

JURISPRUDÊNCIA CIVIL E COMERCIAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FUNCIONÁRIOS DA SECRETARIA DO MINISTÉRIO DA GUERRA - COISA JULGADA

- Reconhecida, por decisão judicial transitada em julgado, situação de fato e de direito comum a uma ou mais classes de servidores, não é possível deixar de ampliá-la a todos os servidores que a ela pertençam.

Frederico Cúrio de Carvalho *versus* União Federal

Rec. ext. nº 23.832 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 23.832, do Distrito Federal, recorrente Frederico Cúrio do Carvalho, recorrida União Federal:

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

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 11 de dezembro de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O MM. juiz Dr. J. DE AGUIAR DIAS proferiu a entenda do teor seguinte:

"Frederico Cúrio de Carvalho, brasileiro, casado, funcionário público aposentado, residente nesta cidade, propôs esta ação contra a União Federal,

alegando: que exercia o cargo de oficial administrativo, classe "L", oriundo da extinta Secretaria de Estado da Guerra, quando, pelo dec.-lei nº 8.962, de 29 de janeiro de 1946, foi incluído no Quadro Suplementar do Pessoal Civil do Ministério da Guerra; que o referido Quadro Suplementar foi criado pelo dec.-lei número 3.042, de 1941, e era constituído, a princípio, somente pelos funcionários da antiga Diretoria Geral de Contabilidade da Guerra; que a inclusão do autor e mais seis companheiros no Quadro Suplementar foi motivada pela identidade de situação em que se mantinham os funcionários das duas repartições: a Secretaria da Guerra e a Contabilidade da Guerra; que essa identidade, afirmada na lei e no consenso das autoridades administrativas, se mostrava ainda na igualdade de funções e vencimentos; que alguns dos componentes do Quadro Suplementar, julgando-se prejudicados pelo dec.-lei nº 3.042, que os privava de direitos, regalias e vantagens, de que gozavam, pelo dec.-lei nº 204, de 1934, recorreram à via judicial, obtendo, em decisão definitiva, o reconhecimento de que, entre outras vantagens, tinham direito aos vencimentos militares correspondentes aos postos ou graduações militares que tivessem e ao respectivo montepio; que, estando em vigor o dec.-lei nº 204, na data em que o autor foi aposentado, é claro que sua situação deve ser enquadrada nesse diploma legal; que, tendo requerido administrativamente que assim lhe fôsse dado, o Sr. ministro da Guerra, embora reconhecendo implicitamente a procedência do pedido, decidiu que o autor aguardasse a elaboração de lei especial pelo Congresso; que o direito do autor não repousa, porém, em preceito de lei a ser votado, e sim no direito vigente; que, assim, quer que se lhe torne extensivo o acórdão do Tribunal Federal de Recursos, na apelação cível nº 585, de modo que, na inatividade, lhe sejam assegurados os direitos, regalias e vantagens consignados no dec.-lei número 204, de 1934, pagando-se-lhe a diferença que tem deixado de receber, partir da data em que foi incluído no Quadro Suplementar, juros da mora e custas".

"A União alegou, em resumo, que não existe a pretendida igualdade de funções entre os funcionários da Secretaria e da Contabilidade da Guerra; que nunca houve o mesmo concurso para o ingresso nas aludidas repartições, exigindo o dec.-lei nº 204, de 1934, para o definitivo ingresso no quadro de oficiais destinados ao Serviço de Fundos, um curso de especialização na Escola de Intendência do Exército; que várias tentativas fizeram os funcionários da Secretaria, para sua equiparação aos oficiais oriundos da Contabilidade da Guerra, em posto, regalias e vantagens militares, sempre com a alegação de

também serem oficiais honorários, sempre se manifestando contra ela os poderes públicos; que os oficiais da extinta Contabilidade da Guerra se achavam integrados no Quadro de Oficiais destinados ao Serviço de Fundos quando foram transferidos pelo dec.-lei nº 3.042, de 1941, para o Quadro Suplementar; que, não se conformando, moveram e venceram ação judicial, para restabelecimento de sua situação jurídica; que nenhuma extensão pode ter ao autor a decisão judicial, que a êle e aos de sua classe não se refere.

"Falou o autor a fls. 33.

"Saneador a fls. 38.

"Audiência a fls. 39.

"Tudo visto e examinado:

"O dec.-lei nº 8.962, de 1946, que transferiu o autor e os demais oficiais administrativos, classe "L", da extinta Secretaria de Estado da Guerra, portadores de cartas-patentes de oficial honorário, para o Quadra Suplementar do Ministério, não silenciou sôbre a razão da transferência, não a caracterizou como simples ato de arbítrio ou conveniência da administração, mas deixou expresso o motivo da providência, através das expressões "em condições semelhantes às dos funcionários da extinta Diretoria Geral de Contabilidade da Guerra".

"Se, pois, os concursos eram diferentes, se, *in tempore*, desigualdade houve, como se assevera na contestação da União, isso será questão superada, uma vez que o referido decreto-lei, podendo fazê-lo, decidiu que as situações eram idênticas e equiparou uns aos outros funcionários. O único obstáculo à equiparação assim operada seria a lesão a direitos definitivamente constituídos dos funcionários aos quais os servidores transferidos eram equiparados. Tal, porém, não ocorreu".

"Consumada a transferência, a situação dos funcionários das duas repartições extintas, componentes do Quadro Suplementar, reiterando o propósito de que servira a providência, passou a ser única, de verdadeira fusão dos quadros, tanto que os vencimentos dos funcionários eram rigorosamente iguais".

"Quando os componentes da antiga "Diretoria de Contabilidade se insurgiram contra o dec.-lei nº 3.042, que criou o Quadro Suplementar, não se queixaram de lesão nenhuma que não atingisse a situação de identidade reconhecida pelo dec.-lei nº 8.962, nem quiseram restabelecer diferença acaso existente entre os dois quadros, anteriormente. Em uma palavra, nada reivindicaram que não fôsse comum às duas ordens de servidores, fundidas numa só, por fôrça do decreto-lei nº 3.962".

"Reconhecido, por sentença, definitivamente, que o dec.-lei nº 3.042 feriu êsses direitos, não havendo cogitado de situações individuais, mas de situação comum aos dois grupos, reconhecido ficou o direito do autor à dos demais oficiais administrativos com êle transferidos para o Quadro Suplementar, desde que a lei que os criara e pela qual devem ser regidos os direitos de funcionários, de todos os funcionários dêsse Quadro, sofreu repulsa judicial no que toca à privação dos direitos já reconhecidos a outros e ora pleiteados pelo autor".

"Julgo procedente a ação, na forma da inicial.

" Recorro *ex officio*".

Diferente, entretanto, foi a orientação tomada pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, *ut* acórdão de fls. 64:

"Ementa: Servidor civil do Ministério da Guerra; servidores da antiga Diretoria de Contabilidade da Guerra; equiparação de vantagens; inadmissibilidade".

"Acórdão: Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível número 3.831, do Distrito Federal, em que são recorrentes o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública e a União Federal e recorrido Frederico Cúrio de Carvalho:

"Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento aos recursos interpostos para ter como improcedente a ação, tudo aos têrmos dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante".

"Custas *ex lege*.

"Tribunal Federal de Recursos, 21 de janeiro de 1953. - *Alfredo Bernardes*, presidente; *Elmano Cruz*, relator".

O voto vencedor do Exmo. Sr. ministro ELMANO CRUZ foi o seguinte:

"Dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação. O julgado, a que se referiu o recorrido, atendeu, realmente, à situação de outros componentes da antiga Diretoria de Contabilidade da Guerra, aos quais pretende o requerente se ver equiparado.

"Não sei se julgando aquela ação, cujos termos não conheço, concluiria pelo reconhecimento das vantagens ali pleiteada. Entretanto, qualquer que tenha sido o desfecho da mesma, ainda assim julgaria improcedente esta ação, pois entendo que não cabe ao Poder Judiciário fixar vencimentos, e que é função precípua do Poder Legislativo, mediante manifestação do Executivo, estabelecer equivalência de vantagens, tendo em vista a de funções, não cabendo ao Poder Judiciário criar ou aumentar vencimentos de cargos já criados".

"Dou, assim, provimento ao recurso, 'para julgar improcedente a ação".

E o do Exmo. Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS se desdobra nestes termos:

"Sr. presidente, o fundamento pelo qual chego ao mesmo objetivo atingido pelo eminente relator não é exatamente o mesmo de S. Ex.^a, embora nenhuma contradição haja entre nós ambos".

"A mim me parece, contrariamente à tese sustentada, que a decisão favorável a uns não aproveita a outros, ainda que exatamente na mesma situação, pois a coisa julgada não pode, por si só, ter a extensão pretendida".

"Além disso, e aqui vai o outro fundamento, não basta a identidade de funções para justificar a igualdade de remuneração. São necessárias outras causas, pertinentes ao provimento do funcionário".

"Assim, por exemplo, fica êle nos quadros suplementares, colocado em situação diferente dos demais, em função de diverso provimento e em obediência ao princípio de equidade que deve haver entre os funcionários. Mas não se pode invocar a situação anômala para obter um injusto nivelamento".

"Assim, por êsse motivo e os mais invocados no pronunciamento do eminente relator, dou provimento ao recurso de ofício e ao apêlo voluntário da União, para julgar improcedente a ação proposta".

O pedido de recurso extraordinário consta a fls. 65, *verbis*:

"Frederico Cúrio de Carvalho, não se conformando, *data venia*, com a decisão da 2ª Turma dêsse Tribunal, que, por unanimidade de votos, reformou sumariamente a sentença de 1ª instância, a qual julgara procedente a ação que move contra a União Federal a fim de que lhe sejam assegurados os direitos, regalias e vantagens previstos no decreto-lei nº 204, de 31 de dezembro de 1934, pretende, na forma do disposto no artigo 101, inciso III, alínea *a*, da Constituição federal, interpor recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal".

"O citado dispositivo de nossa Carta Magna estabelece que compete àquela Côrte Suprema julgar, em grau de recurso extraordinário, as causas decididas, em última instância, por outros juizes, quando a decisão fôr contrária a dispositivo de lei federal".

"No caso em aprêço, ocorre justamente a circunstância prevista no texto constitucional supra-mencionado, conforme o requerente passa a demonstrar".

"A lei federal, base indestrutível era que assenta o direito do autor, é o decreto-lei nº 8.962, de 29 de janeiro de 1946, redigido nos seguintes termos:

"Art. 1º. São transferidos da carreira de oficial administrativo do Quadro Permanente do Ministério da Guerra para carreira idêntica do Quadro Suplementar do mesmo Ministério sete oficiais administrativos, classe "L", remanescentes da extinta Secretaria de Estado da Guerra, que eram portadores de cartas-patentes de oficial honorário, em condições semelhantes às dos funcionários da extinta Diretoria Geral de Contabilidade da Guerra.

"Art. 2º Os funcionários a que se refere o artigo anterior serão incluídos no Quadro Suplementar do seguinte modo: os dois mais antigos, que exerciam o cargo de chefe de seção, na classe "24", os cinco restantes na classe "22", sendo devidamente apostilados os respectivos títulos".

"Esta lei, bem se vê, criou para o requerente, que era funcionário da antiga Secretaria de Estado da Guerra, uma situação nova e bem definida".

"Assim o entendeu o MM. juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, que categòricamente afirmou em sua sentença":

"Consuma da a transferência dos funcionários das duas repartições extintas - Secretaria da Guerra e Contabilidade da Guerra - para o Quadro Suplementar, a situação dêles passou a ser única, de fusão de quadros, tanto assim que os vencimentos dêesses funcionários eram rigorosamente iguais".

"Tão claro é o texto do decreto-lei supra-transcrito, que o mesmo juiz, ao marcar o dia da audiência para instrução e julgamento, declarara, ainda que:

"A questão prescinde de quaisquer provas, por ser de simples interpretação" ("Diário da Justiça" de 14-6-1952).

"Muito se discutiu nos autos sôbre a situação do autor em época anterior à do dec.-lei nº 8.962, em que êle baseia o seu pedido, como se tal passagem pelo Ministério pudesse implicar a inobservância do mesmo".

"Fôsse a situação do autor, como funcionário da Secretaria da Guerra, diferente da de seus colegas da Contabilidade, mesmo assim o dec.-lei nº 8.962, que não faz restrições, teria de ser cumprido em seus têrmos expressos".

"Entretanto, as duas repartições, Secretaria e Contabilidade, sempre se nivelaram e sempre gozaram do mesmo conceito perante as autoridades administrativas.

"Essa identidade de situação ficou amplamente demonstrada nos autos, com a transcrição de pareceres das mais altas autoridades, inclusive o de um consultor

jurídico, que, em sua marcante passagem pelo Ministério da Guerra, examinando a situação daqueles dois órgãos da administração, assim se manifestou, num elevado espírito de compreensão e de justiça":

"Repartições autônomas, mas intimamente ligadas e em harmonia, com os princípios então seguidos na pública administração, a Secretaria da Guerra e a Diretoria de Contabilidade da Guerra tinham seus quadros civis em perfeita identidade de direitos, vantagens, vencimentos, postos decorrentes dos respectivos cargos, que ainda conservam, uns e outros, razão por que os seus servidores deveriam ter ficado na mesma situação".

"Afirma ainda o mesmo consultor jurídico, o qual ocupa, atualmente, lugar de destaque em nossa magistratura, que a administração, incluindo uns e outros no Quadro Suplementar; "...estaria dando aos antigos funcionários da extinta e tradicional Secretaria de Estado da Guerra um tratamento idêntico aos da Diretoria de Contabilidade da Guerra, fazendo justiça".

"Logo a seguir, o titular da pasta da Guerra, em cuja administração fôra criado o Quadro Suplementar, declarou que, ao ser criado êsse Quadro, deveriam ter sido incluídos nêle, desde logo, tanto os funcionários da Secretaria da Guerra como os da Contabilidade, pois, assim,

"... não só se teria regularizado a situação existente, como se lhes dispensaria tratamento equânime, justo, por militarem a favor de uns e de outros os mesmos motivos, as mesmas razões".

"Foi em consequência dêstes e de outros pareceres, transcritos na inicial da ação, nos quais se faz sentir o mesmo senso jurídico, que surgiu o dec.-lei número 8.962, mandando incluir o autor no Quadro Suplementar, na mesma situação daqueles funcionários que ali já se achavam".

"É por isso que o requerente sempre encontrou no aludido diploma um reduto inexpugnável, contra o qual se esbarram as tentativas para impedir sua execução".

"Com exclusão do MM. juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, que fundamentou nêle a sua sentença, ninguém mais quer levá-lo em consideração.

"Já em 1ª instância, o Dr. procurador da República considerou êsse decreto-lei como sendo uma Lei Linhares".

"Lei Linhares... por que? Não havendo em tôda a terminologia jurídica semelhante denominação, bem se vê que S. Ex.^a foi buscá-la na circunstância de haver sido êsse diploma assinado pelo eminente magistrado, que, na época, exercia eventualmente as funções de chefe do Poder Executivo e do Poder Legislativo".

"Lei Linhares... qualquer que seja a denominação que se lhe dêem, é decreto-lei, é lei federal, tão legítimo quanto os demais, e, por isso mesmo, com eficiência bastante para produzir, em sua aplicação, os justos e naturais efeitos".

"Êsse dec.-lei nº 8.962 também não mereceu acolhida por parte do Dr. subprocurador geral da República".

"S. Ex.^a, encontrando igualmente nessa lei federal barreira intransponível para atingir o direito do autor, entendeu que era conveniente, no indeclinável cumprimento de um dever funcional, não lhe fazer qualquer alusão. Preferiu citar o de nº 3.042, de 11 de fevereiro de 1941. Mas, não teria S. Ex.^a observado que êsse decreto-lei nada tem a ver com o caso em foco, porquanto se refere exclusivamente aos funcionários da Contabilidade, quando o requerente era funcionário da Guerra".

"De igual modo, o Sr. ministro relator não quis levar em linha de conta o dec.-lei nº 8.962".

"S. Ex.^a recalcou sumàriamente a sentença do Juízo de 1ª instância e julgou improcedente a ação sob o estranho e único fundamento de que..."

"... não cabe ao Poder Judiciário fixar vencimentos, o que é função precípua do Poder Legislativo, mediante manifestação do Executivo".

"Ora, isso é princípio vulgar, sobejamente conhecido, mas inaplicável ao caso".

"Não reparou S. Ex.^a que o autor não cogita pròpriamente de ver aumentados seus vencimentos. Êstes já tinham sido majorados, *ex vi* do dec.-lei nº 8.962, que os equiparou aos dos seus colegas da Contabilidade e que lhe passaram a ser pagos".

"O que pretende, isto sim, é que êsses vencimentos sejam calculados em suas justas proporções, nos têrmos do decreto-lei nº 8.962 e de conformidade com a doutrina já firmada no acórdão dêsse Tribunal, de 22 de novembro de 1948, na apelação cível nº 585, que S. Ex.^a declara não conhecer".

"Por fim, o Sr. ministro revisor, sem elementos para transpor a barreira, apresentou, como fundamento de seu voto, êstes argumentos;

"a) "decisão favorável não aproveita a outros, ainda que exatamente na mesma situação";

"b) "não basta identidade de funções para justificar a igualdade de remuneração";

"c) "não pode o funcionário invocar a situação anômala para obter um injusto nivelamento".

"*Data venia*, diz o requerente, de modo contrário:

"a) decisão favorável a uns aproveita a outros, sendo a situação exatamente a mesma, principalmente quando lei expressa assim o determine".

"Se assim não acontecesse, desapareceria a igualdade perante a lei, preconizada pela Constituição da República. Surgiriam privilégios, acarretando graves prejuízos à ordem jurídica".

"É certo que *"non exemplis, sed legibus judicandum sit"*; mas o requerente não se prevaleceu da situação de ninguém e não invocou qualquer precedente. Fundamentou seu pedido exclusivamente no texto de uma lei federal".

"Diz também o requerente:

"b) identidade de funções justifica a igualdade de remuneração, principalmente quando a lei o determina".

"É precisamente o que ocorre, no caso do autor. O argumento, portanto, do Sr. ministro revisor, além de frágil, é inaplicável à espécie".

"Quanto ao terceiro fundamento apresentado, teria procedência, se o autor houvesse invocado a seu favor uma "situação anômala". Ora, isso não aconteceu.

"Com argumentos desta natureza, reformou-se a sentença do MM. juiz de 1ª instância".

"Parecendo, Sr. ministro presidente, que nada mais é necessário acrescentar para que fique demonstrado que a decisão da 2ª Junta está em flagrante oposição a uma "lei federal", espera que V. Ex.ª, admitindo o "recurso extraordinário", mande que se proceda de acordo com as formalidades prescritas no Regimento interno dêse Tribunal".

Razões a fls. e fls. (ler).

O parecer da Procuradoria Geral da República, a fls., lavrado, com a concordância do Exmo. Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, pelo Sr. Dr. J. A. MIRANDA JORDÃO, vaza-se nos termos seguintes:

"O recurso extraordinário foi interposto com suposto fundamento na letra *a* do preceito constitucional, alegando o recorrente haver o venerando acórdão recorrido, de fls. 64, contrariado a letra dos arts. 1º e 2º do dec.-lei nº 8.962, de 29 de janeiro de 1946, mas, a nosso ver, é manifestamente incabível na espécie".

"Interpretando soberanamente os dispositivos legais invocados pelo recorrente, o egrégio Tribunal Federal de Recursos entendeu que o recorrente não tinha direito à equiparação de vencimentos e vantagens por êle pretendida, e assim o fazendo, evidentemente, não contrariou letra de lei federal, de modo a ensejar a interposição de recurso extraordinário".

"São inúmeros os venerandos acórdãos desta colenda Suprema Côrte no sentido de que a simples interpretação de lei não pode dar lugar a recurso extraordinário, e, assim sendo, não vemos como possa o presente ser, sequer, conhecido".

"Caso, no entanto, a colenda Turma entenda de conhecer do apêlo, somos pelo seu não-provimento, de acôrdo com os jurídicos votos de fls. 60 e 61 e com a contestação de fls. 19-29, onde está demonstrado que o dec.-lei nº 8.962, de 1946, ao contrário do que pretende o recorrente, não equiparou os funcionários da extinta Secretaria de Estado da Guerra aos servidores da extinta Diretoria Geral de Contabilidade da Guerra".

"Distrito Federal, 30 de novembro de 1953".

A julgamento.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Era o autor tenente-coronel honorário do Exército e exercia o cargo de oficial administrativo, classe "L" (oriundo da extinta Secretaria de Estado da Guerra), quando entrou de vigorar o dec.-lei nº 3.962, de 29 de janeiro de 1946, que o incluiu no Quadro Suplementar do Pessoal Civil do Ministério da Guerra. O quadro aludido, criado anos antes, compunha-se, a princípio, de funcionários da antiga Diretoria Geral de Contabilidade da Guerra com a patente de oficiais honorários.

E a transferência se deu, nos têrmos expressos do dec.-lei nº 8.962, de 29 de janeiro de 1946, "em condições semelhantes às dos funcionários da extinta Diretoria Geral de Contabilidade da Guerra".

É, como está, literalmente, no art. 1º do citado dec.-lei nº 8.962, de 29 de janeiro de 1946. A lei, assim, em têrmos induvidosos, colocou no mesmo nível os funcionários da Secretaria da Guerra e da Contabilidade da Guerra.

E dessa nivelção, já reconhecida, entre outras partes, pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, resulta a procedência do pedido, no sentido de lhe serem

segurados os direitos, regalias e vantagens do dec.-lei nº 204, de 31 de dezembro de 1934.

É exato que a alegação "igualdade de funções" dos funcionários da Secretaria e da Contabilidade da Guerra sofre viva contestação da recorrida (fls. 20). Razão é, porém, se atenda ao que prescreveu a lei ao aludir a condições semelhantes entre os funcionários das duas repartições.

Neste particular, persuasiva é a argumentação da sentença de fls.: "Se, pois, os concursos eram diferentes, se, *in tempore*, desigualdade houve, como se assevera na contestação da União, isso será questão superada, uma vez que o referido decreto-lei, podendo fazê-lo, decidiu que as situações eram idênticas e equiparou uns a outros funcionários. O único obstáculo à equiparação assim esperada, seria a lesão a direitos definitivamente constituídos de funcionários, aos quais os servidores transferidos eram equiparados. Tal, porém, não ocorreu. Consumada a transferência, a situação dos funcionários das duas repartições extintas, componentes do Quadro Suplementar, passou a ser única, de verdadeira *fusão* dos quadros, tanto que os vencimentos dos funcionários eram rigorosamente iguais". A lei fala, expressamente, em "condições semelhantes", e a nivelção de vencimentos constituiu expressivo índice da equiparação discutida.

Nem a ausência, na lei, do termo "equiparar" enervaria o argumento, de vez que ela fala em "condições semelhantes" e não se trata por nada dêste mundo de exigir, no caso, palavras sacramentais.

É certo descaber ao Poder Judiciário fixar vencimentos e estabelecer equivalência de proventos. Mas, no caso, a equivalência é proclamada na lei e a Justiça apenas reconhece ao pleiteante os favores necessariamente derivados dessa equivalência, que não tem origem, apenas, na identidade de funções, senão, ainda, repitamo-lo, no mandamento legal.

ADITAMENTO ORAL AO VOTO ESCRITO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: A parte cita ainda recente julgamento; mas só quando há reiteração de acórdãos, só quando uma série de

casos é resolvida da mesma forma, só ai é que se pode falar em jurisprudência. De resto, ainda a ocorrência de numerosos casos julgados não vincula o juiz.

Na hipótese, porém, a parte tem em seu prol a lei, que fala em condições semelhantes e, havendo essa circunstância, a invocação de um precedente, ainda que não seja decisiva, é mais um elemento em favor do seu direito.

Dir-se-á que se trata de interpretação da lei, mas a interpretação que viola a lei dá ensejo ao recurso extraordinário. É essa, aliás, a violação, a ofensa mais comum da letra da lei. Nenhum juiz é capaz de afirmar que está julgando ao revés da lei. O juiz pode dar à lei interpretação tão infeliz e inexata que valha a ofensa do preceito. Quando essa interpretação peleja com a lei, e isso é evidente, dá-se o recurso extraordinário pela letra *a*.

No caso, parece que houve violação da lei, porque esta fala em "condições semelhantes".

O pronunciamento do Tribunal parece-me, *data venia*, passível de reforma por que não se trata de criar vantagens e, sim, de reconhecer vantagens existentes em face da própria lei.

Assim, dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e lhe deram provimento, ocorrendo unanimidade no julgamento da preliminar e do mérito.

Ausentaram-se, por motivo justificado, os Srs. ministros LAFAYETTE DE ANDRADA e EDGAR COSTA.

*

DANO MORAL - REPARAÇÃO

- Não é ressarcível o dano puramente moral.

- VOTOS VENCIDOS: Tem inteira procedência a doutrina da reparabilidade do dano moral.

José Antônio Navarro *versus* Empresa Fôrça e Luz (Siqueira Meireles Junqueira, & Cia.)

Rec. ext. nº 11.974 - Rel.: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos nº 11.974, de Minas Gerais, em que é recorrente José Antônio Navarro, sendo recorrida a Empresa Fôrça e Luz (Siqueira Meireles Junqueira & Cia.)

Acordam, em 2ª Turma, os ministros do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso extraordinário e negar-lhe provimento, em conformidade com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 12 de maio de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relator do acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi exposta a espécie dos autos pelo respectivo relator, nestes têrmos:

"Morreu por electrocução uma filha do apelado, mocinha de quase 14 anos de idade" (fls. 57).

"O acidente ocorreu em noite de tempestade e vento, local pouco iluminado da zona urbana. Foi causado pela ruptura de fios condutores da eletricidade, explorada pela empresa, ora apelante, e cujas pontas estavam caídas quando a vítima, ao passar, se viu por elas tocada".

"Não consta que o temporal tivesse proporções excepcionais, mesmo porque se não apontam outros danos por êle causados".

"O apelado move a presente ação para haver da empresa apelante completa indenização de danos materiais e morais que lhe resultam da perda da filha".

