Ap. nº 6.373 (embs.) - Rel.: DESEMB. COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação nº 6.373, em grau de embargos, sendo embargante Pedro Pôncio de Amigo, e embargados D. Maria Carvalho Machado e outro:

Acorda o Tribunal de Justiça, em sessão de sua 2ª Câmara Civil, incorporando neste o relatório *retro*, receber os embargos opostos e reformar o acórdão recorrido, para restabelecer a sentença de primeira instância que julgou procedente a ação e subsistente a penhora de fls. Como acentuou o embargante, do item sétimo em diante dos artigos de embargos, dos autos resulta demonstrado que o Dr. Alfredo Nunes Ferreira propôs a executiva não em seu nome, mas no do embargante, de quem recebera o título de fls., como endôso-procuração. Tal endôso, como ensina CARVALHO DE MENDONÇA, "Tratado de Direito Comercial Brasileiro", volume V, parte II, nº 703, habilita o endossatário a acionar em nome do endossador. Aliás, a própria lei nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, em seu art. 8º, § 1º, dispõe que a cláusula por procuração lançada no endôso indica o mandato com todos os poderes, devendo ser expressa qualquer restrição. E, como se vê do título ajuizado, nenhuma restrição se fêz. Dessarte, não há por onde se possa recusar ao endossatário a qualidade de procurador do endossante.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator para o acórdão; *Newton Luz*; *Aprígio Ribeiro*; *Autran Dourado*, vencido; *Amílcar de Castro*, vogal, vencido: Desprezo os embargos, pois para se ver que o mandatário propôs a causa em nome próprio basta ler a petição inicial.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

Ao venerando acórdão de fls. 126, que, contra o voto do Exmo. Sr. Des. NEWTON LUZ, deu provimento à apelação e julgou o autor carecedor da ação proposta, o vencido, tempestivamente, opôs os embargos de fls. 129, que foram regularmente processados.

Com êsse relatório, sejam os autos conclusos ao Exmo. Sr. Des. COSTA E SILVA, revisor, observando-se em tempo hábil o disposto no § 2º do art. 874 do Cód. de Proc. Civil.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1950. - *Austran Dourado*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, entre partes, apelantes espólio de Pedro Francisco Tavares e outro, e apelado Dr. Alfredo Nunes Ferreira, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório *retro*, preliminarmente, por maioria de votos, rejeitar a diligência proposta pelo Dr. procurador geral, e, no mérito, ainda por maioria de votos, dar provimento à apelação e reformar a sentença apelada para julgar o autor carecedor da ação, pagas as custas na forma da lei. Rejeitam a diligência por desnecessária, uma vez que a decisão, *de meritis*, deve ser de direito, favorável aos apelantes. Na verdade, o autor carece da ação executiva que intentou em seu nome contra o espólio de Pedro Francisco Tavares e outro. Como êle mesmo diz na inicial, recebeu do proprietário do título executado endosso-procuração e sabe-se que êste não transfere ao endossatário a propriedade do título, senão apenas o habilita com todos os poderes para a cobrança em nome do endossador. O endossatário, nesse caso, é mero procurador e não pode demandar a obrigação cambiária, porque não é o titular do título. O endossatário-mandatário, se tem de propor ação de cobrança da cambial que lhe foi transferida a êsse título, terá que fazê-lo em nome do endossador, o qual, de resto, a qualquer momento, poderá cassar-lhe o mandato especial outorgada. Escusado dizer que esta é a lição indiscrepante dos cambialistas e dos julgados dos nossos tribunais, inclusive desta egrégia 2ª Câmara como se vê da "Jurisprudência Mineira", vol. 1º, pág. 29.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *J. Benício*, relator; *Amílcar de Castro*; *Newton Luz*: Não fui pela diligência proposta pela Procuradoria Geral; propus diligência para falarem os apelantes sôbre o documento junto pelo apelado. Quanto à diligência que propôs o Exmo.

Sr. procurador geral, apenas declarei que se devia acentuar a conveniência de serem as sentenças publicadas em audiência.

Finalpag. 280

De meritis, confirmei a decisão recorrida.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*.

RELATÓRIO

Trata-se de ação executiva cambial que o Dr. Alfredo Nunes Ferreira, como endossatário-procurador de Pedro Pôncio de Amigo, cobra, em nome próprio, a quantia de Cr\$ 40.000,00, conforme nota promissória de fls. 3, do espólio do emitente Pedro Francisco Tavares e do avalista Agostinho Francisco Tavares, perante o Dr. juiz de direito de Mutum. A espécie está minudentemente relatada na sentença de fls. 82, a qual concluiu por julgar procedente a ação, subsistente a penhora e condenou os réus nas custas. A sentença não foi publicada em audiência, mas intimada na pessoa do procurador das réus, êstes, oportunamente, manifestaram recurso de apelação, o qual, recebido no efeito apenas devolutivo, foi contra-arrazoado pelo apelado, que juntou então o documento de fls. 111, sôbre o qual não falaram os apelantes. Os autos vieram regularmente à Secretaria do Tribunal, onde foram preparados no prazo legal.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. revisor.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1950. - *J. Benício*.

*

AÇÃO POSSESSÓRIA - POSSEIROS DO ESTADO

- Desde que se apresentem os requisitos necessários à ação possessória, é pacífica a possibilidade de os posseiros do Estado moverem-na contra terceiros que lhes turbem ou esbulhem a posse.

José Severiano Braga e sua mulher *versus* Antônio Gomes Bastos Primo e sua mulher

Ap. nº 6.515 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de São Domingos do Prata, entre partes, José Severiano Braga e sua mulher apelantes, e Antônio Gomes Bastos Primo e sua mulher, apelados, acordam, em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer da apelação, mas para lhe negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que são conformes ao Direito e à prova dos autos, na certeza de que, se da jurisprudência desta Câmara ("Jurisprudência Mineira", vol. I; ns. I e II, pág. 17), como a das Câmaras Civas Reunidas ("REVISTA FORENSE", volume XCII, pág. 490), já ficou pacífica a possibilidade da ação possessória, desde que se apresentem os requisitos necessários a ela, pelo posseiro do Estado contra terceiros que turbem ou esbulhem a sua posse, é evidente que, estando provado nos autos a posse dos apelados e a violência a essa posse, há menos de ano e dia, por atas do réu-varão e seus propositos, outra não podia ser a decisão do juiz do que a de julgar procedente a ação de manutenção, de que êstes autos nos dão conta, como fêz, pelo que, com o desprovimento do recurso, a mantém, sem custas *ex vi legis*.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, revisor; *Newton Luz*, vogal.

RELATÓRIO

Vistos:

Ao relatório da decisão de fls. 76, que é fiel, acrescentando apenas que, julgada procedente a ação possessória de que êstes autos nos dão conta, José Severiano Braga e sua mulher tempestivamente, apelaram para êste Tribunal, em cujo recurso se observaram as prescrições legais.

Os apelantes estão sob o benefício da assistência judiciária (fls. 93 e v.).

Ao Exmo. Sr. Des. COSTA E SILVA; revisar.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1950. - *Austran Dourado*.

*

SERVIDÃO DE CAMINHO - NO AUTO DO PROCESSO - DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA

- **Provados a servidão de caminho e os requisitos necessários à ação confessória, é esta procedente.**
- **Embora não reduzido a termo o agravo ao auto do processo, vale se interposto em audiência, consta do respectivo termo.**
- **Não se deixa de tomar depoimento de uma testemunha só pelo fato**

Finalpag. 281

de declarar-se amiga de uma das partes.

Sílvio de Oliveira Martins e sua mulher *versus* Mário Martins Ferreira e sua mulher

Ap. nº 6.869 - Relator: DESEMBARG. NEWTON LUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação nº 6.869, da comarca de Bom-Sucesso, em que são apelantes Sílvio de Oliveira Martins e sua mulher, sendo apelados Mário Martins Ferreira e sua mulher, acordam os juízes componentes da Turma julgadora, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório, negar provimento aos agravos no auto do processo e à apelação, para confirmar, como confirmam, a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, que são jurídicos.

Custas pelos vencidos.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator, com o seguinte voto: Os agravos no auto do processo foram interpostos em audiência, por não ter o juiz querido tomar o depoimento de duas testemunhas. Não foram reduzidos a termo, como mandou o juiz, mas, constando do termo, era dispensável. Quanto ao mérito, assinalo que o Dr. juiz de direito invoca e art. 142, IV, do Cód. Civil, mas esse dispositivo não diz que a testemunha que se declara amiga de uma das partes ou tenha amizade a uma delas não possa depor. Deviam as testemunhas, pois, ter sido ouvidas. Nego, entretanto, provimento aos agravos, porque, quaisquer que fôsem os depoimentos, a prova já constante dos autos não seria destruída, ilidida por outra.

À apelação, todavia, dou provimento quanto às custas, que devem ser pagas, a meu ver, proporcionalmente, porque os autores também pediram perdas e interesses, e a esse respeito silenciou a sentença. Quanto ao mais, nego provimento pelos fundamentos da sentença, que são jurídicos. A servidão de caminho resulta muito bem provada: da vistoria, de documentos, inclusive dos croquis, e dos depoimentos das testemunhas dos autores e de algumas dos réus; e os honorários de advogado também me parecem devidos, eis que manifesta a culpa dos recorrentes; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*.

RELATÓRIO

Em 1947, Mário Martins Ferreira e sua mulher, em Bom-Sucesso, propuseram, contra Sílvio de Oliveira Martins e sua mulher, ação confessória, para o fim de lhes ser assegurado direito à servidão da estrada sôbre que versa a questão e que atravessa a fazenda "Tabatinga".

Motivou a demanda o fato de terem os réus fechado a estrada quando os autores procediam à reconstrução ou reparação da ponte ali existente, no ribeirão Tabatinga.

Alegam os autores que a servidão data de tempos remotos e que a têm por destinação do proprietário.

Os réus contestaram a ação, negando a existência do direito alegado na petição inaugural.

Houve vistoria *in loco*, cujo laudo se vê a fls. 176 e segs., e na instrução e julgamento, marcada várias vezes, desde 1947, iniciada em outubro de 1948 e só ultimada em dias do corrente ano, depuseram testemunhas de ambas as partes.

Há dois agravos no auto do processo, interpostos em audiência, por haver o juiz deixado de tomar o depoimento de duas testemunhas que afirmaram ter amizade íntima ao réu-varão. Mandou o prolator das decisões que se tomassem por terno os recursos, o que se não fez.

A sentença está proferida a fls. 56 deste 2º volume. Conclui julgando procedente a ação proposta: assegura aos autores o seu direito à servidão do caminho e condena os réus a cessarem o embaraço ao exercício da servidão, sob pena de multa de Cr\$ 20.000,00 em benefício do asilo de caridade local, e ao pagamento das custas e honorários de advogado.

A apelação, interposta no último dia do prazo, processou-se de conformidade com as prescrições legais, inclusive a remessa dos autos e o preparo do recurso nesta instância.

É o relatório.

A conclusão do Exmo. Des. AMÍLCAR DE CASTRO.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1951. - *Newton Luz*.

*

ACÇÃO DEMARCATÓRIA - PONTO DE PARTIDA - PLANTA DO PERÍMETRO

- Carecem de validade os trabalhos demarcatórios se se realizaram sem prévia fixação de ponto de partida,

Finalpag. 282

nem apresentação de planta do perímetro.

Jovelina Ferreira de Oliveira *versus* Pedro Ricardo

Ap. nº 6.857 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.857, de Ferros, em que é apelante Jovelina Ferreira de Oliveira, e apelado Pedro Ricardo, acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento para anular o processado que se seguiu à nomeação do agrimensor e peritos e ao prazo de defesa, isto é, para anular o trabalho do agrimensor e dos peritos.

Custas pelo apelado.

Não foi realizada audiência de fixação do ponto de partida e nem o agrimensor propôs para isso um ponto. Também não foi apresentada planta com representação da linha.

Dessas lacunas resultou a impossibilidade de prosseguirem os trabalhos vâlidamente, porque lhes faltou base.

As divergências deveriam ser dirimidas na oportunidade processual a isso destinada, de modo que o serviço tivesse prosseguimento útil, regular.

Também não foi desenhada planta, que a lei exige.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Lopes da Costa*; *A. Vilas Boas*.

RELATÓRIO

Apelação nº 6.857 de Ferros, regularmente processada e preparada, interposta por Jovelina Ferreira de Oliveira contra sentença que fixou linha de limites entre imóveis em processo de ação demarcatória não contestada, que Pedro Ricardo move à apelante.

Depois de assinalada *in loco* a linha pelo agrimensor, os peritos, mandados comparecer para percorrerem os limites e examinarem os marcos, traçaram uma outra linha com que a apelante concorda, ao passo que o apelado defende o traçado do agrimensor.

A sentença manda prevalecer o trabalho do agrimensor, por encontrá-lo calcado nos títulos das partes. Repele reclamação da ora apelante contra a falta de realização da audiência de fixação de ponto de partida.

Funda-se para isso em que a reclamante não manifestou desde logo seu desagrado, só o trazendo para os autos em vista de suas pretensões quanto à posição da linha serem contrariadas pelo trabalho do agrimensor.

Não foi apresentado mapa pelo agrimensor.

Vão os autos à revisão.

Belo Horizonte, 15 de abril de 1951. - *Eduardo de Meneses Filho*, relator. Em tempo: Ao relatório acrescento: 1) que o juiz não assinou às partes o prazo a que se refere o art. 426 do Cód. de Proc. Civil; 2) que não houve determinação do ponto de partida; 3) que o agrimensor não apresentou memorial nem planta (art. 430); 4) que a autenticação dos trabalhos se fêz sem intimação da interessada e, depois, quando esta reclamou, fêz-se sem designação de dia (artigo 437); 5) que, após a autenticação, os arbitradores apresentaram um laudo opôsto à linha fixada pelo agrimensor. Era *ut supra*.

*

PENHOR PECUÁRIO - MORATÓRIA

- O penhor pecuário não pode ser executado, enquanto em juízo se debatem os favores da moratória; denegada, porém, esta, o respectivo

processo retoma a marcha normal, e, se o devedor não deposita a garantia nem solve a dívida, o pleito deve ser dirimido em prol do credor.

João Alves Garcia *versus* Banco do Brasil

Ap. nº 6.853 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Ituiutaba, em que é apelante João Alves Garcia e apelado o Banco do Brasil, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer da apelação e lhe negar provimento. Ao revés do que pretende o apelado, não é de se desprezar *in limine*, visto como o recurso já decidido por essa Câmara apenas feriu o incidente da prisão administrativa. Negam-lhe, entretanto, provimento, para manter a sentença de primeira instância, que está conforme ao Direito e à

Finalpag. 283

prova dos autos. Efetivamente, assim como o juiz mostrou, o contrato de penhor, depois do prazo normal do vencimento, subsistia em fôrça da lei e não podia excutir o penhor, enquanto debatiam os favores da moratória. Havendo sido denegada, o processo retomou sua marcha normal, e, como o réu não depositou a garantia, antes, confessadamente, a desbaratou, e não solveu a dívida, o pleito devia ser, como foi, dirimido em prol do autor.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte 10 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lopes da Costa*.

RELATÓRIO

Trata-se de excussão de penhor movida pelo Banco do Brasil, em Ituiutaba, contra João Alves Garcia e a que êste opôs, em defesa formulada sem garantia do Juízo, não se ter dilatado o contrato, já há muito findo, e mais haver o autor seqüestrado indevidamente o gado, só o restituindo em condições

precariíssimas em obediência à ordem do Tribunal, de sorte a não constituir mais valor apreciável, impossibilitando assim o réu de o fazer valer para pagar o débito. O juiz lhe recusou agasalho à defesa e julgou procedente o pedido. Daí o presente recurso, em termos.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1951. - *Aprígio Ribeiro*.

*

PECUARISTA - FRAUDE

- Denegada moratória a pecuarista por haver incorrido em fraude, não pode mais obstar que se lhe mova cobrança de uma dívida, ainda que prove ter ulteriormente requerido reajustamento dos seus débitos.

João Alves Garcia *versus* João Honorato Gonzaga

Ap. nº 6.845 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.845, de Ituiutaba, em que é apelante João Alves Garcia e apelado João Honorato Gonzaga, acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento, contra o voto do Exmo. Des. LOPES DA COSTA.

Custas pela apelante.

O pecuarista que, por sentença transitada em julgado antes da lei de reajustamento, a de nº 1.002, de 24 de dezembro, de 1949, teve a moratória da lei nº 209 denegada, sob o fundamento de que êle praticara atos de fraude, não pode ulteriormente obstar, por meio de ajuizamento do pedido de reajustamento daquela lei nº 1.002, que tenha prosseguimento uma executiva por títulos anteriores a 19 de dezembro de 1946.

A lei nº 1.002 abre oportunidade para reajustamento aos que tenham tido pedido de moratória denegado sob fundamento de insolvência. Não estende o

benefício aos a quem a moratória não foi concedida por estarem incursos em fraude.

É essa uma exegese que tem confirmação no elemento histórico de interpretação, porque a letra a do art. 3º que permitia reexame das denegações, foi vetado para não ofender coisa julgada.

O caso dos que por insolvência tiveram o benefício denegado é diferente, ter cessado, ou haver oferta de bens mesmo ter partida de terceiros, bens que valham o débito reduzido, como prevê o art. 2º, nº II, da mesma lei nº 1.002.

Como se vê, a tese dos autos é apenas a de reconhecimento de efeitos de denegação de moratória. Não há que aguardar, portanto, que o egrégio Tribunal Federal de Recursos decida sôbre reajustamento.

O apelante, nos próprios autos desta execução, foi apanhada em fraude, porque, depois de requerer uma substituição de penhora que o juiz lhe concedeu, enquanto se aguardava decisão de agravo a respeito, vendeu o objeto da penhora, a ser substituída.

Verifica-se também que depois o apelante foi atingido por decreto de prisão, fundada em desvio de gado apenhado.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *A. Vilas Boas*; *Lopes da Costa*, vencido: O art. 23 da lei nº 1.002, de 24 de dezembro de 1949, não permite a execução do devedor que houver requerido os benefícios daquele diploma legislativo, mandando suspender qualquer procedimento judicial contra êle intentado.

Meu voto foi para que ficasse sustado o processo, até decisão definitiva sôbre o pedido feito pelo apelante.

Finalpag. 284

A Turma, contra êsse voto decidiu alue o recorrente não tinha direito ao que pleiteava.

Mas, assim, data rema, resolveu sôbre matéria que escapa à competência dêste Tribunal.

RELATÓRIO

Regulares o processo e preparo.

João Honorato Gonzaga move ao pecuarista João Alves Garcia a presente executiva cambial fundada em títulos vencidos em 1945.

No dia imediato seguinte ao da penhora, o executado entrou com pedido de reajustamento dos seus débitos, com invocação da lei nº 1.002, de 24 de dezembro de 1949.

Não há contestação sôbre a existência e liquidez dos débitos. Apenas o devedor se insurge contra o seguimento da executiva par pender o pedido de reajustamento.

A sentença, apoiando tese sustentada pelo exequente, julga procedente a cobrança por não ser aplicável a lei nº 1.002 e, pois, a suspensão de cobranças nela determinada, em vista de anteriormente à lei nº 1.002 ter transitado em julgado denegação dos favores da lei nº 209, sob o fundamento de que o devedor praticara atos fraudulentos.

Vão os autos à revisão.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1951. - *Eduardo de Meneses Filho*, relator.

Finalpag. 285

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SEGURO - COBRANÇA - AÇÃO PRESCRITA - AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO

- Cobrança de seguro. Ação prescrita. Agravo no auto do processo. Provimento. Apelação prejudicada.

Pedro Pasa & Cia. Ltda. *versus* Madepinho Seguradora S. A.

Ap. nº 8.881 - Relator: DESEMBARG. DARCI PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, dar provimento ao agravo no auto do processo, considerando prejudicada a apelação.

Pedro Pasa & cia. Ltda. propuseram, no fôro desta Capital, ação ordinária contra a Madepinho Seguradora S. A. e o Instituto de Resseguros do Brasil, para cobrança de indenização decorrente de incêndio verificado no distrito de Nova Petrópolis, município de Joaçaba, Estado de Santa Catarina. Citados os réus, apresentaram contestação, por ter o feito se iniciado muita depois de decorrido um ano da data, do sinistro. Falaram os autores sobre a prejudicial e o então titular da 3ª Vara Cível a rejeitou no saneador, a fls. 68, entendendo ter havido renúncia da referida prescrição, por parte dos contestantes, considerando a feito em condições de prosseguir. Inconformados, agravaram os réus no auto do processo, sendo o recurso reduzido a termo no prazo legal. Instruída a causa e debatida, o atual titular da Vara prolatou sentença, reexaminando a matéria prescricional e aceitando a sua ocorrência. Inconformados, apelaram os autores, procurando demonstrar ser êste o recurso cabível, porque o magistrado, embora reconhecesse a prescrição, examinou o mérito da demanda, para chegar àquela, conclusão. Os réus contra-arrazoaram e os autos subiram.

No saneador foi afirmado que, pela carta de fls. 22, a Madepinho se dirigiu ao I.R.B., solicitando providências no sentido de se promover a liquidação do seguro e que, face aos termos dessa missiva, houve renúncia à prescrição. A assertiva envolve um equívoco evidente, porque o mencionado documento não foi expedido pela seguradora ao instituto, mas ao contrário, foi a ela dirigida por um seu agenciador de seguros, residente em Joaçaba, comunicando ter sido julgado o processo-crime instaurado contra um dos sócios da firmas, que foi absolvido e que fôra acusado como autor do incêndio. Jamais houve, por parte

dos réus, qualquer pronunciamento que importasse em renúncia da prescrição. E' óbvio que a atitude de um simples agenciador, que não é representante legal da seguradora ou do ressegurador, não pode a êstes comprometer ou obrigar. E a informação por êle prestada à seguradora, de que findou processo criminal, não pode ter o efeito que lhe atribuiu o magistrado, de renúncia à prescrição, por parte desta.

Alegam os autores que retardaram a propositura da ação cível de cobrança, porque tinham de aguardar o término do processo-crime movido contra um dos seus sócios e que só depois disto ficaram habilitados e aparelhados para ingressar em juízo. Invocando o preceito, do art. 447 do Cód. Comercial. No entanto, como decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em feito idêntico ao presente, movido pela mesma firma contra companhia de seguros, o dispositivo aludido se refere ao seguro marítimo ao passo que, na espécie, se discute um caso de seguro terrestre, sujeito às normas do Cód. Civil. Ainda o mesmo Tribunal resolveu, com assento na melhor doutrina, na lei e na jurisprudência, que a ação penal não perturba o exercício da ação civil, salvo a hipótese do art. 1.525 do referido Código (fls. 256-257).

Ora, na causa sob julgamento está comprovado que o incêndio ocorreu na madrugada de 26 de março de 1948, tendo sido assistido por sócios da firma, que providenciaram na extinção e salvamento, de sorte que, dêsse instante, começou a correr o prazo prescricional. A presente ação, porém, foi intentada a 12 de março de 1951, ou seja, quase três anos depois do sinistro. O art. 178, § 6º, II, do Código Civil consigna:

"Prescreve em um ano a ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no país, contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato".

Finalpag. 286

Logo, quando o processo se iniciou, a prescrição já tinha ocorrido e não foi interrompida e, muito menos, renunciada.

Conhece-se do agravo no auto do processo porque, sendo recurso autônomo, tem de ser examinado como preliminar; ao demais, a parte agravante teve sua

tese acolhida a final, de maneira que não lhe assistia o direito a outro recurso, porque, sendo vencedora, não podia pleitear reexame da situação que foi resolvida a seu favor. A única solução viável, portanto, é a adotada nesta oportunidade, conhecendo-se do agravo que interpôs oportunamente.

Em conseqüência, dá-se provimento ao recurso dos réus, considerando-se prejudicado o dos autores.

Custas pela parte vencida.

Pôrto-Alegre, 5 de junho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Darci Pinto*, relator; *Artur Oscar Germany*.

*

DESAPROPRIAÇÃO - PREÇO

- A sentença expropriatória deve fixar o preço da desapropriação, indicando a quantia certa. Não há liquidação de sentença nos processos de desapropriação.