"É êle homem viúvo e tem outros filhos. Vive, pobremente, de vender hortaliças".

"Alega que a filha prestava serviços caseiros".

"Testemunhas afirmam que ela também vendia verduras na rua para ajudar ao pai".

"Estava cursando o 3° ano do grupo escolar".

"Na instrução da causa, procedeu-se a vistoria na rede de eletricidade, que foi encontrada imperfeita: fios pouco apropriados (17° quesito, a fls. 52); instalação mal feita (9° quesito, a fôlhas 2), sem nenhuma técnica (fôlhas 53, 7° quesito); desnudamento de grande parte dos fios, praticamente sem isolamento (8° quesito, a fls. 51)".

"O desastre ocorreu fora da via, pública, já em terreno da casa do autor".

"Segundo a perícia, as instalações elétricas convenientes não estão sujeitas a acidentes, como o que vitimou a filha do autor, por motivo de temporais, salvo em casos de furacões, terremotos ou trombas d'água (5° quesito, a fls. 53)".

"A sentença declara culpada a ré ora apelada".

"Condena-a a pagar ao autor como reparação pelo dano que o mesmo sofreu - a morte de sua filha Francisca Navarro - a indenização que fôr arbitrada na liquidação desta sentença, juros da mora, honorários de advogado e custas e o mais que consta no pedido na inicial, nos têmos dos arts. 911 e 912 do Cód. de Proc. Civil".

"Nos debates da causa, agitou-se com proficiência e elevação a tese da ressarcibilidade dos danos morais".

"O recurso de apelação, que a ré interpôs, foi processado e preparado regularmente".

Aquêle colégio judiciário, em 1ª Câmara Civil, e por maioria de votos, deu provimento em parte à apelação para mandar que na liquidação a ser feita, em fase executória se atenda sòmente às despesas de funerais, luto de família e honorários de advogado, divergindo em parte o relator, que incluía na reparação o dano moral.

Veio o autor com, o presente recurso extraordinário esteado nas letras a e d do permissivo constitucional, apontando como violados os arts. 2º do Cód. de Processo Civil e 76 do Cód. Civil, e ainda os artigos 159, 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 dêste último diploma legal, e indicando como contrariados arestos dos Tribunais do Distrito Federal, Rio Grande do Sul e São Paulo, no sentido de que, provada a imprudência ou a negligência de uma companhia de eletricidade na instalação de seus fios, será obrigada a indenizar todos os desastres que, em consequência disso, se vieram a verificar, e que, embora a vítima seja uma criança, sua morte importa na supressão de um valor econômico, ainda que em estado potencial, por haver uma expectativa, que o desastre elimina, de que venha a ser útil à família.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Consoante se colhe do relatório, a sentença de primeira instância considerou comprovada a culpa da ré e, nesse ponto, não sofreu alteração na segunda instância, a qual se limitou a restringir a indenização a ser paga ao autor, vencido o desembargador EDUARDO DE MENESES, que mandava indenizar o dano moral, com ou sem repercussão material.

Para alcançar a reparação do dano moral é que se interpôs a presente recurso.

Sabida é a controvérsia entre nós existente na doutrina e na jurisprudência quanto ao princípio de responsabilidade pelos danos não patrimoniais.

Enquanto uns admitem a possibilidade da reparação dos danos infligidos aos interesses morais, proclamam outros sua irreparabilidade. Alistei-me a princípio entre os últimos, mas a leitura atenta da brilhante monografia de ALFREDO MINOZZI. "Studio sul danno non patrimoniale", impeliu-me a mudar de rumo, posteriormente.

É de acentuar que o anteprojeto do Cód. das Obrigações, elaborado por ilustre comissão, da qual participaram dois conspícuos integrantes desta Turma, acolheu o ressarcimento, moderadamente arbitrado, do dano moral.

Conforme salientou CLÓVIS BEVILÁQUA, em seu comentário ao art. 76 do Cód. Civil, se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se não exprima em dinheiro. É por uma necessidade dos nossos meios, sempre insuficientes e não raro grosseiros, acrescentava o excelso jurista, que o Direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse de afeição e os outros interesses morais ("Código Civil", vol. I, pág. 336).

Por sua vez, preceitua o art. 159 do mesmo diploma que aquêle que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

A conjugação dêsses dois dispositivos legais traz como corolário a ressarcibilidade do dano moral, *in genere*.

Quanto à indenização no caso específico de homicídio, determina o Cód. Civil, em seu art. 1.537, consistir ela no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família, e na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto as devia.

Consoante pondera AGUIAR DIAS, em seu excelente livro "Da Responsabilidade Civil", vol. II, pág. 328, tem sido êsse dispositivo o maior obstáculo à indenização do dano moral entre nós. Adverte, porém, o ilustre jurista ser abusivamente ampliativo o entendimento que se tem dado a essa

norma, pois, do fato de se referir o Código a pessoa a quem o defunto devia alimentos, não se pode concluir que a indenização só se conceda como pensão alimentar. Assim, tal referência a alimentos deve ser tida como simples indicação subsidiária, para apontar os beneficiários da indenização, ou para coibir abuso na liquidação, o que não implica em negar a possibilidade da reparação do dano moral. Em sentido contrário, entretanto, manifestou-se CLÓVIS, por entender inexistentes elementos seguros para a apreciação desse dano, no caso de homicídio, por isso que varia consideravelmente segundo as hipóteses, sendo inapreciáveis os fatores de felicidade e bem estar ("Comentários", volume 5, pág. 302).

Essa objeção, entretanto, fôra antecipadamente contrariada pelo grande civilista CARVALHO DE MENDONÇA (M. I.) em sua "Doutrina e Prática das Obrigações", vol. II, n° 743, nestes têrmos:

"Já fizemos referência à objeção de não-equivalência do dinheiro ao prejuízo sofrido moralmente. Sem dúvida, ela não é real. Entretanto, é sempre o dinheiro que poderá reduzir as aflições do ofendido, colocando-o em condições de obter comodidades, não equivalentes ao mal sofrido, mas em todo caso capazes de atenuá-lo. Se ninguém pode negar que da reparação do dano patrimonial seja possível serem tirados meios morais capazes de atenuar os prejuízos sofridos, não há como negar também que se possa, da que é conferida pelos danos morais, deixar de se conseguir sempre uma situação material adaptada a minorar as sensações incômodas e aflitivas que a ofensa causou. Uma tal reparação pode não ser exata e perfeita, mas não existe meios! Os danos materiais igualmente não são sempre suscetíveis de uma reparação absoluta porque a êles está de ordinário ligado um valor de estimativa, que a reparação não pode atingir".

No mesmo sentido é a lição de MINOZZI:

"È vero que non è possibile pagare in danaro le ansie, i dolori patiti, le affezioni perdute, ma non é inesatto che il danaro sia capace di produrre altri conforti e rendere meno gravi le conseguenze del dolore sofferti. Non si tratta di ripare al danneggiato gli identici beni che ha perduti, ma di far nascere in lui una nuova samente di felicità e di benessere, capace di alleviare le

conseguenze del dolore, del male, che ha ricevuto" ("Danno non patrimoniale", pág. 62).

Afina no mesmo dispação o ensinamento de DEMOGUE:

"L'objection la plus importante vient incontestablement de la difficulté d'établir une equivalence entre le dommage moral et la indemnité. Tandis que les dommanes materiels ont une base objective, les dommages moraux n'ont que une base subjective. On peut repondre que, dans les deux cas, il y a seulement une difference de mesure non de nature; toute indemnité visant à la satisfaction, a un but subjectif" ("Obligations", vol. 4, n° 411).

Impõe-se destarte a satisfação do dano moral, arbitrado prudentemente, o *pretium doloris*, conforme a regra do artigo 1.553 do Cód. Civil.

Deixando de o proclamar, violou, pois, o acórdão recorrido os invocados arts. 76, 159 e 1.553 do Cód. Civil.

Quanto ao argüido dissídio de julgados, não o tenho como caracterizado, por isso que não apontou o recorrente nenhum aresto concedendo reparação de dano puramente moral, embora haja mencionado uma decisão conferindo indenização pelas conseqüências do dano moral, isto é, pelos reflexos dêste no patrimônio do indivíduo, o que constitui matéria diversa.

Conheço, assim, do recurso tão-sòmente pela letra *a*, e dou-lhe provimento para incluir na condenação a reparação do dano moral, que fôr congruentemente arbitrado na liquidação.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, conheço do recurso, pelo dissídio, que é notório, dos tribunais, a respeito da possibilidade de ser ressarcido o dano meramente moral.

Esta Turma já teve ensejo de discutir o assunto, e admitiu que o dano moral pode ser reparado, quando haja produzido conseqüências patrimoniais. Se o dano é sòmente moral, não há o que ser ressarcido.

Foi a doutrina aceita por esta Turma, que não se negou a admitir a possibilidade da existência do dano moral; é preciso, porém, que haja dano material, a fim de que aquêle possa ser convertido em pecúnia. Para que exista o dano reparável, é preciso que se verifiquem conseqüências patrimoniais.

No caso, a morte do filho se deu por acidente.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: O Tribunal de Minas Gerais negou totalmente. O voto vencido dava o dano moral, quaisquer que fôsem as repercussões.

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: É o voto do Sr. desembargador EDUARDO MENESES.

O Tribunal de Minas Gerais entendeu que o acidentado, pelo seu trabalho, não produzia rendimento para o sustento da família, que era mantida pelo respectivo chefe. A morte, por conseguinte, não produziu nenhum dano material, patrimonial.

A dor, o dano moral, foi profundo, sem dúvida, mas êsse não pode ser reparado.

É irreparável. Parece-me até que há essa afirmação no acórdão do Tribunal de Minas.

Trata-se, no caso, do art. 1.537 do Código Civil; o Tribunal de Minas aplicou bem, a meu ver, essa disposição.

Se não houve conseqüências patrimoniais em virtude do dano moral, não há o que possa ser avaliado em dinheiro.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, nego provimento ao recurso.

Já tenho voto sôbre o assunto. Quando não há repercussão patrimonial, o dano moral não pode ser avaliado em dinheiro.

VOTO

O SR MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, também já tenho voto vencido nesta Turma; lamentando divergir de V. Ex.^a, acompanho as razões aduzidas no voto do Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, entendendo que o dano moral, nessas condições, face à lei positiva, não é ressarcível.

Assim, como a devida vênia de V. Ex.^a, conheço e nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, o nosso eminente colega, Sr. ministro EDGAR COSTA, lembrou, com oportunidade, haver a Turma já se manifestado em hipótese em que ficamos vencidos, o eminente relator ministro ROCHA LAGOA e eu.

O dano moral, que suscita conseqüências materiais, não é dano moral, senão material. O problema só se apresenta, pois, no dano puramente moral. Aí, *doctores certant* sôbre sua ressarcibilidade.

A princípio, o eminente Sr. ministro ROCHA LAGOA estava filiado nessa corrente; mas, ao depois, aderiu à corrente contrária, que vai ganhando volume e ímpeto, como procurei mostrar, longamente, em voto relativamente recente proferido nesta 2^a Turma.

Conheço do recurso pela letra *d*, para lhe dar provimento, na conformidade do voto do eminente relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso à unanimidade e, contra o voto do relator e do presidente, negaram provimento.

ESCRITURA PÚBLICA - TESTEMUNHA - NULIDADE - PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA - CESSÃO

- Não é nula, mas somente anulável a escritura pública subscrita por apenas uma testemunha.
- A procuração em causa própria vale como cessão.

João Carlos Ferreira e sua mulher *versus* Herato Vaz Ferreira e outros

Rec. ext. nº 20.775 - Rel.: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma, por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao presente recurso extraordinário em que são recorrentes João Carlos Ferreira e sua mulher e recorridos Herato Vaz Ferreira e outros, na conformidade das notas taquigrafadas.

Supremo Tribunal Federal, 23 de outubro de 1952. - *Barros Barreto*; presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Herato Vaz Ferreira e outros, nomeados na inicial, propuseram a ação ordinária contra João Carlos Ferreira e sua mulher, para anular uma escritura pública de doação em causa própria, com a conseqüente restituição dos bens transferidos, sob a alegação de ser uma das outorgantes incapaz e de não preencher a escritura as formalidades legais, uma vez que foi subscrita por uma só testemunha. Contestando, levantaram os réus as preliminares de ilegitimidade de parte e de prescrição, preliminares que foram repelidas pelo despacho saneador, de que houve agravo. No mérito, negaram fôsse nula ou anulável a escritura. Em reconvenção, pediram perdas e danos, caso fôsse julgada procedente a ação.

Julgou o juiz de 1ª instância precedente em parte a ação, mas lhe negou a entrega dos bens. Apelaram autores e réus. O Tribunal de Justiça do Estado do

Rio Grande do Sul, pela sua 3ª Câmara Civil, em decisão unânime, negou provimento ao agravo no auto do processo, e deu, em parte, à apelação dos autores, para condenar os réus também a restituírem os bens de que se apossaram, negado provimento à apelação dos réus. Como não houvesse sido dados honorários de advogado, manifestaram os autores recurso extraordinário, com base nas letras *a* e *d* do inciso constitucional, tendo por feridos os arts. 1.056 do Cód. Civil e 64 do Cód. de Processo. Sob invocação da letra *d*, exclusivamente, também os réus recorrem extraordinariamente, alegando que o respeitável aresto recorrido aborda duas teses, a saber: *a*) a nulidade da procuração em causa própria, se subscrita por uma só testemunha; *b*) a referida procuração não ter envolvido cessão de direitos hereditários. Discutem os recorrentes largamente essas teses em seu recurso, apontam arestos de outros tribunais que lhe parecem divergentes, e, finalmente, passam a reiterar a alegação de prescrição.

Os segundos recorrentes interpuseram também recurso de revista, de que o Tribunal local não tomou conhecimento. Por despacho de fls. 156, foi admitido o recurso de fls. 146. Êsse foi arrazoado e contra-arrazoado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Do recurso interposto a fls. 144 não há conhecer. Não passou de uma petição com o despacho do presidente: "Venha nos autos". Não se vê decisão admitindo-o ou rejeitando-o, nem os recorrentes se referiram mais a êle. Desistiram, tácitamente, de seu encaminhamento.

No recurso dos réus, três questões se apresentam a debate: *a*) a da prescrição; *b*) a da nulidade da escritura pública subscrita por uma só testemunha; *c*) a dos efeitos e da natureza da procuração em causa própria.

Não merece acolhida a alegação de prescrição. Ainda que os autores, na inicial, tenham empregado, de passagem, a palavra *dolo* (fls. 4), não foi êsse vício que serviu de fundamento aa pedido. O que os autores alegaram, como deixamos

dito, foi ser nula a escritura. Não anulável por dolo. Não caberia, pois, a aplicação do art. 178, § 9º, nº V, *b*, do Código Civil brasileiro.

Quanto à nulidade, decorrente de haver servido como uma das testemunhas, na escritura, a pessoa que assinou, a rôgo, por um dos outorgantes, foi rigoroso em demasia o egrégio Tribunal rio-grandense. Não amoldou a sua decisão aos princípios liberais que hoje regulam a matéria de nulidade. No recurso extraordinário de nº 16.460, tive oportunidade de tratar dêste assunto. Mostrei então que cumpre distinguir a falta de escritura pública e a escritura que apresenta anomalias. A falta constitui nulidade visceral. Se a escritura, porém, é apenas irregular, precisamos pesar a fôrça de seus defeitos.

Não regula o Cód. Civil as formalidades das escrituras. Há invocar, ainda, a velha Ord., Liv. 1º, tít. 78, ns. 4 e 5, que dispõe:

"Escreverão em hum livro, que cada hum para isso terá, tôdas as Notas dos contratos, que fizerem. E como forem escriptas, logo as leam perante as partes e testemunhas, as quais ao menos serão duas. E tanto que as partes outorgarem, assinarão ellas as testemunhas. E se cada huma das partes não souber assinar, assinará por ella huma pessoa, ou outra testemunha, que seja além das duas, fazendo menção, como assina pela parte, ou partes, porquanto ellas não sabem assinar. E se em lendo a dita Nota, fôr emendada, acrescentada por entrelinha, minguada, ou riscada alguma cousa, o Tabelião fará de tudo menção no fim da dita Nota, antes das partes e testemunhas assinarem, de maneira que depois não possa sôbre isso haver dúvida alguma".

A Consolidação de TEIXEIRA DE FREITAS, art. 386; a de RIBAS, artigo 367, e a de CARLOS DE CARVALHO, artigo 255, reproduziram, sob mais elegante forma, o texto primitivo. Diz a primeira:

"As escrituras serão logo lavradas nos Livros das Notas, e não em papel avulso; e para sua solenidade e validade, devem conter:

§ 1º O dia, mês e ano em que são feitas;

§ 2º A declaração da cidade, vila, ou lugar e casa, onde forem lavradas;

§ 3º A declaração de conhecer o tabelião...;

§ 4º A de ter sido lido o contrato...;

§ 5º Ressalva no fim da Nota...;

§ 6º A assinatura das partes outorgantes e das testemunhas, ao menos;

§ 7º E não sabendo escrever qualquer das partes, assinatura de mais outra testemunha, além das duas, que declare assinar a rôgo da parte, ou das partes, que não sabem escrever".

Vê-se desde logo que dar a tantas formalidades a fôrça de um ritual religioso seria, nos afanosos tempos modernos, antes fonte de insegurança que proteção à vontade das partes. Imagine-se um tabelião descuidoso, que, depois de haverem assinado outorgantes e outorgados, se esquecesse de fazer as testemunhas aporem as suas assinaturas! E nós sabemos que êstes casos são comuns. Quantas escrituras nulas! Quantas pessoas lesadas! Nas legislações estrangeiras, o que dá a segurança do contrato é a interferência do notário. É confiado neste que se efetua o negócio. É êste que põe por fé o cumprimento da lei.

Mas já no direito anterior ao Código não se dava a tôdas aquelas exigências o mesmo valor. Tanto que se reputava perfeito e acabado logo que as partes assinassem o instrumento. É o que ensina TEIXEIRA DE FREITAS, em nota a PEREIRA E SOUSA: "Enquanto as partes não assignão não se entende *outorgarem*, isto é, consentirem no contrato (cit. Ord., Liv. 1º, tít. 78, § 4º); nem se reputa ultimado o contrato..." (vêde nota 483). A *contrario sensu*, se está assinado pelas partes, reputa-se acabado.

Idêntica é a lição de MORAIS CARVALHO ("Praxe Forense", 474). E com razão: na escritura pública, a essência, o âmago, é a declaração do outorgante e do outorgado e a fé do oficial de que a vontade foi manifestada. Exige-se, *ad cautelam*, a presença das testemunhas porque pode haver a alegação posterior de que os fatos não se tenham passado como na escritura se atestem. E, então, necessário será ouvir as testemunhas instrumentárias. Mas se os dizeres não forem contestados, razão não há em dá-lo por nenhum.

No caso, cabe assinalar que nem se trata, pròpriamente, da falta de testemunhas instrumentárias. As testemunhas existem e em número de duas. Assinaram o instrumento. Apenas, uma delas subscreveu também a rogo de um dos outorgantes, que era analfabeto.

Nula, no máximo, seria a procuração dêsse outorgante. Não dos outros. A parte válida de um ato não deve ser prejudicada pela parte inútil. Nem se alegou coisa alguma contra a veracidade dos dizeres declarados na procuração, que se pretende anular. Eu a considero válida.

Passemos ao outro fundamento do venerável aresto recorrido.

O conceito jurídico da procuração em causa própria é um dos mais controvertidos em direito, assim antes como depois da promulgação do Cód. Civil. Para uns, a cláusula *in rem propriam*, usada nos instrumentos de mandato, não induz no direito moderno a cessão ou transferência do direito ou coisa a que se refere o mandato, mas tão-sòmente a concessão de poderes irrestritos (vêde LAFAYETTE, "Pareceres", 293; RUI BARBOSA, parecer em "O Direito", vol. 87, página 28; INGLÊS DE SOUSA, "Pandectas Brasileiras", vol. V, pág. 15; ac. dos tribunais, "Rev. dos Tribunais", 52-70; 65-668; 66-330; 68-372; "Pandectas", volume 2º, pág. 426, etc.). Aquêle que é constituído procurador em causa própria, entendem outros, subentende-se cessionário do direito e ação do constituinte (CORREIA TELES, "Digesto Português", volume III, nº 651; COELHO DA ROCHA, "Direito Civil", vol. 2º, § 799; PEREIRA E SOUSA, "Primeiras Linhas", § LVIII; RAMALHO, "Praxe", § 61; DUARTE DE AZEVEDO, "Controvérsias Jurídicas", volume XXIV, pág. 133).

Algures escrevi, em trecho que está transcrito no livro de MÁRIO FERREIRA, "Do mandato em causa própria", página 78: "Admitir que a procuração em causa própria não envolva transmissão de propriedade é, até, desvirtuar o seu nome. Porque o têrmo o está dizendo: procurador em causa própria, isto é, em causa que pertence ao procurador. O procurador é o dono do negócio. Se a causa continua a pertencer ao outorgado, é uma aberração lingüística falar de procurador em *causa própria*. Próprio e propriedade são desenvolvimentos do mesmo étimo *proprius*. Contêm a mesma raiz. Participam da mesma idéia. Próprio, diz-se daquilo que é propriedade nossa".

Tenho, pois, como indiscutível que a procuração em causa própria acarreta, na verdade, uma cessão. Já veio assim do direito romano: como, no antigo direito, o credor de um crédito não podia transmiti-lo diretamente a terceiro, porque a obrigação gerava um vínculo pessoal, recorreu-se ao artifício da procuração *in rem suam*, pela qual o credor dava no procurador a faculdade de receber o pagamento, de intentar a ação, ou de se aproveitar do crédito pelo modo que quisesse (vêde ARNDTS, "Pandette", § 254).

O procurador, em tais condições, não era um mandatário, mas um cessionário. A Ord., Liv. 3º, tít. 45, § 7º, usava de fórmula que tornava muito clara a situação:

"Procurador em causa sua própria a quem pertence todo o proveito e dano da demanda".

No direito moderno, temos que convir ser a procuração em causa própria um instituto que perdeu a sua razão de ser. Mas o Cód. Civil, no art. 1.317, ainda a permite. E o uso corrente lhe é favorável. No caso, o aresto do egrégio Tribunal, depois de dizer que a procuração em causa própria é meio inadequado para a cessão de direitos hereditários, acrescenta que cessão não houve. Mas a própria inicial do autor declara ter havido uma cessão, cessão que considera nula pela falta de uma testemunha na escritura e por se achar incapaz uma das transmitentes. (A última alegação foi desde logo repelida e não mais está em debate). Nessas condições, não me parecem procedentes os dois fundamentos da sentença. A transferência (fls. 49) não foi de imóveis. Foi de direitos hereditários. Não era necessária. A transcrição é indispensável em relação a imóveis pròpriamente tais. Não a direitos que apenas lhes sejam equiparados (LISIPO GARCIA, "O registro de imóveis", vol. 2º, pág. 153).

Vieram os imóveis por força da liquidação, que o réu conseguiu com o seu trabalho de advogado. O próprio valor do quinhão adjudicado ao réu, não julgo excessivo, dado o tempo decorrido entre a época da transmissão e a de hoje - 20 anos.

A procuração, expressamente (vêde fls. 49), tornou irrevogável o mandato e isentou o mandatário da prestação de contas. A decisão, de certo modo, revogou o que no instrumento se contém.

Ainda: está a ação rotulada de reivindicatória. Sem os pressupostos da reivindicatória, ou seja, a declaração dos imóveis reivindicandos com suas características, não poderá vingar. Por essas razões tôdas, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: unânimemente, foi conhecido o recurso e teve provimento.

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - APLICAÇÃO DE DIREITO - CASAMENTO - AUSÊNCIA - CONSENTIMENTO PRESUMIDO

- **Embora, em recurso extraordinário, não se faça apreciação de fatos, é lícito aplicar outras normas jurídicas a pontos incontestes da causa.**
- **Não pode alegar desconhecimento do casamento da filha o pai que, embora ausente, se carteava com a família, á qual continuava a prestar assistência.**

Recorrido: Francisco Ramos Sobrinho

Rec. ext. nº 18.002 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma, depois de conhecido, por unanimidade de votos, o presente recurso extraordinário, em que é recorrente o Dr. procurador geral do Distrito Federal e recorrido Francisco Ramos Sobrinho, dar-lhe provimento, por maioria de votos, na conformidade das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 9 de julho de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; Mário Guimarães, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Francisco Ramos Sobrinho propôs, no Juízo da 4ª Vara de Família do Distrito Federal, ação para anular o casamento de sua filha Dulce Laudicema Machado Ramos com Wilson Moreira da Costa, realizado á 15 de setembro de 1937, sem que precedesse o seu consentimento, não obstante contar sua filha, a êsse tempo, 16 anos apenas.

O Dr. juiz de primeira instância julgou a ação procedente, e sua decisão, em recurso interposto *ex officio*, foi confirmada pelo Tribunal de Justiça. Foi admitido como provado que o autor, na época do casamento, estava ausente em Goiás, mas em lugar certo e sabido, de modo que não podia ser prescindido o seu consentimento, sendo insuficiente o só assentimento da mãe da nubente. A ausência do autor teria durado por mais de 10 anos, e só ao retornar, em 12 de setembro de 1948, é que veio a ter notícia do casamento, tendo sido a ação ajuizada a 3 de dezembro do mesmo ano, isto é, dentro do prazo legal de três meses, contados da *scientia facti*. Foi desprezada a preliminar suscitada pelo Ministério Público de carência de ação por parte do autor, desde que já decorridos sete anos após a maioridade de sua filha, que, não tendo pleiteado a anulação do casamento dentro nos seis meses subseqüentes à data de sua maioridade, o ratificou tácitamente.

Daí o presente recurso extraordinário, interposto pelo Dr. procurador geral do Distrito Federal, com pretendido arrimo nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, pois o acórdão recorrido teria violado os arts. 211, combinado com o art. 178, § 5º, II, 379, 9 e 380 do Cód. Civil e entrado em divergência com aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Foi o recurso arrazoado e contra-razoado, argüindo o recorrido a intempestividade do recurso, pois êste foi interposto a 26 de maio de 1950 e a publicação oficial do julgamento ocorreu a 17 de abril.

A fls. 111-116, oficiou o Dr. procurador geral da República, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Desprezo a preliminar de intempestividade do recurso: o prazo se conta da data da publicação do acórdão recorrido, e não da publicação do julgamento. *De meritis*: nada tem a ver com o caso o art. 211, combinado com o artigo 178, § 5º, II, do Cód. Civil, que diz com a ratificação expressa do casamento pelo cônjuge que o contraiu quando incapaz e com a ação que ao mesmo cabe para anular tal casamento. O caso vertente regula-se pelo art. 212 do mesmo Código, combinado com o art. 178, § 4º, II, que cuidam, respectivamente, da ação do pai para anular o casamento de filho, contraído sem o seu consentimento, e do prazo de propositura de tal ação. Em relação ao direito à ação por parte do pai, é irrelevante a retificação, expressa ou tácita, do casamento pelo filho, ao se tornar maior. EDUARDO ESPÍNOLA ("Anotações ao Código Civil Brasileiro", página 392) formula a seguinte pergunta: "Poderá ser ratificado pelo menor ou pelo incapaz, quando adquiram a necessária capacidade, o casamento contraído sem autorização de representante legal, à semelhança do que estabelecem os arts. 211 e 216?". E responde: "Parece-nos que não, porquanto o art. 211 se refere ao consentimento do incapaz e o art. 216 exclusivamente à hipótese do art. 213 (homens menores de 18 e mulheres menores de 16 anos)". Referindo-se a esta opinião de ESPÍNOLA, disserta CARVALHO SANTOS ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. IV, pág. 199): "É a solução acertada. Não só porque a lei é omissa, como mostrou o mestre, se não também porque, não conferindo a lei direito ao cônjuge, que casou sem o seu consentimento, para anular o seu casamento, quis significar que êsse direito de promover a ação é estritamente pessoal e, pessoal como é, por motivos de ordem pública, não pode ser ilidido por uma ratificação da parte de quem, desrespeitando a lei, deu causa a que surgisse aquêle direito".

São, outrossim, impertinentes os demais dispositivos invocados pelo recorrente, de vez que o acórdão recorrido reconheceu não provado impedimento do autor, de modo a tornar suficiente o consentimento da mãe da nubente.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, realmente o acórdão recorrido colide com o indicado aresto do Tribunal paulista, que, aliás, vai ao extremo de sustentar que a única sanção contra o casamento de menor, realizado sem o consentimento paterno, é a separação de bens. A solução acertada, porém, segundo penso, é a do acórdão recorrido.

Conheço do recurso tão-sòmente pela letra *d*, e lhe nego provimento.

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 de votar o Sr. ministro relator, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Não assistiu o relatório o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Para exata aplicação do Direito, façamos, primeiramente, ligeira recapitulação dos fatos, calcando-a nas próprias palavras do autor: Francisco Ramos Sobrinho, 11 anos após o casamento de sua filha e seis depois que ela atingiu a maioridade, pretende anular êsse contrato.

O recorrido deixara a família em casa da sogra, em Mogi das Cruzes, cidade vizinha a São Paulo, e fôra residir em Goiás. Lá permaneceu por largos anos.

Durante êsse tempo, diz êle, seus filhos ficaram moços, colocaram-se bem, a sua filha casou-se, e tornou-se excelente modista.

Voltando a São Paulo, em 1948, quer anular êsse casamento, de que só então teve ciência.

Mas uma de duas: ou, no decorrer desse longo período, conservou o autor contato com a família, com a qual se carteava, a que assistia ainda, segundo diz, economicamente, e nesse caso é absolutamente inverossímil que somente agora tenha vindo a saber do casamento, ou estava, de vez, apartado dos seus, cortadas com eles quaisquer ligações, e, se transferira, por lei, o pátrio poder à sua mulher, nos termos do art. 380 do Código civil.

Na primeira hipótese, a ação está prescrita.

Na segunda, é improcedente. A primeira versão do autor não tem lógica.

Ouçamos as suas próprias palavras:

"O certo, porém, é que o suplicante jamais deixou de se corresponder com sua sogra, conhecendo ela e seus filhos os lugares em que poderiam encontrá-lo quando desejassem".

"9. Sabia o suplicante, por notícias de sua sogra, que sua mulher também não abandonava os filhos, fazendo por eles o que podia e vindo a esta capital, para visitá-los, quando tinha vontade".

"10. Os filhos do suplicante também lhe escreviam, raramente embora, dando auspiciosas notícias, e de uma vez declararam que eles e sua irmã já ganhavam o suficiente para modestamente viverem, pelo que o suplicante não precisava ter maiores preocupações, reservando o pouco que ganhasse para melhorar as suas condições de vida".

E mais adiante:

"12. E assim o suplicante foi levando a sua vida de trabalho honesto, sem se esquecer de seus filhos, e sempre na esperança de poder um dia voltar à companhia deles".

"13. Com o correr dos anos, seus filhos se tornaram moços bem colocados nesta capital, por seus próprios esforços, e da filha o suplicante tinha notícias de ir muito bem, sendo uma excelente modista. Melhores e mais confortadoras

notícias eram impossíveis, e o suplicante se considerava feliz pelo acêrto da medida que tomara anos atrás".

Ora, se o autor mantinha tão boas relações com tôda a família, até com a sua sogra, se recebia, espaçadamente embora, cartas dos filhos, não é de crer lhe fôsse ocultado o casamento de sua filha. Por que encobri-lo dêsse pai amoroso se tudo corria bem, se reinava a paz naquela santa família, com a só exceção do procedimento irregular da espôsa?

Não se pretenda que estou a reexaminar provas. Estou aceitando os fatos como o autor os expôs, ainda que extratando dêles as conclusões lógicas que propiciam.

A singularidade da exposição do autor não passou despercebida ao Dr. curador de Família, que denunciou ao juiz (ver fls. 48) a existência de um conluio, mas o magistrado, em sua sentença, passou, de vôo, sôbre os indícios. Não os aceitou nem os refutou. Reproduziu-os, todavia, o Dr. subprocurador do Estado, nestes têrmos:

"O autor, com residência em Goiás, e a família, em São Paulo, só depois de 11 anos teria tido notícia do casamento da filha" (fls. 2).

"Rigorosa tinha de ser a prova pela estranheza do fato. Mas nem aprovou êle a permanência em Goiás, por todo aquêle tempo, nem a sua chegada a São Paulo, em 10 de setembro de 1948. Não trouxe aos autos atestado de residência pela polícia de Goiás, e as suas saídas e entradas em São Paulo são ignoradas da polícia. Não fêz sequer a prova de sua posse no cargo municipal que alega ter vindo exercer em São Paulo".

"Não chamou a juízo a sua mulher, com cuja autorização se realizou o casamento, nem tampouco a sogra, a quem teria confiado a guarda dos filhos".

"A Curadoria de Família, a quem incumbe exercer as funções de defensor do vínculo matrimonial (Cód. de Organização Judiciária, art. 145, nº 5), denunciá-lo conluio entre autor e réus. A ré foi apresentada, em cartório, pelo advogado do autor, ao oficial de justiça encarregado de citá-la. O réu, domiciliado em São Paulo e ali citado, compareceu espontâneamente à audiência de instrução e

juízo e prestou depoimento pessoal em favor do ponto de vista do autor. Os réus não se defenderam em todo o curso da ação. Separados, desde oito meses depois do casamento, como informa o próprio réu, naturalmente sorri a ambos a perspectiva da liberdade, com a anulação, ao invés da prisão, com o desquite".

".....

"Na autorização para o casamento da ré, a mulher do autor diz: "Albertina Machado, que antes se assinava Albertina Machado Ramos, e que da constância do seu casamento com Francisco Ramos Sobrinho tem uma filha, de nome Dulce Laudicema Machado Ramos, sob seu pátrio poder".

"São circunstâncias que indiciam o desquite, hipótese que a prova dos autos não afasta. Consta a certidão do casamento do autor sem averbação de desquite. Mas a averbação é de iniciativa das partes (dec. nº 4.857, de 1939, artigo 108), e podia deixar de ter sido feita. O controle tinha de ser pela mulher do autor, mas este não a chamou a juízo. Não parece ter ação o autor, não só pela ratificação do casamento, com a maioria da ré, como pela falta de prova cabal de que tenha tido ciência do casamento a 10 de setembro de 1948" (fls. 79 dos autos).

Ainda que afastemos, entretanto, a idéia de conluio, que o acórdão não acolheu, posto a não discutisse, temos, então, dado o silêncio em que foi deixado o autor sobre fato tão relevante ocorrido na vida de sua filha - a convocação de núpcias, - temos que concluir, em boa lógica, que ele estava, em Goiás onde permaneceu por 11 anos, de todo ignorado da família. Era um ausente, senão de direito, ao menos de fato. Acentuemos que não havia necessidade de lhe ocultarem o casamento, porque ele não fazia oposição a esse fato.

E sendo assim, admitida a segunda hipótese, porque a lógica repudia a primeira, a conclusão é que à mulher cabia consentir no casamento, por força do que dispõe o art. 380 do Cód. Civil, assim redigido:

"Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe de família, e, na falta ou impedimento seu, a mulher".

A declaração feita por esta, perante o juiz de casamentos, e constante de certidão, de que estava no exercício do pátrio poder, não foi destruída.

Quando é que falta o marido, nos termos do art. 380? Quando morre? Não. A morte está prevista e regulada no art. 382:

"Dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges, o pátrio poder compete ao cônjuge sobrevivente".

Esse artigo seria inútil se o caso de morte já estivesse incluído na "falta", a que se refere o art. 380. Aliás, no art. 380 se declara: "durante o casamento", isto é, enquanto persiste o casamento, enquanto vivos os cônjuges, e no art. 382 se explica: "dissolvido o casamento, pela morte de um dos cônjuges"... Logo dúvida não há de que, quando o art. 380 prescreve que a mulher, na "falta" ou impedimento do marido, exerce, como chefe de família, o pátrio poder, quis referir-se à falta, estando o marido vivo, porque, se morto, estaria dissolvido o casamento, e se enquadraria a hipótese no art. 382. Também não é caso de desquite, porque dêste trata o art. 381. O desquite não altera a situação dos pais para com os filhos, a não ser quanto ao direito de os ter em sua companhia (art. 381). O art. 380 transfere, pois, o pátrio poder à espôsa desde que falte o pai, independente de morte ou desquite.

Por conseguinte, quando a mulher do autor, na falta do marido, ausente em Goiás, autorizou o casamento da filha, praticou ato legítimo, no exercício do pátrio poder de que se investira, *ex vi* do art. 380 da lei civil.

Convém notar que se não trata de perda ou suspensão do pátrio poder, mas do exercício temporário dêsse poder pela mulher. Para dêle usar, seria indispensável a declaração de ausência, por sentença? De modo algum. O texto diz "falta", e não "ausência".

A falta nem sempre é ausência. A declaração de ausência é medida acauteladora dos bens e interesses de quem se ausenta. Declarada ou não, e em geral o não é quando não existem bens, a vida da família continua a fluir, no seu ritmo normal.

A exigência do consentimento de ambos os esposos, para o casamento, que a nossa legislação estabelece, também em outras se encontra, e, em geral, se considera poder ser dado pela mulher, na ausência do marido, haja ou não decreto judicial de ausência.

Veja-se PLANIOL-RIPERT "...nous estimons qu'une déclaration d'absence n'est pas nécessaire pour qu'on puisse passer outre au défaut de consentement du père" (ver "Traité", vol. II, nº 126). Igualmente RICCI, vol. 1º, pág. 339. Dir-se-à que, ausente o pai, devera ter sido requerido o suprimento do juiz. Não era, também, preciso. O suprimento reclama-se no caso de oposição. Não de falta.

É lição de CUNHA GONÇALVES: "Não pode, nem deve o casamento ficar dependente do consentimento do juiz, quando somente ao progenitor presente compete conceder a licença" (ver "Tratado", vol. VI, pág. 109).

Prevejo, ainda, uma objeção: dever-se-ia, nesta ação, exigir do curador impugnante a prova de que estêve o marido em lugar ignorado ou de difícil comunicação? Não. A prova devera ter sido feita, e naturalmente o foi, no processo de habilitação. Declarados habilitados os cônjuges, estabeleceu-se em seu favor a presunção de legalidade, que ao autor competia derribar, e não consta que o fizesse.

Válido, portanto, foi o casamento que o acórdão recorrido anulou. E o fêz, com desatenção, manifesta, ao art. 380 do Código Civil.

Outras razões poderiam ser acolhidas, para refinar a ação de nulidade: poderá, pelos pais, ser anulado o casamento dos filhos, depois que êstes se tornaram maiores? A tese não é pacífica. Se houve ratificação, expressa (art. 126 do Cód. Civil), evidentemente que o não podem. Mas, ainda que a lei não se tenha referido a ela, estará banida, nesta matéria, a ratificação tácita? Se o estivesse, chegaríamos ao absurdo de poder um casamento ser anulado ainda pelo ascendente muitos anos decorridos, quando o filho já esteja velho ou morto. A tendência, na doutrina e nas legislações, é admitir se tenha operado a ratificação tácita quando, decorridos seis meses após a maioridade, nenhuma dúvida se levantou sôbre a legalidade do casamento. Mas deixemos esta questão, que se

presta a controvérsias, e fiquemos no ponto em que nos colocamos: o casamento foi válido, pois que nenhuma nulidade ocorreu.

Até agora a jurisprudência do país foi inflexível no sentido de, nos casos duvidosos, optar pela manutenção do vínculo. Vai-se notando, porém, aqui e ali, o aparecimento de decisões que visam substituir a ação de divórcio, que não temos, pela de nulidade do casamento. Dentro da lei não é possível. Não sou adversário intransigente do divórcio. Penso até que, em certos casos, lhe poderíamos dar guarida. É, entretanto, problema social da máxima relevância, que não compete no Poder Judiciário resolver. A Constituição proíbe o seu ingresso mesmo para o legislador ordinário, quanto mais para os que são apenas aplicadores da lei.

Na França, houve, um juiz - MAGNAUD, - cujo nome passou à História, que, antes de ser permitido naquele país o divórcio, já o decretara por sentença. Mas, o fenômeno MAGNAUD é uma aberração jurídica. Não há cultor do Direito que lhe tribute aplausos.

Não é exemplo que mereça florescer entre nós.

Admite-se manifestar o juiz sua receptividade para novas doutrinas, quando haja de interpretar textos obscuros. Quando a lei é clara, como no caso da proibição do divórcio entre nós, lícito não será, por meios artificiosos, conceder a prática daquilo que o legislador, na Carta Máxima, vedou.

Por estas razões, pedindo vênia ao eminente relator, a quem eu rendo as minhas homenagens, conheço do recurso, com fundamento nas letras *a* e *d* e lhe dou provimento, para julgar improcedente a ação.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, quando procedi à leitura destes autos, fi-lo meditadamente, e devo confessar que também eu senti, até certo ponto, artifício nas alegações com que o recorrido procurou fundamentar a ação; mas tinha diante de mim um acórdão que, apreciando provas, reconheceu como demonstrados os fatos alegados, isto é, que o recorrido estava em lugar certo e sabido, no Estado de Goiás, e que, embora

separado de fato da mulher, mantinha, uma vez por outra, contato epistolar com sua sogra e com seus filhos, conhecedores do seu paradeiro, mas que lhe ocultaram o casamento em questão.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Se o recorrido mantinha relações com os filhos, é absolutamente inverossímil que não soubesse do casamento. Se assim fôsse, a ação estada prescrita. E se estava em lugar ignorado, o consentimento da mãe era suficiente.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Não podemos, em recurso extraordinário, decidir que o acórdão recorrido apreciou mal a prova ou deu como provados fatos inverossímeis. Neste ponto, é soberano o Tribunal *a quo*.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Uma vez conhecido o recurso, podemos fazê-lo.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Entendo que nos é vedado, em qualquer caso, o reexame de provas.

Ternos de aceitar como fora de dúvida que a família do recorrido, inclusive sua mulher, sabia do seu paradeiro e lhe sonegou a notícia do casamento da filha.

A questão a decidir, a meu ver, estava e está circunscrita a um ponto: saber se o pai, após a maioridade da filha, podia pleitear em juízo a nulidade do casamento contraído por ela sem o seu consentimento. Esta questão, como reconheceu o eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, é uma questão controvertida, opinativa. Há intérpretes do Cód. Civil que entendem categòricamente ser isso possível, enquanto não prescrito o direito e contada a prescrição da *notitia facti*, pois não é admissível que vingue a desobediência do filho contra o pai. Não há o perigo da hipótese formulada por S. Ex.^a, de que o pai ficaria com o direito indefinido de anular o casamento, porque o prazo só se conta da ciência dêle.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Admitamos que êle só tenha notícia dêsse fato 20 anos depois, quando o filho já tem filhos e netos. Será possível ainda a ação de anulação?

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Entendo que sim, embora não se possa argumentar, *ad terrorem*, com hipóteses anormais. De qualquer modo, o acórdão recorrido não pode ser criticado, dentro da órbita do recurso extraordinário, por ter reconhecido provado que a mulher do recorrido se investira indêbitamente do pátrio poder, pois não ignorava que o marido se achava em determinada cidade goiana, e, assim, conhecido o paradeiro do recorrido, não bastava para o casamento apenas a autorização materna.

O dissídio jurisprudencial, limita-se à tese de direito, sôbre se pode o pai, ainda após a maioridade do filho, pleitear judicialmente a anulação do casamento feito sem seu consentimento. Tão-sòmente isto é o que temos de decidir. Tudo o mais nos é vedado apreciar, porque exorbita, escapa a esfera, do recurso extraordinário. Encarando essa *quaestio juris*, resolvida pelo acórdão em sentido afirmativo, entendi, como entendo, que o acórdão, longe de violar a lei, se afeiçoou ao ensinamento dos mais autorizados intérpretes da nossa lei civil.

Não obstante ser, também eu, em princípio, radicalmente infenso à dissolução do vínculo matrimonial, como já me tenho reiteradamente pronunciado, não me é dado, em cassação, dizer que o acórdão recorrido atribui às provas, em tórno dos fatos, um sentido que não podiam ser.

Data venia do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, mantenho o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, meu primeiro pensamento foi o de pedir vista dos autos, porque tive dúvida, em face das considerações em que se baseou o eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, se eu poderia, diante do entendimento restrito que dou ao recurso extraordinário, conhecer dêle. Mas verifiquei, em seguida, que tanto S. Ex.^a como o Sr. ministro relator conhecer do recurso por dissídio jurisprudencial.

Ora, êste Tribunal já assentou que, se o recurso é da letra, a, o conhecimento importa no provimento, salvo para o eminente Sr. ministro ROCHA LAGOA. E assim o recurso será provido *in totum* ou em parte. *In totum*, se diz respeito a

ofensa da lei ao total objeto do litígio; em parte, se atinente a um ponto acessório do pedido, como, por exemplo, juros ou honorários.

Quando o recurso é da letra *d*, a mesma distinção se impõe. Se o dissídio jurisprudencial versa sôbre um ponto de direito que diz com a questão principal, o Tribunal em seguida julga a causa irrestritamente; se diz com um ponto acessório, o Tribunal conhece em relação àquele ponto. Mas, no caso, há um dissídio sôbre uma questão de direito ligada ao mérito, logo, à questão principal.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Absolutamente. A questão de direito nada tem a ver com a prova.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: A distinção que estou fazendo é entre a questão principal e o ponto acessório, e não entre dissídio sôbre direito e dissídio sôbre apreciação de prova. Jamais um dissídio sôbre apreciação de prova poderia dar lugar ao conhecimento do recurso extraordinário.

A Constituição é clara quando fala em divergência na interpretação da lei (artigo 101, n° III, letra *d*).

No caso, portanto, conhecido o recurso, por dissídio jurisprudencial quanto ao objeto principal do litígio, com fundamento na referida letra *d* (nesse particular, não houve qualquer divergência), impõe-se o julgamento da causa sem restrição, conforme o critério assente em nossos julgados.

Em face dêste critério e tendo o próprio Sr. ministro relator declarado que verificou o que há de artificioso nesta ação, apenas se detendo num obstáculo que existe para S. Ex.^a, mas que, conforme expliquei, não existe para mim, *data venia* de S. Ex.^a, acompanho o voto do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (presidente): *Data venia* do eminente ministro relator, acompanho o voto do eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES.

DECISÃO

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

Não assistiu o relatório o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - DISPONIBILIDADE - CÁLCULO DE PROVENTOS

- A disponibilidade, assegurada no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é com vencimentos integrais, pois visou restaurar direitos preexistentes.

- Interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

União Federal *versus* Ernesto Crissiúma Paranhos

Rec. ext. nº 19.588 - Rel.: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.588, do Distrito Federal, em que é recorrente a União e recorrido Ernesto Crissiúma Paranhos, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, não conhecer do recurso, unânimemente, de acôrdo com as netas juntas.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O Dr. Ernesto Crissiúma Paranhos requereu mandado de segurança ao Tribunal Federal, em 1ª Turma, não conhecer do recurso unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 12 de novembro de 1951. - *Barros Monteiro*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O Dr. Ernesto Crissiúma Paranhos requereu mandado de segurança ao Tribunal Federal de Recursos, alegando que foi pôsto em disponibilidade no cargo de médico da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Servidores Públicos do Distrito Federal, mas que, posteriormente, o ministro do Trabalho cassou essa disponibilidade, com ofensa ao direito do impetrante.

O Tribunal Federal de Recursos, unânimemente, concedeu a segurança, sendo que, por desempate, reconheceu direito à disponibilidade com vencimentos integrais. Os votos vencidos davam vencimentos proporcionais.

O relator, ministro HENRIQUE D'ÁVILA, que ficou vencido em parte, proferiu êste voto (fls. 20):

"O impetrante está, sem dúvida alguma, ao abrigo dos favores concedidos pela disposição constitucional transitória de que se cogita: ocupava, à data do advento da Carta Política de 1937, cumulativamente, dois cargos de caráter técnico científico, de médico, a um tem-no, da Saúde do Pôrto e da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Servidores Públicos do Distrito Federal. Foi forçado a desacumular, optando pelo primeiro dêsses cargos. Não vale argumentar com o disposto no como da Constituição vigente, art. 185. Essa norma, é óbvio, destina-se a disciplinar as acumulações *ad futurum*, sem repercussão sôbre a hipótese veiculada, que medrou à sombra de impulsos altruísticos dos constituintes de 1946, como medida excepcional destinada a reparar possíveis injustiças, mitigando a dureza da legislação anterior de referência à desacumulação de cargos e funções. Não havia como restringir a franquia em apreço, com aceno à regra consignada na disposição permanente contida no art. 185. E a autoridade coatora assim procedeu, ao dar sentido e execução à malsinada portaria nº 287. Êsse seu ato, portanto, não deve subsistir, por írrito e inoperante. Defiro, em conseqüência, o pedido, para

assegurar ao impetrante a disponibilidade pretendida, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço".

Os ministros CUNHA MELO e CÂNDIDO LÔBO acompanharam o relator.

Os ministros ALFREDO BERNARDES, ARTUR MARINHO, CUNHA VASCONCELOS e ÁBNER DE VASCONCELOS (presidente) votaram pela integralidade dos vencimentos.

A União Federal ofereceu embargos, que foram rejeitados, por maioria de votos.

Disse o relator, ministro ARTUR MARINHO (fls. 46): "Improcedente os embargos".

"O acórdão embargado não decidiu *ultra petita*. Se o embargado pediu, na inicial, que lhe fôsse assegurado o direito à disponibilidade a que se refere o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulgados conjuntamente com a Constituição de 1946, e se tal artigo, visto sua letra e alcance - sobretudo alcance o fim a que visou - deve ser entendido como o entendeu a maioria dêste Tribunal, não há como falar-se em julgado transbordante à regra do art. 4º do Cód. de Proc. Civil. O que cumpria à embargante era demonstrar que a disponibilidade referida no texto constitucional era com vencimentos proporcionais e não dar como certo o que pretendia demonstrar, *ad libitum*. Quem pede o que é da Constituição pede seu cumprimento inteiro e, assim, o pedido da inicial envolve o justo e jurídico, ainda que não se o formule explicitamente, com pormenores que se contém na substância do pedido, ou que o informa.

"Também não violou o acórdão embargado o art. 194 do dec.-lei nº 1.713, de 1939. A disponibilidade proporcional ao tempo do exercício a que alude aquele artigo do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União nada tem a ver com a disponibilidade comandada pelo art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946. A do artigo 194 é a disponibilidade quase sempre punitiva; "penalidade", chamou-a a exposição de motivos de 8 de dezembro de 1938, do D.A.S.P., ao presidente da República, encaminhando o projeto do Estatuto (pelo menos quanto à do nº I do art. 193), é a

disponibilidade-pena, por conveniência do interesse público, decretável contra funcionário estável no serviço, quando a punição cabível não fôr demissão, ou a resultante de supressão de cargo por lei sem a possibilidade de aproveitamento imediato do servidor em cargo equivalente, tanto que, na primeira daquelas hipóteses, o assunto é examinado por comissão disciplinar que elucide o ministro de Estado - julgador (ver art. 193, I e II e parág. único do Estatuto citado). Aliás, hoje, é certa a revogação do nº I do art. 193 citado, que se ligava ao art. 157 da Carta, e outro é o entendimento do nº II, também citado, por fôrça das sugestões interpretativas exatas do parág. único do art. 189 da Constituição em vigor".

"Não persiste a disponibilidade-pena no primeiro caso, nem se descarta de como proceder no segundo. Enquanto assim, a disponibilidade ordenada pelo art. 24 interpretando, longe de ser castigo, é restauração de justiça, senão de direito, afinal de contas sendo mesmo direito dos que, antes, perderam cargo efetivo por fôrça da Carta de 1937, e dec.-lei nº 24, do mesmo ano. Entre o conceito e fins das duas disponibilidades, pois, vai uma distância verdadeiramente quilométrica, cumprindo ao jurista, sobretudo julgando, estabelecer distinções, que o direito é também uma ciência de distinções (CARLOS MAXIMILIANO).