Prefeitura Municipal de Pelotas *versus* Alberto Neuenfeld

Ap. nº 8.506 - Relator: DESEMBARG. NEI WIEDEMANN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 8.506, vindos da comarca de Pelotas, em que são apelantes o Dr. juiz de direito da 1ª Vara e a Prefeitura Municipal e apelados Alberto, Albino, Alda, Edmundo e Walter Neuenfeld, verifica-se que os autos versam sôbre desapropriação de terrenos, de propriedade dos apelados, promovida pela segunda apelante, tendo sido a causa dada por finda, em primeira instância, com a prolação da sentença de fls. 76-82. Esta sentença, porém, nos têrmos do art. 24 do dec.-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, tem como conteúdo, dentro no processo válidamente organizado, tão-sòmente a fixação do preço da indenização. Tal delimitação de conteúdo já vem traçada pelo art. 20 do mesmo decreto-lei, onde se fixa o

âmbito da litiscontestação; e é pressuposto das determinações contidas nos arts. 25 e seu parág. único; 26 e pág. único; 27 e parág. único; 28 e § 1º; 29; etc. Assim entende SEABRA FAGUNDES, advertindo que a decisão, a que se refere o art. 24, citado, está limitada necessariamente a um ponto ("Da desapropriação no direito brasileiro", 1942, nº 361, pág. 284), que é o da "fixação do preço", pois o referido art. 24 "lhe restringiu deliberadamente o alcance", fazendo a sentença "limitar-se à fixação do valor da indenização, que o expropriante pagará para adquirir o domínio", (ob. cit., nº 465, pág. 343). Por isso, se vários bens forem desapropriados conjuntamente, os preços respectivos constituirão parcelas autônomas (art. 29 do dec.-lei nº 3.365). Assim, fixado o montante único ou discriminados os elementos formadores do total da indenização, será a sentença "bem clara na fixação da quantia, a cujo pagamento fôr condenado o expropriante" (ob. cit., nº 362, pág. 287). Conseqüentemente, constata-se que, no processo de desapropriação, não há lugar para a fase de liquidação de sentença; o preço há de ser fixado em quantia certa. E' circunstância necessária para que sejam atendidos os arts. 29, 30, 33 e outros do dec.-lei nº 3.365. Ora, a decisão recorrida fixou o preço da desapropriado, *in verbis*: "a Alberto e Albino Neuenfeld, à razão de Cr\$ 1.000,00 o metro linear, visto que a área desapropriada de seus terrenos não margeia a faixa de cimento da avenida; a Edmundo, Alda e Walter Neuenfeld, à razão de Cr\$ 1.500,00 o metro linear, eis que a área que lhes foi desapropriada entesta, precisamente, com a faixa de concreto da referida avenida" (fls. 81-82). Não há indicação da importância atribuída a cada um dos proprietários desapropriados. Tal omissão impede a apreciação da procedência da decisão, veda a ponderação das alegações da segunda apelante, e tornaria imprescindível o processamento de liquidação, incompatível com a sistemática do dec.-lei nº 3.365.

Em face do exposto, acordam, em 1ª Câmara Cível, converter o julgamento em diligência, determinando retornem os autos à primeira instância, para que seja completada a decisão recorrida, fixando-se devidamente o preço da indenização a ser paga a cada um dos desapropriados.

Custas afinal.

Pôrto-Alegre, 7 de julho de 1953. - *Wiedemann*, presidente e relator;

Finalpag. 287

Lourenço Mário Prunes; Mário Boa Nova Rosa.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva.*

*

SOBRENOME - MUDANÇA - INDEFERIMENTO

- Mudança de sobrenome.

- Indeferimento.

- Decisão confirmada.

Apelante: Ramona Palhares Lopes, assistida

Ap. nº 9.008 - Relator: DESEMBARG. MELO FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

No fôro de Livramento, a apelante solicitou ao juiz a alteração de seu sobrenome "Rodrigues", constante das certidões de nascimento e de casamento, a fls. 4 e 5, de modo a substituí-lo pelo nome "Palhares", que diz ter sempre usado nos atos da vida civil.

Acertadamente, o juiz indeferiu a modificação pretendida, em face da prova constante dos autos e dos pareceres emitidos pelos representantes do Ministério Público, na primeira e na segunda instância (fls. 10, 16 e 21).

Excetuado o título de eleitor, a fôlhas 6, não há indicação alguma de que a postulante tenha usado o sobrenome "Falhares" nos atos da vida civil. De mais, o referido título de eleitor diverge dos mais documentos existentes nos autos, quanto à filiação e data de nascimento da postulante.

Da certidão de nascimento, a fls. 5, consta que a requerente é filha natural de Claudina Martins, sendo seus avós maternos José Antunes e Maria Antunes.

Pelo exposto:

Acordam, em 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, negar provimento à apelação, para manter o julgado recorrido.

Custas na forma da lei.

Pôrto-Alegre, 27 de maio de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente e relator; *Maurício Alves Daiello*; *Moreno L. Lima*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

TÍTULO AO PORTADOR - RECUPERAÇÃO - JUSTA POSSE

- Sendo justa a posse do atual detentor, a ação é improcedente.

Corina Fucolo *versus* Espólio de Vítor Bernardino Solana

Ap. nº 8.822 - Relator: DESEMBARG. DARCI PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal do Justiça, dar provimento à apelação.

A inventariante dos bens ficados por falecimento de Vítor Bernardino Solana propôs ação de recuperação de títulos ao portador contra Corina Fucolo; sob os seguintes fundamentos: ter Solana falecido, em estado de solteiro, a 28 de setembro de 1948; que o *de cujus* possuía títulos da dívida pública e que eram

guardados em um cofre do Banco da Província do Rio Grande do Sul S. A.; que, quando procurou arrecadar êsses títulos, o Banco informou terem sido êles retirados, com autorização do falecido, datada de 22 de setembro de 1948, por João Luís Dithmer, funcionário da firma Carlos Ebner, onde também Solana trabalhava; que o Banco somente consentiu na entrega depois de ter sido a assinatura de Solana abonada por Carlos Ebner, porque a constante da autorização dada a Dithmer divergiu das outras, existentes no cadastro daquele estabelecimento; que Dithmer informou haver entregue os documentos a Solana, na residência de Corina Fucolo, com quem o extinto vivia maritalmente; que, procurada Corina, alegou que Vítor lhe doara os referidos títulos; que a doação é nula, sendo de se presumir que a assinatura na autorização tenha sido falsificada, para que Corina e Dithmer, em conluio criminoso, se locupletassem com os haveres da herança, ou é de supor não estivesse o *de cujus* em seu perfeito juízo, pelo seu estado de saúde, e que, além disso, a doação não se revestiu das formalidades legais.

José Aristides Martins foi envolvido no processo, mas, verificada a transação

Finalpag. 288

operada entre êle e Solana, houve desistência nesta parte, devidamente homologada.

Os demais réus contestaram: Corina alega ter vivido maritalmente com o falecido, durante 13 anos, como se casados fôssem, recebendo dêle os títulos em doação, exibindo-os e depositando-os; Dithmer alega que, efetivamente, retirou os documentos do cofre do Banco, onde tinham sido depositados por Solana, e assim procedeu dias antes do falecimento de seu amigo e com autorização dêste, a quem fêz entrega dos mesmos.

Proferido despacho saneador e realizada a instrução, o então titular da 2ª Vara Cível da Comarca da Capital prolatou sentença, considerando a ação procedente em relação à ré Corina Fucolo, que, inconformada, apelou e arrazoou no sentido de demonstrar o equívoco do julgador. A outra parte contra-arrazoou, examinando a questão do ponto de vista médico-legal e jurídico, e pedindo confirmação.

A própria sentença de primeira instância exclui expressamente a hipótese de conluio entre Dithmer e Corina, por absoluta falta de prova. Também não aceita a existência de insanidade mental, estribada no depoimento do médico assistente, Dr. Waldemar Job, que afirma ter estado Solana em perfeita lucidez na semana que antecedeu ao decesso. Considera, ainda, como autêntica a assinatura aposta na autorização para a retirada dos títulos, face ao laudo concludente e fundamentado, apresentado pelo Dr. Júlio Paulo Wanner. Concorde, finalmente, que a intenção de Solana, ao mandar trazer os documentos, fôsse a de aquinhoar Corina, com quem convivera durante largo tempo e que o assistia dedicadamente, inclusive nos últimos momentos.

Apesar, porém, de tôdas estas considerações, entendeu o magistrado que a doação infringiu o art. 1.168 e seu parágrafo único, do Cód. Civil, porque não constou de escritura pública e nem de instrumento particular, não podendo ser verbal porque os bens eram de avultado valor.

Em tema de recuperação de títulos ao portador não se deve cogitar do valor econômico que representam e, sim, da natureza da posse de quem é deles atual detentor, para se determinar se dita posse é justa ou injusta. Até mesmo a propriedade, só em casos especiais e excepcionais é que pode ser discutida. E' o que resulta exposto dos arts. 1.505 e 1.507 do Cód. Civil, referindo-se o primeiro ao detentor e o segundo ao portador de boa-fé. Reafirmando a intenção do legislador, o art. 1.509 preceitua:

"A pessoa, injustamente desapossada de título ao portador, só mediante intervenção judicial poderá impedir que ao ilegítimo detentor se pague a importância do capital, ou seu interêsse".

E o art. 521 do mencionado diploma especifica taxativamente os casos em que a recuperação tem lugar e que são dois: quando o título tiver sido perdido ou quando houver sido furtado. Disciplinando a lei substancial, consigna a lei formal as normas a serem seguidas para a recuperação, nos arts. 336 e segs. do Código de Proc. Civil, sendo que aquele repete a expressão do art. 1.509, já citado, do Cód. Civil:

"A pessoa injustamente desapossada de título ao portador", etc.

A espécie examinada não reflete nenhum dos casos em que, normalmente, a recuperação é viável, porque os títulos não foram perdidos e nem foram furtados. O co-réu Dithmer agiu lisa e honestamente, cumprindo religiosamente a vontade do seu amigo, retirando os documentos do Banco e entregando-os intatos. Por sua vez, Solana, livre e conscientemente, os transferiu a Corina. Tendo sido a intenção do falecido, como reconhece a sentença, a de aquinhoar a sua companheira de tantos anos, o ato praticado importa menos em doação do que em dação em pagamento, consubstanciando mais nitidamente uma remuneração de serviços. Tendo Solana transmitido deliberada e espontâneamente a posse dos títulos a Corina, a posse desta não é viciosa. Muito ao contrário disso, é posse legítima e de boa-fé. Daí resulta uma outra consequência: a herança nunca foi detentora dos títulos, de sorte que não poderia ter sido dêles desapossada.

Aplicados ao caso vertente os dispositivos e preceitos dos arts. 521 do Código Civil, que trata da perda e do furto, e 336 do Cód. de Proc. Civil, que reconhece o direito de agir à, pessoa injustamente desapossada de título ao portador, resulta evidente a improcedência da ação, porque não houve perda nem furto e nem, conseqüentemente, desapossamento injusto.

Por isso, dá-se provimento ao apêlo, reformando-se a sentença de primeira instância.

Custas pela parte vencida.

Finalpag. 289

Pôrto-Alegre, 28 de maio de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Darci Pinto*, relator; *Artur Oscar Germany*.

*

AÇÃO POSSESSÓRIA - REINTEGRAÇÃO LIMINAR - PERDAS E DANOS - RECONVENÇÃO

- Ocorrendo reintegração liminar, autoriza o vencido, mesmo sem a reconvenção formalização, a reparar perdas e danos, inclusive honorários de advogado, caso tenha ocorrido culpa.

Eduardo Nunes da Silveira e outros *versus* Marcolino Gregório de Oliveira e outro

Ap. nº 8.636 - Relator: DESEMBARG. CARLOS FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutido:

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório de fls. 91-92, rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso, suscitada pelo relator, e, conhecendo da apelação, ainda sem discrepância de votos, dar provimento, para o efeito de sujeitar os apelados a pagar aos apelantes perdas e danos, inclusive honorários de advogado, como tudo se vier a liquidar em execução de sentença.

Custas pelos apelados, como de lei.

I. Embora reconheça que foi irregular a juntada do recurso a 6 de outubro, segunda-feira, uma vez que apresentado foi a cartório, dito procedimento não pode prejudicar a parte eis que a falta foi do serventuário que, em lugar de proceder, imediatamente, a inserção ao feito, adiou-a, submetendo o petitório, previamente, a despacho. Como reiteradamente vêm decidindo as colendas Câmaras, a apelação se interpõe em cartório. E' o que, limpidamente, dispõe o art. 823 do Cód. de Proc. Civil. Apresentada, com ou sem despacho do juiz, deve o serventuário certificar o ocorrido, e, sem mais demora, inseri-la ao feito. O recebimento é ato posterior. Assim se tem orientado a jurisprudência, em perfeita sintonia com o rumo do egrégio Supremo ("Diário da Justiça" de 1º de agosto de 1950, apenso nº 176, pág. 2.377).

II. Improcede a invocação dos apelados, não terem êles pleiteado a reparação quando contrariaram a causa. Basta a leitura do item X da contestação de fls. 21-22, para se concluir que não só postularam a improcedência do libelo, mas

aguardaram a reparação, consignando, expressamente, a pretensão de honorários de advogado.

De outra parte, não se fazia mister o uso formal da reconvenção, como pretendem alguns arestos. E isto porque as ações possessórias participam sempre do aspecto bifronte, podendo, pela própria índole dessas demandas, inverterem-se as situações: o réu passa a ser autor e aquêle toma o lugar do último. Daí serem as ações possessórias conceituadas pelos praxistas como dúplices ou mistas (CÂMARA LEAL, arrimado a LAFAYETTE, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. da "REVISTA FORENSE", vol. V, pág. 52; idênticamente, PEREIRA E SOUSA, citado no aresto inserto na "Rev. dos Tribunais", vol. 157, pág. 768). Em tais condições, a reparação pode ser pedida na própria contrariedade. Foi o que ocorreu.

E' manifesto o prejuízo sofrido pelos apelantes com a reintegração liminar. Tal procedimento importou privá-los da posse pelo espaço de tempo superior a dois e meio anos. Assim ocorrendo, devem os beneficiados com a medida, de cunho administrativo, irrecorrível por ser provisória, reparar, como devidamente lhes cumpre. Tal determinação sôbre ser de inteira justiça, pois do contrário a indenização não seria completa, encontra esteio em o artigo 503 do Cód. Civil e não destoa dos arts. 372 e 374 do Cód. de Proc. Civil. - É a conduta dos tribunais, amparados na lição dos doutos ("REVISTA FORENSE", vol. 90, pág. 776; "Rev. doe Tribunais", vol. 117, pág. 131; vol. 136, página 213, e vol. 181, pág. 745).

A inclusão de honorários de advogado, que alguns julgados têm outorgado como "dano emergente" ("Rev. dos Tribunais", vol. 127, pág. 198, e vol. 162, página 214), *in casu*, justifica-se à sombra mesmo do art. 64 do Cód. de Processo Civil, verificada a culpa dos apelados. Fazendo prova vestibular, obtiveram a reintegração *initio litis* e nas condições que antes foram rememoradas. Entanto, descuraram afinal de robustecerem a convicção do julgador, tecendo prova que confirmasse o invocado em seu libelo. Assim se conduzindo, não há como ocultar que se comportaram com culpa, razão por que responsável se tornaram pela cobertura em questão.

Pôrto-Alegre, 9 de junho de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente; *Carlos Flores*, relator; *Lourenço Mário Prunes*.

*

Finalpag. 290

DESPEJO - RETOMADA PARA USO PRÓPRIO - ROL DE TESTEMUNHAS

- O pedido de retomada para uso próprio, quando o proprietário utiliza prédio alheio, é de se presumir sincero, cabendo ao inquilino fornecer a prova em contrário.

- O prazo para o depósito do rol de testemunhas em cartório é fixado em benefício da parte contrária à que o apresenta. Seriam os direitos daquela prejudicados pelo depósito do pedido serôdiamente formulado. Se, contado o prazo da data da audiência para trás, aquele limite mínimo do prazo coincide com data na qual não haja expediente no Fôro e nos ofícios de justiça, cabe ao interessado na inquirição apresentar o rol em dia útil anterior a êsse.

Chiapinotti Caselani *versus* Dr. César Todeschini

Ap. n° 8.218 - Relator: DESEMBARG. NEI WIEDEMANN

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 1ª Câmara Cível, tomando conhecimento do agravo no auto do processo, negar-lhe provimento e relativamente à apelação, confirmar a decisão de primeira instância, não provendo o recurso contra ela formulado.

I. Designado o dia 6 de maio de 1952 para início da audiência de instrução e julgamento, trouxe o réu aos autos o rol das testemunhas, que se propusera inquirir. Apresentou o requerimento em 5 de maio, e foi ele juntado aos autos nessa mesma data (fls. 18 v. e 19). Indeferida a chamada dessas testemunhas, por haver sido oferecido o rol fora do prazo legal, interpôs o réu agravo no auto

do processo, com fundamento no art. 851, II, do Cód. de Proc. Civil, mediante a petição de fls. 24 e o termo de fls. 25 v. Alega ser lícito depositar em cartório o rol das testemunhas "com dois dias, pelo menos, de antecedência" da data da audiência; que, "tendo sido domingo o dia 4 de maio, o prazo se prorrogou automaticamente até a segunda-feira", quando a petição, com o rol, foi entregue (fls. 24). Conseqüentemente, houve prejuízo para os direitos do réu naquela vedação da colheita de prova testemunhal (fls. 33).

Entretanto, é de se confirmar a decisão indeferitória. Como já mostrava VERGARA, anotando o Código Processual rio-grandense, "o depósito do rol das testemunhas em cartório, com 24 horas de antecedência pelo menos, e com todos os seus característicos (nome, profissão e residência), se justifica pela conveniência da parte adversa em descobrir-lhes os defeitos que porventura tenham o poder de invalidar-lhes o depoimento, conseguindo, dentro naquele prazo, as necessárias provas. Só assim ficaria a parte habilitada a opor contradita às testemunhas" (OSVALDO VERGARA, "Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Sul", 3ª edição, 1936, nota 515 ao art. 360). O prazo, portanto, é fixado em benefício da parte contrária à que apresenta o rol: na espécie, o autor. Seriam os direitos deste os prejudicados pelo depósito do pedido serôdiamente formulado pelo réu. Se, contudo o prazo - da data da audiência para trás - aquêle limite mínimo coincide com data na qual não haja expediente no Fôro e nos ofícios de justiça, cabe ao interessado na inquirição apresentar o rol em dia, útil anterior a êsse. Na hipótese, a contagem do tempo é evidentemente feita para trás, e a correta aplicação do princípio informador do artigo 27 do Cód. de Proc. Civil, leva, claramente, também àquela conclusão.

II. Relativamente ao mérito da causa, a sentença apelada também decidiu acertadamente.

Na hipótese sub judice (pedido para uso próprio, de prédio cujo proprietário utiliza prédio alheio), é de se presumir a sinceridade do pedido, cabendo ao inquilino fornecer prova em contrário. Não na havendo apresentado o réu, era de se julgar procedente a ação.

Custas pelo apelante.

Pôrto-Alegre, 28 de abril de 1953. - *Nei Wiedemann* presidente e relator;
Lourenço Mário Prunes; *Carlos Flores*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

LOCAÇÃO - RETOMADA - SINCERIDADE DO PEDIDO

- No caso de retomada para uso próprio, quando o proprietário reside ou utiliza prédio alheio, só "a posteriori" é que se vai verificar se o pedido foi, ou não, sincero, pois se não o for sujeitar-se-á o proprietário à sanção legal cominada na sentença.

Valdemar Cavalcânti *versus* Henrique Rodrigues

Ap. nº 8.959 - Relator: DESEMBARG. OSCAR GERMANY

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 3ª Câmara Cível, contra o voto do Sr. desembargador DARCI

Finalpag. 291

PINTO, negar provimento à apelação em que são apelante e apelado, respectivamente, Valdemar Cavalcânti e Henrique Rodrigues, para confirmar, como confirmam, a sentença apelada, por seus jurídicos fundamentos.

Contra o apelante foi decretado, por sentença do MM. Dr. juiz de direito da 3ª Vara Cível, o despejo do apartamento nº 21, em que o mesmo reside, sito no Edifício Rodrigues nº 1.025, nesta capital, pertencente ao apelado.

Fundou-se o pedido de retomada no art. 15, II, da lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, e o proprietário, ora apelado, alegou necessitar do aludido apartamento, bem como de outro contíguo, sob nº 22, ocupado por outro

inquilino, que o entregou durante a ação, para uso próprio. Acrescentou, ainda, que, condômino que era com seus irmãos do mencionado edifício, em divisão concertada por escritura pública, ficou êle sendo proprietário exclusivo dos apartamentos retomados, e que está residindo no apartamento nº 42, do mesmo edifício, pertencente a seu irmão Isaac Rodrigues.

O apelante argúi a insinceridade do pedido e também a desnecessidade da retomada dos dois apartamentos pretendendo demonstrar a primeira argüição com os depoimentos das testemunhas Dr. Néelson Cardia e Paulo Hebert, e com o próprio fato da divisão do edifício.

A primeira testemunha - amigo íntimo do apelante - informa que, por ser inquilino do Edifício Rodrigues, o ora apelado lhe falara várias vezes sôbre o seu desejo de aumentar o aluguel do apartamento ocupado pelo depoente, chegando certa ocasião a convidá-lo a pagar por fora a quantia de Cr\$ 500,00, ao que êle não anuiu.

Além da eiva de suspeição e de não testemunhar fato direto entre o apelado, e o apelante, tal testemunha acha-se isolada na, prova, pois o depoimento da outra refere apenas que os proprietários do edifício teriam declarado que se não conseguissem melhoria de aluguéis venderiam as partes que lhes cabiam no prédio.

A assertiva de que a divisão do edifício só teve em vista a retomada dos apartamentos locados é meramente conjectural, pois a respeito nada demonstra.

De resto, tais elementos de prova não poderiam nunca infirmar a presunção da sinceridade da retomada. Como já se tem sustentado, com tôda a lógica, só *a posteriori* é que se vai verificar se o pedido foi, ou não, sincero, pois se não o fôr sujeitar-se-á o proprietário à sanção legal cominada na sentença.

Quanto à desnecessidade da retomada de dois apartamentos para uso do apelado, que pretende transformá-los em uma só moradia, onde também instalará seu escritório comercial, ficou esclarecido na prova que o mesmo apelado necessita de acomodações iguais, no mínimo, às do apartamento nº 42, onde reside, e que cada um daqueles, isoladamente considerado, é menor do que o último referido.

São, portanto, improcedentes as razões invocadas pelo apelante para se opor ao despejo decretado.

Pagará o mesmo proporcionalmente as custas, vencidas em primeira instância, e as da segunda, integralmente.

Pôrto-Alegre, 15 de maio de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Artur Oscar Germany*, relator; *Darci Pinto*; vencido. Na inicial, item 4º, o autor especificou e limitou o fundamento da ação Intentada, de maneira que ela não abrangia o uso próprio, genéricamente considerado, pois a finalidade da medida está expressamente consignada: "Desejando ocupar, para residência sua e de sua família, os ditos apartamentos, que os transformará em uma única economia", etc. Apesar da restrição que êle mesmo se impôs, veio, na dilação, demonstrar que vai ali também instalar um escritório comercial e que, por isso, necessita de maior espaço. Foi assim, iniludivelmente, alterado o fundamento da ação, sem audiência e sem assentimento da outra parte. Houve, em dúvida alguma, infringência frontal e manifesta ao texto claro do art. 181 do Cód. de Proc. Civil. Mas não é só: as testemunhas Dr. Néelson Cardia e Paulo Hebert informam das tentativas e das intenções do autor de elevar os locativos, procurando, para tanto obter a aquiescência dos inquilinos. Admitindo-se que o primeiro dêles seja suspeito, pela alegada amizade com uma das partes, no entanto nada se argüiu contra o segundo, de maneira que a possível eiva de suspeição desapareceu, uma vez que o outro depoimento conforta integralmente o que poderia, ser considerado como duvidoso a não ser que se queira aplicar ao caso o princípio da contaminação. Não houve a venda dos apartamentos, a que se referiu o Sr. Hebert, mas a solução encontrada foi equivalente, consistindo na divisão do condomínio de modo a que cada um dos condôminos ficasse justa e precisamente com os apartamentos ocupados pelos outros, possibilitando o pedido de retomada, sob a alegação de estar, dada um, ocupando prédio alheio ou economia pertencente a terceiro. Note-se que o autor há mais de 11 anos vem morando

Finalpag. 292

no apartamento nº 42, que, pela divisão engendrada, ficou pertencendo ou sendo de propriedade de seu irmão. Durante êsse dilatado espaço de tempo sua

família não cresceu e, ao que se supõe, o apartamento não diminuiu, de sorte que sempre serviu perfeitamente e atendeu às suas necessidades. Agora, porém, o autor precisa de maior espaço e para justificar tal precisão só teve um meio: alterar o pedido no curso da causa e comprovar que para os cômodos retomados vai levar o escritório até então instalado em outro local. Consegue, desta forma, mudar a destinação do imóvel, durante a locação, contrariamente ao preceituado no art. 1.204 do Cód. Civil.