"Percebe-se fãcilmente que o art. 24 do Ato restaurou a situação que tinham funcionários que acumulavam funções, legalmente, antes da Carta. Apagou os efeitos desta e do dec.-lei nº 24 citado, ao mesmo tempo em que, ripristinatòriamente, diga-se assim, foi explícito em mandar que, quando aquêles funcionários beneficiados, recuperassem êles cargos efetivos que tivessem perdido. Explícito, acentuei, o que é mais do que mera intenção restauratória: "são nêles (cargos) considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados", reza o texto. Se o cargo ainda existir e estiver vago, òbviamente o funcionário volta a servi-lo, desde que a disponibilidade automática ou de pleno direito foi instituída sem precisar de mais ato declaratório e, assim, a volta ao cargo já é mesmo comandamento constitucional para o que estiver vago. Se o cargo estiver preenchido por outrem, êsse outrem não se desaloja do mesmo, o sucedâneo do preenchimento pelo disponível sendo continuar em disponibilidade remunerada até reaproveitamento: quem estiver no cargo, tomando o lugar a seu dono, está com vencimentos integrais; quem deveria estar no mesmo cargo, evidentemente, não

pode ter situação inferior, de castigo, exatamente quando o constituinte lhe conferiu a volta ao *statu quo ante*".

"Tal o que quis o constituinte, tal o que ficou esculpido na Constituição, Lei das Leis, diretiva para os que a apliquem. E note-se que o direito de funcionário num caso assim é direito constitucional, da incidência imediata, não comportando, como marcam os constitucionalistas, interpretação aberta, às vezes fantasiosas, como as que, meramente institucionais, ainda que postas nas Constituições, admitam elucidações ditáveis por outros critérios ou métodos interpretativos".

O Sr. ministro ELMANO CRUZ assim fundamentou o seu voto vencido (fls. 51-52):

"Sr. presidente, recebo os embargos. Da inicial consta que, na conformidade de dispositivo constitucional, da circular nº 6-47, da Presidência da República, e das portarias ns. 257 e 279, de 1947, do Sr. ministro do Trabalho, foi o impetrante pôsto em disponibilidade remunerada".

"Ora, se o próprio embargante é que afirma que foi posto em disponibilidade remunerada, por fôrça da circular número 6-47, que só atribui disponibilidade com vencimentos proporcionais, pedindo, como pediu no mandado, se restabelesse a situação anterior em que se encontrava, e da qual foi retirado por ato do ministro do Trabalho, o Tribunal só pode restabelecê-la dando o que êle tinha naquela ocasião e não dando mais do que pediu. O julgamento foi *ultra petita*, realmente".

"Se êle tivesse pedido vencimentos, *in abstracto*, eu os daria proporcionalmente ao tempo de serviço. Mas, no caso, o impetrante pede expressamente que se restabeleça a disponibilidade em que se encontrava anteriormente. Ora, restabelecer é repor no *statu quo ante* e eu só posso repor alguém no *statu quo ante* restabelecendo a situação em que se encontrava".

"Assim, recebo os embargos, de acôrdo com o pedido do impetrante, que pede restabelecimento da disponibilidade em que se encontrava, isto é, com vencimentos proporcionais, por fôrça da circular nº 6-47".

A União interpôs recurso extraordinário, sob invocação da alínea *a*, dizendo violados o art. 4º do Cód. de Processo e o art. 194 do Estatuto dos Funcionários Públicos (fls. 62).

As partes arrazoaram.

E o eminente Dr. procurador geral da República opinou (fls. 75):

"Pelos doutos fundamentos do voto do eminente ministro ELMANO CRUZ, às fls. 51-52, e das razões de fls. 65-67, do ilustre Dr. subprocurador geral da República, opinamos pelo provimento do recurso".

"Distrito Federal, 17 de outubro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Dispõe o art. 4º do Cód. de Proc. Civil que o juiz não poderá pronunciar-se sobre o que não constitua objeto do pedido.

Ora, o impetrante concluiu, pedindo que sua disponibilidade fôsse restabelecida "com os respectivos proventos e mais vantagens, tudo nos termos do art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição federal".

Cabia, portanto, no âmbito do pedido a decisão sobre se o invocado art. 24 dava, ou não, direito a vencimentos integrais.

Isso bem mostrou, na primeira parte do seu voto, o ilustre ministro ARTUR MARINHO.

Não há, assim, como dizer violado o citado art. 4º da lei processual.

O art. 194 do Estatuto dos Funcionários Públicos dispõe, na verdade, que o provento da disponibilidade será proporcional ao tempo de exercício.

E o art. 193, que o precede, não cogita somente da disponibilidade punitiva, pois, além do inc. 1º, a ela referente, contém o inc. 2º, que prevê a disponibilidade por supressão do cargo.

Diverso, porém, é o caso previsto no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946.

Mandou êsse preceito que os funcionários, que legalmente acumulavam antes da Carta de 1937 e pela desacumulação por esta, ordenada perderam cargo efetivo, fôssem nêles considerados em disponibilidade remunerada até serem reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação da Carta de 1946.

O Supremo Tribunal já assentou, na interpretação dêste preceito, que por êle se visou restabelecer direitos preexistentes à Carta de 1937 e que esta suprimiu.

Na justificação da emenda de que resultou o citado art. 24, foi mesmo acentuado que se tratava de *restaurar* os direitos daqueles que foram demitidos por efeito da desacumulação ordenada em 1937 (vêde JOSÉ DUARTE, "A Constituição de 1946", vol. 3º, pág. 496).

Que *restauração* de direitos seria essa, que apenas *em parte* os restabelecesse?

Claro ficou, portanto, que a disponibilidade seria com vencimentos integrais.

É o que decorre, também, de se ter dito que os funcionários seriam considerados em disponibilidade remunerada (sem qualquer restrição quanto à integralidade dos vencimentos), e de se ter acrescentado que não teriam direito *aos vencimentos anteriores* a 18 de setembro de 1946.

Resultou manifesto, assim, que lhes assistiria direito aos *vencimentos posteriores* àquela data, *aos vencimentos* e não a *uma parte dêles*.

JOSÉ DUARTE, comentando o citado art. 24, observa que o pensamento do legislador constituinte foi assegurar ao funcionário "coagido" nela Carta de 1937 à desacumulação a volta ao estado anterior, ao cargo que antes exercia, e

estatuí que, enquanto o Executivo não o reintegrar, seja mantido em disponibilidade, com percepção integral dos vencimentos (vêde vol. cit., págs. 498 e segs.).

Do exposto se vê que o que fêz o Tribunal Federal de Recursos foi dar exata aplicação ao art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946.

Não conheço do recurso, que só veio apoiado na alínea *a* do preceito constitucional.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não se tomou conhecimento do recurso; decisão unânime.

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

*

SERVIDOR DE AUTARQUIA - APLICAÇÃO DE NORMAS ESTATUTÁRIAS

- Estendam-se aos servidores das autarquias os princípios gerais do Estatuto dos Funcionários quanto à relação de emprêgo, desde que compatíveis com as peculiaridades do serviço.

Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários *versus* Osmar Passeado
Dias e outros

Rec. ext. nº 17.140 - Rel.: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 17.140, do Distrito Federal, entre partes, como recorrente, o Instituto de

Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, e, como recorridos, Osmar Passeado Dias e outros:

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

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 13 de agosto de 1951 - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Os recorridos Osmar Passeado Dias e outros exerciam interinamente o cargo de "fiscais" do recorrente, Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, desde janeiro de 1946, quando, em fevereiro de 1947, foram inscritos *ex officio* no concurso mandado abrir para o preenchimento efetivo das vagas existentes de acôrdo com a "ordem de serviço" nº 443, de 8 de janeiro de 1945, em face da qual seriam exonerados os interinos, caso fossem inabilitados ou não se sujeitassem às provas. Realizado o concurso, homologado em 23 de maio de 1947, lograram reabilitação os recorridos. Não foram, entretanto, efetivados; e, posteriormente, em agosto do mesmo ano, sobreveio a "ordem de serviço" nº 1.345, emanada da Presidência do Instituto recorrente determinando que, após a homologação dos concursos, os interinos, habilitados ou não, seriam exonerados. Seguiu-se, então, a demissão dos recorridos. Não se conformaram êstes e recorreram para o diretor geral do D.N.S.P., que, dando provimento ao recurso, em 29 de junho de 1943, determinou "o imediato aproveitamento dos impetrantes, por equidade, em cargos de carreira de "fiscal", ainda que, dada a natureza excepcional do caso, em vagas de cargos porventura excedentes no Quadro do Pessoal". Nenhuma providência, porém, foi tomada pelo Instituto, e daí o presente pedido de segurança. Interpelado, o Instituto informou que, desde 15 de abril de 1948, se achava em vigor o dec. executivo número 24.799, que aprovou a remodelação dos quadros do seu pessoal, e em face do qual era a carreira de "fiscal" extinta, passando esta a figurar no Quadro Suplementar. A decisão do diretor geral do D.N.S.P. não podia modificar o texto de lei, determinando a admissão dos

recorridos como excedentes da mesma classe de "fiscais", pois isso importaria no aumento de funcionários, cujo número fôra fixado nas tabelas do referido decreto. Só mediante lei especial poderiam ser atendidos os recorridos. Informou ainda o Instituto, ora recorrente, que os recorridos, a despeito de habilitados no concurso, não haviam obtido classificação que lhes permitisse ser nomeados, desde logo, pois as admissões tinham de obedecer, rigorosamente, à escala da classificação. Ainda mais: o texto da "ordem de serviço" número 443, adstrito ao § 6º do art. 17 do Estatuto dos Funcionários Civis, foi modificado pelo dec.-lei nº 6.558, de 5 de julho de 1944, que deu nova redação ao dito parágrafo. Onde se dizia que, homologado o concurso, seriam exonerados os interinos *inabilitados*, passou-se a dizer que seriam exonerados todos os interinos inabilitados. Desde então, cessou a preferência anteriormente assegurada aos interinos, que ficaram em pé de igualdade com os demais concorrentes.

Ao tempo do concurso a que foram submetidos os recorridos, já se achava em vigor a nova redação legal, de modo que já não podia subsistir a referida "ordem de serviço" nº443.

O Dr. juiz da primeira instância denegou o mandado, argumentando que, acima da determinação do diretor geral do D.N.S.P., está o dec. nº 24.799, que reestruturou os quadros do I.A.P.C., e a "ordem de serviço" nº 443 já não podia prevalecer, dada a nova redação do § 6º do art. 17 do Estatuto dos Funcionários. O texto do novo preceito ("homologado o concurso, serão exonerados todos os interinos") passou a regular tôdas as situações, quaisquer que sejam as repartições civis da administração pública, inclusive as autarquias. A "ordem de serviço" nº 443 não é norma legislativa, não podendo sobrepor-se ao dec. nº 24.799 e ao dec. nº 6.558.

Não se conformaram os recorridos e foram ao Tribunal Federal de Recursos, alegando que o concurso em causa se iniciou, processou-se e foi homologado sob o regime da "ordem do serviço" nº 443, que era imperativa quanto ao aproveitamento de todos os interinos julgados habilitados. A situação jurídica dos recorridos ter-se-ia consolidado em data anterior à do dec. nº 24.799, e, assim, não podia êste prejudicar direitos adquiridos, tanto mais quanto, intercorrentemente, sobreviera a determinação do diretor geral do D.N.S.P., de que o Instituto não recorre, deixando-a passar em julgado. Segundo

argumentam os recorridos, o Estatuto dos Funcionários não se aplica às autarquias, que têm disciplina especial. As nomeações do pessoal do Instituto recorrente obedecem, exclusivamente, às normas provenientes da sua administração. Dentro do seu âmbito, a "ordem de serviço" nº 443 tem fôrça de lei, porque expedida pela Presidência do I.A.P.C., na conformidade do dec.-lei nº 5.493, de 1940.

Se o dec.-lei nº 6.558 não pode colidir com o de nº 5.493, que autorizou expressamente a expedição das "ordens de serviço" por parte da Presidência do I.A.P.C., o que tem de prevalecer, no caso, é a "ordem de serviço" nº 443. O direito dos recorridos ter-se-ia concretizado com a homologação do concurso, a 23 de maio de 1947, e o dec. executivo número 24.799, de 15 de abril de 1948, não pode ter efeito retroativo.

O Tribunal Federal de Recursos, debatido longamente o caso, primeiramente negou provimento ao recurso, por maioria de votos; mas, em grau de embargos, contramarchou e, reformando a sentença de primeira instância, concedeu o mandado impetrado, também por maioria de votos.

Daí, o presente recurso extraordinário por parte do I.A.P.C., com fundamento na letra a do nº III do art. 101 da Constituição. Os dispositivos apontados como infringidos são o art. 11 do dec. nº 24.799, de 1948, e o art. 17, § 9º, do Estatuto dos Funcionários, com a redação dada pelo decreto-lei nº 6.558, de 1944. O acórdão impugnado teria considerado como tendo passado em julgado a determinação do diretor geral do D.N.S.P., fazendo-a prevalecer sôbre os referidos dispositivos, quando o certo é que as decisões administrativas não revestem o caráter de coisa julgada. A decisão administrativa em causa foi proferida a 16 de abril de 1948, comunicada ao recorrente a 23 do mesmo mês e publicada no "Diário Oficial" de 29 de junho de 1948, quando já vigente o dec. nº 24.799, que é de 13 de abril de 1948, e cujo art. 11 determinou novas nomeações. Por outro lado, o dec.-lei nº 6.558, de 1944, já modificara o § 6º do art. 17 do Estatuto dos Funcionários, determinando a exoneração dos interinos, ainda que habilitados no concurso, e retirando aos interinos o privilégio de nomeação sôbre candidatos estranhos com melhor classificação, sendo certo que o art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da atual Constituição sômente ampara os interinos com cinco ou mais anos de exercício na data do referido ato. O recorrente é um serviço público que, apesar de descentralizado, não

perde o cunho estatal, e ao seu pessoal se estende, necessariamente, as regras fundamentais do Estatuto dos Funcionários Civis em geral.

Contra-arrazoaram os recorridos a fôlhas 231 e segs., procurando demonstrar, depois de argüir, que o dec. n° 24.799 não é lei federal e que o Estatuto dos Funcionários é inaplicável à espécie.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Sr. presidente, conheço do recurso, preliminarmente. Alega-se violação de lei federal.

Não tenho por onde contornar esta afirmação. Não nosso dizer que a decisão de que se recorreu se tenha limitado a interpretar a lei federal, de modo que conheço do recurso.

VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Não tenho dúvida em reconhecer que se estende aos funcionários das autarquias ou entidades parastatais os princípios gerais do Estatuto dos Funcionários Públicos, notadamente ao que diz respeito à "relação jurídica de emprêgo", sua formação, curso, regime disciplinar, destituição, etc. Os regulamentos dessa entidade de direito público, no tocante à disciplina das relações destas com os seus empregados, não podem afastar-se dos critérios centrais adotados para os funcionários públicos em geral, desde que não incompatíveis com as exigências especiais ou peculiaridades do serviço autárquico (DEMICHELI, "Los entes autónomos", § 149). Delegados do Estado a respeito de determinados "serviços públicos" ou de serviços que incidem no desdobramento finalístico do Estado, êsses institutos, não obstante sua autonomia administrativa, estão adstritos à unidade dos princípios normativos da administração pública em geral. Seus estatutos não podem divergir das regras fundamentais do estatuto dos servidores do Estado (BIELSA, "Derecho Administrativo", vol. III, pág. 69; RANELLETTI, "Istituzioni di Diritto Pubblico", n° 381). Seus funcionários gravitam na órbita jurídica dos funcionários públicos (D'ALESSIO, "Diritto Amministrativo", vol.

I, pág. 492), de tal modo que qualquer modificação essencial no estatuto dêstes há de refletir-se no daqueles. As "ordens de serviço" emanadas da presidência das entidades parastatais, conseqüentemente, não podem deixar de se afeiçoar a essas modificações, salvo quando estas sejam antinômicas com tal ou qual excepcional condição do Instituto autárquico.

Isto pôsto, temos de admitir, no caso vertente, que a "ordem de serviço" nº 443 já não podia subsistir em face da alteração do § 6º do art. 17 do Estatuto dos Funcionários Civis, pelo dec.-lei nº 6.558, de 5 de julho de 1944, isto é, anterior à realização do concurso de que se trata. Embora habilitados neste, os recorrentes tinham de ser, como foram, exonerados. E não podiam ser desde logo nomeados efetivamente, porque haviam obtido classificação baixa e já não lhes assistia preferência alguma entre os demais concorrentes. Intercorrentemente, porém, sobreveio o dec. executivo nº 24.799, que, aprovando a remodelação dos quadros do recorrente, extinguiu a carreira de "fiscais", passando esta a figurar no Quadro Suplementar. Inquestionavelmente inadmissível foi a decisão do diretor geral do D.N.P.S., no sentido do aproveitamento, *por equidade (sic)*, dos recorridos em cargos de "fiscal", ainda, que, dada a natureza excepcional do caso, em vagas de cargos porventura excedentes no Quadro do Pessoal (fls. 51). Era uma decisão que o recorrente não podia cumprir, pois importava numa "transação" contrária à lei vigente. Só uma lei especial poderia autorizar semelhante acomodação. E é claro que tal decisão administrativa não faz coisa precludente de decisão do Poder Judiciário, pois, do contrário, estaria êste imobilizado em face das próprias ilegalidades da administração pública. Nem se diga que os recorridos, com sua habilitação no concurso, eram titulares de direito adquirido. Não há prova alguma de que, antes do advento do dec. nº 24.799, tivessem ocorrido vagas que teriam de ser necessariamente preenchidas pelos recorridos, na, ordem da classificação que lhes coube. E antes da ocorrência de tais vagas, o seu direito era apenas o de não serem preteridos por outrem no preenchimento das vagas futuras atendida a ordem de sua classificação. Eis a lição de BIELSA ("Derecho Administrativo", vol. III, pág. 166): "*Si se realiza concurso, el candidato que cumple las condiciones tiene un verdadero derecho a la función o al empleo, y obliga a la administración pública, en el sentido de que la vacante debe ser llenada con el que satisfizo el concurso*". Tal direito, porém, não significa que o candidato habilitado adquira direito absoluto ao preenchimento da vaga. O cargo pode ser suprimido ou pode ser julgado

desnecessário o preenchimento da vaga. É o que também acentua BIELSA: *"Pero al, el cargo se suprime, o la administración pública juzga fundamente que no es necesario llenar la vacante, el haber triunfado en un concurso no da derecho a modificar la decisión de la administración. El que acredita aptitud en un concurso o triunfa en él, tiene solamente un derecho de preferência respecto de los candidatos que estan en condiciones inferiores; ese derecho puede hacerlo valor contra la administración pública si esta nombra a otro que no triunfo en el concurso, pero no puede obligar a la administración pública a que se le nombre si el cargo se declara innecesário"*. No caso concreto, o cargo para o qual prestaram concurso os recorridos foi, por decreto executivo, declarado extinto. Se antes dêsse decreto tivessem ocorrido vagas e estas tivessem sido preenchidas com preterição dos recorridos, aí, sim, seus direitos podiam ver objeto de mandado de segurança. Tal não ocorreu na espécie ou, pelo menos, não está provado, pôsto que a "ordem de serviço" n° 443 não podia assegurar a permanência definitiva dos recorridos contra o disposto no dec.-lei n° 6.558, que alterou, com reflexo no estatuto do I.A.P.C., o § 6° do art. 17 do Estatuto dos Funcionários Civis.

Assim, conheço do recurso e lhe dou provimento, para declarar insubsistente o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeira instância.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, ouvi atentamente a sustentação das razões do eminente advogado que ocupou a tribuna. Reconheço que devemos, mesmo, manter a autonomia das autarquias, autonomia indispensável para seu bom funcionamento. Mas penso que essa autonomia que se deve resguardar não briga com a observância dos princípios que regem os funcionários em geral e que estão consubstanciados no Estatuto dos Funcionários Civis da União. Autonomia têm, também, os Estados e, não obstante, têm de cumprir as leis da União. Autonomia das autarquias é apenas a liberdade para a escolha dos componentes de sua diretoria, nomeação de seus funcionários; mas os princípios gerais têm de ser dados nelas leis da União.

O recorrido fundou a sustentação de sua situação de vencedor no recurso, na circunstância de ter havido uma ordem de serviço, mas essa ordem de serviço não pode ter dado ao recorrido direito algum, visto como ficou perfeitamente

demonstrado nos autos que a referida "ordem de serviço", ao tempo de ser publicada, já estava em desacôrdo com alei vigente para os funcionários públicos em geral. Portanto, era uma ordem ilegal, que não poderia criar direito algum. Desde que a lei que os regia foi revogada, antes que se efetivassem as nomeações e antes mesmo que se tivessem dado às vagas, que, então, poderiam criar direito, não encontro meio algum de sustentar o ponto de vista pleiteado pelos recorridos. Acompanho assim, o voto do Sr. ministro relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: foi conhecido o recurso, que teve provimento. Decisão unânime.

Impedido o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

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

*

JUÍZES E FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS - DISTINÇÃO

- Os juízes não são considerados funcionários públicos no sentido próprio ou restrito da expressão.

Dr. Agenor de Paiva *versus* Estado de Minas Gerais

Rec. ext. nº 13.843 (embs.) - Rel.: MIN. NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 13.843 (embargos), de Minas Gerais, sendo embargante Dr. Agenor de Paiva e embargado o Estado de Minas Gerais:

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

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

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 26 de outubro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Barros Barreto*, relator designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O relatório sôbre o presente recurso extraordinário se encontra a fôlhas 49 (*lê*).

A fls. 163 se acha o acórdão embargado.

Foi êste o voto do Sr. ministro relator, que teve a adesão unânime da 2ª Turma, e se vê a fls. 152-165 (*lê*).

O embargante, no seu articulado a fls. 164, impugna êsse acórdão, porque deixou de equiparar os membros do Poder Judiciário a funcionários públicos, contra a própria sistemática constitucional e reiterada jurisprudência. O art. 95, § 3º, da Constituição de 1946, além disso, dispõe que, após 10 anos de continuo exercício no cargo, os juízes, com atribuições limitadas ao preparo de processos e à substituição de juízes julgadores, adquirem vitaliciedade, e como ainda não estava prescrito o direito do embargante, tal dispositivo lhe favorece.

O próprio Supremo Tribunal já reconheceu, quanto aos membros do Ministério Público, que a periodicidade da nomeação não é incompatível com o reconhecimento da estabilidade.

A fls. 180 contra-articulou o embargado, que suscita a preliminar de descabimento dos presentes embargos, e a fôlhas 183 oficiou o Dr. procurador geral da República, que opina pela rejeição dos embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Preliminarmente, conheço dos embargos, com fundamento no art. 194, II, letra *b*, do Regimento dêste Tribunal, pois o acórdão embargado conheceu do recurso extraordinário e resolveu a questão federal que o motivou.

De meritis, julgo-os procedentes, para restabelecer o acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas, a fls. 106. Entendo que os juízes são funcionários públicos. Para entender-se de outro modo, seria preciso admitir que o cargo de juiz não seja cargo público ou que o juiz não exerça função pública, embora com especiais garantias, são os juízes funcionários públicos, e como tais são êles expressamente contemplados no art. 187 da Constituição, artigo êste contido no título VIII, sob a rubrica "Dos funcionários públicos". Como bem acentuou o embargante, tanto os juízes são funcionários públicos, que a jurisprudência não impugnou a aplicação a êles do art. 177 da Constituição de 37, entendendo, assim, que se achavam incluídos na expressão genérica "funcionários civis".

Assim sendo, a estabilidade do embargante estava garantida, em face da Constituição de 37, art. 156, letra *c*, pelo exercício continuado do cargo de juiz municipal por mais de 10 anos. Perante a Constituição atual, bastariam cinco anos. Conforme decidiu, e com todo acerto, o acórdão dêste Supremo Tribunal por cópia a fls. 71, a recondução periódica não impede que, ao fim do prazo condicionante da estabilidade, esta se opere.

Nem se diga absurdo que, adotado tal critério, passaria o funcionário temporário a ser efetivado definitivamente. A mudança do título originário se impõe, como argumenta o acórdão a fls. 106, apoiado no voto vencido a fls. 85, do desembargador APRÍGIO RIBEIRO, por fôrça do preceito constitucional, devendo entender-se que o poder público, outorgando a dilatada investidura, pelas reconduções sucessivas, ou no caso de nomeação por tempo suficiente à estabilidade, renuncia ao direito de não recondução ou de dispensa do funcionário.

Não há comparar, como entende o eminente ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, os funcionários nomeados por determinado tempo ou reconduzíveis periodicamente com os funcionários interinos.

Aquêles exercem o cargo como titulares efetivos, embora com limitação no tempo. O seu continuado exercício no cargo é, sem dúvida alguma, de funcionário efetivo, e, assim, computável para a estabilidade.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Disciplinava-se a espécie pela Carta Política de 1937 que, diferentemente da vigente, de 18 de setembro de 1946 (artigo 95, § 3º), não conferia vitaliciedade, após 10 anos de contínuo exercício no cargo, aos juizes com atribuições limitadas ao preparo dos processos e à substituição de juizes julgadores.

Magistrado com investidura temporária, o embargante, juiz municipal que era, somente tinha assegurada estabilidade no cargo até o término do quadriênio para que fôra nomeado; e, deixando de ser equiparado a funcionário público no sentido próprio ou estrito da expressão, êle não podia gozar das garantias estabelecidas na Constituição.

Merece confirmação, por seus fundamentos, o venerando acórdão que, a meu ver, não ficou infirmado pelo embargante.

Desprezo os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, rejeito os embargos, *data venia* do eminente Sr. ministro relator. Dadas as circunstâncias em que o caso foi exposto, o embargante não gozava da vitaliciedade.

PEDIDO DE VISTA

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista dos autos O Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS depois de terem votado o Sr. ministro relator, recebendo os embargos, e os Srs. ministros revisor e AFRÂNIO COSTA, desprezando os mesmos.

Impedido o Sr. ministro OROZIMBO NONATO.