Data venia da douta maioria, não é apenas a posteriori que se pode fazer a prova da insinceridade ou da desnecessidade do pedido, em ação de despejo. A prova nesse sentido pode ser contemporânea da ação, como se tem julgado reiteradas vêzes, inclusive nesta mesma Câmara, convindo citar, entre outros, o acórdão de 24 de abril de 1952, prolatado na apelação cível nº 7.714, de Novo Hamburgo.

Não se está jogando meramente com conjecturas conforme considerou a ilustre maioria. O que existe nos autos é prova circunstancial, robusta e unívoca, forte e precisa, capaz, a meu ver, de convencer suficientemente e plenamente da malícia que animou o autor na propositura da demanda.

Por êstes fundamentos, dava provimento à apelação e reformava a sentença de primeira instância, considerando improcedente a ação.

*

CORRETAGEM - COMISSÃO - REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO

- E' devida a comissão, se o corretor efetivamente aproxima as partes, para a realização do negócio.

Maximiliano Makowski *versus* João Waldelirio Ritter

Ap. nº 8.966 - Relator: DESEMBARG. DARCI PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, negar provimento à apelação.

João Waldelirio Ritter propôs, contra Maximiliano Makowski, ação de cobrança de comissão correspondente a corretagem. Informa que foi encarregado pôr êste de vender prédios sito na Capital e que conseguiu interessar o Sr. Des. NÉSIO DE ALMEIDA na compra de um desses imóveis. Realizado o negócio e tendo recebido a parte da comissão devida pelo adquirente, procurou haver a outra parte, correspondente ao alienante, mas nada obteve amigavelmente, motivo por que ajuizou o pedido. Citado o réu, apresentou contestação, argüindo preliminares, rejeitadas no saneador, e de cuja decisão não houve recurso. No mérito, nega tivesse incumbido o autor de efetuar a venda a que alude; que o preço do prédio não foi o indicado na inicial, pois a transação se consumou por Cr\$ 380.000,00, e não, como afirma o autor, por Cr\$ 400.000,00; que pretendia dar a êste alguma coisa, a título de bonificação ou de gratificação, mas sem especificar a importância; que nada tem a ver com a tabela de percentagem fixada pelo Sindicato dos Corretores, a que é completamente alheio; que, ao demais, é regra de direito civil que os contratos superiores a Cr\$ 1.000,00 devem ser provados por documentos, formalidade que, na espécie, não existe, o que torna imprestável o alegado na inicial.

Sendo a prova exclusivamente documental, na audiência aprazada houve debates e o MM. juiz de direito da 4ª Vara Cível prolatou sentença, que consta do termo, julgando procedente a ação e mandando pagar a quantia reclamada, mais os juros legais, a partir da citação, os honorários de advogado, arbitrados em 20%, e as custas. Inconformado, apelou o réu, expondo os motivos por que pleiteia reforma. O autor contra-arrazoou, pedindo confirmação e juntando documentos novos, sôbre os quais a parte adversa foi chamada a se manifestar, na conformidade do disposto no parág. único do art. 223 do Cód. de Proc. Civil.

Cumprasse assinalar, inicialmente, que não se trata de provar um contrato, mas, sim, um fato: a prestação de serviço. E o fato, qualquer que êle seja, pode ser demonstrado por meio de testemunhas. Além disso, está assente que a prestação de serviço profissional pode ser contratada verbalmente, como

acontece com os advogados, os médicos, e todos aquêles que exercem profissões liberais. Consigne-se, ainda, que o valor dos contratos que admitem prova exclusivamente testemunhal foi elevado para Cr\$ 10.000,00, pela lei nº 1.768, de 18 de dezembro de 1952 ("Rev. Jurídica", I-301), de sorte que, com referência a esta parte da defesa há

Finalpag. 293

evidente equívoco do apelante, ao invocar um preceito do Cód. Civil, atualmente revogado.

Nos autos existe prova plena de que o apelado é corretor, regularmente registrado ou inscrito no Sindicato respectivo, de maneira que exerce a profissão com habitualidade, pagando o impôsto devido, e que atuou no negócio por indicação de um amigo comum, dêle e do apelante (fls. 4, 6 e 7). Também está comprovado ter êle anunciado à venda o prédio que foi objeto da transação (fôlhas 36), e que a mesma se efetuou em virtude da sua direta intervenção, aproximando as partes (fls. 5 e 28). A diferença de preço é esclarecida pelo comprador, que informa ter o abatimento resultado de uma diminuição da área do pátio, depois do negócio ajustado. O próprio comprador afirma positivamente ter sido a aquisição realizada por intermédio do apelado, a quem pagou a parte da comissão que lhe correspondia. Aliás, o apelante não nega absolutamente a interferência do apelado no negócio, mas pretende seja ou tenha sido secundária a sua atuação, tanto que declara ser seu propósito abonar-lhe uma gratificação. O argumento invocado de que a comissão paga pelo comprador foi apenas de 2%, em nada o favorece, porque o corretor pode, por deferência especial ou por motivos particulares, cobrar menos de um dos contratantes do que do outro, ou até não cobrar quantia alguma. Isto, porém, não o obriga a proceder sempre da mesma forma, em todos os casos e com todos os interessados. O que êle não pode, apenas, é exigir remuneração superior ao máximo fixado pela entidade de classe a que pertence.

Estando, portanto, perfeitamente caracterizada a profissão de corretor e a interferência eficiente e proveitosa que teve na realização do negócio, a comissão é devida, como bem decidiu o magistrado de primeira instância, cuja sentença é confirmada, por seus fundamentos.

Em conseqüência, nega-se provimento à apelação.

Custas pelo apelante.

Pôrto-Alegre, 5 de junho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Darci Pinto*, relator; *Artur Oscar Germany*.

*

INVENTÁRIO - IMÓVEL COMPROMETIDO

- Tendo o chefe do casal antes do falecimento de sua esposa comprometido a venda de imóvel por preço certo, do qual recebera parte a título de arras, justifica-se o seu pedido de autorização de passar a escritura definitiva, desde que o descumprimento do prometido acarretará prejuízos à herança.

Aldo Flores Ferreira *versus* Herança de Shirley Marques Ferreira.

Ap. nº 8.859 - Relator: DESEMBARG. ALVES DAIELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 8.859, desta capital, em que é apelante Aldo Flores Ferreira e apelada a herança de Shirley Marques Ferreira:

Acordam, em 2ª Câmara, por unanimidade, dar provimento à apelação, reformando a decisão de fls. 43, a fim de autorizar seja lavrada a escritura de compra e venda do imóvel comprometido a venda, pelo preço ajustado, recolhendo-se o saldo para os devidos fins.

Custas, na forma da lei.

I. O inventariante em suas declarações expressara que um dos imóveis fôra por êle comprometido vender, em vida da *de cuius*, pelo preço certo e ajustado de

Cr\$ 230.000,00, tendo recebido como arras e princípio de pagamento a, quantia de Cr\$ 100.000,00, conforme escrito particular datado de 8 de outubro de 1951.

Lançado o cálculo, veio o inventariante com o seu pedido de autorização para passar a escritura definitiva do imóvel acima, não só para cumprir e contrato, bem como para atender a taxas e custas judiciais, recolhendo-se após ao Banco do Brasil a parte correspondente à legítima do herdeiro menor, com que concordou o representante do Ministério Público.

Advertido pelo juiz de que a venda do imóvel só tem valor quando feita por escritura pública e que o compromisso não estava assinado, o curador dos menores lançou a sua quota de fls. 36 v., pedindo a hastação de um imóvel, para os fins do art. 498 do Cód. de Proc. Civil, o que o inventariante retrucou juntando a fotocópia do recibo de arras, devidamente conferida, com o reconhecimento das assinaturas do comprometente e testemunhas.

Em face dessa prova, foi indeferido o pedido de autorização judicial, e por não estar assinado o documento pela *de cujus*, originando a dúvida de ter sido êle feito depois de sua morte.

Daí o presente recurso de apelação, dado o caráter de definitiva da decisão

Finalpag. 294

de fls. 43, trazendo para a partilha um bem que dela deve ser excluído.

II. Procede o pedido do inventariante e meeiro.

Não há dúvida quanto à autenticidade do documento em referência e a levantada pelo juiz não assenta em prova alguma, não se lobrigando o interêsse do chefe do casal e hoje inventariante em ante-datá-lo, com prejuízo do seu próprio filho.

Ademais, o recibo de arras para sua validade independe da assinatura da mulher e ainda que não acarretasse a adjudicação forçada do imóvel, em face dos seus termos e por não estar inscrito no Registro de Imóveis, todavia sujeitaria ao contratante inadimplente às perdas e danos configurados no Cód. Civil e

expressamente consignados no texto do recibo de arras. De modo que a não ser caso de simulação, não articulada pelo Ministério Público, não restaria ao compromitente, se lhe negada a autorização para cumprir o contrato de compromisso, que reconhece como válido, senão o de onerar a herança prejudicando a si próprio e ao seu filho menor.

Em conseqüência, não há como justificar-se a negativa de autorização judicial para o ato, que se funda no citado recibo de arras.

Pôrto-Alegre, 27 de maio de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente; *Maurílio Alves Daiello*, relator; *Moreno L. Lima*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

DESQUITE AMIGÁVEL - HOMOLOGAÇÃO - RETRATAÇÃO UNILATERAL - PARTILHA DOS BENS

- A retratação unilateral só é permitida antes da homologação do desquite. Depois dela, a retratação só é admissível quando manifestada por ambos os cônjuges, porque produz os efeitos de uma reconciliação, apenas dispensando as formalidades exigidas para esta.

H. L. S. *versus* S. S. L.

Ap. nº 9.125 - Relator: DESEMBARG. DARCI PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, negar provimento à apelação de ofício, interposta pelo então titular da comarca de Encruzilhada do Sul, da sentença homologatória do desquite consensual requerido por H. L. S. e S. S. L.

Depois de proferida sentença em primeira instância, a mulher discordou da partilha combinada, sob o fundamento de que o marido havia adquirido outros bens. Acrescentou que, se estes não fossem incluídos, no monte, ela retiraria o seu consentimento para o desquite, o que importaria em retratação.

Sucedem, porém, que a retratação unilateral só é permitida, na conformidade do disposto no § 2º do art. 643 do Código de Proc. Civil, antes da homologação. Depois de homologado o desquite, no entanto, a retratação só é admissível quando manifestada por ambos os cônjuges, porque produz os efeitos de uma reconciliação, apenas dispensando as formalidades exigidas para esta. É a orientação reiterada da jurisprudência, inclusive deste Tribunal, ainda recentemente manifestada através da sua 1ª Câmara Cível, em acórdão de 24 de março do corrente ano, prolatado na apelação de desquite nº 8.801, de Canoas ("Rev. Jurídica", volume 2-130). É o ensinamento dos exegetas mais autorizados, entre eles DE PLÁCIDO E SILVA, anotando o art. 644 do citado diploma processual: "Como evidentemente se verifica, a *retratação unilateral* somente pode ser admitida, quando o pedido de desquite não é ainda homologado. Desde que homologado o desquite e em grau de recurso, a retratação somente valerá, para que surta os efeitos legais e impeça a eficácia da sentença homologatória, se produzida ou manifestada por ambos os cônjuges" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 2º, pág. 1.107, número 1.504); e PONTES DE MIRANDA: "A retratação é até à *ratificação*, quando os cônjuges confirmam o que pediram, por terem acordado. Nunca depois"... "A homologação do desquite amigável é integrativa da forma e da função judicial, porém não da *declaração de vontade*, que se contém na petição dos desquitandos. A declaração fica perfeita com a ratificação; de modo que, depois dela, não se pode pensar em arrependimento" ("Tratado de Direito de Família", 3ª ed., vol. 1º, pág. 451).

Quanto à partilha, se surgiu desacerto, deverá, ser procedida de acordo com o disposto no § 2º do art. 642 do citado Cód. de Proc. Civil.

Custas na forma da lei.

Pôrto-Alegre, 18 de junho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Darci Pinto*, relator; *Artur Oscar Germany*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura a Silva.*

Finalpag. 295

LOCAÇÃO - RETOMADA PARA USO DE SOCIEDADE COMERCIAL

- E' lícito ao sócio pedir o prédio de sua propriedade, para uso da sociedade de que faça parte.

Alfredo Oscar Finkler *versus* Antônio Chaves Barcelos

Ap. nº 8.939 - Relator: DESEMBARG. OSCAR GERMANY

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 3ª Câmara Cível, por unanimidade, negar provimento à apelação em que são apelante e apelado, respectivamente, Alfredo Oscar Finkler e Antônio Chaves Barcelos, para confirmar, como confirmam, a sentença apelada por seus jurídicos fundamentos.

O apelado, sendo sócio quotista e diretor da sociedade comercial Importadora de Máquinas Agrícolas e Rodoviárias Ltda., necessitando do prédio de que é proprietário, sito na rua Voluntários da Pátria, esquina da rua Paraíba, para uso da dita firma, requereu e obteve em primeira instância o despejo do mesmo prédio, com fundamento no art. 15, V, da lei nº 1.300.

Conquanto reconheça expressamente achar-se plenamente comprovada a necessidade do proprietário, ora apelado, de utilizar o dito prédio em proveito da mencionada sociedade, insurge-se, porém, o locatário, ora apelante, contra a medida decretada, por isso que, a seu ver, a lei não a autoriza, não comportando aquele dispositivo legal citado o sentido amplo que lhe foi conferido pelo MM. juiz prolator da sentença apelada.

E, no tocante ao prazo para a desocupação fixado na referida sentença, almeja o apelante a sua elevação para um ano, alegando sua condição de locatário

comercial e residir no imóvel há muitos anos, e acenando a êsse respeito para o art. 19 daquela lei, combinado com o art. 360 do Cód. de Proc. Civil.

Não procedem, entretanto, as alegações do apelante. A tese relativa à faculdade que tem o proprietário de pedir a retomada para uso da sociedade comercial de que faz parte, já se firmou arraigadamente através de copiosa jurisprudência, inclusive do Suprema Tribunal Federal. Ainda, em acórdão de 12 de dezembro último, as Câmaras Cíveis Reunidas dêste Tribunal de Justiça, julgando os embargos infringentes nº 8.226, acolheram mais uma vez essa tese.

No que tange ao prazo para a desocupação, não se aplica à espécie o artigo 19 da Lei do Inquilinato, por se referir êsse dispositivo legal às locações regidas pelo dec. nº 24.150, de 20 de abril de 1934, e o apelante não fêz prova, além do mais, de possuir contrato de locação por escrito, um dos requisitos do citado decreto. Não existem, tampouco elementos pelos quais se possa averiguar com segurança ter sido exíguo o prazo fixado pelo MM. juiz de primeira instância.

Custas pelo apelante.

Pôrto-Alegre, 15 de maio de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Artur Oscar Germany*, relator; *Darci Pinto*.

*

READMISSÃO - SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA

- A concessão da readmissão é ato discricionário do poder público.

Maria Aquino Viegas *versus* Estado do Rio Grande do Sul

Ap. nº 8.170 - Relator. DESEMBARG. NEI WIEDEMANN

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

I. A autora, aprovada em concurso para preenchimento do cargo de oficial do Registro Civil de Casamentos, Nascimentos e óbitos (agora, Registro Civil das Pessoas Naturais) da 1ª zona da cidade de Pelotas, exerceu as respectivas funções desde 10 de janeiro de 1930 até 9 de janeiro de 1947, quando lhe foi concedida a exoneração, que solicitara. Em 24 de julho do mesmo ano, requereu a autora sua readmissão em cargo idêntico ao que ocupara na cidade de Pelotas, tendo sido o despacho no sentido de que aguardasse oportunidade, visto não haver vaga. Não obteve êxito a autora, quando, em 1948, pretendeu ser colocada no cargo de escrivão de órfãos e Ausentes e Provedoria daquela cidade: as atribuições do cargo vago são diversas daquelas do ofício, por ela desempenhado anteriormente. Vagando, em 1951, o Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais da 4ª zona da cidade de Pôrto-Alegre, reiterou a autora seu pedido, não

Finalpag. 296

logrando resultado: de acôrdo com o artigo 318 do Cód. de Organização Judiciária, naquele cargo fôra efetivado Pedro Augusto de Oliveira Bittencourt. Ingressou a autora, então, com a presente ação ordinária contra o Estado do Rio Grande do Sul e o titular daquele Ofício, alegando a inconstitucionalidade do artigo 318, citado, o que implicaria a nulidade da efetivação referida, e, assim reconhecido, caber-lhe - à autora - direito líquido e certo a ser readmitida naquele cargo. O Estado do Rio Grande do Sul argüiu encontrar-se o Ofício, pretendido pela autora, em comarca de entrância mais elevada que a de Pelotas, e mais (já na instância de apelação) que a readmissão do funcionário público é ato discricionário do poder público, não havendo direito que a autora possa fazer valer em juízo. A decisão de primeira instância, deixando à margem a alegação de inconstitucionalidade da efetivação de Pedro Augusto de Oliveira Bittencourt, porquanto êste falecera durante o curso da causa, julgou improcedente a ação.

II. Não é mister, efetivamente examinar a argüição de inconstitucionalidade do art. 318 do Cód. de Organização Judiciária, mas não como conseqüência do falecimento daquele, que fôra investido no cargo por aplicação daquela norma. Esta circunstância não obstará ao exame do ato realizado em 1951, e o reconhecimento da constitucionalidade, ou da inconstitucionalidade do art. 318, citado, influiria sôbre a viabilidade do pedido ajuizado. Na verdade, se firmada

a conformidade dessa norma com os princípios constitucionais, aquela efetivação não terá tido mácula alguma, e a vaga, ora aberta, há de ser considerada nova: não é aquela cujo preenchimento a autor pretendeu lhe coubesse. Não haveria nenhuma recusa do poder público, a ser examinada no presente procedimento. Portanto, somente se firmada a inconstitucionalidade do art. 318 referido, caberia prosseguir no exame dos elementos compendiados em amparo da pretensão ajuizada.

Entanto, essa investigação se mostra desnecessária, porque os subsídios informativos colacionados nos autos autorizam a confirmação da sentença apelada, ainda que se chegasse àquela conclusão mais favorável à autora. Por êste fundamento, ou seja, seguindo a lição comum, segundo a qual, sempre que fôr possível evitar a declaração de ser uma lei inconstitucional, e decidir o feito por outros fundamentos, deve o Tribunal abster-se de tocar nesse ponto delicado (COOLEY, *apud* PEDRO LESSA, "Do Poder Judiciário", 1915, pág. 132), ou, reconhecendo que, se o litígio, além de suscitar a questão constitucional, outras suscita ainda nas quais também se funda e por cuja solução pode ser resolvida, sem que se ventile aquela, - é de preceito estrito evitar a Justiça a questão de constitucionalidade, e julgar o pleito, cingindo-se às outras, de natureza ordinária, cuja decisão basta para o decidir (RUI BARBOSA, amparado em COOLEY, BLACK, WILLOUGHBY, *in* "Comentários à Constituição Federal Brasileira", coligidos por HOMERO PIRES, vol. 4, 1953, págs. 125-127), - por êsse fundamento se deixa de examinar a argüição de inconstitucionalidade do art. 318 do Cód. de Organização Judiciária.

III. Contrariando a pretensão da autora, aduziu o Estado do Rio Grande do Sul que a vaga ocorrera em entrância superior àquela em que servira a autora (fls. 55), e que a readmissão é ato discricionário do poder público fls. 82).

Qualquer das duas objeções é hábil para vedar o provimento do recurso intentado: aquela, enfrentando a interpretação dada pela autora aos despachos proferidos em seus requerimentos; esta, atacando a pretensão em si mesma.

A) Pleiteia a autora sua readmissão, tendo exercido o cargo de oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais em comarca de terceira entrância, pretenda seu aproveitamento em Ofício da mesma natureza em comarca de quarta

entrância, Procurando normas regulamentadoras da readmissão de serventuário de justiça, a sentença de primeira instância aplicou, por analogia, aquelas que fixam as condições para a remoção ou permuta. Verificou que, dentro nas leis riograndenses de organização judiciária, a remoção somente é permitida para Ofício da mesma natureza em comarca de igual ou inferior entrância; e a permuta, unicamente entre os ocupantes de cargos na mesma entrância. Em consequência, concluiu a sentença, a readmissão de serventuário de justiça só será possível em ofício de igual natureza e sempre dentro na mesma entrância (fls. 60-61).

Acertadamente concluiu a sentença apelada, pois, se se atendesse ao apêlo da autora, conseguiria ela - por se haver afastado do serviço - aquilo que, em pleno exercício, não lhe seria possível obter: seria a autora removida de terceira

Finalpag. 297

para quarta entrância. A consequência é violadora do § 1º, acrescentado pela lei nº 1.749, de 21 de fevereiro de 1952, art. 6º, ao art. 137 do Cód. de Organização Judiciária, aplicável à espécie (BENTO DE FARIA, "Aplicação e retroatividade da lei", 1934, págs. 25-29; GAETANO PAGE, "Il diritto transitorio", 1944, cap. XIII, *signanter* págs. 328-329 e 331-332); e é evidentemente contrária à orientação de nosso direito administrativo. Cumpre rejeitá-la, dentro no ensinamento que RUI sintetizou - "as regras mais elementares da hermenêutica nos ensinam que aos textos legislativos, quando suscetíveis de inteligência razoável, não se deve imputar intenção absurda" - e fundamentou - *an interpretation of a statute which must lead to consequences, which are mischievous and absurd, is inadmissible, if the statute is susceptible of another interpretation, by which such consequences can be avoided*" (SUTHERLAND, "Statutes and Statutory Construction", § 238 pág. 315); *"presumption is against intending injustice or absurdity"* (MAXWELL "Interpretation of Statuts", páginas 242-246); *"You are not so to construa the Act Parliament as to reduce it to rank absurdity"* (Lord Justice SINDLEY, *apud* CRAIES, "Treatise on Const. and effect of Statut Law", págs. 101-103); e, no mesmo sentido, as decisões e opiniões de CRESSWELL, JERVIS, LORD CAMPBELL, ALDERSON, MARTIN, *apud* Ed. WILDERFORCE, "Statute Law", páginas 112-113 (*in* JOÃO MENDES NETO, "Rui Barbosa e a lógica jurídica", 1943, págs. 78-79).

B) Na técnica administrativa, readmitir não equivale a reintegrar: significa admitir de novo, disse o ministro RUBEM ROSA, invocando AULETE; CÂNDIDO DE FIGUEIREDO; LUÍS M. CORREIA, "O Estado e o Funcionário", 1922, págs. 16 e 35; BENTO DE FARIA, "Pareceres", 1933, vol. I, págs. 226 e 261; vol. II, pág. 441; "Decisões da Côrte Suprema", 1935, volume I, pág. 206; vol. II, pág. 937; "Rev. de Direito", vol. 49, pág. 83 (*apud* TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, "Tratado de Direito Administrativo", vol. 3, 1942, página 411, nota 6). Assim foi configurada a readmissão no dec.-lei nº 311, de 3 de dezembro de 1942, art. 76: ato pelo qual o funcionário, demitido ou exonerado, reingressa no serviço público, sem direito a ressarcimento de prejuízos, assegurada, apenas, a contagem de tempo de serviço em cargos anteriores, para efeito de aposentadoria. Reproduziu-o, sem alteração do sentido e quase *ipsis litteris*, o art. 54 da lei nº 1.751, de 22 de fevereiro de 1952. Dentro nesse conceito, a readmissão não importa em continuação do exercício, mas em nova nomeação, e, por isso, nenhum direito assiste ao readmitido à volta ao mesmo cargo, sendo de aconselhar sempre o respeito à habilitação profissional e a preferência pela volta às mesmas funções anteriormente exercidas (Supremo Tribunal Federal, em 26 de julho de 1950, *in* "Rev. de Direito Administrativo", volume 30, págs. 69-70). Na readmissão, acentua TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, o poder público não reconhece o direito de funcionário ao cargo; admite-o novamente por terem cessado os motivos de seu afastamento, cuja legalidade não foi posta em dúvida. A readmissão é uma faculdade - pode o govêrno readmitir, se quiser ("Tratado" citado, vol. 3, 1942, páginas 410-412).

Em face do exposto, acordam, em 1ª Câmara Cível, negar provimento à apelação interposta por D. Maria Aquino Viegas contra a sentença de fls. 57-82, que confirmam.