Deixaram de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, e por se achar em férias, o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. Ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente. Recebo os embargos para reformar o acórdão embargado e conhecer do recurso extraordinário pela alínea a e dar-lhe provimento, a fim de reformar, por sua vez, a decisão recorrida que julgou procedente a revista. E assim julgo, porque não era dado ao Tribunal *a quo*, à sombra do art. 853 do Cód. de Proc. Civil, admitir como capaz de permitir a revista a decisão do Tribunal Pleno que ficara em conflito com outra de uma de suas Turmas.

Não é isso o que está na lei processual e é admirável que o Tribunal mineiro, que tão grandes autoridades sempre pôs em relêvo na vida judiciária do país, tenha admitido um recurso que, *data venia*, não se justificava.

É o que o art. 853, depois de permitir a revista quando duas Turmas do Tribunal hajam julgado diferentemente a mesma tese, para uniformização da jurisprudência, um outro caso, o de quando urra Turma vier a contrariar decisão já proferida pelo Tribunal Pleno ou de Turmas Reunidas. Compreende-se que essa contrariedade possibilita a revista a fim de que número maior de julgadores aprecie o modo diverso de interpretação do corpo colegiado numèricamente inferior.

Outra coisa, porém, não se pode dizer, quando o julgamento das Turmas Reunidas se põe em contrariedade ou divergência com outro de Turma ou Câmara, como capaz de possibilitar a revista. Para tanto seria preciso que a lei dissesse quando as referidas decisões divergissem entre si. Mas a lei é expressa em prever o caso da última decisão de Turma contrariar outra anterior, de Câmaras Reunidas. Pelo espírito da lei processual, é para um número mais elevado de juízes que se submete a revisão do julgado recorrido da Câmara, tendo por objeto o exame coza outra decisão de hierarquia maior.

O acórdão-padrão, como denomina a doutrina, é sempre o das Câmaras Reunidas, e o recorrido, o da Turma.

No caso corrente, verifica-se exatamente o contrário, razão por que ocorre a violação da lei.

CARVALHO SANTOS, apreciando o conteúdo do art. 853, diz que, se as Câmaras Reunidas têm competência para dirimir as divergências suscitadas entre as Câmaras ou Turmas, o seu pronunciamento se reveste de uma certa força obrigatória, que exclui a idéia de divergência, para deixar bem caracterizada a desobediência, o desrespeito, em suma, a contrariedade ao que ficou decidido como sendo acertado ("Código de Processo Civil Interpretado", vol. IX, pág. 382).

O aspecto processual da revista, ora suscitado, de tão claro que é, não tem sido focalizado na jurisprudência. Na pesquisa apressada que fiz, apenas deparei no 2º vol. de "Processo Civil à Luz da Jurisprudência", do Dr. ALEXANDRE DE PAULA, êstes conceitos de uma clareza jurídica perfeita:

"O acórdão recorrido é das egrégias Câmaras Reunidas. Nas revistas, a acórdão das Câmaras Reunidas não se pode contrapor acórdãos das Câmaras isoladas, conforme resulta do art. 853 do Cód. de Proc. Civil. O recurso só cabe havendo divergência entre acórdãos das Câmaras isoladas, entre acórdãos das Câmaras Reunidas (duvidoso) ou quando decisão final de qualquer das Câmaras ou Turmas contrariar outro julgado, também final, das Câmaras Reunidas". Não cabe o recurso com fundamento em que acórdão recorrido das Câmaras Reunidas contrariou acórdão de Câmara isolada. Assim, *não levo em conta os acórdãos de Câmaras isoladas invocados divergentes*. É mesmo duvidoso

caiba, em face do texto do art. 853, revista de acórdão das Câmaras Reunidas, pois o dispositivo só parece contemplar dois casos da revista: 1º) quando divergem, em suas decisões finais, duas ou mais Câmaras ou Turmas entre si; 2º) quando decisão final das Câmaras ou Turmas contrariar outro julgado, também final, das Câmaras Reunidas. Digo apenas duvidoso que, na expressão "duas ou mais Câmaras", parecem incluídas as Câmaras Reunidas. Em todo caso, está bem claro, no dispositivo, que contra acórdão das Câmaras Reunidas, *como recorrido*, não são invocáveis, como divergentes, acórdãos das Câmaras isoladas. Aliás, essa conclusão se harmoniza com a letra e o espírito do dispositivo, como é óbvio".

Êstes conceitos foram emitidos pelo desembargador CÔRTEZ DE LACERDA, quando procurador geral do Distrito Federal. Com êles estou de pleno acôrdo, por entender que as Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas, em 1948, não podiam ter contrariado um isolado acórdão de Câmara, proferido em 1942, dando lugar à revista. O inverso é que a ensejaria - o acórdão recorrido da Câmara para ser cotejado com o acórdão-padrão das Câmaras Reunidas.

Daí a razão por que, *data venia* do eminente ministro relator, recebo os embargos.

PEDIDO DE VISTA

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, depois de ter votado o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, que recebia os embargos.

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

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: A presente ação em que pede o autor seja reconhecida a sua estabilidade como juiz municipal até ser aproveitado em cargo equivalente, foi julgada procedente em primeira instância e confirmada em recurso de apelação. Houve a reforma do acórdão em embargos, de que interpôs o Estado recurso de revista e extraordinário.

A matéria alegada num e noutra era a mesma - não existir estabilidade em favor de juizes municipais.

O recurso de revista logrou êxito e contra êle se manifestou o autor do recurso extraordinário.

Aventou-se em plenário dêste Tribunal que não era cabível o recurso de revista do qual não devera ter tomado conhecimento o egrégio Tribunal do Estado de Minas Gerais. *Data venia* do eminente Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, não tem finalidade prática essa apreciação, porque contra o acórdão que julgou os embargos foram, como vimos, interpostos recursos extraordinário e de revista. Se nós anularmos o julgamento da revista, temos que conhecer do recurso extraordinário que o Estado de Minas também manifestou. Êsse recurso só é considerado prejudicado porque o réu foi vencedor em revista. Mas, se anulada a revista, temos que examiná-lo.

Assim, ou pelo recurso do autor ou pelo recurso do réu impõe-se enfrentar a tese, que constitui o ponto nuclear da causa - a estabilidade do autor.

E nessa, *data venia* do Sr. ministro relator, estou de acôrdo com o Sr. ministro revisor. Nomeado por quatro anos, e sujeito a recondução, o autor não adquiriria estabilidade nunca.

Os dispositivos constitucionais referentes a funcionários públicos lhe não são aplicáveis. Certo em sentido amplo, funcionário público é toda pessoa que desempenha uma função pública. É um corolário da etimologia da palavra. Até o presidente da República, em tal acepção, o é, BISCARETI DI RUFFIA

aponta, nos países monárquicos, os descendentes da coroa como funcionários, porque têm a função de substituir o rei ("Lo Stato Democratico", § 16).

Em direito administrativo, diz WALINE: *"La definition du fonctionnaire peut varier selon le point de que auquel on se place. Il s'agit de savoir en vue de quelles conséquences pratiques on recherche si une personne est ou non fonctionnaire; veut-on savoir si elle engage par ses actes la responsabilité de la puissance publique? Alors, la notion de fonctionnaire est très large. Veut-on savoir si elle est soumise au pouvoir disciplinaire des autorités administratives. La notion est encore large. Veut-on savoir si elle bénéficie de garanties en matière disciplinaire et d'avantages de carrière? La notion est alors plus étroite"* ("Droit Administratif", pág. 280).

Nesse sentido estrito, pois que se trata da concessão de regalias, é que a palavra é empregada na epígrafe do título VIII da Constituição brasileira.

Essa Carta distinguiu entre juízes e funcionários, tanto que na seção 1ª do capítulo 4º regulou condições de nomeação, direitos e vantagens dos juízes, sob o título "Do Poder Judiciário", e no título VIII estabeleceu direitos e deveres dos funcionários públicos.

É verdade que há um artigo mal colocado - o 187, inserto no título referente a funcionários, artigo que declara que são vitalícios somente os magistrados, os ministros do Tribunal de Contas, os titulares de ofícios da Justiça e os professores catedráticos.

Mas qualquer confusão que haja acaso no apresentar uma prerrogativa que é comum aos magistrados e a outras pessoas, não tem o efeito de alterar o sistema todo que deflui da nossa Carta e da nossa tradição jurídica, que sempre distinguiu juízes de funcionários públicos.

Os juízes são órgãos do Poder Judiciário - art. 94 da Constituição. É sabido que o Estado, como pessoa jurídica, manifesta a sua vontade através de órgãos constituídos de pessoas físicas que atuam isolada ou coletivamente. Esses órgãos desempenham funções de caráter legislativo, de caráter executivo, de caráter judiciário. Há órgãos primários e órgãos secundários, órgãos essenciais e órgãos acessórios. Uns recebem a sua autoridade diretamente da soberania da

nação e os outros por delegação dos primeiros. O chefe do Executivo, os parlamentares e os juizes exercem as suas funções por força direta da soberania. Em boa lógica, todos deveriam ser eleitos e assim se pratica em alguns Estados da América do Norte. Mas considerações de ordem prática têm aconselhado a que sejam os juizes nomeados e não eleitos. Não obstante, eles não se tornam delegados do Executivo. Desempenham a sua missão, em nome da soberania do povo. Não são subordinados. Não são funcionários. *"Le juge"*, diz VEDEL, *"doit obtir à la loi non aux parlementaires ou aux ministres c'est le fondement de la notion, du pouvoir judiciaire"* ("Droit Constitutionnel", pág. 161).

Encontramos, todavia, em vários autores de prol indicados os juizes como funcionários (vêde, por exemplo, JÈZE, "Les Principes Généraux de Droit Administratif", pág. 206).

Mas é que, no direito europeu, apesar de lição em contrário de MONTESQUIEU, nem sempre se faz completa a separação das funções administrativas e judiciárias. DUGUIT, que ainda é um autor relativamente recente, exclui qualquer diferença: *"Il semble en effet, que, pour démontrer l'existence d'une fonction juridictionnelle ayant un caractère spécifique il faudrait démontrer qu'elle a pour contenu des actes d'ordre juridique, qui ne sont ni des actes de la fonction législative, ni des actes de la fonction administrative. Et vraiment, cela paraît difficile"* ("Droit Constitutionnel", vol. 2º, § 28). A própria Constituição de 1946 indica apenas como órgãos centrais da União francesa o presidente da República, o Alto Conselho e a Assembléia - art. 63. Não menciona o Poder Judiciário.

Comentando o Código Albertino, que vigorou na Itália até MUSSOLINI, dizia GAETANO MOSCA que a lei *"parla dell'origine non del potere giudiziario, a la dizione esata non si può dire impropria, perchè nè le leggi sono applicate esclusivamente dalla magistratura, nè i magistrati che giudicano secondo le leggi hanno attribuzioni di uguale importanza politica di quelle che comuonano al re ed al Parlamento, i quali che esercitano i veri poteri sovrani"* ("Appunti di Diritto Costituzionale", pág. 144). Já a nova Constituição italiana, de 1947, no art. 101 prescreve:

"La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge".

E esse é o princípio que sempre norteou o nosso regime político. Conclui-se daí que, se na França e na antiga Itália, por ser duvidosa a linha de separação dos poderes, seria lícito equiparar juízes a funcionários, como reflexo dos princípios constitucionais nesses países vigorantes, entre nós tal confusão é impossível, porque sempre reputamos dogma intangível a existência de um Poder Judiciário, bem distinto dos outros dois.

Por tudo isso, com a devida vênia do Sr. ministro relator, acompanho o voto do Sr. ministro revisor.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, rejeito os embargos, de acôrdo com o eminente Sr. ministro revisor. A investidura dêsses juízes foi sempre por prazo certo. Não é possível, pois, estender-se-lhes os favores que a Constituição estabeleceu àqueles que tivessem exercido, durante cinco anos, interinamente, qualquer cargo.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, recebo os embargos, de acôrdo com o eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, fui relator do acórdão embargado. Reporto-me aos fundamentos do meu voto para rejeitar os embargos.

DECISÃO

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

Impedidos os Srs. ministros OROZIMBO NONATO e LUÍS GALLOTTI.

Deixaram de comparecer, o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, por se achar em gôzo de licença, e o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gôzo de férias, sendo substituídos pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA, respectivamente.

MILITAR - PROMOÇÃO

- A lei nº 1.156, de 1950, não se aplica retroativamente, mas a partir de sua vigência.

Requerente: Heitor da Fontoura Rangel

Mand. seg. nº 1.446 - Rel.: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, em que é impetrante o general Heitor da Fontoura Rangel e impetrado o Sr. presidente da República:

Acordam, em sessão de Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, indeferir o pedido, pelas razões que constam das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 12 de outubro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O general de brigada Heitor da Fontoura Rangel impetra mandado de segurança contra o ato do presidente da República, alegando que o impetrante, transferido para a reserva por ato de 18 de fevereiro de 1947, foi promovido a general por ato público a 17 de novembro de 1950, redigido nos seguintes têrmos: (*lê, fls. 2*).

E continua: (*lê, fls. 4*).

Depois de outras considerações, tendentes a reforçar a sua argumentação, explica o impetrante que o objetivo do mandado é ser promovido por efeito retroativo na data previamente de sua transferência para a reserva remunerada, com o direito de perceber os vencimentos de general de brigada a partir daquela data, e não da vigência da lei número 1.156.

O Sr. presidente da República informou que o assunto está regulado no parecer do Sr. consultor geral da República, aprovado pelo ministro da Guerra, parecer que diz o seguinte: (*lê, fls. 39*).

O Dr. procurador da República emitiu parecer a fls. 53, no sentido de ser denegada a segurança.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Estou de acôrdo com o Sr. procurador geral da República e com o Sr. ministro da Guerra. O direito do impetrante à promoção decorreu da lei número 1.156, de 12 de julho de 1950, e não simplesmente da de nº 616, de 1949. Sòmente aquela lei é que estendeu ao impetrante e a outros os benefícios desta. Estendeu desde quando? Anteriormente à sua vigência? Não. A lei não se declarou retroativa. As leis, em regra, regem casos futuros. A retroatividade é exceção. De onde, se a lei expressamente o não declara, se não pode inferir, de modo evidente, pelas circunstâncias, a sua retroatividade, não se há de admiti-la implícitamente. No caso, o art. 2º da lei nº 1.156 estatui:

"Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação".

Aí está expressamente negado qualquer efeito retroativo à aludida lei e eliminada, por conseguinte, a pretensão do impetrante, que tem por esteio essa retroatividade.

Nego a ordem.

DECISÃO

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

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

*

CONCURSO - LEI POSTERIOR A INSCRIÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO

- Constitui mera expectativa, e não direito adquirido, a situação do candidato inscrito em concurso; lei posterior pode alterar as respectivas condições.

Requerente: Dr. Manuel Antônio de Castro Cerqueira

Mand. seg. nº1.437 - Rel.: MINISTRO BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 1.437, do Distrito Federal, em que é requerente o Dr. Manuel Antônio de Castro Cerqueira:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal denegar o mandado, por unanimidade de votos.

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

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 22 de agosto de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Barros Barreto*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: O Dr. Manuel Antônio de Castro Cerqueira, candidato inscrito no concurso, em realização, para o cargo de juiz substituto do Distrito Federal, impetra mandado de segurança contra os atos do Sr. presidente da República, datados de 12 de janeiro do corrente ano, nomeando os Drs. Álvaro Teixeira Filho e outros, por indicação do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para os cargos de juiz substituto, com fundamento no art. 58, parágrafo único, da lei nº 1.301, de 29 de dezembro de 1950, apontado pelo requerente como inconstitucional.

A petição, que é longa, está assim deduzida: (*lê*).

Solicitei informações, atendidas pelo Sr. presidente da República, que enviou as seguintes, prestadas pelo Ministério da Justiça e Negócios interiores: (*lê*).

Falou, nestes termos, a fls. 3, a Procuradoria Geral da República:

"O bacharel Manuel Antônio de Castro Cerqueira, na qualidade de candidato inscrito no concurso, em realização, para o cargo de juiz substituto do Distrito Federal, pede mandado de segurança contra os atos do Exmo. Sr. presidente da República, publicados no "Diário Oficial" de 12 de janeiro do corrente ano, em virtude dos quais foram nomeados, por indicação do colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para os cargos de juízes substitutos, os Drs. Álvaro Teixeira Filho, Darci Rodrigues Lopes Ribeiro, Manuel de Sousa Gomes, Hamilton de Moraes e Barros, Júlio Alberto Álvares, Ivete Bomílcar Ribeiro de Sousa, José Monjardim Filho, Pedro Barbeiro Staele, Valporé de Castro Caiado e Orlando de Mendonça Moreira".

"Alega o impetrante que tais nomeações são: "manifestamente ilegais e inconstitucionais, tanto em virtude de infringirem o disposto no art. 73, nº III, do dec.-lei nº 8.527, de 31 de dezembro de 1945, em combinação com o artigo

58 da própria lei nº 1.301, citada, como por contrariarem princípios de nossa Magna Carta, quais sejam: *a)* o da igualdade jurídica, fixado no § 1º do art. 141; *b)* o da irretroatividade, proclamado no § 3º dêste mesmo artigo, consubstanciado no art. 6º da Lei de Introdução ao Cód. Civil; *c)* o da regra contida no nº III do art. 124 da mencionada Constituição".

"E concluiu que os mencionados atos contrariam seu direito líquido e certo: *como candidato inscrito no atual concurso para juiz substituto do Distrito Federal*".

"A nossa conclusão, porém, e certamente a de quem quer que leia a petição inicial, é mui diversa, pois não é possível reconhecer direito líquido e certo à nomeação de juiz substituto a um simples candidato ao cargo, inscrito em concurso que está sendo realizado para o respectivo provimento, concurso êsse em que o impetrante poderá ser inabilitado ou ter classificação tal que não lhe permitiria ser nomeado".

"Trata-se, pois, de um pedido arrojado, destituído completamente de fundamento e cujo descabimento ressalta da leitura das seguras informações prestadas pelo Sr. ministro da Justiça e Negócios Interiores, às fls. 36-39".

"Opinamos, por isso, pelo seu indeferimento".

"Distrito Federal, 16 de julho de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (relator): Consoante procura demonstrar o douto impetrante, os atos impugnados, que pretende sejam anulados, contrariam seu direito líquido e certo, como candidato inscrito no atual concurso para juiz substituto do Distrito Federal.

Alega-se a ilegalidade das nomeações efetuadas para os cargos de juiz substituto, então vagos, eis que de manifesta inconstitucionalidade o parág.

único do artigo 58 da lei nº 1.301, de 28 de dezembro de 1950, em virtude do qual foram baixados os decretos do Sr. presidente da República.

Afora o descabimento da declaração de inconstitucionalidade da lei, no processo especial de mandado de segurança, segundo tenho votado, acompanhando sempre o eminente ministro HAHNEMANN GUIMARÃES e deixando de conhecer do pedido, afigura-se-me êste sem qualquer fundamento.

Como ficou bem elucidado nas informações prestadas pelo Ministério da Justiça, não tem legitimidade o Dr. Manuel Antônio de Castro Cerqueira para requerer o remédio específico, previsto no art. 141, § 24, da Constituição federal, em defesa ao violado. Simples esperançado de direito líquido e certo, ameaçando candidato ao cargo de juiz, por inscrito em concurso, êle não apresenta mais que mera expectativa de direito.

Nessas condições, denego a segurança, vencido na preliminar acima aludida.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, conheço do pedido de segurança e o indefiro. O deferimento do pedido de inscrição do impetrante, no concurso a que se refere, de modo algum lhe criou direito adquirido ao desdobramento de tôdas as conseqüências dentro da perspectiva para o futuro, ao tempo em que foi admitido ao concurso. Com o edital para o concurso, a administração pública não fica sujeita às regras da oferta *ad in certam personam* ou a uma relação estritamente contratual. Ainda mesmo que o impetrante viesse a realizar tôdas as condições exigidas, isto é, aprovação no concurso e classificação que o indicasse a uma das vagas existentes, não poderia invocar direito adquirido à nomeação. Se sobrevém uma causa legítima, como, por exemplo, uma intercorrente lei suprimindo os cargos vagos ou modificando a forma do seu preenchimento, a administração pode livremente revogar a chamada para o concurso, sem que se possa falar em direito adquirido por parte dos candidatos já inscritos. Mesmo já classificado o candidato, mas em tal número de ordem que excedesse ao número de vagas existentes, nenhum direito adquirido poderia êle invocar, não estando o poder público inibido de modificar inteiramente a situação, não obstante a validade do concurso durante certo período ulterior. O único direito do candidato é o de,

mantida a situação, não ser preterido por outro com classificação inferior. Suponhamos que uma lei superveniente suprimisse o cargo de juiz substituto, tornando o cargo de juiz de direito o primeiro grau de magistratura e estabelecendo condições mais rigorosas para o concurso: o impetrante não poderia fazer praça de direito adquirido, para entrar o novo critério legal.

Se assim não fôsse, se se tivesse de reconhecer direitos adquiridos, irrestritamente, até mesmo antes da nomeação, a administração estatal ficaria manietada, inibida de qualquer reforma no interesse público, não podendo avançar uma polegada sem que surgisse à sua frente centenas de pessoas conclamando direitos adquiridos. Não tenho dúvida em acompanhar o voto do eminente Sr. ministro relator, denegando o mandado.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, o Dr. Manuel Antônio de Castro Cerqueira impugna ato do Sr. presidente da República, então o general Eurico Gaspar Dutra, de 12 de janeiro de 1951, ato que se baseou no art. 58, parág. único, da lei nº 1.301 de 28 de dezembro de 1950, ato de legalidade indiscutível. Isto para mim, acompanhando o voto do eminente Sr. ministro relator, exclui a possibilidade de ser pedido o mandado de segurança. Não se trata de ato ilegal. Ao contrário, trata-se de ato fundado em lei. Tendo sido, entretanto, S. Ex.^a e eu vencidos nesta preliminar, admitindo o Supremo Tribunal que se discutisse a inconstitucionalidade em mandado de segurança, resta-me apreciar se tem o requerente qualidade para pedir a segurança.

Pediu êle a sua inscrição em data anterior à lei nº 1.301. A inscrição foi aberta, se não me engano, em 26 de janeiro de 1949. A data da abertura do concurso é anterior, pois, à lei nº 1.301. Se êste candidato houvesse sido habilitado de modo que o seu aproveitamento impusesse ao govêrno, seria, sem dúvida, de deferir a medida, porque não poderia a situação constituída ser alterada pela lei posterior; particularmente, pelo parág. único do artigo 58, em que se revigorou um concurso já caduco, um concurso ultimado em 1947.

Não me parece correta essa revigoração de um concurso que já caducara. Daí resultaria, a meu ver, sem dúvida alguma, ofensa ao direito do candidato habilitado no concurso a ser aproveitado em cargo vago.

No caso, porém, o requerente acha-se, apenas, inscrito. Não deu ainda provas de sua competência; não se verificou a sua habilitação, de modo que o govêrno seja compelido a aproveitá-lo.

Sendo assim, o requerente tem mera *spes juris*, expectativa de direito, não tem direito líquido e certo, que possa ter sido violado pelo dispositivo que me parece censurável - desde já o declaro - do art. 58, parág. único, da lei nº 1.301, de 28 de dezembro de 1950. Denego, pois, a ordem, de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator, na preliminar e no mérito.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, na preliminar, *data venia*, divirjo do eminente Sr. ministro relator. Todavia, *circa merita*, estou de acôrdo com S. Ex.^a, porque não vejo no direito alegado a marca de adquirido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: denegaram o mandado, unânimemente.

Deixaram de comparecer, por se achar em gôzo de férias, o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, e por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

**ATO ADMINISTRATIVO - REVOGAÇÃO - ATO DISCRICIONÁRIO -
LICENÇA PRÉVIA DE IMPORTAÇÃO**

- O ato administrativo só é revogável; quando dêle não resulta vínculo jurídico.

Impetrante: Gea Exportadora e Exportadora Ltda.

Mands. de segs. ns. 1.424 e 1.431 - Rel.: MINISTRO HAHNEMANN
GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos ns. 1.424 e 1.431, do Distrito Federal:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal deferir o requerimento para que se considere prejudicado o pedido constante dos autos nº 1.424, e concedem, por maioria de votos, o mandado de segurança requerido nos autos número 1.431, por Gea Exportadora e Importadora Brasileira Ltda., conforme as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 3 de outubro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, constam da pauta dois processos de mandado de segurança, requeridos por Gea Exportadora e Importadora Ltda.

O primeiro, o de nº 1.424, veio a esta instância por haver o juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, a quem foi requerido o mandado inicialmente, declinado de sua competência, porque a Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil, S.A., em suas informações, remetidas em 9 de dezembro de 1950, revelou que não concedera a licença prévia pleiteada pela requerente porque o Sr. presidente da República, em ato de 24 de novembro do ano passado, havia revogado a autorização que concedera, para que a requerente importasse do Uruguai 30.000 toneladas de farinha de trigo.

Declinando o juiz da competência, foram os autos remetidos a esta instância, onde couberam, por distribuição, ao eminente ministro AFRÂNIO COSTA, como meu substituto.

Nesta instância, quis Gea Exportadora e Importadora Brasileira Ltda. completar, integrar o seu pedido, mas a isso, com veemência, se opôs o eminente Sr. procurador geral da República.

Daí resultou novo pedido de mandado de segurança - o que tomou o número 1.431.

Os dois pedidos são, evidentemente, conexos, e o último é muito mais compreensivo que o primeiro.

Daí ter pedido Gea Exportadora e Importadora Brasileira Ltda., em petição que mandei juntar aos autos, por despacho de hoje, que fôsse julgado prejudicado o mandado de segurança nº 1.424, concluindo a petição do seguinte modo:

"E é por assim entender, e visando assegurar a boa ordem processual, que a impetrante, respeitosamente, vem pedir a V. Ex.^a que seja submetido a julgamento o mandado de segurança número 1.431, havendo-se como prejudicado o pedido anterior, o de nº 1.424, valendo as peças integrantes deste último processo como elementos de instrução, dada a conexão já reconhecida".