Custas pela apelante.

Pôrto-Alegre, 28 de abril de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente e relator; *Carlos Flores*; *Lourenço Mário Prunes*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - COLISÃO DE VEÍCULOS

- A falta de carteira de habilitação não influi na responsabilidade civil pela colisão de veículos, quando não tenha havido culpa do condutor não habilitado.

João Ramos da Rocha e Amador dos Santos Fernandes *versus* Bertha Diehl
Werkhauser, assistida

Ap. nº 8.248 - Relator: DESEMBARG. NEI WIEDEMANN

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

João Ramos da Rocha e Amador dos Santos Fernandes foram condenados solidariamente ao pagamento de metade da indenização pedida por Bertha Diehl

Finalpag. 298

Werkhauser, com o ressarcimento do dano advindo da morte do espôso desta, Arno Werkhauser, ocorrida em consequência dos ferimentos recebidos pela vítima, quando foi colhida por ônibus, guiado por João Ramos da Rocha e de propriedade de Amador dos Santos Fernandes, em 9 de fevereiro de 1947, nas proximidades do Hospital Centenário, na cidade de São Leopoldo. A decisão considerou manifesta a responsabilidade civil de João Ramos da Rocha pelo homicídio culposo, que perpetrou; repeliu a alegação de inexistência de culpa *in eligendo*, bem como da culpa *in vigilando*, por parte de Amador dos Santos Fernandes; admitiu culpa concorrente da vítima e entendeu não haver elementos suficientes para fixar, desde já, o montante da indenização, a concretização dêle para a execução da sentença. Apelaram João Ramos da Rocha e Amador dos Santos Fernandes: pleiteia o primeiro se reconheça que foi tão grande a culpa da vítima, que elimina completamente a do apelante, ou, se assim não parecer, que se minore, atenta a prevalência da culpa da vítima, o

montante da indenização; pede o segundo que se decrete não lhe caber responsabilidade alguma, já por ser a culpa do motorista absorvida pela da vítima, já por não se configurar culpa dêle. Amador, nem *in eligendo* nem *in vigilando*. Também apelou Bertha Diehl Werkhauser, alegando não se divisar prejulgamento na instância criminal sôbre a pretendida culpa da vítima, tanto mais que não há prova alguma da ocorrência dessa culpa no evento; pede ainda, seja fixado desde já o montante da indenização.

Ponderada a espécie, verifica-se que, como firmou a decisão apelada (fôlhas 152 v.), está evidenciado nos autos que João Ramos da Rocha, quando dirigia ônibus pertencente à Empresa Amador, colheu o motociclista Arno Werkhauser, causando-lhe morte quase imediata. A culpa do motorista foi reconhecida duas vêzes em primeira instância, e afinal proclamada na segunda (fls. 15. v.-16; 14 e 14 v.; 147 v. e 148). Entendeu, porém, a decisão recorrida que, "no juízo penal", se admitiu "que houve culpa concorrente da vítima" - fls. 152 v. - e nessa premissa baseou o cálculo da condenação. Dêsse passo da sentença, considerando-o inconsistente, recorre Bertha Diehl Werkhauser, e se fundam nêles os primeiros apelantes, visando se minore a condenação contra êles lavrada. Entretanto, o exame, tanto do acórdão, trazido a fls. 147 v.-148, quanto da prova colhida, não autoriza a formulação daquela proposição, que se considerou apodítica. A decisão da egrégia 1ª Câmara Criminal não reconheceu culpa concorrente da vítima: indicou, apenas, que a investigação sôbre a ocorrência dessa culpa era desnecessária. Levam a essa conclusão não sômente a forma, sob a qual se encontra traduzido o pensamento da Câmara julgadora, como, também, a ponderação da referência expressa lançada naquele acórdão à pena imposta a João da Rocha: "a pena cominada ao réu foi branda" (fls. 148). Tal observação, evidentemente, não se coaduna com o pressuposto de culpa concorrente da vítima na produção do evento. E', ainda, contrariada aquela premissa pela prova colhida. De acôrdo com esta, a única falta cometida pela vítima seria a de guiar motociclo sem possuir a carteira de habilitação. Ora, é certo que, em sendo o motociclista o causador de acidente, aquela circunstância pesaria contra êle; mas também é certo, na espécie, que o motociclista foi a vítima, e não se comprovou viesse êle guiando de maneira imprudente ou reveladora de inexperiência. As circunstâncias do fato, apuradas devidamente tornam indubitável a imprudência de João Ramos da Rocha. Aliás, a presunção de habilitação dêste réu, que se induziria por possuir êle sua carteira de habilitação como motorista, essa presunção não foi confirmada no processo.

Apesar das categóricas afirmações de Amador dos Santos Fernandes sôbre as provas, a que submetiam os candidatos a condutores de seus ônibus, não lhe foi possível trazer elementos corroboradores da afirmação dêle, relativamente a João Ramos da Rocha: as testemunhas de fls. 101 e 102, arroladas especialmente para êsse fim, esquivaram-se ante a pergunta direta, deixando ao desamparo aquela, afirmação do co-réu (fôlhas 101 v. e 102 v.).

Ante o exposto, acordam, em 1ª Câmara Cível, por unanimidade de votos - dar provimento, em parte, à apelação interposta por Bertha Diehl Werkhauser, para reconhecer que lhe cabe receber integralmente o montante da condenação, a cuja prestação foram condenados solidariamente os réus; mas negar provimento à mesma apelação na parte em que pretende se fixe o montante da indenização, porquanto os autos não fornecem subsídios convincentes, que assim permitam proceder, e II) julgar prejudicada a apelação formulada por João Ramos da Rocha e Amador dos Santos Fernandes.

Custas em proporção.

Finalpag. 299

Pôrto-Alegre, 9 de julho de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente e relator;
Lourenço Mário Prures; *Mário Boa Nova Rosa*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - ELEVADOR

- O proprietário de edifício de apartamentos, no qual ainda continua, como maior condômino, sendo o seu administrador, responde pelos acidentes ocorridos no elevador. E coisa considerada perigosa, sôbre a qual deve ser exigida constante vigilância, máxime tratando-se de elevador antiquado, por ele adquirido, - que seguidamente vivia em reparos.

Dr. César Todeschini *versus* Leonida Gladis Boeira

Ap. n° 8.766 - Relator: DESEMBARG. ALVES DAIELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n° 8.766, desta capital, em que é 1° apelante o Dr. César Todeschini e 2° apelante Leonida Gladis Boeira e apelados os mesmos:

Acordam, em 2ª Câmara Cível, por unanimidade, desprezadas as preliminares invocadas, negar provimento às apelações para confirmar a decisão recorrida pelos seus fundamentos.

Custas pelos apelantes.

I. O Dr. César Todeschini foi o ideador da construção do edifício, seu proprietário exclusivo, a princípio, sendo atualmente o seu maior condômino e administrador, prédio êsse que não estava inteiramente terminado à data do evento. Instalou os respectivos elevadores responsabilizando-se pela sua regularidade, funcionamento e conservação. Daí a sua legitimidade passiva *ad causam* para responder pelos danos ocorridos pelo mau funcionamento dêsses objetos.

A ação é própria. Não se cogita de acidente do trabalho pois a ofendida não era assalariada e sim pessoa criada pelo proprietário do apartamento n° 62; não estava ao seu serviço e sim lhe prestava obséquios e no momento do fato afastava-se para ir passear com seu namorado.

II. E, quanto ao mérito, bem decidiu a sentença apelada.

O elevador é considerado coisa perigosa e exige do seu responsável o maior zêlo na sua segurança e funcionamento. E como atestam os exames procedidos pela Prefeitura e esclarecem as reclamações dirigidas ao réu, por longo tempo os elevadores que serviam ao citado prédio de apartamentos estavam em condições precárias de funcionamento. Precisamente no período em que ocorreu o acidente, em 17 de agôsto de 1950.

E' certo que a perícia procedida pela polícia técnica a 10 de setembro do mesmo ano admite que um dos elevadores funcionasse bem, mas, além de posterior ao acidente, não se sabe se se relaciona com o elevador questionado. Igualmente a perícia a que se procedeu em juízo, em maio de 1951, não poderia precisar se à época do fato ocorrido estaria o citado elevador funcionando bem.

Entretanto, à vista do que enunciam as testemunhas e esclarecem as mencionadas vistorias procedidas pela Prefeitura, a requerimento do próprio réu, de maio a outubro de 1950, um dos elevadores não funcionava e o outro fazia-o imperfeitamente, não oferecendo segurança (fls. 5-6).

Narra a autora que pretendia descer do 6º andar e acionara o botão estando em baixo o elevador. A porta externa estava aberta e o elevador se movimentou e como não parasse no andar, onde se encontrava, estendeu a mão para abrir a porta interna, não logrando abri-la e continuando o *ascensor* a subir ficou com a mão trancada entre as grades dessa porta interna dali resultando ferimentos.

O fato assim narrado foi transmitido a outras pessoas, que depuseram em juízo.

Entretanto, o juiz, firmando-se em declarações de testemunhas (fls. 69 v. e 70), não aceitou inteiramente a versão, no sentido de que a porta externa estivesse aberta no momento em que atingira o 6º andar, o que igualmente foi corroborado, nesse particular, pelas alegações do advogado da autora. Acrescentou que o fato ocorrera porque, apesar de ter sido aberta a porta externa e ao procurar fazê-lo à interna, o elevador continuou a subir, provavelmente, em face de nova chamada, ou da chamada anterior.

Admitindo-se a versão oferecida, afinal, pela autora condizendo com a aceita

Finalpag. 300

pelo juiz, entretanto, o fato decorreria do mau funcionamento do elevador e ainda da circunstância de sua porta interior não ter maçanetas de modo que obrigara a autora a introduzir a mão entre as grades, a fim de abri-la, e assim conseguir a sua parada.

Por outro lado, sabedora do manejo do aparelho, do seu mau funcionamento e dos perigos que ocasionava, a autora atuou imprudentemente levando a mão entre as grades para obter ou conseguir a sua parada. Houve de tal arte culpa recíproca no evento respondendo o réu pela metade da reparação devida pelos danos e prejuízos sofridos pela paciente, que serão apurados em execução de sentença e tendo em vista as indicações das verbas constantes da inicial.

Pôrto-Alegre, 13 de maio de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente; *Maurílio Alves Daiello*, relator; *Moreno L. Lima*.

*

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - MORA DO DEVEDOR

- A consignação em pagamento exige os pressupostos do verdadeiro e efetivo pagamento. Sem êles, é improcedente a ação.

Joaquim Jardim *versus* Dr. Roberto Osório Júnior

Ap. nº 8.844 - Relator: DESEMBARG. DARCI PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, negar provimento à apelação.

No fôro de Alegrete, o Sr. Joaquim Jardim propôs ação de consignação em pagamento contra o Sr. Dr. Roberto Osório Júnior, pelo saldo de uma escritura de hipoteca, lavrada em Quaraí. Citado o réu, apresentou exceção declinatória, porque no contrato havia cláusula de eleição do fôro. Acolhida a prejudicial, houve agravo de instrumento, tendo esta Câmara, em acórdão de 18 de setembro de 1952, negado provimento ao recurso (vejam-se autos apensos, agravo de instrumento nº 4.323, de Alegrete). Consta do julgado: "O argumento de que existe fôro de eleição, é o menos ponderável para o desate da demanda, porque, sendo diferente o fôro do domicílio do réu na consignação, poderia êste

prevalecer. Mas ocorre que, na espécie, se trata de causa relacionada com imóvel situado em Quaraí, de sorte que a competência se determina pela localização da coisa". Deu-se aplicação, portanto, ao disposto nos arts. 133, II, e 136 do Cód. de Proc. Civil. Remetidos os autos para esta última comarca e tendo sido contestado o pedido, foi saneado o processo. Realizada audiência de instrução e julgamento, o Sr. Dr. juiz de direito prolatou sentença, declarando improcedente a ação, por falta de requisitos necessários ao efeito liberatório da consignação. Apelou o autor, pleiteando reforma. Contra-arrazoou o réu, pedindo confirmação.

A presente causa é conexa e está intimamente ligada com a apelação cível nº 8.414, de Quaraí, julgada nesta data e por esta mesma Câmara, sendo considerada procedente a ação executiva hipotecária movida pelo credor, ora réu, contra o devedor, ora autor. Aquela decisão importou, por via de consequência, no antecipado julgamento desta causa, por ter ficado resolvido que o pretendido pagamento por consignação se efetudara fora do tempo estipulado; em lugar diverso do convencionado; e sem observância da forma devida. Foi reconhecida, também, a existência de mora par parte do devedor.

De feito o empréstimo hipotecário tinha sido ajustado pelo prazo de um ano, ou seja, de 29 de dezembro de 1950 a 29 de dezembro de 1951; data em que os devedores se obrigavam a restituir a quantia recebida (cláusula 2ª, da escritura); tinha sido eleito o fôro de Quaraí para nela responderem os interessados, reciprocamente, pelas obrigações oriundas e derivadas do contrato (cláusula 5ª); no caso de ser necessária intervenção de advogado, para liquidação per meios judiciais ou administrativos, tinha sido estipulada a multa de 10% sobre o débito, além dos juros (cláusula 4ª). Verificou-se que, vencido o prazo, o devedor não pagou; que ingressando o executivo em Quaraí, êle se transportou a Alegrete, onde não, encontrou o credor, que estava viajando, tendo requerido a consignação; que a quantia oferecida era incompleta, porque não incluía a multa convencionada. Não tendo sido o credor encontrado, mesmo procurado em lugar diferente, como o foi, não se pode admitir fundadamente tenha havido de sua parte injusta

recusa no recebimento. O devedor, por seu turno, sabia com precisão em que data estava obrigado a pagar e, apesar disso, não tomou a mínima iniciativa nesse sentido. Já completamente fora de prazo e a instâncias do credor, enviou parte do numerário correspondente ao empréstimo, e daí quis concluir ter havido uma prorrogação de prazo do vencimento, o que, evidentemente, não aconteceu. O credor continuou insistindo para o recebimento do saldo e, vendo baldados os seus esforços, ajuizou a ação de cobrança. Informado desta atitude, o devedor procura consignar quantia insuficiente, porque não incluiu a parcela correspondente à multa.

E' indiscutível, portanto, ter havido mora do devedor (Cód. Civil, art. 960) ter sido a consignação requerida em fôro, diferente do escolhido e eleito (Cód. Civil, art. 978) e que, além disso e principalmente, era determinado pela natureza da relação jurídica; e não ter sido integral o depósito (Cód. de Proc. Civil, art. 316, IV).

Por isso, nega-se provimento à apelação, confirmando-se a sentença de primeira instância, que julgou improcedente a consignação.

Custas pelo apelante.

Pôrto-Alegre, 9 de julho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Darci Pinto*, relator; *Artur Oscar Germany*.

Finalpag. 302

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

"MUTATIO LIBELLI" - CARÁTER JURÍDICO DA CONTROVÉRSIA - RECURSO DE AGRAVO

- A contestação é que firma o caráter jurídico da controvérsia. Assim, enquanto não é contestada a lide, é lícito ao autor alterar o pedido. Mas, constituindo a modificação "objetiva" do libelo uma nova demanda e sendo, por isso, imprescindível nova citação do réu, como novo prazo para a contestação, é evidente que não poderá prevalecer o mandado de

embargo, concedido em ação de denunciação e obra nova que se modifica, antes da contestação, para ação de manutenção de posse.

- A cabida de recurso de agravo, em tal caso, é de admitir-se, pois, em verdade, não é sem fundamento a tese de que o despacho agravado pôs fim à ação inicialmente proposta para fazer surgir uma outra de processamento e finalidade diversos.

Agravantes: Francisco dos Santos Botelho e sua mulher

Ag. nº 3.861 - Relator: DESEMBARG. LEAL JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição número 3.861, da comarca de Cambuci, em que é agravante Francisco dos Santos Botelho e sua mulher:

Os agravados propuseram contra o agravante ação de nunciação de obra nova. Cumprido o mandado de embargo e citado o réu, vem êste com a petição de fls. 32, na qual alega que a obra foi iniciada como consequência de autorização da Prefeitura Municipal de Cambuci, pelo que, "embora legítimo, é apenas subsidiário o interêsse do suplicante na ação, competindo à Municipalidade, ou seja, à Prefeitura, defender a legitimidade e a legalidade de seus atos em primeira mão".

Por isso, nomeia à autoria a referida Prefeitura, para que contra ela prossiga a ação, como parte principal e legítima, detentora que é da posse dos terrenos onde se estão edificando as obras, e requer que a citação se faça na pessoa do seu representante, "assinando-se novo prazo para a contestação".

Por via da petição de fls. 46, os autores requereram a citação da Prefeitura, em obediência ao despacho que deferiu a pedido do réu, mas, já agora, com "a adaptação do feito aos princípios normativos da ação de manutenção de posse", de vez que, no caso, o objetivo do procedimento judiciário é a defesa da posse.

Deferido tal pedido, pelo despacho de fls. 75, do mesmo agravou o réu Francisco dos Santos Júnior, com fundamento no art. 846 do Cód. de Proc. Civil. Sustenta que já não era admissível a modificação do libelo, muito menos nos termos em que a concedeu o Dr. juiz *a quo*, declarando "subsistentes os atos praticados, inclusive o embargo da obra nova".

Contramutaram o recurso os agravados, alegando a inadmissibilidade do mesmo, pois o despacho recorrido não implica a terminação do processo.

Trata-se, como se vê, de caso previsto no art. 181 do Cód. de Proc. Civil, ou seja, da *mutatio libelli*, antes de contestada a ação.

A contestação é que firma o caráter jurídico da controvérsia. Assim, enquanto não é contestada a lide, é lícito ao autor alterar o pedido.

Mas, porque a modificação "objetiva" do libelo, - que ocorre quando, como no caso *sub judice*, se altera o pedido - constitua uma nova demanda, sendo, por isso, imprescindível nova citação do réu, com novo prazo para defesa (PEDRO B. MARTINS, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", art. 181), - é evidente que não poderá prevalecer o mandado de embargo, concedido em ação de obra nova, que se modifica, antes da contestação, para ação de manutenção de posse.

Por outro lado, a cabida do recurso de agrave, em tal caso, baseado no artigo 846 do Cód. de Proc. Civil, é de admitir-se, pois, em verdade, não é destituída de fundamento a tese de que o despacho agravado pôs fim à ação inicialmente proposta para fazer surgir uma outra de processamento e finalidade diversos.

Em face do exposto:

Acordam os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento, em parte, ao agravo, para o fim de, tendo por legítima

Finalpag. 303

a pretendida alteração da inicial, determinar o processamento do feito como ação de manutenção de pose, com levantamento do embargo de obra nova e citação do réu para defender-se.

Custas *ex lege*.

Niterói, 14 do julho de 1952. - *Flávio Fróis da Cruz*, presidente; *Leal Júnior*, relator.

*

DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - PREÇO

- Na fixação do preço, em caso de desapropriação, é de se ter em vista, entre outros elementos, a localização das terras, devendo aquêle ser majorado, caso se trate de zona valorizada.

Abel Rodrigues Pinheiro e outros *versus* Cia. Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro, Limitada

Ap. nº 4.032 - Relator: DESEMBARG. TOLEDO PIZA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 4.032, de Pirai, entre partes, apelantes Abel Rodrigues Pinheiro e outros e apelada a Companhia de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro, Limitada:

Acordam, os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, adotando o relatório de fôlhas como parte integrante dêste, dar provimento, em parte, à apelação para fixar a indenização das terras desapropriadas, inclusive a área remanescente, na quantia de Cr\$ 0,45 o metro quadrado e em Cr\$ 24,50 cada touceira de banana (3.500 touceiras), confirmando, quanto ao mais, a sentença apelada.

A desapropriação focaliza terras bem localizadas e em zona valorizada, pelo que a indenização não pode deixar de atender a essa circunstância, máxime se

tendo em vista que, em outra oportunidade e em referência a terras da mesma região; assim se orientou.

A sentença, quanto ao mais, fixou tese justa, mesmo quando mandou contar os juros moratórios a contar da data da imissão de posse, que assim se tem decidido (ac. de 16-9-1948, do Supremo Tribunal Federal, "REVISTA FORENSE", vol. CXXI, pág. 403), o mesmo acontecendo na parte relativa aos honorários do advogado, que são devidos sobre a diferença entre a quantia oferecida pelo poder expropriante e a fixada na sentença (ac. de 9-9-1948, do Supremo Tribunal Federal, rev. cit., pág. 444).

Custas na forma da lei.

Niterói, 13 de outubro de 1952. - *Flávio Fróis da Cruz*, presidente, revisor, vencido; *M. de Toledo Piza*, relator.

*

MULTA IMPOSTA AO PROPRIETÁRIO - PRÉDIO RETOMADO – "USO PRÓPRIO"

- A multa imposta ao proprietário pela não ocupação, no prazo legal, do prédio retomado para "uso próprio", é de ser cobrada pelo processo de execução de sentença, que era o adotado, expressamente, pelo revogado dec.-lei número 9.669, de 1946. Não é defesa ainda hoje, mesmo em face do silêncio, a êsse respeito, da lei atualmente vigor.

Maria José Antunes *versus* João Pedro Machado

Ap. nº 3.811 - Relator: DESEMBARG. LEAL JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 3.811, da comarca de Niterói, em que é primeira apelante, Maria José Antunes e segundo apelante João Pedro Machado, sendo apelados os mesmos:

Maria José Antunes, residente na cidade de Campos, propôs ação de despejo contra João Pedro Machado, a quem alugara o prédio de sua propriedade, sito na rua Miguel de Frias, nº 272, nesta capital, sob o fundamento de necessitar do mesmo para uso próprio.

O feito correu seus termos legais, sendo afinal julgada a ação procedente e decretado o despejo e cominada a multa do 24 meses de aluguel cobrável em benefício do réu, ora segundo apelante, caso a proprietária autora não passasse a ocupar o prédio, ou o alugasse dentro de um ano.

Pela petição de fls. 49, João Pedro Machado, alegando que foi despejado e

Finalpag. 304

a proprietária continuou a residir em Campos, requereu a execução de sentença, para o efeito de cobrar a multa cominada.

Expedido mandado executivo, por precatória, para a cidade de Campos, lá foi citada a executada, no Hotel Palace, avenida Quinze de Novembro, e efetuada e penhora de fls., 67, que recaiu sobre a quantia de Cr\$ 8.000,00, oferecida por José Antunes Parreira, seu filho.

Defendeu-se a executada, por via de embargos, alegando, em síntese, que a execução foi ajuizada já na vigência da lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, que revogou o art. 18, § 6º, do dec.-lei nº 9.669, de 29 de outubro de 1946.

Daí chega à conclusão, citando o desembargador EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, de que "haverá", agora, necessidade de uma ação, em que o ex-locatário comprovará ter o retomante faltado ao compromisso de dar ao prédio retomado o fim declarado, e êsse se defenderá, provando não ser culpado de insinceridade, etc.

No mérito, afirma que cumpriu rigorosamente a sentença, não só usando do prédio como também nêle mantendo sua empregada, Diva Reis Vidal.

A sentença proferida na execução, ora apelada, considerou, na preliminar, não ser pacífica a tese da necessidade de ação ordinária para cobrança da multa, e, no mérito, achar-se provado que a proprietária não usou do prédio para o fim declarado, concluindo pela rejeição dos embargos, por não provados, e subsistência da penhora.

Na verdade, as opiniões divergem quanto à forma processual para cobrança da referida multa.

No regime do dec.-lei nº 9.669, o processo, expressamente adotado, ora o da execução de sentença.

Havendo, porém, a lei nº 1.300, de 1950, revogado aquêle diploma e silenciado a respeito do assunto, dividiram-se os seus comentários. Assim, ao parecer do ilustrado ESPÍNOLA FILHO veio juntar-se o do Dr. PONTES DE MIRANDA, que também entende necessária a ação ordinária, - lamentando, embora, que se não tivesse criado, para êsse fim, no art. 298 do Cód. Civil, mais uma espécie de ação executiva "de cognição incompleta" ("Tratado de Direito Predial", vol. 4, pág. 187).

Por outro lado, dessas abalizadas opiniões divergem, por exemplo, FRUTUOSO DOS SANTOS, segundo o qual "a cobrança far-se-á pela forma executiva, nos próprios autos da ação, de despejo, em execução de sentença" ("Locação de Prédios Urbanos", pág. 128), e ELIÉZER ROSA, para quem, "apesar do silêncio da atual lei, a multa deverá continuar-se a cobrar pelo processo de liquidação de sentença", entendendo, todavia, necessária a liquidação por artigos, para fixar-se "quanto" e "se" deve o locador ("Breves Notas à Lei do Inquilinato", pág. 54).

O certo é que se tornaria inócua a sentença proferida na ação de despejo quanto à fixação da multa, se o inquilino despejado houvesse de vir a juízo pelo caminho da ação ordinária, para poder pleitear o respectivo pagamento.

A importância da multa já está fixada em quantia certa, correspondente a 24 meses de aluguel (CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS, "Locação de Imóveis e Ações de Despejo", pág. 70).

Mas, dir-se-á, a efetivação da multa dependerá de uma condição, qual a de o proprietário não vir a usar do prédio para o fim declarado; e êste fato tem de ser provado.

Não importa. A prova pode ser produzida no processo executório. É o que acontece naquelas ações executivas "de cognição imperfeita", a que se refere PONTES DE MIRANDA.

Também desnecessária a liquidação por artigos. Esta, segundo o disposto no art. 913 do Cód. de Proc. Civil, tem lugar quando, "para fixar-se o valor da condenação", houver necessidade de alegar e provar certos fatos.

Ora, no caso, o "valor" já está fixado em "quantia certa", correspondente a 24 meses de aluguel.

Não é caso, portanto, de liquidação.

Em face do exposto e atendendo, ainda, a que está amplamente demonstrado, como evidenciam os *consideranda*, da sentença apelada, que a executada não deu ao prédio retomado o uso declarado; e que procede o pedido de honorários advocatícios, uma vez que a cobrança da multa se funda, justamente, em procedimento de má-fé, com o qual a executada conseguiu êxito na ação de despejo.

Acordam, os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça em dar provimento à segunda apelação, para condenar a executada, primeira apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, na base de 20 % sobre o valor da multa, e nega-lo à primeira apelação, contra o

Finalpag. 305

voto do desembargador HORÁCIO BRAGA, que dava provimento à primeira apelação, considerando prejudicada a segunda.

Custas pela primeira apelante.

Niterói, 18 de setembro de 1952. - *Flávio da Cruz*, presidente e revisor; *Leal Júnior*, relator.

Finalpag. 306

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

EMBARGOS DE TERCEIRO - BENS MÓVEIS - TRADIÇÃO – COMPRA E VENDA DE ANIMAIS

- Não são cabíveis embargos de terceiro fundados em contrato de compra e venda de móveis se não houver operado a transferência do domínio ou da posse, pela tradição real ou simbólica. O "direito", a que alude o artigo 707 do Cód. de Proc. Civil, protegido pelo remédio possessório mencionado, há de estar vinculado à coisa adquirida, objeto da apreensão judicial que se pretende. Tratando-se de contrato de compra e venda de animais "a serem escolhidos dentro de determinado lote", êsse vínculo só se formaria, na mais favorável das hipóteses, depois de efetuada a escolha pelo contratante-comprador.

Comércio e Indústria Saulle Pagnoncelli S. A. *versus* Banco do Brasil S. A.

Ap. nº 1.824 - Relator: DESEMBARG. CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 1.824, da comarca de Joaçaba, em que é agravante Comércio e Indústria Saulle Pagnoncelli, S. A., e é agravado Banco do Brasil, S. A.:

Acordam, em Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para confirmar, por sua conclusão, a sentença agravada.

Custas pela agravante.

E assim decidem porque não cabem embargos de terceiro baseados em contrato de compra e venda de móveis, em que não se operou a transferência do domínio, pela tradição (art. 620 do Código Civil).

É verdade que hoje, face ao disposto no art. 707 do Cód. de Proc. Civil, não mais se exige, para a concessão do remédio invocado, que o interessado preencha as condições de senhor e possuidor, conjuntamente. Basta que haja turbacão ou esbulho em sua posse ou direito, por efeito de penhora, depósito, arresto, seqüestro, etc., para que possa defender seus bens, por via de embargos de terceiros. Assim, a sentença agravada, negando os embargos pelo motivo de não ser o terceiro, simultâneamente, senhor e possuidor, fundou-se em jurisprudência obsoleta:

Mas, não é menos verdade que os embargos de terceiro não perderam, no Código atual, a natureza de remédio possessório contra um ato judicial. A decisão do domínio nêles só é possível quando é evidente pertencer a uma das partes; não sendo evidente, deve cingir-se à posse, conforme decidiu o Tribunal de São Paulo, em acórdão de 10 de janeiro de 1944, publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 98, pág. 378.

Por outro lado, julgados há que admitem embargos de terceiro em favor de credor hipotecário, e até de titular de contrato de promessa de venda. Mas, necessariamente, o direito deve estar vinculado à coisa, objeto da apreensão judicial. Assim, só quem tem o domínio, a posse, ou direito real sôbre a coisa, pode invocar o remédio processual.

No caso, o título com que se apresentou a agravante, além de não estar revestido das formalidades prescritas no art. 135 do Cód. Civil, por si só, não operou a transferência do domínio, desde que o contrato de compra e venda não se completou com a tradição de objeto.

Pela carta-contrato firmada entre ela e Universino Ribeiro Branco, ficou estabelecido que êste venderia 100 bois, "a serem escolhidos de 230 bois", existentes nas fazendas do Irani e Campos Novos, cabendo o aparte do gado à firma compradora, sendo o pagamento efetuado metade no ato da assinatura do contrato, e o restante quando fôsse retiradas as últimas cabeças.

Embora conste do documento que o negócio "considerava-se fechado", não chegou a compradora a efetuar a escolha, o aparte e a retirada dos animais. Não houve, assim, tradição, quer real, quer simbólica, dos bens objeto do contrato.

Conforme CLÓVIS BEVILÁQUA, "a compra e venda origina uma obrigação de dar; não opera a transladação do domínio que, no sistema do direito civil pátrio, exige a tradição para as coisas móveis e a transcrição para as imóveis".

Não tendo a agravante provado o domínio, a posse ou qualquer direito real sobre os animais seqüestrados a requerimento do Banco do Brasil, depois do falecimento

Finalpag. 307

de Universino Ribeiro Branco, não pode agora pretender, por meio de embargos de terceiro, obter a coisa de quem legitimamente a possui por decreto judicial. Quando muito, poderá pleitear, junto ao espólio de Universino, o seu direito creditório, pela importância que despendeu.

E não tendo provado o seu direito sobre a coisa, não lhe compete, por igual, alegar a nulidade dos títulos pignoratícios do Banco do Brasil, e que serviram de fundamento ao seqüestro, conforme princípio reconhecido na doutrina e na jurisprudência.

A sentença, julgando os embargos improcedentes, merece, pois, confirmação.

Florianópolis, 20 de abril de 1950. - *Flávio Tavares da Cunha Melo*, presidente e relator; *Osmundo Nóbrega*; *Nélson Guimarães*; *Alves Pedrosa*.

Finalpag. 308

Tribunal de Justiça do Paraná

MANDADO DE SEGURANÇA - ATO OMISSIVO - ADICIONAIS

- O mandado de segurança é cabível contra ato omissivo.

- Os adicionais se calculam sôbre o total dos vencimentos ou proventos e formam com êstes um todo, uma soma única.

Impetrante: Desembargador Isaías Beviláqua

Mand. de seg. nº 375 - Rel.: DESEMB. NOBRE DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 375, de Curitiba, em que é impetrante o desembargador Isaías Beviláqua:

O Exmo. Sr. desembargador Isaias Beviláqua impetra o presente mandado de segurança para, conforme diz, "a proteção do seu direito líquido e certo de perceber os seus adicionais de 5% a partir de 15 de novembro de 1950 até 15 de novembro de 1951; de 10% a partir de 15 de novembro de 1951 até 15 de novembro de 1952; de 15% a contar de 15 de novembro de 1952 até 15 de novembro de 1953 e de 20% a contar desta data em diante, direito que está sendo violado em virtude de omissão, por parte do Exmo. Sr. governador do Estado, da prática de ato que solucione o pedido formulado, a respeito, pelo requerente".

Alega, em resumo: que, ao ajuizar êste pedido, já havia completado 32 anos de serviços, prestados ao Estado do Paraná; que, desde a sua investidura, no cargo de desembargador, vem percebendo, por fôrça de lei, o adicional correspondente à quarta parte dos seus vencimentos; que, de acôrdo com a Constituição do Estado, essa quarta parte se incorporou definitivamente a êstes vencimentos; que, assim, os adicionais, a que faz jus, deverão ser calculados sôbre os seus vencimentos e mais a quarta parte; que o pagamento dêsses adicionais, por forma diversa da que pleiteia, importará na violação da Constituição federal, que, em seu art. 95, nº III, garante a irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados.

Faz o requerente mais algumas considerações.

Solicitadas informações ao Exmo. Senhor governador, êste as prestou pelo ofício de fls.

Não nega S. Ex.^a o direito do impetrante a adicionais, mas contesta que êsses adicionais devam ser calculados sôbre os vencimentos, acrescidos da quarta parte.

]

A Procuradoria Geral falou a fls.

Isto pôsto:

O que, em primeiro lugar, se deve examinar é se cabe, ou não, mandado de segurança.

Poder-se-á dizer que, não tendo o Exmo. Sr. governador dado qualquer despacho aos requerimentos, aludidos na inicial, não há um ato *concreto* capaz de legitimar o uso do remédio, de que se serviu o impetrante.

Sem procedência a objeção.

Comentando o art. 320 do Cód. de Proc. Civil, escreve LUÍS MACHADO GUIMARÃES: "Nos casos em que a ameaça ou violação do direito decorram da recusa ou *mesmo da simples omissão*, por parte da autoridade pública, em praticar o ato que se faz necessário ao exercício do direito do impetrante, *admite-se o mandado de segurança*" ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. da "REVISTA FORENSE", vol. IV, nº 354).

Essas considerações têm, aliás, na espécie, apenas valor doutrinário. É que o ilustre chefe do Executivo sustenta, nas informações de fls., que a impetrante não tem direito ao que requer, o que equivale a um indeferimento do pedido.

Cabível é, por conseguinte, o mandado de segurança.

Agora, quanto ao mérito.

A matéria já foi objeto de apreciação por êste Tribunal.

Durante a administração passada, alguns funcionários públicos, que tinham, em virtude de preceito da Constituição do Estado, direito a adicionais, requereram ao Exmo. Sr. governador que êsses adicionais fôsem calculados sôbre os seus vencimentos, acrescidos da importância da gratificação adicional que, anteriormente, e por fôrça de decreto-lei, fôra incorporada a êsses vencimentos.

O govêrno não atendeu ao pedido.

Impetraram, então, os funcionários mandado de segurança a êste Tribunal, que lhes deu ganho de causa.

O Estado recorreu dessas decisões para o Supremo Tribunal Federal e êste deixou de conhecer dos recursos, o que significa dizer que ficaram mantidas as sentenças em aprêço.

É verdade que, no caso a que alude o Exmo. Sr. governador, nas já referidas informações, entendeu o Supremo Tribunal

Finalpag. 309

que a parcela constituída dos vencimentos e a constituída dos adicionais não se confundem.

Essa decisão nenhuma influência poderá ter na solução do presente caso.

Tratava-se, então, de funcionários públicos e o requerente é *magistrado*.

A lei nº 2.704, de 30 de abril de 1929, vigente ao tempo em que o impetrante foi nomeado desembargador, rezava, art. 44:

"Os desembargadores que ainda não percebem a gratificação especial correspondente à quarta parte dos vencimentos, a que se refere o § 1º do art. 1º da lei nº 2.407, de 23 de março de 1926, por não terem ainda preenchido as condições por êsse parágrafo impostas, *assim como os desembargadores que foram nomeados, após a vigência desta lei, perceberão a referida gratificação, independente daquelas condições*".

Tendo êsse dispositivo atribuído ao suplicante o direito à percepção da quarta parte dos seus vencimentos, pela só investidura nas funções de desembargador, a conclusão que se tira é que êsses vencimentos se compõem do *estipêndio do cargo e mais da quarta parte*.

Em favor da pretensão do impetrante, há, ainda, o que dispõe o art. 152 da Constituição estadual.

Êsse artigo preceitua:

"O funcionário terá acréscimo nos seus vencimentos:

I - ao completar 25 anos de serviço, passando a perceber mais a quarta parte, cuja incorporação será imediata e acompanhará os vencimentos em suas alterações;

II - ao completar 30 anos de exercício, quando terá direito ao adicional de 5%, por ano excedente, inclusive para o efeito de aposentadoria, até o máximo de 25%".

Se as palavras não perderam o seu sentido, o que a Constituição diz é que vencimentos e adicionais formam *uma só corpo, um só todo, uma soma única*.

E tanto isso é verdade que o artigo fala em acréscimo nos vencimentos. Poder-se-ia ainda invocar, em abono da tese aqui sustentada, a recentíssima lei nº 1.068, que estendeu aos magistrados o disposto no art. 122 do Estatuto das Funcionários Públicos.

Êsse diploma diz, art. 2º:

"Os magistrados que forem aposentados compulsòriamente, por motivo de limite de idade ou de invalidez comprovada, ou facultativamente, após 30 anos de serviço público, perceberão, na inatividade, proventos equivalentes ao cargo de juiz de direito da entrância imediatamente superior àquela em que se encontrem no momento da aposentadoria".

E no art. 3º:

"Os desembargadores do Tribunal de Justiça que estiverem nas condições do artigo anterior, *perceberão proventos correspondentes aos seus vencimentos e vantagens, acrescidos de 25%*".

Vê-se que, sempre que a lei paranaense concede adicionais ao funcionalismo, manda que êsses adicionais sejam calculados sôbre os vencimentos, acrescidos das demais vantagens pecuniárias.

No caso, há, ainda, a circunstância de se tratar de requerente, cujos vencimentos são, por lei, *irredutíveis*.

Entre as garantias, asseguradas aos magistrados, pelo art. 95 da Constituição federal, figura, com efeito, a da *irredutibilidade das seus vencimentos*.

É de tal ordem essa garantia, que o velho BARBALHO, ao comentar dispositivo da Constituição de 1891, dizia: "A Constituição determina que os vencimentos dos magistrados não poderão ser diminuídos".

"Essa determinação é absoluta, não tem limites" ("Constituição Federal Brasileira", 1ª ed., pág. 232).

Em face do exposto, acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em sessão plenária e por votação unânime, em conhecer do pedido e conceder a segurança impetrada, para que o pagamento dos adicionais, a que tem direito o Exmo. Sr. desembargador Isaías Beviláqua, seja feito de acôrdo com o requerido na inicial.

Custas na forma da lei.

Curitiba, 12 de dezembro de 1952. - *Manuel Lacerda Pinto*, presidente; *Edison Nobre de Lacerda*, relator; *Antônio Leopoldo dos Santos*, concedi a medida, por ser magistrado o impetrante; *P. Cunha Pereira*; *J. Munhoz de Melo*; *Ernesto Guarita Cartaxo*; *Costa Barros*, concedi a segurança de acôrdo com o voto do Exmo. Sr. desembargador ANTÔNIO LEOPOLDO; *Segismundo Gradoski*; *João da Rocha Loures*; *Artur C. Galvão do Rio Apa*.

Foi voto vencedor o Sr. desembargador FERREIRA DA COSTA.

Ciente. - *Edgar Távora*, procurador geral do Estado.

Finalpag. 310

Tribunal de Justiça de Goiás

DIREITO DE VIZINHANÇA - TAPUMES

- Os tapumes a que se refere o § 1º do art. 588 do Cód. Civil ao somente os destinados a impedir a passagem de animais de grande porte.

Emílio Jorge Miguel *versus* Firmino Justino de Faria

Ap. nº 1.414 - Relator: DESEMBARG. JOSÉ CAMPOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 1.414, de Pires do Rio, em que figuram, como apelante, Emílio Jorge Miguel, e, como apelado, Firmino Justino de Faria:

Como se vê do relatório *retro*, que fica fazendo parte desta decisão, Firmino Justino de Faria, em dias do ano de 1945, fêz um rêgo em plena rua Pôrto Alegre, na cidade de Pires do Rio, neste Estado, para o fim de desviar, como desviou, no sentido da parte oposta da rua, a enxurrada que corria naturalmente para o lado de sua residência, situada no fim da referida rua e em frente a ela, na parte mais baixa. Fêz, porém, que as águas corressem num estreito corredor por êle feito, na parte oposta da rua, mas em seus próprios terrenos, rente a um muro construído por Emílio Jorge Miguel, de forma tal que as águas pluviais o vem solapandio, ameaçando derribá-lo todo, como já, o fizeram em parte. Em virtude dêsse procedimento do apelado, o apelante propôs confira êle a presente ação cominatória com o fim de compeli-lo a concorrer, com o mesmo apelante, em partes iguais, para as despesas com o fecho divisório entre suas propriedades e sua conservação, e, ainda, obrigá-lo a tapar e obstruir todo o

canal de águas que, no seu dizer, vem constituindo ameaça à segurança de sua propriedade, de forma tal que sigam elas o seu curso natural. Eis a questão.

Ao dirirmos a preste pendência, cabe-nos verificar, de início, se, efetivamente, o apelado está obrigado, como pede o apelante, a concorrer, com êle, nas despesas da feitura do muro e sua conservação, e que foi construído nas lindes das duas propriedades. Rege a espécie o dispositivo do art. 588 do Cód. Civil, no seu § 1º, que dispõe:

"O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, conformando-se com estas disposições:

§ 1º os tapumes divisórios entre propriedades presumem-se comuns, sendo obrigados a concorrer, em partes iguais, para as despesas de suas construções e conservação, os proprietários dos imóveis confinantes".

E quais são os tapumes a que faz referência êsse parágrafo e para a construção dos quais são obrigados a concorrer, em partes iguais, os proprietários das imóveis confinantes?

"Por tapumes entendem-se as vivas, as cêrcas de arame ou de madeira, as valas ou banquetas, ou quer outros meios de separação dos terrenos, contanto que impeçam a passam de animais de grande porte, como sejam, gado vacum, cavalari e muar". Por êste último parágrafo, conclui-se quo a obrigação em referência se aplica apenas às cêrcas que visam impedir a passagem de animais de grande porte, tais como, o gado cavalari, muar e vacum. Ninguém, pois, sendo confinante, está obrigado a concorrer, com o vizinho, más despesas da construção de muros ou de outras vedações onerosas. Essas espécies de construções correm por conta exclusiva do proprietário confinante que as faz, porquanto visam mais a detenção, nos limites da propriedade, de aves domésticas e outros animais de pequeno poste (§ 3º do art. 588 do citado Código).

"Os tapumes divisórios, para cuja construção é conservação os confinantes são obrigados a concorrer, em partes iguais, são os definidos no § 2º, os destinados a impedir a passagem de animais de grande porte. Os tapumes especiais serão

construídos por quem dêles necessitar, sem que possa constranger o vizinho a coadjuvá-lo", (CLÓVIS BEVILÁQUA, com ao art. 588, § 3º).

Não encontram apoio em direito, pois, a pretensão do apelante.

Com referência ao desvio das águas pluviais, dispõe o art. 563 dos Cód. Civil, que:

"O dono do prédio interior é obrigado a receber as águas que correm naturalmente do superior. Se o dono

Finalpag. 311

dêste fizer obras de arte, para facilitar o escoamento, procederá de modo que não piore a condição natural e anterior do outro".

Embora êsse dispositivo não se enquadre perfeitamente na espécie ventilada, poderá servir-lhe, contudo, de paradigma, como que numa interpretação analógica., pela identidade de motivos.

Se o dono do prédio superior pode fazer obras de arte, para facilitar o escoamento, mas de modo que não possa piorar a condição natural e anterior do outro, conseqüentemente, usando-se do argumento *a pari*, o dano do prédio inferior, não resta dúvida, poderá, também fazer as obras de arte ou quaisquer outras, mas de modo tal que não venha prejudicar o prédio superior ou adjacente. O apelada poderia facilitar o escoamento das águas pluviais para o seu terreno, encaminhando-as para, ali por meio de vale ou valetas da via pública, mas de forma tal que não pudesse ocasionar prejuízos ou danos à propriedade vizinha. No caso *sub judice*, fêz o apelado um rêgo em plena via pública (só a Municipalidade é que podia fazê-lo), para o fim de desviar as águas pluviais que descem do lado direito, em direção de sua residência, um pouco abaixo, para o lado esquerdo, fazendo-o, porém, penetrar junto ao muro do vizinho, num estreito corredor, de tal maneira que pudesse solapar, como de fato o vem solapando, já o tendo derribado alguns metros, na sua parte final.

Como já afirmamos, podia o apelado encaminhar essas águas para dentro de seu terreno, e fazer as obras que aproovessem para facilitar-lhes o escoamento,

mas nunca de modo tal que pudesse ocasionar danos ao seu vizinho. Fazendo-as intrometer e correr rente ao muro do apelado, com êsse procedimento fêz que corresse perigo, por ação voluntária ou por imprudência, o muro em apreço, pior mais sólido que fôsse, ainda que tivesse sido construído de cimento armado, nas palavras do perito que examinou o local e cujo laudo se encontra a fls., de modo a ocasionar, como vem ocasionando, danos ao prédio vizinho, destruindo-lhe parte dêsse muro que o cerca. E aquêle que, "por omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

A ação de que podia valer-se o apelante é a denominada por CORREIA TELES de "ação pelo dano que pode causar a água da chuva", e quer, segundo êle, "Compete ao senhor do prédio ao qual a água da chuva ou a cheia do rio pode causar perda por causa de obra que o réu fêz: pede que a desfaça à sua custa e pague o dano causado" ("Doutrina das Ações", parág. 217).

Em nota a êsse parágrafo, afirma que, para essa ação, "é preciso que haja obra *manufactæ*, v. g., se o réu estreitou o rio; se fêz prêsa que represe a água; se fêz canos ou valas que a lancem com violência no prédio do autor. L. L, parágrafos I e segs.; L. 3 D. de *aq. et pluv., arcend.*"

No caso em tela, o autor, ora apelante, não pediu, na inicial, indenização por dano algum, nem tampouco a caução ao dano por vir. Não é possível, pois, que se condene o apelado a indenizar os danos sofridos pelo, apelante. Se o fizéssemos, julgaríamos *ultra petita* que é proibido por lei. Pediu-se apenas que se obrigasse o réu, ora apelado, a tapar ou obstruir todo o canal de águas que vem constituindo constante ameaça à segurança da propriedade do apelante, fazendo que as águas corram pelo seu leito natural. Esse pedido, coma vimos na finalidade da ação exposta por CORREIA TELES, é uma consequência da de indenização. Pela particularidade do caso vertente, o apelado poderá livrar-se dessa condenação, praticando obras tais no corredor, de forma a não pôr em risco o muro do vizinho, uma vez que os peritos nomeados para vistoriar o local em questão afirmam que, se as águas pluviais correrem pelo centro do corredor, fazendo-se a necessária proteção ao muro, não poderão ocasionar a êste dano algum.

Nestes têrmos:

Acordam os juizes da 2ª Câmara do Tribunal de Apelação, em decisão unânime, dar, em parte, provimento à apelação, para ordenar, como de fato ordenam, que o apelado faça correr as águas pluviais pelo centro do corredor por êle feito, com as necessárias proteções ao muro do apelante, no prazo de 30 dias, sob pena de obstrução do rêgo que desviou as referidas águas pluviais que corriam, naturalmente, na direção da sua residência, na rua em que reside.

Custas em proporção pelo apelante e apelado.

Goiânia, 16 de maio de 1947. - *Eládio Amorim*, presidente; *José Campos*, relator; *Jorge Jardim*; *Clóvis Esselin*.

Finalpag. 312

AÇÃO DECLARATÓRIA - FINALIDADE

- A ação a que se refere o parágrafo único do art. 2º do Cód. de Processo Civil, não é meio de pedir, sendo desprovida de execução compulsória a sentença nela proferida, e não sendo admissível a cumulação das ações declaratórias e petitórias.

Apelante: Manuel M. Ribeiro

Ap. nº 1.806 - Relator: DESEMBARG. CARLOS DAYRELL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 1.806, da comarca de Goiânia, em que é apelante a firma comercial Manuel M. Ribeiro, sendo apelado o Estado de Goiás:

Consoante se infere da exame dos presentes autos, o Estado de Goiás, por seu digno secretário, da Fazenda, concedeu à apelante autorização para, em seu nome, importar determinado número de sacos de sal, encarregando-se de sua distribuição no território goiano. Segundo ficou então ajustado, tôdas as despesas com a aquisição da mercadoria, frete, transporte, etc., correriam por

conta da recorrente, à qual, sob a fiscalização da Secretaria da Fazenda, seria dado colocar neste Estado o sal adquirido, por preço previamente fixado, cabendo-lhe, ainda, ceder à aludida repartição, pelo preço vigorante em Santos, parte do sal comprado.