Nos autos do mandado de segurança nº 1.431, diz a impetrante o seguinte:

"A impetrante, em 27 de julho de 1950, dirigiu ao presidente da República memorial acêrca de problema do abastecimento de trigo ao mercado nacional, mostrando-lhe que o flagelo do "câmbio negro" dêsse produto essencial à alimentação do povo não se extinguiria, enquanto o fornecimento ao consumo estivesse sob o contrôle absoluto do poderoso *trust* dos moageiros".

"Concluindo a sua exposição, a impetrante solicitava ao chefe do govêrno que lhe dêsse autorização para importar farinha de trigo, pois tinha possibilidade de adquiri-la no exterior em condições favoráveis".

Daí se originou o processo P. R. 23.093-50. Diz ainda a impetrante:

"Entre os órgãos que se manifestaram se incluiu a Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil, S.A. (cuja sigla é CEXIM, abreviatura por que será chamada daqui por diante nesta petição).

"A CEXIM opinou favoravelmente à pretensão da impetrante, isto é, que lhe fôsse concedida a licença para importar farinha de trigo".

"Foi igualmente, determinado ao delegado de Economia Popular, Dr. Fernando Bastos Ribeiro, que informasse sobre o mercado negro de farinha de trigo; e esta autoridade, a respeito, ofereceu pormenorizado e impressionante relatório".

Continua a requerente salientando, em seguida, que, por decisão de 13 de setembro de 1950, foi ela autorizada pelo Sr. presidente da República a importar do Uruguai 30.000 toneladas de farinha de trigo, conforme o seguinte ofício do então diretor da Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil, S.A., Dr. José Brás:

"Com referência ao memorial dirigido por VV. SS. ao Exmo. Sr. presidente da República, em data de 27 de julho do ano em curso, relativo à aquisição de farinha de trigo no exterior, venha informar que S. Ex.^a, por despacho desta data, autorizou a importação de 30.000 toneladas daquele produto, por parte dessa firma, a serem compradas no Uruguai. Saudações. - *José Brás*".

"Forma mais categórica não se poderia empregar, como se vê, para exprimir a deliberação":

"... S. Ex.^a, por despacho desta data, autorizou a importação de 30.000 toneladas... a serem compradas no Uruguai".

"De posse desta autorização, a requerente iniciou os seus trabalhos para celebrar um contrato de compra e venda da quantidade de farinha de trigo a que se referia a autorização, dizendo no item 9":

"A suplicante, que recebeu a comunicação da CEXIM em 13 de setembro, sem perda de tempo, isto é, em 21 do mesmo mês (doc. nº 4), conforme reconhece este mesmo órgão (item 6 das suas informações ao Juízo da 2ª Vara), deu

entrada, na CEXIM, do impresso que preencheu, sob o nº 94.239, a fim de obter os documentos que a habilitassem a efetuar o embarque da mercadoria, cuja importação fôra autorizada".

"Em carta de 23 de outubro de 1950 o Banco de la República Oriental del Uruguay comunicou ao diretor da CEXIM que havia adjudicado à firma Suney S.A. aquela licença de importação de 30.000 toneladas de farinha de trigo".

"Assim, a atual requerente celebrou com Suney S.A., em 31 de outubro de 1950, o contrato para fornecimento das 30.000 toneladas de farinha de trigo".

"Posta diante de um ato do presidente da República, confirmado pela CEXIM; sabedora pela Suney S.A. de que êste órgão já autorizara o Banco oficial do Uruguai a outorgar-lhe a licença de exportação, discriminadamente em seu favor, jamais poderia deter a suplicante qualquer receio ou suspeita de que a operação, assim já em plena execução, por parte dos órgãos oficiais, viesse a sofrer embaraço por obra da administração".

Passa a requerente, em seguida, a acentuar a resistência, passiva da Carteira de Exportação e Importação à concessão da licença prévia, e diz:

"Em face dessa inércia imotivada, a suplicante, arcando com sérios compromissos e responsabilidade (assumidos no estrangeiro e no país, inclusive perante centenas de casas comerciais, com as quais ajustou a venda da farinha de trigo a ser importada); diante dessa grave conjuntura, a suplicante, baldados os seus esforços, em 20 de novembro último (menos de 30 dias depois da compra da farinha de trigo), impetrou mandado de segurança, perante o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, como objetivo de levar a CEXIAI a cumprir, como era de seu estrito dever, o ato do presidente da República, que autorizava a importação, conforme ela própria comunicara à suplicante e ao Banco de la Republica oriental del Uruguay.

"Chamada, como autoridade coatora, a prestar informações ao juiz que conhecera da impetração da segurança, a diretoria da CEXIM, fê-lo em 9 de dezembro último".

"Procurando eximir-se de qualquer responsabilidade, sem, todavia, contestar os fatos enunciados e comprovados com a exibição de documentos autênticos, aquele órgão revelou, então, um acontecimento novo, absolutamente imprevisível e imprevisto: o presidente da República havia revogado a licença da importação que concedera à suplicante, em 13 de setembro de 1950.

"Esta revogação era inteiramente ignorada pela suplicante, para a qual só existia a decisão concessiva, publicada no "Diário Oficial" de 15 de setembro, e a ela comunicada pela CEXIM".

"É que, consoante declarou este órgão, nas suas informações ao juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, o despacho revogatório foi proferido em 24 de novembro e lançado sobre a proposta da CEXIM ao chefe do governo (itens 12 e 13 das informações)".

"A verdade, porém, é que tal despacho só se tornou público e conhecido da interessada, e, portanto, operante, quando foi estampado no "Diário Oficial", o que se deu em 9 de dezembro, ou seja, exatamente no mesmo dia em que entraram em juízo as informações da CEXIM ("Diário Oficial" de 9 de dezembro de 1950, pág. 17.638, doc. anexo nº 8)".

"É significativa a circunstância de ser o despacho revogatório datado de 24 de novembro, dois dias antes da impetração da segurança, e só ter sido divulgado a 9 de dezembro, no derradeiro dia, do prazo concedido à CEXIM para prestar informação".

E acrescenta a impetrante: "A concessão liminar da medida do juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, tendo em conta a relevância dos fundamentos invocados e o dano irreparável que resultaria para a impetrante se se alterasse a situação de fato preexistente, proferiu no processo o seguinte despacho, datado de 19 de dezembro de 1950 e publicado no "Diário da Justiça" de 23 de dezembro de 1950, pág. 11.596 (doc. anexo nº 9)":

"Oficie-se ao Banco do Brasil determinando que antes do julgamento do presente mandado não se conceda a ninguém a licença prévia referente às toneladas de trigo objeto desta discussão".

O ministro AFRÂNIO COSTA despachou o mandado de segurança nº 1.424, na qualidade de meu substituto, e a S. Ex.^a requereu o Sr. procurador geral da República que fôsse revogada essa providência liminar.

O eminente ministro AFRÂNIO COSTA reiterou seu despacho confirmatório da medida liminar, concedida pelo juiz da instância inferior, em longo despacho, em que salienta que nenhum prejuízo resultaria da medida liminar concedida, que pisava apenas a tornar impossível um fano irreparável.

Nas suas informações ao eminente ministro relator do mandado de segurança nº 1.424, o presidente da República se limitou a transmitir os esclarecimentos que lhe foram prestados pelo presidente do Banco do Brasil, S.A., confirmando o que dissera, em linhas gerais, o diretor da CEXIM ao juiz da primeira instância.

Diz a impetrante: "Vê-se, assim, bem, que as autoridades administrativas, já depois de impetrada a segurança ao juiz da 2^a Vara da Fazenda Pública, e no último dia do prazo em que estas deveriam ser apresentadas, ou seja, em 9 de dezembro próximo passado, tornaram conhecido um fato novo".

Daí êste novo pedido.

A requerente ignorava - e nem podia ser de outro modo - que houvesse o Sr. presidente da República revogado o ato de autorização de 13 de setembro de 1950.

Insiste a requerente nestas considerações, passando, no item 23, a se referir a documentos essenciais ao julgamento, salientando, em seguida, a adequação do mandado ao caso e os seus efeitos salutareos.

Estende-se sôbre êste ponto, acentuando que é falso e ilegítimo o motivo invocado para justificar a revogação de ato solene e em plena execução, antes de se indagar se era, ou não, possível a importação, dizendo:

"Antes de se indagar se era, ou não, possível revogar-se o ato concessivo da licença de importação já em fase de execução final, cumpre fixar qual o motivo desta violência, que só se tornou conhecida em 9 de dezembro último".

"O motivo determinante do desfazimento do ato presidencial está declarado na exposição que ao chefe da Nação apresentou o diretor da CEXIM, e em face da qual e sôbre a qual se proferiu o despacho revogatório".

"Essa exposição se transcreve no item 12 das informações prestadas ao juiz da primeira instância por aquêle órgão, e da qual constam êstes trechos elucidativos:"

"Por êsse despacho, foi atribuída aos moinhos registrados nesta Carteira a importação do trigo em grão, cabendo 10.000 toneladas de farinha de trigo à Sociedade Continental de Exportação e Importação Limitada, que já havia obtido autorização anterior de V. Ex.^a para a importação de igual quantidade da mesma mercadoria, ainda não utilizada, e as demais 30.000 toneladas de farinha à firma Gea Exportadora e Importadora Brasileira Ltda.".

"Da resolução de V. Ex.^a os interessados tiveram conhecimento por intermédio desta Carteira. Havendo surgido, em seguida, veementes protestos dirigidos a V. Ex.^a e à CEXIM, por parte de várias associações de classe do país contra a concessão feita à firma Gea Exportadora e Importadora Brasileira Ltda., por se tratar de emprêsa sem tradição nesse ramo de negócio, V. Ex.^a determinou fôsse suspensa a expedição da licença de importação, correspondente àquela firma".

"Portanto, a revogação da autorização dada pelo presidente da República baseou-se em que a firma não tinha tradição e no clamor de várias associações de classe do país".

A requerente assinala que êsse motivo surpreendente, contraditório e arbitrário, acentuando, no item 29:

"De tôdas as alegações inconsistentes e evidentemente fúteis, que se alinharam para justificar a arbitrariedade cometida, o que se colhe de útil e palpável é esta em suma: o ato concessivo da licença de importação era, como todo ato administrativo, revogável *ad libitum*".

Passa então a requerente a demonstrar a improcedência desta tese, isto é, de que o ato administrativo, embora essencialmente revogável, não pode, entretanto,

ser revogado quando dêle resulta direito para alguém. O ato administrativo será vinculativo para a autoridade que o pratica, sempre que dêle resulte direito.

E diz no item 32: "Como vimos (item 25 desta), só um motivo declarado serviu de fundamento ao ato revogatório da licença conferida à impetrante: os protestos de associações de classes, por não ser a beneficiária empresa de tradição", no ramo de negócio de trigo.

"Motivo insincero, ilegítimo, sem fomento legal, como se demonstrou (itens 26 e 27 desta petição)".

Sustenta a requerente, em seguida, que o vínculo decorrente da autorização dada em 13 de setembro de 1950 é um vínculo indestrutível pelo arbítrio, e, terminando, requer a concessão da medida liminar em face da relevância do pedido e do dano grave e irreparável que sofrera.

A medida liminar foi concedida, como se viu.

Requeru ainda: "a requisição da Presidência da República do processo P. R. nº 23.093-50 (no qual foi proferido o despacho concessionário da licença), para extração das peças indicadas anteriormente, uma vez que a administração conserva inacessível à impetrante o processo mencionado, recusando-lhe as certidões pretendidas".

"Invoca a impetrante em apoio do que pede neste item o disposto no artigo 321, § 2º, do Cód. de Processo Civil e na lei nº 94, de 16 de setembro de 1947, e salienta que, no mandado de segurança nº 1.424, por duas vezes requereu tal medida, indispensável a uma plena instrução da causa".

"No mérito, a concessão da segurança impetrada, para o fim de, reconhecendo-se representar ilegalidade e abuso de poder o despacho presidencial publicado no "Diário Oficial" de 9 de dezembro de 1950, revogatório de outro despacho presidencial publicado no mesmo "Diário Oficial" de 15 de setembro de 1950 (que à impetrante concedera licença para importar 30.000 toneladas de farinha de trigo no Uruguai), determinar-se, em consequência, que a autoridade suplicada, através dos órgãos competentes, pratique ou mande praticar os atos de execução necessários ao exato cumprimento do primitivo despacho do

Exmo. Sr. presidente da República, concessivo da licença de importação, a que se refere esta petição: a condenação da União nas custas".

"Finalmente, protesta a impetrante pela juntada, logo que lhe sejam fornecidas, das certidões que já requereu à Secretaria do Supremo Tribunal Federal, e a serem extraídas dos autos do mandado de segurança nº 1.424".

"Têrmos em que, espera merecer Justiça".

"Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 1951. - *Dario de Almeida Magalhães; Adauto Lúcio Cardoso; Vítor Nunes Leal*".

Veio o pedido legalmente instruído e os autos foram distribuídos ao eminente ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, que, na petição de fls. 73, exarou o seguinte despacho:

"J. Realmente a competência é do ministro AFRÂNIO COSTA. A distribuição, para os fins de direito.

"30-1-51. - *Andrada*".

Por despacho de 23 de fevereiro dêste ano, o Sr. ministro LAUDO DE CAMARGO determinou que fôsse o processo presente ao Sr. ministro relator do mandado de segurança nº 1.424, ministro AFRÂNIO COSTA, como já assinaiei.

Solicitaram-se informações, que foram prestadas a fls. 80.

O Sr. presidente da República remeteu as informações do Banco do Brasil, S.A., onde se diz:

"A fim de instruir o mandado de segurança nº 1.431, requerido por Gea Exportadora e Importadora Brasileira Ltda. vimos submeter à consideração de V. Ex.^a como nos foi solicitado, as informações que se seguem relativamente ao alegado pela impetrante, na sua petição inicial cuja 2^a via nos foi encaminhada, juntamente com o ofício de 21 do corrente, firmado pelo relator do feito, ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA".

"2. Preliminarmente, cumpre relembrar que os fatos e as alegações constantes da referida petição já constituíram, anteriormente, objeto de mandado de segurança nº 1.424, impetrado pela mesma sociedade com idêntica finalidade, ou seja, "a concessão da segurança impetrada para o fim de, reconhecendo-se representar ilegalidade e abuso de poder o despacho presidencial publicado no "Diário Oficial" de 9 de dezembro de 1950, revogatório de outro despacho presidencial publicado no mesmo "Diário Oficial" de 19 de setembro de 1950 (que à impetrante concedera licença para importar 30.000 toneladas de farinha de trigo uruguaio), determinar-se, em consequência, que a autoridade suplicada, através dos órgãos competentes, pratique ou mande praticar os atos de execução necessários ao exato cumprimento do primitivo despacho do Exmo. Sr. presidente da República, concessivo da licença de importação a que se refere esta petição".

"3. Não tendo logrado incluir, em virtude da justa impugnação feita pelo eminente Dr. procurador geral da República, o presente arrazoadado no processo de mandado de segurança nº 1.424, ocorreu à impetrante o expediente de ingressar com novo pedido de segurança, destinado, simplesmente, a ratificar e retificar o anterior que, devidamente instruído e contestado, aguarda próximo julgamento do Supremo Tribunal Federal".

"4. Não deixa de ser original o artifício de que se utilizou a impetrante para contornar a impugnação que lhe foi posta no mandado de segurança nº 1.424, dada a flagrante intempestividade das suas razões, mas de nada lhe poderá valer tal recurso, visto como julgado o primitivo mandado de segurança, prejudicado e sem finalidade ficará o que ora se informa".

"5. Focalizando a mesma questão surgida em torno da importação de 30.000 toneladas de farinha de trigo uruguaio, nada de novo aduziu, agora, a requerente para esclarecimento e convicção do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a dar maior extensão nos mesmos argumentos já alinhados no mandado de segurança nº 1.424".

"6. Tratando-se, portanto, de matéria, já exhaustivamente esclarecida por êste Banco e pela Carteira de Exportação e Importação, através dos ofícios de 16 de janeiro do corrente ano e 9 de dezembro de 1950, remetidos, respectivamente,

do então presidente da República e por êste encaminhados ao Supremo Tribunal Federal e ao Dr. juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, seria desnecessário e redundante repisá-la, nesta oportunidade, tanto mais quando as cópias dos referidos ofícios já instruem, por iniciativa da própria impetrante, o mandado de segurança nº 1.431".

"7. Por outro lado, o assunto já foi objeto da apreciação do Exmo. Sr. Dr. procurador geral da República, que no brilhante parecer nº 1.931, de 22 de janeiro de 1951, publicado no "Diário da "Justiça" de 9 de fevereiro de 1951, contestou, com vantagem, as razões anteriormente oferecidas e ora reiteradas, demonstrando a perfeita lógica e a inatacável legitimidade do ato revogatório contra o qual investiu a impetrante".

"8. Todavia, torna-se oportuno pôr em relêvo as seguintes informações suplementares":

"a) a possibilidade da vinda de farinha de trigo uruguaio para o nosso país resultou de entendimentos diplomáticos entre os governos do Brasil e do Uruguai, sem qualquer interferência da impetrante";

"b) favorecida, assim, sem que o tivesse jamais solicitado, com a inclusão entre as possíveis beneficiárias da importação de farinha uruguaia, posta à disposição do govêrno brasileiro, contratou a mesma sociedade em 31 de outubro de 1950 com Suney S.A., de Montevideú, indicada para tal operação pelo Banco de la República Oriental del Uruguay, a aquisição de 30.000 toneladas a serem importadas;

"c) nenhum esfôrço, portanto, necessário à impetrante desenvolveu para ingressar na importação de farinha uruguaia, ajustada originariamente entre os dois govêrnos interessados e do qual só veio a participar, por julgar a administração mais conveniente executar a operação, por via extra-governamental";

"d) não se pode, conseqüentemente, confundir a operação em aprêço com as transações normais do comércio externo, concertadas em seus menores detalhes, desde a sua proposição até a sua conclusão definitiva diretamente pelas próprias partes contratantes";

"e) no caso em tela, a própria exportadora, com a qual a impetrante contratou, veio ao seu encontro por sabê-la favorecida com a autorização de 13 de setembro de 1950, limitando-se, portanto, a sua ação em assinar o compromisso de 31 de outubro de 1950, cujo selo, no valor de aproximadamente Cr\$ 360.000,00, deixou de pagar, como foi denunciado pelo Dr. procurador geral da República, em seu mencionado parecer nº 1.981";

"f) todavia, o caráter de exceção que caracterizou a concessão feita à impetrante provocou protestos de associações de classe, interessadas em tal importação, os quais, pela sua procedência, levaram o então presidente da República a cancelá-la, por despacho de 24 de novembro de 1950, publicado no "Diário Oficial" de 9 de dezembro de 1950";

"g) em tais protestos foi a impetrante averbada como firma sem qualquer tradição no negócio de farinha de trigo e sem a indispensável idoneidade econômica e financeira, dada a modéstia do seu capital social (Cr\$ 300.000,00), para realizar diretamente operação no montante de Cr\$ 73.300.000,00";

"h) por outro lado, não dispondo a impetrante de conceito bancário capaz de lastrear o financiamento da importação pretendida, forçoso seria prever a sua posição futura de mera titular das licenças que fossem expedidas, cabendo a outros interessados a sua efetiva utilização";

"i) à vista de tais elementos, não deveria ter causado surpresa à impetrante o cancelamento da autorização que inadvertidamente lhe fora dada, tanto mais quando ainda não havia sido deferido o seu pedido de licença de importação nº 94.239, de 21 de setembro de 1950";

"j) finalmente, desde 20 de dezembro de 1950, como é do conhecimento deste Banco, foi a impetrante notificada, pela Suney S.A., da rescisão do contrato de 31 de outubro de 1950, sendo, por isso mesmo, de estranhar que se baseie o presente mandado de segurança em contrato, senão inexistente, pelo menos litigioso".

"9. São essas as informações que temos a honra de transmitir a V. Ex.^a sobre o assunto e que, juntamente com as anteriormente enviadas, contribuirão para que o Supremo Tribunal Federal possa fazer a sua costumeira justiça".

"10. Aproveitamos a oportunidade para, devolvendo o processo citado de início, apresentar a V. Ex.^a os protestos da estima e distinta consideração".

Deva acrescentar que se acham apensos aos autos do mandado de segurança nº 1.424 os autos intitulados de reclamação.

Nestes, a fls. 50, Suney S.A. apresenta-se como terceira prejudicada, sustentando que o seu contrato com Gea Exportadora e Importadora Brasileira Ltda. se acha cancelado desde 20 de dezembro de 1950, cancelamento êste de que teve pleno e inequívoco conhecimento a impetrante, conforme documento junto de nº 1.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): Sr. presidente, deferindo o requerimento que li, inicialmente, ao Tribunal, considero prejudicado o pedido constante dos autos do mandado de segurança nº 1.424, para restringir a minha apreciação ao pedido que consta dos autos nº 1.431.

O eminente Sr. procurador geral da República, no justo zêlo com que se empenha na defesa das causas da Fazenda Pública nacional, trouxe um argumento novo, que não foi considerado, até agora, na controvérsia travada, qual o de que o presidente da República, autorizando a importação de 30.000 tomatadas de farinha de trigo em favor da requerente do mandado de segurança, cometera uma ilegalidade. Leu o dec. nº 26.159, de 7 de janeiro de 1949, em cujo art. 1º se diz:

"Fica suspensa, até ulterior deliberação, a entrada, em todo o território nacional de farinha de trigo de qualquer qualidade e procedência".

Ulterior deliberação tomaria, o presidente da República, autorizando a importação de 30.000 toneladas de farinha.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Um simples despacho pode revoar um decreto referendado por dois ministros de Estado?

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: O presidente da República amadureceu no exame desta matéria, de 27 de julho de 1950 até 13 de setembro de 1950, quando foi dada a autorização. A autorização não foi levemente concedida; procedeu-se a estudo; a autorização foi dada por causa de um memorial apresentado pela requerente, que denunciou o *trust* dos moageiros, atribuindo-lhes a responsabilidade da escassez de farinha de trigo. Em vista desse memorial, de um inquérito da Delegacia de Economia Popular, o presidente da República resolveu autorizar a importação de farinha de trigo, de 40.000 toneladas, 10.000 para uma firma, 30.000 para a firma em causa.

Os fatos são os seguintes: em 27 de julho de 1950, dirigiu-se a requerente, em memorial, ao governo, propondo-se corrigir as deficiências do mercado interno de trigo com a importação necessária. A questão terminou com a autorização, concedida em 13 de setembro de 1950. Nessa mesma data, o então diretor da Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil, Dr. José Brás, comunicou à Gea Exportadora e Importadora Ltda. que fôra ela autorizada a importar 30.000 toneladas de farinha de trigo. Em consequência dessa autorização, o Banco do Uruguai adjudicou a Suney S.A. autorização para exportar do país as 30.000 toneladas de farinha de trigo. Isso foi comunicado à Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil, em data de 23 de outubro. Estes dados estão aceitos, pacificamente, pelo Banco do Brasil, como se vê da sua informação. Em consequência disso, Gea Exportadora e Importadora Brasileira Ltda. e Suney S.A. realizaram um contrato de compra e venda da farinha de trigo, em 31 de outubro de 1950. São dados positivos que não demandam exame de prova, porque a impetrante os articulou, e não foi contestada; foram reafirmados pelo Banco do Brasil, em sua informação, transmitida a este Tribunal pelo governo.

Tendo celebrado o contrato de compra e venda, a requerente pediu ao Banco do Brasil que expedisse em seu favor a licença prévia de importação, nos termos do dec. nº 27.541, de 3 de dezembro de 1949, que é o decreto regulador da

matéria da licença prévia, decreto expedido para cumprimento da lei nº 842, de 4 de outubro de 1949.

Instaurou-se na Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil o competente processo, que deveria estar solucionado, nos termos da lei, no prazo de 30 dias. A lei estabelece, no art. 10 do dec. nº 27.541, que os pedidos de licença prévia para importação serão solucionados no prazo máximo de 30 dias. O Banco do Brasil, ainda pelos fins de novembro, não havia dado a licença prévia, nos termos da lei.

Daí resultou o primeiro pedido de mandado de segurança, em que pleiteava a requerente fôsse a Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil compelida a expedir a licença prévia, a que se recusava, com razão. Foi, então, que, na informação de 9 de dezembro de 1950, revelou aquela Carteira do Banco do Brasil que o presidente da República revogara o seu próprio ato, atendendo ao clamor das associações de classe, que denunciavam a requerente como firma destituída de tradição na praça.

Aqui chegamos, Sr. presidente, aos dois princípios pelos quais me parece manifesta a ilegalidade da revogação da autorização conseguida. Primeiro, não se trata de ato discricionário. Segundo, o ato administrativo só é revogável, quando dêle não haja resultado vínculo jurídico.

A licença prévia não é ato discricionário. A lei, expressamente, enumera os fundamentos pelos quais pode essa licença prévia ser negada. Da denegação da licença prévia pela Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil cabe sempre recurso para o ministro da Fazenda, nos termos do art. 1º, parág. único, do referido dec. nº 27.541. Só pode ser denegada a licença prévia, nos termos do art. 2º, quando o importador não se ofereça a fazer, entrar no país a quantidade necessária dos gêneros enumerados no art. 2º, para atender ao regular abastecimento do mercado nacional; ou quando não houver disponibilidade na moeda de pagamento, na moeda em que deve ser feito o pagamento da mercadoria; ou, ainda, quando houver produto, no país, de iguais características tecnológicas e de condições satisfatórias de preço. Só por êstes fundamentos é que pode ser negada a licença prévia. A lei não admite que o governo possa articular razões contrárias à concessão da licença prévia que não caibam nos casos restritíssimos enumerados no art. 2º do referido diploma

legal. Não há, na lei, nenhum poder atribuído ao Banco do Brasil para fazer a polícia do comércio desta ou daquela sociedade. Nenhuma competência tem o Banco do Brasil para arvorar-se em tutor do mercado e dizer quais são as firmas idôneas ou inidôneas para exercer o comércio importador ou exportador. Êle tem de apreciar essa idoneidade em face das condições estritamente enumeradas nas leis.

A lei não fala em firmas tradicionais ou destituídas de tradição; a lei procura prevenir a possibilidade de não poder dar o exportador ou importador cumprimento às suas disposições, estabelecendo que, uma vez concedida a licença prévia, dela decairá o importador se não a utilizar no prazo de 30 dias, dizendo:

"Ficam os beneficiários de licença obrigados a comprovar documentalmente perante a Carteira, no máximo até 30 dias após o respectivo vencimento, a utilização total ou parcial das licenças obtidas" (art. 11 do regulamento aprovado pelo decreto nº 27.541, da 3 de dezembro de 1941).

Por esta disposição é que se faz a polícia da idoneidade dos importadores. Se o importador não tiver idoneidade para cumprir a obrigação assumida em consequência da licença prévia, êle decairá da licença, perderá os benefícios da licença. As medidas preventivas, para evitar que a licença seja concedida a quem não se possa desincumbir das obrigações assumidas, estão enumeradas nos arts. 26 a 29 do referido dec. nº 27.541. No art. 26 enumeram-se os requisitos que devem ser preenchidos pelo importador que queira obter a licença prévia e não se faz aí nenhuma exigência relativa à prova de idoneidade do importador. Êle deverá indicar o seu nome e endereço; o nome e o endereço do consignatário; o nome e o endereço da pessoa, firma ou entidade que empregará o produto; país de origem, de procedência e o pôrto de descarga, aplicação que terá o produto, especificação rigorosa do produto, inclusive pêsô líquido em quilos e valor aproximado - cif - em moeda estrangeira e nacional; número de produto; dados sôbre o consumo anterior (importações e aquisições no mercado interno) da pessoa, firma ou entidade que empregará o produto (por aqui é que se pode fazer, preventivamente, o exame de idoneidade), bem como o seu estoque na data do pedido; condições do fornecimento, se de uma vez ou parceladamente; forma de pagamento, se por meio de abertura de um único

crédito ou de vários, correspondentes a embarques parcelados, ou se contra saque à vista, a prazo ou mediante remessa posterior.

Por êsses requisitos, evidentemente se verifica que não pode o Banco do Brasil negar a licença prévia, sob o pretexto de que não tem a firma a tradição, nem pode negar a licença prévia para atender ao clamor de associações de classe, talvez interessadas em evitar o aparecimento de um novo concorrente.

Assim, não me parece, de modo nenhum, admissível a tese de que a licença prévia constitui um ato discricionário do govêrno; ao contrário, constitui ato restritamente regulado, que a Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil - de cujas decisões cabe recurso para o ministro da Fazenda - e o govêrno devem praticar em obediência rigorosa aos preceitos legais enumerados: arts. 2º, 10 e 11 e, especialmente, arts. 26 a 29 do regulamento aprovado pelo mencionado dec. nº 27.541.

Além de não ser um ato discricionário, é preciso atentar-se em que da autorização do presidente da República decorreu para o poder que concedeu a autorização um vínculo jurídico. O Sr. presidente da República, depois de um processo administrativo, iniciado em 27 de julho de 1950, concedeu, em 13 de setembro, a autorização. Em consequência desta autorização, foi celebrado um contrato de compra e venda; em suma, em consequência desta autorização, decorreu direito para alguém, surgiu um vínculo jurídico, para mim, impossível a revogação do ato administrativo, embora conceda que, em princípio, em essência, êste ato seja eminentemente revogável. Mas não era possível ao presidente da República, que deliberou autorizar a importação da farinha de trigo, no uso de uma atribuição que me parece lhe confere o próprio decreto nº 26.159: não lhe era possível revogar o ato, que dera lugar à celebração de contrato.

Por estas razões, considerando ilegal a revogação da autorização para serem importadas as 30.000 toneladas de farinha de trigo; considerando que não há fundamento na lei para que a Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil recuse a licença prévia, a pretexto de não ter a firma tradição e de que as associações de classe interessadas clamam contra essa autorização, concedo a segurança requerida.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, tive a honra de substituir o eminente Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, durante quase todo o curso dêste processo, chegando a proferir despachos acêrca da medida liminar e outras matérias incidentes que, a meu ver, trazem grande elucidação para a causa.

A Gea Importadora e Exportadora obteve uma autorização para importar 30.000 toneladas de farinha de trigo. Tal autorização foi precedida de um memorial feito ao presidente da República, em que foi exposta a situação de dificuldade para encontrar o produto no país, propiciando a alta dos preços dêsse precioso gênero alimentício de necessidade urgente para o povo. A impetrante propunha-se, pelo menos, a aliviar a crise introduzindo, em breve tempo, no mercado 30.000 toneladas. A autorização foi dada, afinal, pelo presidente da República, após processo com instrução conveniente pelo Banco do Brasil.

Fiada na palavra do presidente da República, a impetrante providenciou imediatamente, no Uruguai, para aproveitar a licença, demarches para a importação. Posteriormente, resolveu o govêrno tornar sem efeito a licença, o que motivou o requerimento do mandado de segurança.

De tudo me convenci do direito líquido e certo, que assiste à requerente. Autorizada legalmente a importação, não veio como legalmente pudesse ser cancelada a autorização, que saindo da órbita de administração ensejara transações comerciais e financeiras de alta monta.

Acena-se com a relevância do "interêsse nacional", e a incapacidade da firma impetrante para assumir a responsabilidade da importação motivou uma reclamação de associações de classe existentes no Brasil. Ainda mais, a incapacidade da firma autorizada traria como conseqüência a absorção e desperdício de cota de exportação de trigo no Uruguai, que as racionaria no período inicial do ano, em que o artigo é escasso nas fontes.

A participação que tive no processo deu-me prazo para observar a inanidade de tais alegações. Daí o despacho, proferido em uma reclamação apresentada pela

Suney S.A., de Montevideu, e encaminhada pelo Dr. procurador geral da República, que mandei autuar, no apenso, despacho esse que, a meu ver, traz subsídios de interesse para a solução do caso.

Está assim concebido esse meu despacho:

"A suspensão liminar que concedi em 12 de janeiro de 1951, a fls. 50 dos autos do mandado de segurança nº 1.424 (a que estes estão apensados), requerido pela Gea Exportadora e Importadora Brasileira Ltda., está nestes termos:

Si et in quantum, apura-se dos autos que a impetrante, habilitada por uma licença, negociou na República do Uruguai a compra de 30.000 toneladas de trigo a serem exportadas desse país para o Brasil. Se essa licença foi regular ou irregularmente concedida, se o Exmo. Sr. presidente da República podia cancelá-la, ante os protestos de outros comerciantes do mesmo gênero de negócio, é matéria de mérito a ser resolvida pelo Tribunal. O deferimento liminar, que mantenho, visou e visa apenas evitar que essa farinha seja distribuída pelos concorrentes da impetrante.

"Não oferece maior relevo o argumento de que, se a impetrante vier a vencer, outra licença lhe será concedida. A segurança é pedida para mercadoria certa e transação comercial certa, cuja ruptura imediata talvez venha ocasionar danos dificilmente reparáveis".

"Por outro lado, refere-se o eminente Dr. Procurador geral da República ao incalculável prejuízo para a economia nacional, se tal farinha não fôr embarcada, nem der entrada no Brasil, por intermédio dos comerciantes concorrentes da impetrante. O argumento não convence, para autorizar a revogação do despacho. Não se compreende em que possa interessar ao caso qual seja o importador que traga o trigo para o Brasil; em segundo lugar, não se demonstrou a inexistência de outras quantidades de farinha a serem livremente adquiridas no Uruguai. De sorte que a presunção é de que a farinha existe no mercado do Uruguai, e, existindo ela, está no arbítrio do governo brasileiro conceder licença aos concorrentes da impetrante para abastecimento do mercado nacional".

"Por tais fundamentos, que não envolvem de qualquer maneira ou por qualquer forma pronunciamento antecipado sobre o merecimento da causa, mantenho o despacho que, liminarmente, concedeu a suspensão do ato impugnado até o julgamento do mandado. Solicitem-se as informações".

"Por motivos óbvios, não pôde o mandado de segurança, ser julgado durante as férias do Supremo Tribunal Federal".

"Insistiu o eminente Dr. Procurador geral, por solicitação da Carteira de Exportação e Importação, na revogação da medida liminar. Mandei ouvir a requerente, que, em longa petição, contrapôs argumentos à solicitação do Banco".

"Em 26 de fevereiro, Suney S.A., de Montevidéu, alegando interêsse e dizendo-se, mesmo, terceira prejudicada, apresentou diversos documentos e fêz longa exposição, pedindo de tudo fôssem cientificados a requerente, a União e o Banco do Brasil (fls. 50)".

"Em 29 de março findo, dirigiu-me o Sr. Dr. Procurador geral e o requerimento de fls. 59, instruído com ofício do Sr. diretor da Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil, e carta do representante da Suney S.A., de Montevidéu. Das petições e documentos que mandei autuar, em apenso, para não perturbar a marcha do processo, se conclui":

"1º) que Suney S.A. fêz embarcar em dois navios, no pôrto de Montevidéu, e por conta das 30.000 toneladas 14.728.505 quilos";

"2º) que êsses navios, em razão de medidas, tanto do Brasil, quanto do Uruguai, pertinentes à matéria *sub judice*, não puderam zarpar daquele pôrto";

"3º) que a permanência prolongada de farinha no porão dos navios está sob a grave ameaça de inutilização total por azodamento";

"4º) que tal fato, longe de trazer qualquer vantagem para a requerente, que, mesmo eventualmente vencedora, do trigo não poderá utilizar-se, trará prejuízos enormes não só à firma vencedora, estranha ao litúgio, mas à

economia de ambos os países, com a deterioração de tão vultuosa quantidade de substancial fator de alimentação pública;

"5º) que para eliminar tão graves conseqüências Suney S.A., com a aquiescência do Banco do Brasil, pede que os 14.728.505 quilos ameaçados de arruinamento total sejam substituídos por outros que ela, Suney S.A., põe à disposição da Justiça, nas mesmas condições e sob os mesmos ônus e responsabilidades que gravam a atual mercadoria".

"Tudo considerado:

"Atendendo a que o deferimento do exposto no item 5º não importa, de modo algum, em consideração ao meu despacho de 12 de janeiro de 1951, propositadamente acima transcrito";

"Atendendo a que qualquer prejuízo não advirá para a requerente na substituição da farinha embarcada, porque de tôda forma continuará na mesma quantidade e qualidade à disposição dêste Tribunal, sob ciência e aquiescência do Banco do Brasil";

"Atendendo, por outro lado, aos prejuízos enormes apontados no setor da alimentação pública, com a inutilização total da mercadoria":

"Defiro a substituição solicitada pelo Sr. Dr. procurador geral, em nome da União Federal, sob responsabilidade desta, de Suney S.A. e do Banco do Brasil, que veiculou e endossou o pedido daquela firma (itens 1 e 2, documento de fôlhas 60). Façam-se as comunicações necessárias.

"Rio de Janeiro, 4 de abril de 1951. - *Afrânio Antônio da Costa*".

Ora, o interêsse nacional está circunscrito à venda de trigo para o país.

Pouco importa ao interêsse nacional que o trigo aqui aportasse por intermédio de A, B ou C e, então, como argumentou *ad terrorem*, levaram certas associações de classe, não desvendadas, ao conhecimento do govêrno que a impetrante era uma firma sem tradições, cujo capital de Cr\$ 300.000,00 não era idôneo para uma transação de vulto enorme como a que fôra autorizada. Quero

utilizar-me das expressões de que tanta questão fazem não só o governo como também a firma impetrante. Em primeiro lugar, a idoneidade da firma, sob todos os seus aspectos, não poderia ter escapado às autoridades, sem o que não teriam informado e opinado pela autorização.

Não é possível defender a revogação do ato, com semelhante argumento, cuja intensidade não se chega bem a perceber e cuja consequência, em última análise, viria em desabono das próprias autoridades que teriam prestado as informações ao Sr. presidente da República, arrastando-o a conceder uma autorização injustificada.

Falta de tradição é argumento que somente poderia traduzir o desaparelhamento da impetrante para cumprir a autorização. Ora, os fatos e o que consta dos autos mostram à evidência que estava acobertada por firmas perfeitamente capazes de cumprir o contrato, firmas que vieram em socorro da impetrante e com ela se integraram para o desempenho integral do compromisso. A falta de tradição, como requisito, deveria estar ligada à idoneidade, cuja investigação somente podia ser previamente investigada. Concedida a autorização, não havia mais como alegar inidoneidade, salvo por motivos supervenientes.

Há outra feição para o caso: o interesse nacional. Não está êle, porém, em causa, não podendo, assim, ser abordado. Não há dinheiro da União em jôgo, os cofres públicos em nada se comprometeram pecuniariamente.

Outro aspecto, e êsse é o ponto alto da questão: muito embora revogável o ato administrativo, no caso não o seria, porque, não só apoiado dêle, na boa-fé e confiança que devem emanar dos atos governamentais, a impetrante providenciara no sentido de executá-lo, empenhando-se em grandes operações financeiras e econômicas, como ainda diversas firmas da mais alta idoneidade puseram o trigo à disposição, embarcando milhares de toneladas em dois navios para tal fim fretados e que ficaram no pôrto de Montevideú parados à espera que o trigo pudesse ingressar no Brasil.

Ainda mais, o próprio Banco Nacional do Uruguai liberou a exportação da farinha.

Não vejo, assim, qualquer procedência para o cancelamento de uma autorização dada conforme a lei.

Nestas condições, ante a patente inanidade dos motivos alegados: capital exíguo, falta de tradição e interêsse nacional, concedo o mandado de segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente. Da mesma forma por que acabam de concluir os seus votos os ministros relator e AFRÂNIO COSTA, entendo também que o ato administrativo unilateral, embora seja suscetível de revogação. pode produzir direito adquirido, de natureza individual.

Por certo que o poder público, de acôrdo com as leis em vigor, pode conceder autorizações. E, se porventura verificar que a concessão se afasta da ordem legal ou é inconveniente ao interêsse coletivo, cabe-lhe a faculdade de revogá-la. Entretanto, se não o fizer em prazo breve, de modo a presumir-se que não chegou a produzir efeito, - já não poderá fazê-lo depois, sem ferir interêsse jurídico que se incorporou ao patrimônio do concessionário.

O direito moderno de administração pública, que tanto sofre a influência do direito civil, fixou a responsabilidade do Estado pelos atos de sua gestão. JÈZE, que foi um dos primeiros no comêço dêste século, já especificava os aspectos das obrigações passíveis decorrentes da revogação ou da inexecução dos atos jurídicos administrativos ("Les Princ. Gén. de Droit Adm.", 2ª ed., págs. 107 e segs.).

A dificuldade está unicamente na verificação de ter, ou não, havido aquisição de direito, na extensão do prejuízo causado e na determinação do grau de responsabilidade reparadora. Estabelecida a permissiva desta verdade jurídica, viu-se que a concessão feita à impetrante, de elevado valor econômico, produziu todos os seus efeitos. A ordem para importar o trigo foi seguida de todos os atos complementares para a sua execução, como transação bancária, contrato com terceiro no estrangeiro sôbre a aquisição da mercadoria e embarque.

A revogação do ato administrativo, nessa altura, feriu de cheio o direito certo de importar o produto já transacionado. O poder público não podia anular a concessão. Perdera o momento de desfazer o seu próprio ato. Deixou aberta a porta à reparação civil do prejuízo causada à concessionária. Esta, entretanto, prefere, a essa reparação, o caminho mais benéfico ao interesse público, e que é a ultimação da medida autorizada e em vias de execução, pois parte do trigo embarcado no Uruguai já começou a ter entrada no país.

Sendo, assim, um direito líquido e certo da impetrante ultimar o negócio, concedo também o mandado de segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, ouvi com tóda a atenção os votos que me precederam, acompanhei a argumentação veemente desenvolvida pelo patrono da impetrante, como também a réplica do Dr. procurador geral, que imprimiu às suas palavras quase a feição de um protesto indignado. E principalmente tomei nota do argumento que o ilustre advogado da União formulou como se fôra um "último cartucho" ou um "golpe de misericórdia", desferido no derradeiro momento, na hora "z" da solução do caso. Devo dizer que, no primeiro momento, realmente, fiquei profundamente abalado, senão perplexo, porque S. Ex.^a, o Dr. procurador geral, citava um regulamento, de janeiro de 49, que ainda não fôra pôsto no devido relêvo, nem mesmo pela CEXIM nas informações prestadas.

Para logo, porém, no manuseio da legislação sôbre o assunto, verifiquei o seguinte: êsse regulamento já não mais estava em vigor, ao tempo em que foi concedida a autorização à impetrante pelo Sr. presidente da República. Já sobreviera a lei n° 842, de 4 de outubro de 1949, que foi posteriormente regulamentada e cujo art. 2° diz o seguinte:

"Limitada pela conveniência da moeda de pagamento e pela possibilidade de serem produzidas no país, em igualdade de características tecnológicas e condições satisfatórias de preços, serão sempre (note-se o caráter imperativo do texto) concedidas licença prévia e prioridade cambial para importação, nas quantidades necessárias ao regular abastecimento do país, das mercadorias compreendidas nas categorias abaixo indicadas:

.....
b) gêneros alimentícios de primeira necessidade".

Sobreveio, com o dec. nº 27.541, de 3 de dezembro de 1949, o regulamento dessa lei, e, realmente, num dos seus artigos se diz que cabe, privativamente, à CEXIM conceder as licenças, com recurso para o Sr. ministro da Fazenda.

É bem de ver, no entanto, e o reconhece a própria CEXIM, que o presidente da República, com a sua autoridade suprema, não estava inibido de avocar a solução de casos ocorrentes, determinando a licença, tal como acontece no caso vertente, com irrestrito apoio da CEXIM.

Afastado, portanto, o fantasma do regulamento de janeiro de 49, passo a entrar no exame das demais questões suscitadas.

Em primeiro lugar, não tenho a menor dúvida de que a autorização dada pelo presidente da República, o foi numa atividade vinculante, e não "discricionária", condicionada a critérios objetivos, expressamente declarados em lei, critérios objetivos e não meramente subjetivos, critérios atinentes à conveniência da moeda de pagamento e à possibilidade de serem produzidas, no país, em igualdade de características tecnológicas e condições satisfatórias de preços, as mercadorias previstas na lei nº 842. Verificado o implemento, de tais condições de fato, a licença será sempre concedida, diz a lei.

Como se pode dizer, então, que se trata, aqui, de atividade discricionária? Era, positivamente, uma atividade vinculativa.

Mas, admitamos que não se tratasse de atividade vinculante, mas, sim, de atividade discricionária. Não há confundir a atividade discricionária com o puro arbítrio. O poder discricionário gravita na órbita do direito. Não é o arbítrio ilimitado, o *sic volo, sic judio, sit pro ratione voluntas*.

A atividade discricionária não pode exercer-se além ou acima da esfera jurídica. De outro modo, o discricionarismo atribuído, em grande número de casos, à administração pública, nos levaria para fora das balizas do *Estado de*

direito. Inexistiria êste onde a legislação identificasse o poder discricionário com o poder arbitrário.

Mesmo o ato discricionário, deixada a critérios subjetivos a apreciação do interêsse público que o motiva, não pode ser revogado *ad libitum*, irrestritamente como se pretende. Não. *Rebus integris, rebus sic stantibus*, a revogação do ato discricionário, quando dêle derivou um direito subjetivo individual, uma situação jurídica definitivamente constituída, representa um *desvio de poder*, um *detournement de pouvoir*.

Argumenta-se que, no caso, o que se teve em mira foi o interêsse da defesa da economia pública. Bem sei que nós, do Poder Judiciário, não podemos entrar na apreciação da correspondência entre os atos do Poder Executivo, e o interêsse público. Não cabe isso em nossa função constitucional. Mas, desde que um ato do Executivo é praticado no interêsse público, e, a seguir, sem que se opere qualquer mudança das coisas, é revogado, com preterição de direitos a que deu origem, já então pode intervir o Poder Judiciário. No caso concreto, ocorre ainda o seguinte: se tivermos em conta a palavra do atual presidente da República, a revogação do ato, na espécie, é que foi contrária ao interêsse público. Proclamou S. Ex.^a *urgi et orbi*, como altamente prejudicial da economia pública o critério da tradição para a concessão das licenças prévias de importação. Limitar tais licenças aos grupos de emprêsas *tradicionais* é, positivamente, favorecer o monopólio, em detrimento da bolsa do povo. Pois bem: foi precisamente o critério de *tradição* que inspirou a revogação da licença concedida à impetrante.

Nenhum fato superveniente justificava essa revogação.

Diz-se que houve uma reclamação coletiva por parte das emprêsas tradicionais de moageiros. Mas foi exatamente diante de ponderações contra odiosos privilégios de importação que a licença fôra concedida à impetrante. O Dr. procurador geral pretende que as ditas emprêsas têm por si a presunção de idoneidade. É claro, porém, que tal presunção não pode justificar sejam elas, sem lei especial, oficialmente investidas, segundo a expressão do advogado do impetrante, num verdadeiro oligopólio, que é declarado crime por lei ordinária.

A revogação do ato discricionário, quando em jogo direitos individuais, não se exige à indicação de fatos intercorrentes que a tenham motivado, por isso que não pode exceder da esfera jurídica.

Afirma-se que a Empresa Gea, ora impetrante, possui um capital mínimo, apenas, de Cr\$ 300.000,00, quando a operação de compra e venda do trigo importava em quantia superior a Cr\$ 70.000.000,00. Tal fato era conhecida ao tempo da licença e não foi obstáculo a esta. E, como justamente argumenta a impetrante, uma empresa não faz negócios apenas no limite de seu capital, senão também, e principalmente, com o seu crédito.

Acabamos de ouvir do Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, que funcionou inicialmente como relator do feito e conhece minudamente o que consta dos autos, afirmar que a impetrante conseguiu para logo a solidariedade de firmas do mais alto relevo no setor comercial, para o financiamento integral da licenciada compra e venda das 30.000 toneladas de trigo.

Argumenta-se que não houve *licença* no sentido técnico-legal, mas simples *autorização* para a licença. Ora, não se pode estar discutindo em torno de filigranas com evidente cheiro de sofisma. A autorização do presidente da República, a que fora levada a solução do caso, é a licença mesma de que a lei cogita, cabendo à CEXIM apenas o expediente de execução.

Afirmou o Dr. procurador geral que o presidente da República não se apercebeu do decreto executivo, de janeiro de 1949, que suspendera as licenças prévias.

Perdoe-me S. Ex.^a se contraponho ao seu argumento o seguinte raciocínio: o presidente da República não pode ser argüido de incidência da lei e, o que é mais, de um decreto que êle próprio baixara.

Não é crível, nem admissível que o presidente da República, cercado de consultores jurídicos, pratique um ato ilegal por ignorância da lei proibitiva. E quero defender o ex-presidente da República: não ignorava S. Ex.^a o citado decreto, mas sabia igualmente que êste fôra revogado pela lei nº 842.

Até certo ponto, não deixa de ter razão o patrono da impetrante, quando diz que, no caso, estão se formulando, na undécima hora, argumentos novos que competem em improcedência na justificação do ato revogatório de que se trata.

O direito da impetrante se concretizara com a autorização do presidente da República. Se alguma coisa ainda faltava, era simples expediente burocrático para a execução da licença. Já fôra esta comunicada à impetrante pela própria CEXIM, seguindo-se entendimento oficial com o Banco Nacional Uruguaio no sentido dz ser promovida também licença à firma vendedora para a exportação do trigo dentro no limite autorizado pelo govêrno brasileiro. Foi a própria CEXIM que interveio para a ultimação do negócio, em cumprimento da determinação da Presidência da República.

Por tôdas essas razões, Sr. presidente, o meu voto não pode deixar de ser um eco dos votos que o precederam: concedo o mandado, reconhecendo insubsistente a revogação da licença outorgada à impetrante.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, o adiantado da hora não nos permite dar à matéria o desenvolvimento que comporta, e que merece. Devo dizer, no entanto, que estou de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator; voto também nela concessão do mandado. Peço, porém, para fazer ligeiras restrições à fundamentação que tem sido dada a êste respeito, porque, em minha opinião, *data venia*, não se poderia dizer que as autorizações criam direito para a parte interessada e que não possam ser revogadas. A regra geral é que as autorizações podem ser revogadas. Assim de pronto, posso citar ALESSI e outros juristas italianos, que têm desenvolvido longamente essa tese. Neste ponto se distinguem as autorizações das concessões, que não são revogáveis.

E as autorizações, em geral, não criam direito. No caso vertente, porém, o eminente Sr. ministro relator mostrou, e foi neste ponto secundado pelo eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, que nos dispositivos de lei as autorizações para importação não poderão ser negadas. A vista disso, por conseguinte, o ato não poderia ser revogado. E é êste o fundamento pelo qual concedo o mandado. Se ainda dúvida existisse, ela seria dissipada pelo art. 5º

da Introdução ao Cód. Civil, que diz que na aplicação da lei o juiz atenderá ao fim social a que ela se destina.

Concedo o mandado.

PEDIDO DE VISTA

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista dos autos, o Sr. ministro ROCHA LAGOA, depois de terem votado os Srs. ministros relator, AFRÂNIO COSTA, ÁBNER DE VASCONCELOS, NÉLSON HUNGRIA e MÁRIO GUIMARÃES, que concediam a segurança.

Deixaram de comparecer os Excelentíssimos Srs. ministros BARROS BARRETO e RIBEIRO DA COSTA, por se acharem em gôzo de licença, e o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo os dois últimos substituídos pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Em data de 27 de julho de 1950, a impetrante dirigiu ao Sr. presidente da República um memorial, protocolado na Secretaria daquela Presidência, sob o nº 23.092, no qual, alegando não terem sido animadores os resultados da política econômica visando ao incentivo e à defesa do trigo nacional, como se depreendia da insuficiência da produção brasileira para satisfazer as necessidades do nosso consumo interno, pleiteava permissão para importar da Argentina seis milhões de sacas de 70 quilos, ou sejam, 420 toneladas, em parcelas mensais de 28.000 toneladas, durante 15 meses. Alegara para tanto, segundo informa o presidente do Banco do Brasil, a *sua condição de representante de um consórcio de exportadores argentinos*. É de ser crida tal assertiva, porquanto, sendo a impetrante uma sociedade por cotas, com o modestíssimo capital de Cr\$ 300.000,00, não poderia por si só

realizar tão vultosíssima importação, no valor de mais de duas mil vezes aquele seu capital.