Aconteceu, no entanto, que, dadas as exigências da época, por se tratar de mercadoria sujeita a racionamento, o sal, adquirido no Rio Grande do Norte, e transportado até o porto de Santos pelo vapor "Iguaçu", ficou retido por mais tempo do que se esperava nos armazéns da Cia. Docas de Santos, razão por que a taxa de armazenamento atingiu a importância de Cr\$ 97.924,20. Posteriormente, porém, graças à interferência do então procurador do Estado de Goiás junto ao governo federal, foi obtida uma redução nessa taxa. Tendo o pagamento da quantia inicialmente exigida sido feito pela apelante em nome do Estado, claro que a restituição correspondente à redução conseguida teria de ser feita, como de fato o foi, em nome deste. O cheque emitido pela Cia. Docas de Santos foi confiado à recorrente, que, apresentando-o à Secretaria da Fazenda para o necessário endosso, viu sua pretensão desacolhida, por se entender que, tendo a diferença no preço da armazenagem sido concedida por se tratar de mercadoria adquirida pelo Estado, a este assistia o direito à respectiva, importância. A simples exposição que acaba de ser feita evidencia que a razão está com a firma apelante.

"Com efeito, se todas as despesas com a aquisição do sal, frete, transporte e armazenagem foram, de acordo, com o que ficara previamente combinado entre autora e réu, feitas pela recorrente, não despendendo o apelado um centavo sequer, claro que a quantia correspondente à redução obtida no preço da armazenagem da mercadoria à autora devia caber. Pouco importa que tal redução tenha sido concedida pela Cia. Docas de Santos à vista de interferência do então procurador do Estado junto ao governo federal, pois, ao obter autorização da referida, partida de sal, não visava a autora senão ver possibilitada sua efetivação, com as facilidades que adviriam da circunstância de figurar o Estado como comprador. Como bem soube irisar o patrono da recorrente, nada despendeu o Tesouro do Estado de Goiás para o pagamento total da taxa de armazenagem, donde se concluir que o mesmo não poderia se apropriar da diferença, que constituiu uma reposição ao patrimônio da suplicante, previamente autorizada a fazer, em nome do mesmo Estado, em compra de sal".

O principal argumento de que se valeu o ilustrado juiz *a quo* para decretar a improcedência da ação, qual o de que, se o Estado não tem direito à importância reclamada, muito menos o tem a autora, cabendo tal direito à Cia. Docas de Santos, de nenhuma forma Convence. Seria êle de inteira procedência, se o caso fôsse de simulação fraudulenta, praticada com o intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir disposição de lei.

Tal, porém, não ocorreu. Não há, em verdade, falar em ardis desta ou daquela parte, dando os autos noticia, ao contrário, de uma transação perfeitamente lícita. Agiu o govêrno estadual, por intermédio do ilustre secretário da Fazenda, na defesa dos interêsses da população goiana, empenhando-se por evitar a falta de um produto de primeira necessidade a um Estado que tem na pecuária sua principal fonte de riqueza, enquanto, por outro lado, procurou a autora, à qual teria sido, impossível adquirir lucros (que não

Finalpag. 313

consta tenham sido exagerados), razoável compensação do trabalho e capital empregados. Releva acentuar ainda que, consoante se deduz dos elementos de convicção coligidos nos autos, a Cia. Docas de Santos, longe de ter sido burlada em sua boa-fé, como se declarou na sentença, não desconhecia as circunstâncias de que se revestiu a aquisição da mencionada partida de sal, tanto assim que, nas notas de crédito de fls., ao nome do credor (govêrno do Estado de Goiás), segue-se, entre parênteses, o da autora; tanto assim que o cheque correspondente à redução no preço da armazenagem, embora emitido em favor do Estado de Goiás, foi confiado à autora, ora apelante.

Vê-se, ante o exposto, que o acolhimento parcial da pretensão da autora é medida que se impõe.

Diz-se "parcial", porque, intentando, ao que se vê da inicial, na qual invoca, primeiramente, o disposto no parágrafo único do art. 2º do Cód. de Processo Civil, uma ação declaratória, tendente a obter o reconhecimento de seu direito à importância em questão, recolhida aos cofres do Estado, dado não era à autora pleitear, cumulativamente, fôsse o réu, ora apelado, compelido a restituir-lhe dita quantia. Admitir-se tal cumulação de pedidos, seria desconhecer o alcance

da declaratória. Como já tem sido frisado, a ação a que se refere o art. 2º, parág. único, da lei processual civil, "não é meio de pedir, sendo desprovida de execução compulsória a sentença nela proferida, não sendo admissível a cumulação das ações declaratórias e petições".

Em face de exposto:

Acorda a 1ª Câmara do Tribunal de Justiça, sem divergência de votos, integrado neste o relatório *retro*, conhecer da apelação e lhe dar provimento, para, julgando parcialmente procedente a ação intentada, declarar existente o direito da autora á importância de Cr\$ 59.825,40, acrescida dos juros da mora, a partir da propositura da ação.

Custas na forma da lei.

Goiânia, 13 de setembro de 1951. - *José Campos*, presidente; *Carlos Dayrell*, relator: *Ovídio N. Machado Júnior*; *Moacir José de Moraes*.

Finalpag. 314

Tribunal de Justiça do Ceará

CITAÇÃO - OMISSÃO DO "CIENTE" NO MANDADO

- Para se efetivar a citação, basta que o oficial de justiça leia o mandado ao citando e lhe ofereça a contra-fé, certificando a ocorrência. A omissão do "ciente" nos mandados não inquina de nulidade a citação.

Maria Gonçalves de Sousa *versus* José Maria Cardoso

Ag. nº 2.255 - Relator: DESEMBARG. BOANERGES DO AMARAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de instrumento nº 2.255, de Uruburetama, em que é agravante Maria Gonçalves de Sousa, que é a mesma Maria Gonçalves de Oliveira, sendo agravado José Maria Cardoso:

A espécie é a seguinte:

José Maria Cardoso propôs, no Juízo de Uruburetama, contra D. Maria Gonçalves de Sousa e seu marido, Artur Marques de Oliveira, uma ação executiva hipotecária.

D. Maria Gonçalves de Sousa, sob a alegação de que jamais assinara a escritura de hipoteca e de que só a 6 de janeiro de 1951, ou seja, quatro dias antes da realização da hasta pública, tivera conhecimento da existência dessa hipoteca, bem como da ação executiva hipotecária que, contra ela e seu marido, se está movendo, apresentou embargos de terceiro à penhora e execução da sentença, que a julgara subsistente.

Rejeitados, porém, os embargos, pelo ilustre juiz de direito da comarca de Uruburetama, agravou a embargante, com fundamento no art. 842, nº IV, do Código de Proc. Civil, para esta egrégia Côrte de Justiça, argüindo, em síntese, que nunca fôra citada, por isso que o oficial de justiça, incumbido da diligência, não se dirigira ao lugar "Maniçoba", onde reside a embargante, tendo estado, porém, em Curu, onde encontrara o citando, a quem declarou que ia citá-lo, assim como a sua mulher, mas que o não fizera.

Entretanto, o que se depreende, sem laivo de dúvida, da prova consubstanciada nos autos, é que a embargante foi citada.

E o foi legalmente, como prova, de modo inequívoco, a certidão do oficial de justiça, encarregado da diligência.

Com efeito, a fls. dêstes autos, está a certidão, concebida nos seguintes termos:

"Certifico que, em cumprimento do "mandado *retro e supra*, me dirigi à Fazenda Maniçoba, distrito de Curu, desta comarca, e, aí, citei, em suas próprias pessoas, Artur Marques de Oliveira e sua mulher D. Maria Gonçalves de Oliveira, que ficaram bem cientes do conteúdo da inicial, e lhes ofereci contra-fé que aceitaram; dou fé. Uruburetama, 27 de outubro de 1950. - *João Taboca da Silva*, oficial de justiça".

Como se vê, é uma certidão, cuja autenticidade se não pode recusar.

Não provou a embargante a sua inveracidade.

Mas objeta ela, por outro lado, que não pôs o seu "ciente" no mandado.

Pouco importa que a citada não tenha apôsto o seu "ciente".

O que se exige, para validade da citação, e que o oficial de justiça leia o mandado ao citando, oferecendo-lhe, ao mesmo tempo, a contra-fé.

Ao certificar, porém, a realização da diligência, o oficial de justiça portará por fé se o citado recebeu ou recusou a contra-fé, e se exarou, ou não quis, ou não pode exarar a nota do "ciente" no mandado.

Contudo, a omissão do "ciente" nos mandados não inquina de nulidade a citação.

Para se efetivar a citação, basta que o oficial de justiça leia o mandado ao citado e lhe ofereça a contra-fé, certificando a ocorrência.

O "ciente" das partes não é formalidade essencial nas citações e intimações.

Por isso, preceitua o Cód. de Processo Penal, no seu art. 357, que dois são os requisitos da citação por mandado:

"I - leitura do mandado ao citando pelo oficial e entrega da contrafé, na qual se mencionarão dia e hora da citação;

II - declaração do oficial, na certidão, da entrega da contra-fé, e sua aceitação ou recusa".

E, no art. 370, ao se ocupar das intimações, manda observar nestas, no que fôr aplicável, o disposto no capítulo anterior, referente às citações.

Não alude o Cód. de Proc. Penal, coma é óbvio, ao "ciente" das partes, nas certidões passadas pelos oficiais de justiça.

Fá-lo, todavia, o Cód. de Proc. Civil, no seu art. 169, mas sem estabelecer penalidade para sua inobservância.

Consideram-se válidos os atos, quando a lei prescreve determinada forma, sem

Finalpag. 315

a cominação de nulidade, dès que, praticados por outra forma, tenham atingido o fim colimado.

No caso em tela, nenhuma prova se produziu, que pudesse invalidar a certidão de fls.

Nela declara o oficial que a agravante e seu marido foram citados em suas próprias pessoas e que aceitaram a contrafé que lhes fôra oferecida.

A certidão foi passada pelo oficial de justiça encarregado da diligência.

Os oficiais de justiça têm fé pública.

Só por provas irrefragáveis é que se podem ilidir as suas certidões.

Fazem fé, até prova em contrário, as certidões dos oficiais de justiça.

Válida, por sem dúvida, é a certidão de fls., passada pelo oficial de justiça João Tabosa da Silva.

Aliás, nesse sentido foi o julgamento desta colenda Câmara Civil, no cresto unânime de 24 de abril de 1950, prolatado pelo relator dêste acórdão, na apelação cível nº 3.530, de Granja, e no cresto, também unânime, de 3 de março de 1950, relatado pelo eminente desembargador AVELAR ROCHA, na apelação cível nº 3.479, de Quixadá, assim ementado;

"Não há nulidade de citação, alegada a sua falta, se o oficial de justiça, que tem fé pública, até prova em contrário, certifica havê-la realizado".

Por êsses motivos:

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará,, em Câmara Civil, pelos juízes de sua Turma julgadora, por votação unânime, conhecer do recurso é lhe negar provimento, confirmando, assim, a decisão recorrida.

Custas *ex lege*.

Fortaleza, 13 de agosto de 1951. - *Pires de Carvalho*, presidente; *Boanerges do Amaral*, relator; *Daniel Lopes*; *Leite de Albuquerque*.

*

DANO MORAL - FURTO ATRIBUÍDO A EMPREGADOS – REPRESENTAÇÃO À POLÍCIA

- O dano moral só é reparável quando há prejuízos materiais. A representação à polícia não constitui crime de denúncia caluniosa. Na Justiça do Trabalho é que são solucionados os casos atinentes à perda do emprego, e uma vez ali, resolvida a questão, não há como dela cogitar no Juízo comum.

José Meireles *versus* Luís Ademar de Sá e Benevides e outro

Ap. nº 4.152 – Relator: DESEMBARG. AVELAR ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível da comarca da Capital, entre partes, apelante José Meireles e apelados Luís Ademar de Sá e Benevides e outro, adotando, como integrante do julgado, a relatório de fls.

Na forma exposta no relatório, pretendem os autores, atuais apelados, haver do réu, ora apelante, uma reparação dos danos, que alegam, terem sofrido "danos patrimoniais indiretos, isto é, prejuízos econômicos, resultantes de lesões morais", consoante têrmos textuais do item 13º da inicial.

Argüem os promoventes haver o réu simulado um furto, em seu estabelecimento comercial, onde eram empregados, levando à polícia queixa, contra os mesmos, resultando prisão, vexações, produzidas na delegacia, constituindo unha calúnia atirada às suas faces.

Foram invocados, como assento legal do procedimento, os art. 1.547, 1.550, parágrafo único, e 1.551, nº II, do Cód. Civil, além do art. 76, invocado no intróito da inicial.

A sentença de primeira instância, objeto do recurso, assim conclui:

"Julgo procedente a ação proposta, para condenar, como condeno, o réu José Meireles, ao pagamento do dano material, aludido acima, que deverá, ser aumentado da importância de Cr\$ 5.000,00, que arbitro, como ressarcimento do dano moral, acusado aos autores, pelo réu, honorários de advogado, na base de 20% sôbre o *quantum* da indenização, e custas do processo, como tudo se liquidar na execução".

O Dr. juiz *a quo* não deu pela procedência do pedido da inicial, de indenização, decorrente de falta prevista no artigo 1.547, parág. único, do Cód. Civil, mas entendeu "que, estudando os autos, sob outro ângulo, não se chegue à conclusão de que, com fundamento diverso, terem os autores inequívoco direito à reparação civil" (textual).

Sustenta o prolator da decisão recorrida haver o réu, a princípio, usado de um, direito, mandando levar à polícia a queixa para apurar o furto de Cr\$ 5.000,00, atribuindo a qualquer um de seus empregados, praticou, no entanto, abuso de direito, quando passou a atribuir a subtração aos dois autores, recomendando que os apertassem e massacrassem desvirtuando o *animus defendendi*.

Teve o magistrado, como provadas, essas circunstâncias ante o depoimento do funcionário da polícia (fls.) e declarações da testemunha Abílio Ferreira Gomes (fls.).

Finalpag. 316

Alude o Dr. juiz ao fato de filiar-se a corrente dos doutrinadores, que têm como justa a indenização do dano morai, devendo ser estimado *ex bona et aequa*. Deixa, assim, claro, não ignorar existir outra corrente contrária.

Cabe, agora, examinar se assiste razão ao magistrado da primeira instância nas suas conclusões. Para isso, vale estudar o conceito dos artigos do Cód. Civil, dados como assento da matéria.

O art. 76 prescreve:

"Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interêsse econômico ou moral".

A matéria contida no art. 159 é esta:

"Aquêle que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

No art. 1.547 e parág. único se inscreve:

"A indenização, por injúria ou calúnia, consistirá na reparação do dano, que delas resulte ao ofendido. Se êste não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dôbro da multa, no grau máximo da pena criminal respectiva".

Êste preceito foi pôsto à margem pelo juiz.

Dispõe o art. 1.550:

"A indenização, por ofensa à liberdade pessoal, consistirá no pagamento das perdas e danos, que sobrevierem ao ofendido e no de uma soma calculada nos têrmos do parágrafo único do art. 1.547".

Vê-se à íntima ligação dêste dispositivo com aquêle a que se refere, e, como ficou dito, desprezado pelo juiz.

Tem a redação a seguir o art. 1.551, nº II:

"Consideram-se ofensivas da liberdade pessoal - a prisão, por queixa ou denúncia falsas e de má-fé".

O princípio estabelecido pelo art. 159 do Cód. Civil constitui a regra geral, quanto à indenização por ato ilícito. Assim, para responder pelo ressarcimento do dano, faz-se necessária a prova de que o indigitado responsável haja praticado um ato ilícito, lesivo dos direitos de alguém, ou que lhe cause prejuízos.

Comentando, magistralmente, êsse inciso, escreveu CLÓVIS:

"Tal como resulta dos termos do artigo 159, ato ilícito é a violação do direito, ou o dano causado a outrem, por dolo ou culpa. O dolo consiste na intenção de ofender o direito, ou prejudicar o patrimônio, por ação ou omissão. A culpa é a negligência ou imprudência do agente, que determina violação do direito alheio, ou causa prejuízo a outrem. Na culpa, há sempre, a violação de um dever preexistente, etc. ("Código Civil Comentado", 3ª ed., vol. 1º, pág. 417).

De acôrdo com os conceitos do renomado mestre, para que haja a obrigação de indenizar, deve ocorrer a violado de um direito, ou o dano causado a outrem.

Não ocorre, na espécie, violação de direito. Quanto ao dano, êste seria de ordem moral, cujo ressarcimento é objeto de controvérsia, entre os doutrinadores.

Adotando, mesmo, a teoria da compensação do dano moral, não se poderia fugir à cogitação de se tal dano tem repercussão no lado patrimonial.

Queixam-se os apelados de que imputando-lhes, o apelante, a autoria de um furto, tido como simulado, foram êles forçados a abandonar o emprêgo, sofreram humilhações, e pessoas de suas famílias vieram a adoecer, em consequência dos vexames, por que passaram.

A falsa imputação constituiria uma calúnia, acrescentam, resultante da queixa levada à polícia.

Acontece, no entanto, não haver a sentença recorrida, como já se fêz notado, dado pela aplicação, à espécie, do artigo 1.547, parág. único citado, que trata da matéria.

Nesse dispositivo encontra-se referência à reparação do dano, por calúnia ou injúria.

Vale deixar consignado não integrar-se o crime de denúncia caluniosa, senão a queixa ou denúncia apresentadas em Juízo a simples representação à polícia, para investigar sôbre fatos delituosos, não configura essa modalidade de infração penal. Por outro lado, dos autos se infere não se haver restringido aos apelados a acusação do desvie do dinheiro da casa comercial do apelante, como, pela certidão de fls., se verifica não terem estado presos os apelados, e, ainda, pela certidão de fls., se constata que a representação atingiu a todos os empregados do apelante, que foram ouvidos na delegacia.

Quanto à retirada da representação, não teria qualquer influência, por se tratar de crime de ação pública, de cujo processamento não poderia desistir o representante.

Assim, não ocorre o caso do art. 1.550, restando apreciar a questão por outro ângulo, como aprouve ao prolator da decisão recorrida fazê-lo.

Êste vem a ser o relativo à perda do emprêgo.

Finalpag. 317

A êsse respeito, os próprios apelados deixaram consignado terem sido forçados a não mais comparecer ao estabelecimento do apelante, em face dos fatos ocorridos: a queixa à polícia, a prisão, as vexações, etc.

Não deixa de se entrosar com a matéria já focalizada, esta outra, de modo a não poder prevalecer, já porque não houve representação exclusiva contra os apelados, como por não ter havido, pròpriamente, prisão, consoante o documento já mencionado.

Ademais, a questão da perda do emprêgo foi tratada, na Justiça do Trabalho, com resultado final desfavorável aos recorridos, como é fácil de verificar dos autos.

A certidão de fls., fornecida pela Secretaria do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, transcreve, na íntegra, o acórdão do mesmo Tribunal, dando provimento, por unanimidade, ao recurso da Junta de Conciliação, julgando improcedente a decisão que reconhecera o direito dos apelados.

A ementa do acórdão é a seguinte:

"Não tem direito a indenização, quem não prova a existência da relação de emprêgo".

O recurso fôra interposto por um só dos apelados e, na forma manifestada pelos juízes, ficou provado nos autos não ser aquêle empregado do apelante, mas mero comissionista.

Não se constata, pois, o dano moral, com repercussão patrimonial.

Como subsídios da tese discutida, podem ser citadas as decisões a seguir:

Acórdão da 1ª Câmara da Côrte de Apelação, de 7 de janeiro de 1918, onde se lê:

"Em tese, o dano moral não é reparável. Nos casos de ofensa à honra e boa fama, ou de ofensa à liberdade pessoal, a reparação está subordinada a um critério material" ("Rev. de Direito", volume 23, pág. 509, *apud* C. OLIVEIRA FILHO, "Prática Civil", vol. 9, pág. 108:

Acórdão do Tribunal do Ceará, de 27 de fevereiro de 1942, relatado pelo Exmo. Sr. desembargador LEITE DE ALBUQUERQUE, com a seguinte ementa:

"Vexames e incômodos, abalo no conceito social constituem dano moral, que, pelo direito pátrio, não é suscetível de indenização" ("Revista dos Julgados", de 1942, pág. 23);

Acórdão do mesmo Tribunal de 25 de fevereiro de 1944, com o mesmo relator, assim ementado:

"Para a procedência da ação de reparação de dano com fundamento no art. 159 do Cód. Civil, é necessária a prova bastante da prática do ato ilícito, que é violação de direito, ou prejuízo causado a outrem, por dolo, ou culpa" ("Revista dos Julgados", de 1944, página 103).

Não se configuram, na espécie, o dolo ou culpa.

Acoberta a atitude do apelante o disposto no art. 160, nº I, do Cód. Civil, que declara não constituírem atos ilícitos os praticados em legítima defesa, ou no exercício regular de um direito reconhecido. O direito exercido pelo apelante foi o de procurar defender o seu patrimônio, diligenciando descobrir o autor, ou autores, do desvio de seu dinheiro. Não está provada a obrigação de indenizar.

Em face do deduzido:

Acordam os juízes da Turma julgadora da câmara Civil, por maioria de votos, em tomar conhecimento do recurso apelatório, dar-lhe provimento, para, reformando a decisão recorrida, julgar a ação improcedente.

Sem custas.

Fortaleza, 16 de agosto de 1951. - *Pires de Carvalho*, presidente; *Avelar Rocha*, relator; *Boanerges do Amaral*, vencido; *Leite de Albuquerque*.

*

MINISTÉRIO "PÚBLICO – MENORES – MULHER CASADA - CITAÇÃO

- Nas causas em que há menores interessados é obrigatória a interferência do órgão do Ministério Público, sob pena de nulidade do processo.

- A nulidade decorrente da falta de citação da mulher casada, nos feitos que vergarem sôbre bens imóveis ou direito a êles relativo, só pode ser decretada mediante da própria mulher ou de seus herdeiros.

Abílio Zeferino da Costa e sua mulher *versus* Djalma Rodrigues Gonçalves

Ap. nº 4.314 - Relator: DESEMBARG. LEITE DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, de Fortaleza, em que são apelantes Abílio Zeferino da Costa e sua mulher, Maria Fernandes da Conta, apelado o menor púbere Djalma Rodrigues Gonçalves, assistido de sua mãe, Áurea Rodrigues Gonçalves etc.:

Finalpag. 318

Dêle se verifica, consoante os têrmos do relatório *retro*, de fls., adotado como parte integrante desta decisão, tratar-se de uma ação de reintegração de posse, promovida em nome de um menor contra um indivíduo casado, sem que nela interviesse, por falta de chamamento, o órgão do Ministério Público, nem se fizesse a citação da mulher do réu para, juntamente com êste, defenderem os direitos do patrimônio comum.

Desta maneira, deixaram de ser cumpridas duas formalidades essenciais do processo, cuja omissão importa em nulidade absoluta do feito.

A primeira delas, imposta por lei em caráter obrigatório (art. 80, § 2º, do Código de Proc. Civil), decorre da necessidade de uma fiscalização oficial dos interêsses dos incapazes, para evitar prejuízos e danos aos que não têm capacidade para se defenderem, merecendo, por isso mesmo, a proteção da sociedade, no dizer de CARVALHO SANTOS ("Código de Processo Civil Interpretado", vol. 1º, pág. 326).

A segunda formalidade, também de fôrça imperativa, emana do princípio estabelecido na lei civil, de ampla defesa do patrimônio comum nas sociedades

conjugais, exigindo para isso a citação de ambos os cônjuges nas demandas que versarem sobre bens imóveis, ou direito a eles relativo.

No que diz respeito à intervenção do representante do Ministério Público, nos processos em que se verificam interesses de incapazes, farta é a jurisprudência dos tribunais, no sentido de acarretar a falta a nulidade do processo *ab inibo*, notadamente do Tribunal de Justiça de São Paulo, como se vê dos acórdãos unânimes da 2ª Câmara, datados de 13 de dezembro do ano de 1947 e 22 de junho de 1948 e publicados, respectivamente, na "Rev. dos Tribunais", vol. 172, pág. 107, e "REVISTA FORENSE", vol. CXX, pág. 186.

Sobre a falta de citação da mulher, casada nas causas que versarem sobre bens imóveis ou direitos reais, idêntica é a lição da jurisprudência, apenas com a restrição de não poder ser decretada a nulidade do processo senão em face de arguição da própria mulher, ou de seus herdeiros ("Rev. dos Tribunais", citada, volume 171, pág. 194).

No caso *sub judice*, foi a própria mulher que, por intermédio de advogado legalmente constituído, se declarou prejudicada em sua defesa e veio alegar a nulidade do processo, recorrendo da decisão que lhe foi desfavorável.

Acresce ainda a circunstância de ter o defensor do apelado, nas razões de fls. a fls., se manifestado em favor da pretendida anulação, embora atribuindo aos apelantes a culpa pela omissão, devendo os mesmos responder pelas custas, por não, terem argüido, desde logo, a nulidade.

Em face do exposto:

Acordam os juízes da Turma julgadora da Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para o fim de, preliminarmente, anularem a ação *ab inibo*.

Finalpag. 319

Tribunal de Justiça de Alagoas

SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO - MENOR QUE DESEJA CASAR-SE - RECUSA PATERNA - SUPRIMENTO

- O consentimento paterno para o casamento de menor de 21 anos pode ser suprido, quando injustamente negado.
- A lei não definiu nem exemplificou as hipóteses de injustiça na recusa, deixando ao critério do juiz a apreciação nos casos concretos.
- Só quando a recusa é fruto de simples capricho, de erro manifesto, na apreciação de condições ou circunstâncias, ou inteiramente desprovida de fundamento, pode o juiz considerá-la injusta e outorgar o suprimento.

Juraci Mascarenhas Alves *versus* José Soares de Sousa

Ap. nº 3.276 - Relator: DESEMBARG. BARRETO CARDOSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível procedentes da Capital, sendo apelante Juraci Mascarenhas Alves e apelado José Soares de Sousa:

Acorda a Turma julgadora do Tribunal de Justiça, de conformidade com o parecer do procurador geral do Estado, o qual ficará fazendo parte integrante dêste acórdão, em negar provimento à apelação para confirmar a sentença que indeferiu o pedido de suprimento de consentimento paterno formulado pelo apelante para o fim de com êle contrair matrimônio uma filha do apelado.

Custas pelo apelante.

Maceió, 6 de novembro de 1951. - *Barreto Cardoso*, presidente e relator; *Meroveu Mendonça*; *Osório Gatto*.

Fui presente. - *Lavenère Machado*, procurador geral.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

O consentimento paterno para o casamento de menor de 21 anos pode ser suprido quando injustamente negado (Código Civil, art. 188), e a iniciativa para o suprimento pode ser do noivo, agindo em seu próprio nome, mesmo sem autorização expressa da noiva, interessado legítimo que é na sua obtenção, - como ensina CARVALHO SANTOS ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. IV, págs. 71 a 74).

A lei não definiu nem exemplificou as hipóteses de injustiça na recusa, deixando ao critério do juiz a apreciação nos casos concretos, prevenindo, porém, os riscos de solução arbitrária em subordinando a concessão do suprimento à consideração obrigatória da instância superior.

Trata-se de matéria delicada, que exige cauteloso exame do julgador, quer das condições do pretendente, quer dos motivos alegados pelo recusante, que se presume bem esclarecido do assunto, melhor conhecedor do caráter, do temperamento, da educação e dos costumes de sua filha, movido pelo desejo de lhe preservar o bem-estar e a segurança, orientado unicamente para a sua felicidade. A nosso ver, só quando a recusa é fruto de simples capricho, de erro manifesto na apreciação de condições ou circunstâncias, ou inteiramente desprovida de fundamento, pode o juiz considerá-la injusta e outorgar o suprimento.

No caso em foco, o recusante, em sua contestação de fls., alegou motivos ponderáveis de ordem moral, que não foram destruídos pelo requerente (itens 2º e 4º), e motivo de ordem econômica, (item 5º), que o mesmo confirma, ao declarar o valor mensal de seus proventos (fls., letra *a*). Cumpre notar a relativa exigüidade dos vencimentos referidos e, mesmo assim, não comprovadas, bem como o fato de não ser verdadeira a afirmativa, constante da inicial, dos documentos de fls. e da petição de fls., ide ser o requerente funcionário público, pois é sabido que a Rádio Difusora de Alagoas ainda não tem situação regulada em relação à Fazenda Estadual.

Merece também ser assinalada, como o fez o MM. juiz, a circunstância de não ter sido produzida qualquer proa da Menor, corresponder aos sentimentos do requerente e de realmente pretender consorciar-se com êle contra a vontade paterna.

Com o exposto, opino pelo não provimento da apelação, confirmando-se a prudente sentença apelada.

Maceió, 15 de outubro de 1951. - *Lavenère Machado*, procurador geral.

Finalpag. 320

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

EXCUSSÃO DE PENHOR - CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS"

- A revisão dos contratos tem sido admitida em casos excepcionalíssimos entre nós, pressupondo sempre circunstâncias imprevistas e alheias à vontade das partes, que tornam impossível o cumprimento da obrigação. Não pode invocá-la quem praticou ato ilícito contra o credor, quer desviando bens apenhados, quer desvirtuando a finalidade do empréstimo. As chamadas leis de moratória pecuarista constituem uma aplicação prática, da teoria da imprevisão e quem delas não se beneficiou, no prazo estabelecido, que é de decadência, não pode agora pretender a sua aplicação, por equidade ou analogia.

José Quintino de Medeiros *versus* Banco do Brasil S. A.

Ap. nº 1.918 - Relator: DESEMBARG. TÚLIO BEZERRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação civil nº 1.918, vindos do Têrmo Judiciário de Acari, sendo apelante José Quintino de Medeiros e apelado o Banco do Brasil S. A., Agência de Caicó:

I. Contra o apelante propôs o Banco do Brasil S. A., Agência de Caicó, ação de excussão de penhor, transformada posteriormente, em executiva, de, acordo com o disposto no art. 27 da lei número 492, de 30-8-1937. O valor do contrato, inicialmente, era de Cr\$ 176.736,00 e se reduziu, depois do seqüestro e venda amigável de animais apenhados, à importância de Cr\$ 95.629,20. Feita

a penhora de bens suficientes, o executado contestou o pedido, alegando, em resumo, que a obrigação era inexecutável, na sua totalidade, em virtude de aplicação ao caso da chamada *teoria da imprevisão*. E pretendeu demonstrar que não se beneficiara dos favores moratórios concedidos aos pecuaristas porque, premido pelo credor, até sob ameaça de prisão, se desfizera de propriedades suas por preço muito inferior ao seu valor real, desfalcando, assim, o seu patrimônio, o que não lhe permitiu oferecer garantias bastantes, na forma das mesmas leis. Pleiteou ainda, em face da referida teoria e do princípio da equidade, fôsse, pelo menos, julgada procedente, em parte, a contestação, para o fim de se reduzir a sua dívida às proporções das dos demais pecuaristas. Houve um indeferimento de diligências requeridas, pelo MM. juiz da causa, ensejando agravo no auto do processo (fls. 79). Efetuada a instrução, foi a ação julgada procedente e ordenado o prosseguimento da execução. Veio, então, o recurso para êste Tribunal, procurando o executado convencer do acêrto de sua tese em longo e substancioso arrazoado (fls. 102-134). Em suas contra-razões, a Agência credora sustenta, preliminarmente, que o agravo é inconhecível, porque interposto perante o escrivão e, no mérito, combate os argumentos do apelante e pede a confirmação da sentença.

II. Improcedente é a preliminar suscitada pelo Exmo. Sr. desembargador F. CANINDÉ DE CARVALHO, no julgamento, de se deferir o conhecimento desta apelação ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, sob a alegação de se tratar de interêsse de um pecuarista. Isto não basta, entretanto. Para que incidisse na competência dessa Côrte, seria mister que o feito contivesse um interêsse da União, como autora, ré, assistente ou oponente (art. 104, inciso II, letra *a*, da Constituição federal).

III. Carece de fundamento, também, a preliminar do exequente, ora apelado, de não ser conhecível o agravo no auto do processo por não ter sido interposto perante o juiz da causa. Nos têrmos do art. 852 do Cód. de Proc. Civil, o agravo no auto do processo se interpõe verbalmente ou por petição. Não se exige a participação da autoridade judiciária, que nenhum despacho profere. Basta que seja reduzido a têrmo, mencionando-se neste a decisão agravada e as razões de sua ilegalidade. Vale como um protesto, para que dêle conheça o Tribunal Superior, no julgamento da apelação.

IV. E, conhecido, é de se lhe negar provimento. Alega o agravante que o despacho do MM. juiz cerceou sua defesa. Não é exato. Podia o julgador, sem praticar ato arbitrário, indeferir as diligências solicitadas, com fundamento no artigo 117 do Cód. de Proc. Civil. É que entendeu, e entendeu bem, tratar-se de

Finalpag. 321

prova desnecessária no processo, nenhuma influência podendo ter no julgamento da espécie.

V. A douta sentença apelada merece confirmação. Conforme ensina, "na hipótese dos autos, na contestação ou fora dela, o executado nenhum motivo opôs ao pedido do exequente, capaz de dirimir-lhe os fundamentos". E, no tocante à tese defendida pelo executado; assim se expressa o MM. juiz: "Pede o executado que, em nome de um princípio teórico que apenas menciona, seja declarada extinta a obrigação resultante de um ato jurídico perfeito, ou seja, de um contrato legalmente firmado, ou, ainda, estabelecendo um *record* de futurismo judiciário, sejam, em nome do mesmo princípio teórico, numa ação executiva, concedidos ao executado os favores só alcançados ou concedidos até agora por via dos processos estabelecidos pelas leis ns. 209 e 1.002, já referidas. Tais pedidos, pelo seu próprio enunciado, dispensam comentários".

VI. As razões de apelação constituem, sem dúvida, uma verdadeira monografia sobre o assunto, fazendo honra à cultura e ao talento do seu ilustrado subscritor. Resumem, de forma brilhante, o que há, na doutrina, na lei e na jurisprudência, sobre a cláusula *rebus sic stantibus* ou *teoria da imprevisão*. Valem como uma contribuição para o seu estudo e representam, sem dúvida, um louvável e justificado esforço para salvar uma situação perdida. Não logram convencer, entretanto, de que se ajustem ao caso dos autos.

VII. A revisão dos contratos tem sido admitida em casos excepcionalíssimos entre nós, pressupondo sempre circunstâncias imprevisíveis e alheias à vontade das partes, que tornam impossível o cumprimento da obrigação. No dizer do ilustre AGUIAR DIAS, um dos seus mais ardorosos defensores, "a cláusula *rebus sic stantibus* entra progressivamente na consciência jurídica universal como corretivo necessário das iniquidades geradas pelas circunstâncias" ("REVISTA FORENSE", vol. 123, página 509).

VIII. Não pode invocá-la, porém, aquele que praticou ato ilícito contra o credor, quer desviando bens apanhados e de que era depositário, quer desvirtuando finalidade do empréstimo que lhe foi feito. É o que está provado cabalmente pelos documentos do fls. 9 a 12, em relação ao apelante. Vê-se claramente dêles que o devedor, sem consentimento do Banco credor, vendeu grande parte dos animais dados em penha, constatando a vistoria uma falta superior a 50%. E, o que é mais grave, desvirtuou a finalidade do empréstimo, comprando, com a importância recebida para melhoria do seu rebanho, propriedades no valor de Cr\$ 116.000,00 e aplicando Cr\$ 34.000,00 em melhoramentos nas fazendas já possuídas.

IX. Ninguém desconhece que a brusca desvalorização do gado criou para os pecuaristas uma situação de insolvabilidade, impossibilitando o cumprimento de suas obrigações. O govêrno, porém, veio ao encontro dela com as chamadas leis de moratória, encerradas com a lei nº 1.002, que reduziu de 50% os débitos. Houve uma intervenção estatal no domínio econômico privado, em face das circunstâncias. As leis de moratória constituem uma aplicação prática da teoria da imprevisão. Quem delas não se beneficiou, entretanto, na prazo estabelecido, que é de decadência, não pode agora pretender a sua aplicação, por equidade ou analogia. E, na espécie, é o próprio devedor quem confessa que chegou a invocar os favores da lei nº 209, mas não os conseguiu.

X. Há uma circunstância característica essencial na teoria da imprevisão é a completa inimputabilidade do devedor. Ora, como pretender estar incluído nos seus largos e generosos propósitos quem deliberadamente cometeu fraude contra o credor e infringiu cláusulas contratuais, dando lugar à rescisão do contrato? A própria lei nº 209 excluiu do seu, âmbito aquêles pecuaristas que houvessem praticado atos ilícitos prejudiciais aos interesses dos credores (art. 5º, *b*), não tolerando, por outro lado, falta superior a 20% dos animais apanhados (art. 18).

Com êsses fundamentos, acordam os juízes da Turma julgadora: I - rejeitar, por maioria de votos, a preliminar de não conhecimento da apelação, suscitada pelo Exmo. Sr. desembargador F. CANINDÉ DE CARVALHO; II - conhecer do agravo no auto do processo interposto pelo apelante, unânimemente, negando-

lhe provimento; III - confirmar, em votação também unânime, a sentença apelada, por seus jurídicos fundamentos, negando provimento à apelação.

Custas, pelo apelante.

Finalpag. 322

Natal, 7 de julho de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Túlio Bezerra*, relator; *José Gomes da Costa*; *F. Canindé de Carvalho*, vencido na preliminar.

*

AÇÃO POSSESSÓRIA - NULIDADE

- Não se pronuncia a nulidade, decorrente da falta de intervenção do Ministério Público, nos processos em que há interêsse de incapazes, se evidente que nenhum prejuízo lhes resultou, mas, ao contrário, o mérito foi decidido a seu favor (arts. 275 e 278, § 2º, do Código de Proc. Civil).

José Alves Feitosa e sua mulher *versus* Maria Alves Feitosa e seu marido

Ap. nº 1.900 - Relator: DESEMBARG. TÚLIO BEZERRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatadas e discutidos êstes autos de apelação civil nº 1.900, do Têrmo de Areia Branca, sendo apelantes José Alves Feitosa e sua mulher o apelados Maria Alves Feitosa e seu marido:

1. Dizendo-se esbulhados da posse de 22 casas de sua propriedade, vieram os apelantes cota a competente ação de reintegração contra Maria Alves Feitosa e seu marido, com fundamento nos arts. 371 do Cód. de Proc. Civil e 499 do Cód. Civil. Contestando o pedido, sustentaram os apelados que, das 22 casas reclamadas, apenas 12 pertenciam efetivamente aos apelantes. E com documentos, demonstraram que tinham o domínio sôbre nove dos imóveis, sendo propriedade de seu filho Francisco Alves Feitosa, sob sua administração, o décimo. Feita a instrução, o MM, juiz achou procedência em parte na ação,

mandando reintegrar os apelantes somente em 12 das casas referidas, com o que não se conformaram. Vindo a apelação a este Tribunal, foi ouvido o Dr. subprocurador geral, que, preliminarmente, entendeu ser nulo o processo a partir do despacho saneador, porque não interferiu o Ministério Público no feito, quando havia um interesse de um menor. No mérito, foi pela confirmação da sentença.

2. Improcede a preliminar da Subprocuradoria, em face da verificação de que nenhum prejuízo resultou para o menor, sendo o mérito decidido a seu favor. Aplica-se à hipótese o art. 275, combinado com o art. 278, § 2º, do Cód. de Proc. Civil, Porque, com efeito, se ficou o bem pertencente ao menor a salvo da reintegração pretendida, nenhuma vantagem lhe traria a pronúncia da nulidade, pelo exclusivo amor à forma. O sistema prevalecente, em matéria de nulidade, é o da finalidade da lei e do prejuízo. Se o ato atingiu o seu fim e nenhum prejuízo ocorreu, qual a razão prática que autorizaria a decretação? Ocorre, além disso, que o menor não é propriamente parte no feito, assistente ou oponente, como acentuou muito bem o Dr. subprocurador, mas tem um interesse marginal, que surgiu na discussão. E trata-se, não de ação dominial e sim de passe, pretendendo os réus provar, com a sua alegação, que materialmente estava o imóvel do incapaz em seu poder, sob sua administração.

3. A sentença decidiu com justiça no mérito. A prova apresentada pelos réus-apelados é convincente. Não podia o MM. juiz senão julgar a ação procedente em parte, diante dos elementos de convicção existentes nos autos. O depoimento de fls. 70, do pai da ré, nenhuma valia jurídica tem (art. 142, inciso IV, do Cód. Civil). Quanto aos documentos, podia e devia o julgador examiná-los e decidir à vista deles, uma vez que se trata de possessória em que o testemunho é conflitante e as partes litigantes pretendem a posse como danos.

Em face do exposto, acordam os juizes da Turma julgadora, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela Subprocuradoria Geral, negando, no mérito, provimento à apelação, para confirmar, por seus jurídicos fundamentos, a sentença apelada.

Custas, pelos apelantes.

Natal, 4 de julho de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Túlio Bezerra*, relator; *José Gomes da Costa*; *Virgílio Dantas*.

Ciente. - *Anselmo P. Cortês*.

*

INVENTÁRIO - NULIDADE

- E' através da apelação que julga a partilha que o Tribunal tem oportunidade de pronunciar-se sôbre tôdas as questões de direito que aparecem no processo de inventário.

Finalpag. 323

- O herdeiro com mais de 16 e menos de 21 anos merece ser citado para o processo de inventário, que, sem dúvida, é uma espécie de ato jurídico, em que êle deve intervir juntamente com o representante, ou sejam, pais, tutores ou curadores.

- A falta da consulta dos interessados após cada ato do inventário, tais como a avaliação e declarações finais e cálculo, invalida o processo.

- Não é lícito à inventariante deliberar sôbre venda e adjudicação de imóveis do espólio sem o acôrdo expresso de todos os interessados.

Omitidos os nomes das partes

Ap. nº 1.869 - Relator: DESEMBARG. ZACARIAS CUNHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação civil nº 1.869, de Baixa Verde:

Acordam os juízes dêste Tribunal, em Turma, conhecer do apêlo e prover de remédio a tôdas as irregularidades, sem discrepância de voto, anulando, para

êsse fim, o processo de inventário a partir do termo das primeiras declarações, exclusive.

E assim decidem porque, no caso, se verifica uma sucessão de irregularidades,, sendo esta a oportunidade que tem a superior instância para dizer sôbre tôdas as questões de direito que aparecem no processo de inventário, desde que nenhum outro recurso permite ao interessado trazer à apreciação do Tribunal fatos relevantes, como sejam:

a) omissão de citação de herdeiro, cujo nome foi inicialmente declarado;

b) falta da audiência dos interessados sôbre atos, Como avaliação, declarações finais e cálculo;

c) expedição de alvará de autorização para lavratura de escritura de venda de imóvel do espólio, sem a prévia, concordância de todos os herdeiros;

d) pagamento de dívida, com a entrega de imóveis inventariados ao credor, sem as cautelas da lei.

Veja-se, então, cada fato de per si:

I. Entre os herdeiros mencionados nas primeiras declarações da inventariante, figura o de nome Joaquim de Castro Filho, com 16 anos de idade.

Êste não podia ter ficado afastado do processo. É caso de assistência e não de representação nos atos da vida civil dêsse menor.

São incapazes de exercer pessoalmente os seus atos os menores doe 16 anos (art. 5º do Cód. Civil), mas os maiores dêsse limite de idade e até os 21 anos são incapazes só relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer. (art. 6º do cit. Código). Aquêles são representados em todos os atos jurídicos e êstes são assistidos por seu representante legal, isto é, intervêm nesses atos juntamente com o representante, ou sejam, os pala, tutores ou curadores, sob pena de nulidade dos mesmos (arts. 84, 147, nº I, e 194, nº II, do Estatuto Civil).

Em razão disso, o maior de 16 anos deve ser citado, no caso de inventário em que necessita intervir na qualidade de herdeiro, após as declarações do inventariante.

A sua citação é uma exigência do artigo 478 da Cód. Civil (e, conseqüentemente, o processo de inventário era estudo não podia, ter-se formado sem o chamamento inicial e regular do herdeiro Joaquim de Castro Filho.

A nulidade é do processo, que, sem dúvida, é uma espécie de ato jurídico.

Até cabia ao julgador deter-se, de logo, com uma preliminar, mas é interessante focalizar tôda a série de irregularidades constatadas neste processo.

E analise-se:

II. Após cada ato, como avaliação, declarações finais, cálculo, etc., o Código de Proc. Civil determina a audiência dos interessados.

Na hipótese, porém, o juiz do inventário não se guiou pela lei processual e eis que os herdeiros, o órgão do Ministério Público e o curador especial dos menores não falaram sobre os referidos atos do processo.

Alegar-se-á que de tudo estavam dispensados os herdeiros maiores.

Não é verdade, porque a petição de fls. 8 apenas diz respeito à citação inicial e à vista dos autos, quando se tratasse de ato praticado pela inventariante.

E, embora a audiência dois interessados rapazes fôsse dispensável, tal fato não desobrigava a ouvida dos representantes legais.

Objetar-se-á, também, que sôbre o julgamento do cálculo todos os interessados tiveram ciência, através da certidão de fls. 30, nestes têrmos:

"Certifico que, nesta data, intimei as partes interessadas no presente feito do inteiro conteúdo da sentença *retro*,

Finalpag. 324

de fls. 27 e 28, do que ficaram bem ciente; dou fé. Baixa Verde, 25 de maio de 1951. O escrivão, *Miguel Cabral de Macedo*".

E fácil ver que êsse certificado tem um travo de insensatez jurídica por sua manifesta imprecisão (falta a indicação dos nomes daqueles que foram intimados, falta a narrativa de que, naquele dia, os herdeiros residentes nesta capital se encontravam lá no cartório, para dar-se intimação pessoal, falta também a declaração do motivo por que não lançaram o "ciente" nos autos, etc.).

Por outro lado, o bom senso mostra que o só pagamento do impôsto de transmissão *causa mortis* não importava em aceitação da avaliação, das declarações finais, etc., porque sempre (e é o que pode ter acontecido no caso vertente), êsse pagamento é feito exclusivamente pela inventariante.

Na espécie em aprêço, houve rapidez na realização dos atos do processo de inventário, com evidente prejuízo para os interessados. Bastará ver que o escrivão procedeu à liquidação do impôsto sem estar, para isso, autorizado por despacho judicial.

Por tudo que foi dito, as irregularidades apontadas invalidam o feito. Mas, ainda há outros vícios maiores.

III. A inventariante requereu a fôlhas autorização para outorgar a terceiros uma escritura de compra e venda, em nome do espólio.

E' do direito judiciário que, em tais casos, a expedição do alvará fica condicionada à consulta dos herdeiros.

Diz um decreto decisório que o inventariante "é o administrador da herança, mas não tem qualidade para deliberar sôbre direitos dos herdeiros, sobretudo prejudicando-os" ("REVISTA FORENSE", vol. 83, pág. 208).

No que respeita à venda da propriedade "Barreiros", que, antes, fôra combinada, os autos efetivamente não dão notícia bem clara. Mas a dita

propriedade, sem que tenha havido a concordância expressa dos interessados para a sua venda, não foi, no final das contas, partilhada. Isto faz presumir transação evidentemente nula.

Ainda se constata uma irregularidade.

IV. Há mesmo a salientar que, para ser considerada a habilitação de créditos, em inventário, se dispensa o requerimento do credor toda vez que, descrita a dívida pela inventariante, tenham os interessados concordado.

Isso assim ocorreu em relação ao crédito da firma Wharton Pedrosa S. A., no valor de Cr\$ 647.000,00.

Mas, ordenando a adjudicação das propriedades "Queimada Grande" e "Paràzinho" ao credor, o juiz contribuiu para o erro em que incorreu a viúva inventariante, formulando esse pedido.

Estudando-se o dispositivo do Código de Proc. Civil, a doutrina e a jurisprudência, atinentes à espécie, chega-se à conclusão de que somente nos casos em que haja o assentimento expresso de todos os interessados e exista a forma do acôrdo por têrmo, é que poderá o juiz adjudicar aos credores os próprios bens separados para o pagamento.

Por outro lado, há um motivo forte a atender: é que nesses casos de adjudicação, todos os interessados devem ser capazes. Mesmo quando, incapaz o herdeiro, seja dado ao curador concordar com a separação de bens, não poderá concordar com a adjudicação, "isso porque a adjudicação se equipara a venda, permuta, ou outro qualquer ato alienativo de imóveis" (CARVALHO SANTOS, "Código de Processo Civil Interpretado", volume 6º, pág. 150).

Em tal hipótese, a lei civil, como é óbvio, exige capacidade.

Como existem menores, na espécie dos autos, a transferência de bens somente era possível em hasta pública. Vale dizer: porque houve a adjudicação precipitada, trata-se de nulidade de pleno direito.

Enfim, confrontando-se as várias irregularidades dêste processo, não há outro remédio senão anulá-lo.

Custas, na forma da lei.

Natal, 19 de novembro de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Zacarias Cunha*, relator; *Canindé de Carvalho*; *Carlos Augusto*.

Ciente. - *Anselmo P. Cortês*.

*

PROVA - LIVRE CONVICÇÃO

- Pode o julgador, com apoio no art. 112 do Cód. de Proc. Civil, desprezar a prova que lhe parecer ilegítima e decidir por livre convicção, orientando-se, lógica e psicológicamente, em conformidade com os fatos expostos na demanda.

Luís Tito de Melo *versus* Francisco Pereira da Silva

Finalpag. 325

Ag. nº 1.305 - Relator: DESEMBARG. LINS BAHIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Luís Tito de Melo, operário acidentado nos serviços da colheita de cêra de carnaúba, da propriedade "Cobé" - município de Açú -, pertencente ao agravado Francisco Pereira da Silva, agrava de petição do despacho às fls. 35 v.-38 v., que julgou improcedente o seu pedido de indenização.

As provas existentes nos autos e que levaram o juiz *a quo* a êsse pronunciamento justificam-no; são, em conjunto, desfavoráveis ao pedido inicial.

Bem se as examinando, porém, verifica-se que ditas provas nada mais significam que dolosa mistificação artificiada no sentido de retirar do agravado, e atribuí-la a um terceiro, insolvente, a responsabilidade pelo fato do acidente referido.

Na verdade, a tôdas elas falta o espírito lógico natural que encadeia os fatos quando realmente transcorridos. Trata-se, assim, de provas sem alma, puramente mecânicas, que não convencem, industriosamente confeccionadas.

Revelam sua artificiosidade as cartas às fls. 18 e 19, endereçadas ao agravado e firmadas por Ernesto Carlos de Sousa, procurador do analfabeto Joaquim Sérgio de Melo, documentos onde se depara espontânea reivindicação, pelo último, da obrigação onerosa que se atribui ao agravado, mas sem que, ao menos, do instrumento procuratório, a fls. 20, constem poderes especiais para essa reivindicação.

Tais missivas, em resposta à pseudo carta do agravado, pelo seu conteúdo especioso e minudente, pela mesma data em que foram escritas, e sendo a segunda apressada complementar da primeira, traem um só intento: o de afastar do agravado - proprietário abastado - e aproximar do missivista - pobre diabo "sem eira nem beira" - o ônus de pagar a indenização devida ao agravante.

As demais provas, constituídas de depoimentos pessoais e testemunhais, cederam, evidentemente, à mesma inspiração; e, por igual, transluzem falsidade.

Em casos que tais, concedeu a lei, sàbiamente, ao julgador, pelo art. 118 do Cód. de Proc. Civil, a faculdade de escapar ao humilhante papel de servo da prova que lhe parecer ilegítima, resultando poder decidir livremente, por convicção alicerçada antes em verdade dissimulada que em impressionantes aspecto irreal.

Por tudo isso, acordam em Tribunal, por Turma, em maioria, dar provimento ao presente agravo, para, reformando a decisão agravada, julgar procedente a ação intentada contra o agravado, e condená-lo ao pagamento que lhe é requerido, e custas.

Natal, 20 de agosto de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Lins Bahia*, relator; *Floriano Cavalcânti*; *Túlio Bezerra*, vencido, com voto em separado.

Ciente. - *Anselmo P. Cortês*.

VOTO DO DESEMBARGADOR TÚLIO BEZERRA

Dava provimento, em parte, ao agravo, apenas para julgar o autor carecedor de ação contra o réu, ao invés de considerar improcedente o pedido, como o fez a sentença. E que me pareceu lógico o ponto de vista do Dr. subprocurador geral, uma vez que não apreciou o mérito da questão. A reforma da decisão, porém, para o fim de ser julgada procedente a ação, é inteiramente contrária ao direito e à prova dos autos. Esta é um todo, harmônico e incontestável, orientado no sentido de excluir a responsabilidade do agravado pelo acidente.

E isto por uma razão muito simples: não era êle o empregador do acidentado. Embora proprietário do carnaubal, arrendara-o ao Sr. Joaquim Sérgio de Melo. Foi êste quem, assumindo os riscos da atividade econômica, no caso, a indústria da cêra, admitiu, assalariou e dirigiu a prestação pessoal de serviços pelo agravante, para usar da própria expressão legal (art. 9º da Lei de Acidentes), Como admitir-se, assim, a responsabilidade do agravado, se inexistia, entre êle e o agravante, a necessária relação de patrão e empregado? Admitiram os votos vencedores que as provas existentes nos autos justificavam o pronunciamento do Dr. juiz *a quo*; eram, em conjunto, desfavoráveis ao pedido inicial. Acharam, contudo, que se tratava de uma mistificação grosseira no sentido de retirar do agravado a responsabilidade. Reputaram falso todo o conjunto probatório. E invocaram o art. 118 do Cód. de Proc. Civil como razão de decidir. Noto, entretanto,

Finalpag. 326

que nem o próprio agravante se insurgiu contra essa prova, tachando-a de falsa. Nenhuma contestação se lhe opôs. A Curadoria de Acidentes aceitou-a. Impressiona, também, o fato de o próprio acidentado ter vindo a juízo declarar que trabalhava para Joaquim Sérgio o não para o agravado. O próprio arrendatário do carnaubal do réu veio igualmente a juízo e confirmou o

arrendamento. Pode a instância superior, assim, sobrepor-se a essa prova e decidir contra ela? Evidentemente não. O livre convencimento de que fala o art. 118 invocado não é o arbítrio do juiz, não é a livre convicção absoluta, mas a livre apreciação da *prova existente nos autos*. Não se lhe dá o poder de decidir contra essa prova. Conforme ensina CARVALHO SANTOS, "o Código não permite que o juiz forme sua convicção em elementos estranhos aos autos, decidindo em contrário ao que se apurar da prova produzida, o que, em rigor, constituiria a verdadeira consagração do julgamento por livre convicção" ("Código de Processo Civil Interpretado", vol. II, pág. 144). A maioria, no caso dos autos, ao meu ver e *data venia* decidiu por meras presunções, conjeturas, estranhas à prova existente. E não podem elementos tão frágeis de convicção servir de base à reforma da sentença, que se alicerçou, sem dúvida, num conjunto probatório de rara solidez. Eis porque a mantive nessa parte.

Finalpag. 327

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DA 14ª VARA CÍVEL DO DISTRITO FEDERAL

SEGURO CONTRA INCÊNDIO

- **Excluída a hipótese de dolo e culpa do segurado, subsiste a responsabilidade da seguradora pelo pagamento do seguro.**
- **Provado que o valor real do objeto é inferior ao valor referido na apólice, deve a indenização cingir-se àquele valor real, obrigada a seguradora à devolução do excesso do prêmio recebido.**

José Heller *versus* Atlântica - Companhia Nacional de Seguros

* SENTENÇA

Vistos e examinados êstes autos de ação ordinária movida, por José Reller contra Atlântica - Companhia Nacional de Seguros:

Alega o autor que fêz na companhia ré o seguro contra incêndio de diversos objetos de sua propriedade, inclusive um quadro a óleo do pintor alemão Lenbach. Em 26 de fevereiro dêste ano, ocorreu um incêndio em sua residência, do qual resultou a destruição de alguns móveis e também do referido quadro, que se achava segurado pela importância de Cr\$ 600.000,00. Comunicou o evento à seguradora, porém, esta desde logo, se mostrou pouco disposta á cumprir o contrato de seguro, exigindo, primeiramente, provas da autenticidade e valor daquela obra de arte, o que foi satisfeito através de um atestado visado pelo diretor do Museu Nacional de Belas Artes, e de um documento de avaliação particular, assinado por um restaurador de pintura do mesmo Museu, que atribuiu à tela o valor de Cr\$ 800.000,00. Em seguida, através de carta, declarou-lhe a ré que aguardaria o resultado do inquérito policial instaurado para apurar as causas do incêndio. Tendo sido arquivado êsse inquérito, afastada, assim a hipótese de dolo ou culpa por parte dêle, autor, ainda assim não quis a seguradora pagar-lhe o seguro, pretendendo, mediante uma vistoria *ad perpetuam*, impugnar a autenticidade e o valor dado ao quadro na respectiva apólice. Em face disto, notificou-a para constituí-la em mora, e, agora, propõe a presente ação, para compeli-la a pagar-lhe a quantia de Cr\$ 600.000,00, quantia pela qual foi segurado o aludido quadro, mais o que, fôr apurado em execução relativamente aos demais bens danificados, juros de mora, custas e honorários de advogado, na base de 20% sôbre o valor da causa.

Veio a inicial, instruída com os documentos de fls. 5 a 36.

Contestando a ação, alega a ré, em síntese, o seguinte: que êste é o segundo incêndio ocorrido em pouco tempo na residência do autor, tendo sido paga regularmente a indenização dos danos provenientes do primeiro. Desta vez, entretanto, o autor não lhe apresentou, como da outra, os elementos indispensáveis para o pagamento do seguro, o que a levou a acautelar-se, exigindo-lhe comprovantes da propriedade, da autenticidade e do valor do quadro e bem assim investigando a origem, causa e extensão do sinistro, ocorrido em circunstâncias que pareciam indicar ter sido provocado por ação criminosa a ser averiguada em inquérito policial, ou, por ter sido êste infrutífero, em vistoria judicial que promoveu. Não houve, de sua parte, portanto, o propósito de não liquidar o seguro e sim o de precaver-se para não pagar mal nem ser prejudicada. O quadro sinistrado, ainda que fôsse autêntico, não poderia ter o valor exagerado que lhe atribui o autor. O fato de o segurador

aceitar um valor declarado pelo segurado não implica, na aceitação desse valor como sendo o do objeto do seguro, pois o dec. nº 5.470, de 1928, proíbe a emissão de apólices que consignam o valor dos bens segurados e qualquer declaração nesse sentido significa somente o limite da responsabilidade do segurador. O art. 1.437 do Cód. Civil, por sua vez, dispõe que ninguém pode segurar a coisa por mais do que valha. Assim sendo, a obrigação do segurador não vai além do pagamento do justo valor da coisa dentro do limite fixado na apólice, pois o seguro não pode ser fonte de enriquecimento do segurado, destinando-se à reparação do prejuízo por ele realmente sofrido. Quanto aos demais objetos, além do quadro, também contesta o pedido, porque o único móvel atingido foi repostado em bom estado às suas expensas.

Finalpag. 328

Foram juntos com a contestação os documentos de fls. 53 a 55.

Replicou o autor, sustentando que a ré fez inspecionar o quadro, o qual, enquanto ela ia recebendo prêmios, valia os Cr\$ 600.000,00, mas agora, como ocorreu o incêndio, já não é autêntico e nada vale. Reafirmou que se trata de uma obra de um pintor consagrado, chefe da Escola de Munich. E diz que a invocação do artigo 1.437 do Cód. Civil é descabida, porquanto esse dispositivo só se aplica aos casos de dolo, não ocorrente na espécie.

No despacho saneador, julguei legítimas as partes, determinei que se aguardasse o término da vistoria *ad perpetuam* que se processava noutro Juízo, a qual foi posteriormente anexada aos autos, e deliberei sobre provas. A respeito desta última parte do saneador, como indeferisse a expedição de uma carta rogatória para Munich, houve agravo no auto do processo, interposto pela ré e tomado por termo a fls. 67.

Na audiência de instrução e julgamento, o autor prestou depoimento pessoal e foram ouvidas testemunhas arroladas por ambos os litigantes, seguindo-se o debate oral.

Isto pôsto:

I. A obrigação de pagar o seguro é, no caso, irrecusável. Aliás, a ré não a impugna, formalmente na contestação, limitando-se a levantar a suspeita de haver sido o incêndio criminosamente provocado. A alegação ficou, entretanto, desamparada de prova cabal e concludente, como seria mister, para que fôsse aceita.

Os laudos periciais, tanto da polícia, quanto da vistoria judicial, deixam claro que o sinistro foi causado por ação pessoal, sem declarar de quem e se dolosa, culposa, ou meramente acidental. Não há, assim, elementos probatórios que indiquem tenha essa ação partido do autor. As circunstâncias, ao contrário afastam essa conclusão, pois o autor se achava ausente desta capital na madrugada em que se verificou o sinistro em sua residência, onde houvera uma reunião promovida por outro morador e que durou até cerca de meia hora antes do evento. Ação pessoal direta do autor, era, assim, impossível. E para se concluir pela ação indireta, seriam necessárias provas, ao menos indiciárias, de conluio ou de autoria intelectual do crime. Não as existem, neste processo. E nem as houve, no inquérito policial, que foi arquivado, a requerimento do Ministério Público. Excluída, portanto, a hipótese de dolo e culpa do segurado, subsiste a responsabilidade da seguradora, pelo pagamento do seguro.

II. Qual, porém, deverá ser esse pagamento? Surgem, aqui, duas interessantes questões, uma de fato, outra de direito. A primeira, envolvendo a verificação do valor do quadro objeto do seguro; e a segunda, consistente em saber se a ré está obrigada a indenizar o valor total constante da apólice, ainda que superior ao valor real da coisa, ou se este último é que deve prevalecer, mesmo em tal hipótese.

III. A respeito do valor real do quadro, é profunda a divergência entre o perito do autor, de um lado, e os peritos da ré e do Juízo, por outro. Aquêles o avalia em Cr\$ 800.000,00, importância, como se vê, superior á que se menciona na apólice (Cr\$ 600.000,00); e êstes em Cr\$ 40.000,00. Essa discordância, que a princípio pode causar perplexidade não é de molde, entretanto, a impedir um julgamento objetivo, desde que se proceda a mais detido exame dos laudos. E o que então se observa é o seguinte: não se afiguram procedentes, ante os pareceres de fls. 58 e 183 e o depoimento de fls. 218, as dúvidas levantadas em torno da autenticidade da tela. Os argumentos do perito do autor, com referência à impossibilidade de restaurá-la, são convincentes. Houve, assim,

perda total. E, no tocante ao renome do artista, estão todos de acôrdo. Mas, a respeito da avaliação, ponto que aqui mais interessa, verifica-se que, enquanto o perito do autor se limita a fixar um valor com base em critério puramente estimativo, chegando a argumentar com a indicação feita na apólice de seguro, o que evidentemente não contribui para solucionar a questão do ponto de vista técnico, os outros dois peritos trazem em apoio de sua opinião dados informativos que convencem do seu acôrto. O perito da ré apresenta um parecer do diretor do Museu Histórico de Munich, cidade onde Franz von Lenbach teve longa atuação artística e que lhe guarda muito dos melhores trabalhos. Juntou, também, a declaração de um perito francês em quadros (fls. 185), afirmando que, segundo o anuário de vendas de "L'Hotel Drouot" (bem acreditado, entre os conhecedores dêsse comércio), um retrato de mulher, da lavra daquele pintor (aqui também se trata de um retrato de mulher), foi vendido em 1950 por 6.200 francos.

O perito do Juízo, a seu turno, baseado na publicação "World Collectors Annuary", faz referências aos preços alcançados de 1946 a 1950, em Londres e Nova

Finalpag. 329

Iorque, por quadros do mesmo artista, o mais caro dos quais um retrato da filha do pintor, foi vendido por 550 dólares, em 1949, valor equivalente a Cr\$ 10.285,00 em câmbio oficial e Cr\$ 18.150,00, no denominado "câmbio negro". E alude, ainda, a uma venda feita no Rio, em 1942, pela importância de Cr\$ 30.000,00.

Tive oportunidade de consultar o "Dictionaire des Peintres Sculpteurs Dessinateurs et Graveurs", de E. BENEZIT, fonte autorizada e acatada de informações sôbre a matéria, contendo preços de venda obtidos no mercado internacional, por obras de todos os artistas categorizados ("Librairie Grund", 1942, tomo 5, página 510). O preço mais alto que aí encontrei consignado para os trabalhos de Lenbach foi o de 4.000 dólares, oferecido, em 1942, por um retrato de Bismarck. Êsse valor, mesmo no elevadíssimo câmbio atual, atinge a cifra aproximada de Cr\$ 170.000,00. Os demais preços, seja em dólares, seja em libras ou em francos, estão muito abaixo dessa cifra e todos, como logo se

vê, são muito inferiores ao que o autor e seu perito atribuem ao quadro danificado.

Em face do exposto, acolho a avaliação dos peritos da ré e do Juízo, porque mais condizente com a realidade.

IV. Provado, assim, que o valor real do objeto é inferior ao valor referido na apólice, cabe verificar, agora, por qual dêles deve pautar-se a indenização devida pela ré. A solução desse problema jurídico encontra-se na interpretação do texto da apólice e na aplicação conjugada dos arts. 1.437, 1.438 e 1.462 do Código Civil.

A apólice, com efeito, depois de fixar o valor total do seguro de todos os bens existentes na residência do autor (Cr\$ 850.000,00), estipula a importância de Cr\$ 600.000,00 "sobre um quadro a óleo do pintor Lenbach, representando *portrait*". A preposição *sobre*, aí empregada no sentido de "relativamente a", "acêrca de", leva ao entendimento de que se deve ter a aludida quantia como limite máximo da responsabilidade da seguradora em relação ao quadro, o que, de resto, está em harmonia com o item VII das Disposições Gerais da Tarifa Oficial resultante do dec. nº 5.470, de 6 de junho de 1928, quando proíbe a emissão de apólices, declarando ou admitindo o valor dos bens segurados, e recomenda, para evitá-lo, que se use a expressão "sobre os objetos", ao invés de "valor dos objetos".

Ainda, porém, que assim não se entendesse e se visse na cláusula uma estipulação do valor do quadro, a questão não se resolveria do modo pretendido pelo autor, em face do disposto nos citados artigos 1.437, 1.438 e 1.462 do Cód. Civil. Reza o primeiro que:

"Não se pode segurar uma coisa por mais do que valha, nem pelo seu todo, mais de uma vez".

O segundo estabelece:

"Se o valor do seguro exceder ao da coisa, o segurador poderá, ainda depois de entregue a apólice, exigir a redução ao valor real, restituindo ao segurado o excesso do prêmio; e, provando que o segurado obrou de má-fé, terá direito a

anular o seguro, sem restituição do prêmio, sem prejuízo da ação penal que no caso couber".

Finalmente, o terceiro estatui:

"Quando ao objeto do contrato se der valor determinado, e o seguro se fizer por êste valor, ficará o segurador obrigado, no caso de perda total, a pagar o valor ajustado à importância da indenização, sem perder por isso o direito que lhe asseguram os arts. 1.438 e 1.439".

O último dispositivo transcrito contempla precisamente a hipótese *sub judice*. E a ressalva final que contém, importantíssima, decisiva para o caso, confere à ré o direito, previsto no art. 1.438, de exigir que se reduza ao valor real o valor excessivo pelo qual foi segurada a coisa.

A interpretação acima é amparada pelos mais abalizados exegetas do nosso Cód. Civil.

CLÓVIS BEVILÁQUA ensina: "Se a perda é total e se o seguro se fizer por valor determinado, o prejuízo já se acha previamente fixado, e a indenização será a que a apólice declarar, salvo o direito de defesa que ao segurador conferem os arts. 1.438 e 1.439" ("Código Civil", coment. ao art. 1.458).

"Determinado o valor do objeto do seguro, se êste se perde totalmente, não há mais o que avaliar; as partes já lhe deram o valor na convenção, que entre si fizeram. *Todavia, o segurador não está obrigado por essa avaliação convencional, se puder provar que ela excede ao valor real da coisa* (art. 1.438), seja que êsse excesso se origine de dolo, seja que se deva a um simples êrro de apreciação" (ob. cit., coment. ao art. 1.462).

Finalpag. 330

Nossos os grifos, porque o autor, em citação a fls. 207, omite esta parte, que completa o pensamento do mestre.

JOÃO LUÍS ALVES também é explícito: "Obrigado ao pagamento do prejuízo resultante do sinistro, não se segue que o segurador seja obrigado a pagar,

sempre o valor constante da apólice. O sinistro pode ser total ou parcial. Só na primeira hipótese deve o segurador todo o valor constante da apólice, desde que esse valor não seja superior ao valor da coisa (arts. 1.438 e 1.439)" ("Código Civil", 2º vol., coment. ao art. 1.458).

CARVALHO SANTOS é de idêntica opinião, no mesmo comentário do qual o autor não transcreveu, a fls. 208, a parte essencial aplicável à espécie:

"Em suma: embora o valor declarado na apólice seja havido como ajustado e admitido entre as partes, para todos os efeitos do seguro, ressalvado fica sempre ao segurador reclamar contra a avaliação, provado o seu excesso por qualquer dos meios admitidos em direito" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XIX, coment. ao art. 1.462).

Êsses princípios já vigoravam no direito pré-codificado, consoante se pode ver através da lição de M. I. CARVALHO DE MENDONÇA ("Contratos no Direito Civil Brasileiro", ed. de 1911, vol. II, nº 310). E afinam com idéias universalmente aceitas em matéria de seguro, dentre as quais a primordial é que "o seguro visa a indenizar o prejuízo do segurado nos limites da garantia prometida pelo segurador, mas sem se tornar para aquêle uma fonte de enriquecimento" (SUMIEN, "Traité Théorique et Pratique des Assurances Terrestres", nº 10).

Após lembrar que a cláusula de valor ajustado ou aprovado (*valeur agréée*), também admitida no direito francês, é de uso mais corrente no seguro de objetos de arte e coleções cujo valor e autenticidade são difíceis de determinar após o sinistro (o que torna o escólio bem adequado ao caso vertente), MAURICE PICARD e ANDRÉ BESSON salientam que ela deve conciliar-se com o princípio que veda ao segurado obter um benefício recebendo soma superior ao valor da coisa segurada, no momento do sinistro, admitindo-se, em consequência, que a segurador tenha o direito de provar que o valor ajustado é excessivo. E acrescentam:

"Si la valeur agréée, comme la valeur déclarée, constitue la limite de l'obligation de l'assureur, l'assuré n'y a pas droit, en tout état de cause et de façon indiscutable, en cas de sinistre total. Une telle solution, si elle était admise, risquerait de voiler le principe indenitaire, puisque l'assuré

s'enrichirait chaque fois que la valeur de la chose assurée serait inférieure à la valeur agréée. Aussi admet-on, en droit français, que la valeur agréée n'exprime pas la valeur réelle de la chose au jour du sinistre" ("Les assurances terrestres en droit français", Paris, 1950, números 294 e 295, págs. 424-425).

Em concordância com os dois eméritos tratadistas e professores da Faculdade de Direito de Paris, assim se manifesta o acatado SUMIEN:

"La clause de valeur agréée, peut donc être discutée lors du règlement du sinistre par l'assureur, et celui-ci est alors recevable à contester (l'estimation convenue et à prouver que elle est excessive" (ob. cit., nº 128).

Diante dessas considerações, certa é a tese defendida pela ré, na contestação, a despeito do brilho com que se houve o douto patrono do autor, para contraditá-la. Deve a seguradora pagar, pelo quadro, o justo e real valor, que é o já indicado no item III desta sentença.

A mais séria objeção a essa tese seria a de que, tendo o segurado pago os prêmios na base de Cr\$ 600.000,00, haveria um locupletamento injusto da seguradora, ao pagar indenização de Cr\$ 40.000,00. O argumento, entretanto, desfaz-se com a aplicação do art. 1.438 do Cód. Civil, quando, sábiamente, manda restituir ao segurado o excesso do prêmio, salvo se agiu de má-fé, o que, no caso, não ficou provado.

V. Relativamente aos demais objetos segurados, pretende o autor a fixação dos danos na fase executória, o que é admissível, dentro, porém, do critério adotado em relação ao quadro e desde que provado o prejuízo.

Não acolho os demais pedidos constantes da inicial (juros da mora e honorários de advogado), porque demonstrado ficou ter havido justa causa para o não pagamento do seguro nas condições exigidas pelo autor. Sem culpa, não há mora, nem condenação em honorários.

VI. Julgo, pois, procedente a ação, em parte, para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de Cr\$ 40.000,00, correspondente ao seguro do quadro a óleo mencionado na apólice, e mais o que fôr apurado em execução, relativamente aos outros objetos, obedecidos o item V. Imponho à ré a obrigação de restituir

Finalpag. 331

ao autor o excesso dos prêmios recebidos, calculado proporcionalmente.

Custas em proporção.

Por acúmulo de serviço, usei do prazo em dôbro (art. 20, § 2º, do Cód. de Processo Civil). Registre-se e publique-se em audiência, hoje, e no órgão oficial.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 1953. - *Marcelo Santiago Costa*.

Finalpag. 332