Qual a razão de se dirigir a impetrante diretamente ao chefe da Nação, ao invés de fazê-lo ao órgão competente para tanto, a Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil?

É que estava expressamente proibida a entrada, em território nacional, de farinha de trigo de qualquer qualidade e procedência. Tal proibição visava estimular o desenvolvimento, evitar o desfalque na produção de resíduos daquele cereal, indispensáveis à manutenção dos nossos rebanhos, conforme ficara declarado nos *consideranda* contidos no decreto nº 26.159, de 7 de janeiro de 1949, expedido pelo presidente da República, no uso da atribuição que lhe conferira o artigo 1º da lei nº 262, de 25 de fevereiro de 1948, cuja vigência fôra expressamente prorrogada pela lei nº 842, de 4 de outubro de 1949, em seu art. 1º. Preceito especial, referente à importação de farinha de trigo, não ficava derogado pela promulgação daquela lei posterior, que permitiu genéricamente, mediante concessão de licença prévia, a importação, na quantidade necessária ao regular abastecimento do país, de gêneros alimentícios de primeira necessidade.

Apreciando tal memorial, o Sr. presidente da República autorizou, em 13 de setembro de 1950, a importação pela impetrante de 30.000 toneladas de farinha de trigo, não da Argentina, como pretendia ela, mas do Uruguai, com cujo govêrno o Brasil firmara um convênio de importação e exportação do respectivo produto.

Tratava-se, destarte, de simples permissão à impetrante para realizar importação de produto cuja entrada estava proibida, e, assim, o ato do presidente da República visava apenas levantar aquela proibição. Cumpria ainda fôssem satisfeitas as exigências regulamentares para obtenção da licença prévia, sem a qual não poderia haver legalização dos documentos de embarque da farinha em Montevideú.

Assim entendeu a própria impetrante, a qual, *em 21 de setembro de 1950, ingressou na Carteira de Importação e Exportação com o seu pedido, que tomou o nº 94.239, para importação de 690.000 sacos de farinha de trigo de*

procedência uruguaia. Nos termos dos dispositivos regulamentares, tal medido tinha que ser apresentado em formulário próprio, contendo as indicações seguintes: *a) nome e endereço do importador; b) nome e endereço do consignatário; c) nome e endereço da pessoa, firma ou entidade que empregaria o produto; d) país de origem, de procedência e o pôrto de descarga; e) aplicação que teria o produto; f) especificação rigorosa do produto, inclusive pêso líquido em quilos e valor aproximado - cif - em moeda estrangeira e nacional; g) número do produto (de acôrdo com a "Classificação de Mercadorias", do Serviço de Estatística Econômica e Financeira do Ministério da Fazenda; h) dados sôbre o consumo anterior (importações e aquisições no mercado interno) da pessoa, firma ou entidade que empregará o produto, bem como seu estoque na data do pedido; i) condições de fornecimento (se de uma vez ou parceladamente); forma de pagamento (se por meio de abertura de um único crédito ou de vários, correspondentes a embarques parcelados, ou se contra saque à vista, a prazo ou mediante remessa posterior).*

Nas informações prestadas no primeiro mandado de segurança requerido pela impetrante, afirmou o diretor da Carteira de Exportação e Importação que aquela não lhe exhibira a prova de estar habilitada a realizar a importação que pretendia, pelo que impossível seria a expedição da licença pretendida. Indispensável fôra aquela apresentação, para que a Carteira se certificasse de que a licença, não iria beneficiar outra qualquer firma, o que é expressamente vedado pela lei nº 842.

Tal apresentação, entretanto, não foi realizada.

Entrementes, foram endereçados à Carteira e ao próprio chefe de Estado calorosos protestos de associações de classe contra a autorização outorgada à impetrante, dada a sua condição de firma sem qualquer tradição no ramo de negócio de farinha de trigo.

E como não dispusesse a impetrante de conceito bancário capaz de lastrar o financiamento da importação pretendida, consoante afirma o presidente do Banco do Brasil, em seu ofício de fls. 80, propôs a referida Carteira ao chefe da Nação fôsse cancelada em definitivo a autorização dada em favor da impetrante, o que foi aprovado por S. Ex.^a, em 24 de novembro do ano próximo findo.

Convém recordar, aqui, que, tendo o capital de Cr\$ 300.000,00, pretendia a impetrante importar farinha no valor de Cr\$ 73.000.000,00.

Argúi a impetrante que a exigência de *tradição* para se obter licença prévia não tem fundamento legal. Mas informa o diretor da CEXIM que tal condição foi sempre imposta para se conceder licença. De resto, está expresso no art. 14 da lei nº 842, que as licenças de importação são intransferíveis. E no regulamento, expedido para a execução dêsse diploma legal e aprovado pelo dec. nº 27.541, estabeleceu, em seu art. 11, que os beneficiários de licenças ficariam obrigados a comprovar documentadamente perante a Carteira, no máximo até 30 dias após o respectivo vencimento, a utilização total ou parcial das licenças obtidas.

Prescrito ficou ainda em seu art. 26, que o pedido de licença de importação *deveria consignar o nome e enderêço da pessoa, firma ou entidade que empregaria o produto, a aplicação que êste teria e dados sôbre o consumo anterior (importações e aquisições no mercado interno) daquela, bem como o seu estoque na data do pedido.* Ora, como alcançaria uma entidade inteiramente estranha ao comércio de farinha de trigo satisfazer tais exigências? É bem de ver que sômente uma firma que tivesse experiência nesse ramo de comércio poderia atender ao cumprimento dêsses requisitos regulamentares. Estaria a impetrante em tais condições? Tudo leva a crer que não. Para comprovação de sua idoneidade comercial, a impetrante juntou aos autos fotocópias não autenticadas de licenças por ela obtidas da Carteira de Exportação e Importação. Mas, nenhuma diz respeito a farinha, sendo relativas à importação de cimento "Portland", projetores para fins instrutivos, goma laca, lanternas elétricas, *flashlight*, bicicletas a pedal, filmes instrutivos, formões para carpinteiro, alicates de ferro, barricas de breu e ventiladores oscilantes.

É fácil de compreender que, se a impetrante já houvesse feito qualquer importação de farinha de trigo, não deixaria de juntar a fotocópia da respectiva licença, como o fêz em relação àqueles outros artigos de importação. É certo que a impetrante fêz prova de sua inscrição no Serviço de Expansão de Trigo, como importadora de farinha da trigo, mas o documento respectivo não menciona a data em que foi realizada tal inscrição.

É de se inferir, entretanto, do número atribuído à mesma - 1.525-50 - que tenha sido feita no ano de 1950, possivelmente com o objetivo de obter a pleiteada licença de importação. Aliás, a própria impetrante declara que sua inscrição naquele Serviço teve lugar "antes de pleitear a licença que lhe foi concedida". Não estava pois, evidentemente aparelhada para a equitativa distribuição daquele cereal entre as firmas especializadas, a fim de atender ao abastecimento normal dos consumidores em nosso país, sendo de prever, que seria mera titular da licença, a qual, na realidade, viria a ser utilizada, por outros interessados, o que é expressamente vedado nela legislação vigente.

Sustenta, entretanto, a impetrante, ser inválida a revogação do ato que lhe autorizara a importação de farinha, por não ser lícito à administração rever desembaraçadamente os próprios atos, rompendo e desconhecendo os vínculos jurídicos que ela mesma estabeleceu através de sua decisão anterior.

A asserção não é pacífica no campo doutrinário.

Na autorizada lição de FRITZ FLEINER, *"para la administración, la realización del Derecho no es fin, sino medio para un fin, lo contrario de lo que sucede en la Justicia. La misión de la actividad administrativa no consiste en proporcionar la certidumbre de cosa juzgada - esto es la misión de la sentencia civil - sino en conseguir un resultado material util para el Estado, dentro de los limites del Derecho. Como el particular, al gestionar sus asuntos, acomoda sus medidas a los intereses variables, asi también la administración publica ha de adaptarse a las nuevas necesidades. Lo que hoy es bueno para el interés comun, al poco tiempo puede ser perjudicial, porque hayan cambiado entretanto las circunstancias. Pero también el concepto relativo a las necesidades del interés publico puede variar, de suerte que hoy la autoridad ya no pueda sostener la tesis que le induje a promulgar una orden. Si las autoridades estuvieran ligadas a sus órdenes, una vez dictadas, no podrían apartarse de ellas aun cuando el interés publico requiriese una regulación diferente; pero una situación que va contra el interés publico no puede subsistir ni siquiera un dia más. Por esta razón, la autoridad administrativa no puede estar vinculada a sus órdenes como el Tribunal al fallo. Alas órdenes de las autoridades administrativas les falta la fuerza de ley material; son esencialmente revocables. La autoridad puede modificar o retirar su propia decisión no solo por haber cambiado las circunstancias externas, sino "por*

cambio o divergencia de opinión", es decir, si la autoridad estima de otra manera los hechos o interpreta los principios jurídicos de modo diferente de como lo hizo al dictar la orden" ("Derecho Administrativo", pág. 158).

Segundo RAFAEL BIELSA, a revogabilidade dos atos administrativos deve ser encarada tendo-se em mira a natureza do ato; os atos discricionários são sempre revogáveis; os vinculados, quando unilaterais, são revogáveis sem recurso algum, salvo disposição em contrário, e, quando bilaterais, têm causas de revogação mais limitadas e sujeitas a interpretação ("Derecho Administrativo", vol. I, pág. 211).

Para GUIDO ZANOBINI, é inadmissível a revogação do ato administrativo quando haja emanado d'ele um direito subjetivo perfeito, sendo lícito, entretanto, se d'ele promanam apenas *direitos condicionais* ou interesses ocasionalmente protegidos ("Corso de Diritto Amministrativo", vol. I, pág. 367).

No conceito de WALTER JELLINECK, os atos administrativos são, em princípio, revogáveis, devendo, entretanto, ser-lhes atribuída fôrça de *res judicata*, quando o seu conteúdo envolve decisão ou aplicação da lei a caso concreto, máxime se a decisão é tomada mediante processo contraditório (*apud* parecer de FRANCISCO CAMPOS, publicado na "Rev. de Direito Administrativo", vol. 17, pág. 385).

No douto ensinamento de SEABRA FAGUNDES, se o ato depende de *autorização*, nem esta existe por si, nem por si existe o procedimento autorizado. Ambos se integram como elemento de um ato único. Dessa interferência unilateral de duas vontades nasce um ato complexo. Ora, é sob êste aspecto que se há de encarar a sua revogabilidade ou anulabilidade e, assim sendo, podem êles dizer-se retratáveis, contanto se, percorram os duplos trâmites anteriores ("Revogação e anulamento do ato administrativo", in "Rev. de Direito Administrativo", vol. II, pág. 7).

É precisamente a hipótese dos autos.

Pretendia a impetrante realizar importação de artigo cuja entrada no Brasil estava proibida, pelo que dependia de permissão especial do presidente da

República, no uso do poder discricionário. Dada a autorização, esta, por si só, não podia subsistir por depender de efetivação do órgão legal competente. Antes de cumprida por êste aquela autorização, isto é, antes de ser expedida a licença prévia, indispensável ao aperfeiçoamento e complementação do procedimento administrativo, foi revogada tal autorização. Para que se aperfeiçoasse o *ato autorizado era de mister* o pronunciamento do órgão realizador, e sòmente depois da atuação dêste, pelas vias competentes, é que se operaria a manifestação da vontade do poder estatal e, pois, a partir dêsse momento, é que promanaria qualquer direito subjetivo para o beneficiário da permissão.

Revogando aquela autorização, agiu o Sr. Presidente da República dentro no seu critério e prudência, tendo em vista o interêsse público. E porque livre era sua faculdade de deliberar, nenhum direito assistindo à impetrante para lograr a pretendida autorização, legítima foi a revogação desta, antes que o ato administrativo se aperfeiçoasse com o cumprimento dos requisitos legais para a obtenção da licença prévia, a qual constituía documento indispensável à autoridade consular, para legalização dos documentos de embarque. Sem a satisfação de tais condições, carecia de eficácia àquela autorização.

A liberdade da administração, ensina MARCELO CAETANO, em seu excelente "Manual de Direito Administrativo", número 298, tem como contrapartida a ausência de direitos dos administrados. Logo, não há possibilidade de se dar o choque de interêsses, deflagrador do contencioso, salva sempre a hipótese do desvio do poder. E a administração conserva normalmente liberdade para ajuizar da oportunidade e da conveniência da prática dos atos, aspectos êstes que, por isso, estão subtraídos ao contencioso.

Revogando o seu próprio ato, que não chegara a criar uma situação jurídica individual, exerceu o Sr. presidente da República um direito inerente às suas altas funções, eis que tem capacidade para desfazer quem na tem para realizar. É ensinamento de RAFFAELE RESTA: "*Come agli atto giuridico presuppone un potere in chi lo compre, cioè l'appartemenza nell'autore della potestà di compierlo, cosi, parallelamente, esse presuppone nello stesso autore il potere di revozocarlo*" ("La revoca degli atto amministrative", 2).

Alega, entretanto, a impetrante que, em consequência da autorização presidencial, se estabelecera um vínculo jurídico entre ela e a administração e, confiada nêlo, celebrara com uma firma uruguaia contrato de compra e venda da farinha a ser importada.

Mas, mostra-se dêsse contrato, do que se encontra fotocópia nos autos, que nêlo ficaram consignadas cláusulas estatuinto que o embarque da farinha sòmente seria realizado após o recebimento, pela vendedora, da correspondente *licença de importação*, e que a compradora, ao efetuar a entrega dessa licença, teria de apresentar garantia bancária, dada por um banco de primeira ordem, e cobrindo o valor total da operação. Ficara assim estipulada, como condição para o implemento do contrato, a exibição da licença prévia de importação. Ora, se para a execução do pactuado era indispensável a apresentação de tal licença, é bem de ver que o vínculo jurídico só se formaria com a expedição dessa licença pela Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil, o que não chegou a se verificar.

Por êstes motivos, denego a impetrada segurança, com a devida licença dos eminente ministros que já se pronunciaram em favor de sua concessão.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Na manhã do dia em que se iniciou êste julgamento, li os três memoriais que recebi (da impetrante, do Dr. procurador geral e da Suney, a sociedade uruguaia que vendeu a farinha de trigo à impetrante e se diz terceira prejudicada).

Concluí pela procedência do pedido.

Após o adiamento, recebi novo memorial da impetrante e um memorial da Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil (CEXIM), acompanhado de um recorte da "Tribuna da Imprensa" de 29 de junho de 1951, onde está publicada uma carta do atual diretor daquela Carteira, Dr. Luís Simões Lopes.

No memorial da Carteira, defende-se longamente o critério que permite o exame da idoneidade e "tradição" dos requerentes de licença prévia, pois de

outro modo se chegaria ao absurdo de admitir como habilitados a participar das importações firmas inteiramente estranhas ao ramo, em detrimento dos que se acham de muito organizados para exercer tais atividades comerciais e suportam mais do que ninguém as restrições impostas pelo licenciamento das importações. Seria o caso do sistema (relojoeiros importando batatas, moinhos importando produtos farmacêuticos, jornais Importando material ferroviário). Os importadores tradicionais teriam de adquirir licenças dos especuladores e adventícios. Foi o que pretendeu a impetrante: obter licenças de farinha, cuja importação estava proibida, mesmo aos tradicionais, para oferecê-las aos moinhos mediante ágios que operariam o produto, em prejuízo do consumidor. Daí o critério da "tradição" para impedir o mercado negro de licenças, seguido em todos os países que adotam o regime de controle (Estados Unidos, Inglaterra, Uruguai). As empresas tradicionais, que mantêm dispendiosas instalações e dão emprêgo a milhares de pessoas, ficariam na contingência de fechar, a menos que adquirissem de especuladores e adventícios as licenças por êstes obtidas. Acrescenta que se resolveu só autorizar a importação de farinha quando houvesse escassez e fôsem beneficiários das licenças os moínhos registrados, porque a êstes cabia o encargo de adquirir tôda a produção nacional. Ainda sob outro aspecto se visou resguardar a economia nacional, visto interessar a esta a importação do trigo em grão, em razão dos derivados que o integram e são indispensáveis à alimentação dos nossos rebanhos. Essas razões, e mais a necessidade de assegurar o escoamento da produção nacional, é que inspiraram o dec. nº 26.159, de 7 de janeiro de 1949, pelo qual foi suspensa até ulterior deliberação a importação de farinha. E conclui alinhando as razões pelas quais considera que foi inconveniente a concessão da licença questionada, a qual devera ter sido indeferida.

Na carta do atual diretor da Carteira, Dr. Luís Simões Lopes, diz S. Ex.^a que o regime chamado de "tradição" não é perfeito, mas até agora não se encontrou outro que melhor satisfaça às condições anormais do comércio internacional, e desenvolve argumentação nesse sentido.

De tudo isso se deduz que a licença requerida pela impetrante poderia ter sido negada, deveria mesmo ter sido e certamente o seria pelo Sr. presidente da República, se os órgãos que informaram sôbre o pedido impetrado, inclusive a Carteira de Exportação e Importação, não se houvessem pronunciado favoravelmente.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: V. Ex.^a me permite uma pequena retificação? O Sr. presidente não concedeu licença, apenas deu autorização para que a farinha entrasse no Brasil.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Eu tinha anotado êste ponto do voto de V. Ex.^a para responder, mas já que me honra com êste aparte, vou antecipar minha resposta, lendo dois documentos que constam dos autos e que no memorial vêm em fotocópia. V. Ex.^a me dirá se coincidem ou não.

Diz o memorando dirigido pela Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil, em 13 de setembro de 1951, à firma impetrante, comunicando a concessão da licença, o seguinte:

"Com referência ao memorial dirigido por VV. SS. ao Exmo. Sr. presidente da República, em data de 27 de julho: do ano em curso, relativo à aquisição de farinha de trigo no exterior, venho informar que S. Ex.^a, por despacho desta data, autorizou a importação de 30.000 toneladas..."

Até aí V. Ex.^a teria razão, mas agora vem o resto: "...*por parte dessa firma*".

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: V. Ex.^a me perdoe que eu insista, porque êste é o ponto nodal da questão. O Senhor presidente da República, por lei, não tinha poderes para dar licença prévia. S. Ex.^a tinha, usando do poder discricionário, a faculdade de permitir que entrasse no Brasil farinha moída, porque estava proibida a sua entrada. A concessão de licença prévia é função da CEXIM...

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O presidente da República deu a licença baseado no pronunciamento favorável da CEXIM.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: ...E tanto é assim que a própria impetrante dirigiu-se após à CEXIM, pedindo licença, e no contrato com a firma do Uruguai consta que a remessa só viria depois que a firma Gea Importadora e Exportadora exhibisse a licença prévia.

V. Ex.^a me perdoe ainda a interrupção, porque considero êste o ponto nodal da questão.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Recebo com muito prazer o aparte de V. Ex.^a, mas êste ponto eu o examinaria num outro trecho do meu voto.

O outro documento a que eu me referi é a carta do Banco Nacional do Uruguai, em resposta ao Banco do Brasil, citando nominalmente a Gea Exportadora Brasileira Ltda. como beneficiária da licença.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: A carta do Banco do Uruguai não tem fôrça para revogar a lei que exigia licença prévia.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Não revoga, vou mostrar.

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: O Banco do Brasil foi que alegou essa resposta mandada pelo Banco Nacional do Uruguai.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Dizia eu, Sr. presidente:

E foi inspirado na preocupação de resguardar o interêsse público, de corrigir o êrro a que aquelas informações o levaram, que o Sr. presidente da República resolveu cancelar a licença que concedera.

Mas aí, é que surge o problema jurídico. Poderia o presidente fazê-lo no momento em que o fêz?

No exame de um pedido de licença de importação, há de caber à autoridade, quanto à idoneidade do pretendente, uma certa margem de apreciação discricionária, que se não confunde com poder arbitrário, segundo a distinção conhecida.

Mas o ato discricionário o é no sentido de que pode ou não ser praticado. Uma vez praticado, pode ser vinculante.

A nomeação de um serventuário vitalício, em caso de livre escolha, e discricionária. Mas daí não se segue que possa ser desfeita.

Sobre a revogabilidade dos atos administrativos, o que tenho sustentado é que não podem ser revogados, mesmo quando discricionários, se dêles nasceu um direito público subjetivo, salvo se o ato não obedeceu à lei. Porque, então, o ato revogador viria restabelecer o império da lei, que o ato revogado ferira, e, se ao Judiciário cabe em nosso regime o contrôle da legalidade dos atos administrativos, estaria êle falhando à sua missão se, ao invés de manter o ato revogador que cumpriu a lei, restaurasse o ato revogado que a violara.

Teria de ressaltar, ainda, é claro, os casos em que a própria lei declara o ato revogável; por exemplo, a nomeação de um funcionário demissível *ad nutum*, enquanto não adquirir estabilidade. É a própria lei que assim o declara demissível.

Vejamos o que ocorreu na espécie:

Deferido o pedido de licença de importação pelo presidente da República, foi comunicado o deferimento à impetrante em 13 de setembro de 1950 e publicado no "Diário Oficial" de 15. A 21, o Banco do Brasil se dirigiu ao Banco do Uruguai, a fim de que êste providenciasse a licença de exportação em favor da empresa uruguaia a que fôsse confiado o fornecimento. Em 23 de outubro de 1950, o Banco do Uruguai comunicou ao Banco do Brasil que havia adjudicado à Suney S.A. a licença de exportação. A 31 de outubro de 1950, foi celebrado o contrato de compra da farinha entre a impetrante e a Suney. Por despacho de 24 de novembro de 1950, publicado a 9 de dezembro de 1950, o Sr. presidente da República cancelou a licença.

Quer dizer: depois de concedida a licença, depois que produzira efeitos, inclusive o contrato de compra da mercadoria, foi revogada.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: O contrato de compra ficou dependente da concessão de licença prévia. Está aqui a carta.

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: V. Ex.^a está invocando uma razão de que o Banco do Brasil não se socorreu.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O Banco do Brasil comunicou oficialmente ao Banco do Uruguai a concessão da licença à impetrante.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sou juiz e tenho que apreciar os elementos constantes dos autos. O certo é que a licença não foi expedida e, pelo contrário, o embarque dependia desta licença.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Estou me baseando em cópia fotostática de documento que consta dos autos.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Aliás, é cópia de um documento cujo selo não foi pago.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O contrato não perde sua eficácia porque não está selado; cabe aí o procedimento fiscal.

Vou continuar a leitura do meu voto:

Ocorreu, porventura, algumas das hipóteses em que tenho admitido a revogabilidade?

O ato revogado violara a lei?

Não. Teria sido inconveniente. Não se atendera ao critério da "tradição", não *estatuído pela lei*, mas adotado como norma de conveniência pela própria administração. Essa só revisão de critério, porém, não basta para autorizar a revogação do ato de que nasceu um direito, mormente após ter o beneficiário celebrado contratos conseqüentes com terceiros.

Aqui, o eminente Dr. procurador geral da República, cujo exemplar devotamento na defesa da União só merece o nosso irrestrito louvor, argumenta que foi contrariado o dec. n° 26.159, de 7 de janeiro de 1949.

Mas não se trata de *lei*. É ato do Poder Executivo, que apenas suspendeu, até ulterior deliberação do próprio Poder Executivo, a importação da farinha de trigo.

E foi o Executivo, por seu chefe, que tomou a deliberação de conceder a licença questionada.

Ter-se-ia verificado outra hipótese de revogabilidade? Teria sido esta facultada pela própria lei? Também não.

Alega-se que a licença dependia de ser formalizada, de ser expedida a licença propriamente dita.

Mas êsses eram atos de mera execução do despacho presidencial, que concedera a licença e fora publicado, comunicando à impetrante e ao Banco do Uruguai, que responde confirmando, e, em consequência, assinado o contrato de compra.

Tanto eram atos de mera execução do despacho concessivo da licença, que, para a revogação desta, foi necessário outro ato do presidente da República.

Mas a revogação só se poderia dar juridicamente nas condições que mencionei.

MONTANÉ DE LA ROQUE, em livro recente sobre "A Inércia dos Poderes Públicos", mostra que, com a substituição do Estado-Gendarme pelo Estado-Providência, a intervenção dêste no domínio econômico se vai acentuando e a sua responsabilidade se vai ampliando até alcançar atos de mera abstenção.

A Suney S.A., de Montevideú, que vendeu a farinha à impetrante, no seu memorial de terceira prejudicada, alega que, passado o mês de novembro de 1950, como não lhe tivesse a impetrante comunicado a obtenção da licença nem a abertura, de crédito e garantias bancárias, concedeu-lhe um último prazo improrrogável até 20 de dezembro de 1950, em carta de 16 de dezembro de 1950, que registrou no Registro de Títulos e Documentos, a 27 de dezembro, e notificou oficialmente à impetrante em 28 de dezembro. Assim, está cancelado o contrato desde 20 de dezembro de 1950, possível o litígio entre a impetrante e a firma em questão.

Entretanto, atendendo a uma possível repercussão do cancelamento do contrato de compra sobre a efetividade da licença, notarei o seguinte:

1. A Suney alega que, *decorrido a mês de novembro de 1950*, a impetrante não lhe comunicara a obtenção da licença. Ora, no contrato de compra, que é de *31 de outubro de 1950*, lê-se:

"Primeira: De acôrdo com o combinado no contrato epistolar datado de 6 da corrente, confirmado pela vendedora pela carta de 12 do mesmo e telegrama de 21 do corrente, a firma Suney S.A. se compromete a vender a Gea Exportadora e Importadora Brasileira Ltda., e esta a comprar daquela, *de acôrdo com a autorização concedida pelo govêrno brasileiro, conforme "memorandum" que fica fazendo parte integrante do presente contrato*, 30.000 toneladas métricas de farinha de trigo, de origem uruguaia, obedecendo ao seguinte: ..."

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Vê-se, aí, que no próprio contrato a impetrante se encarregou de fazer a distinção entre "autorização" e "licença". Não pode haver melhor interpretação.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O titular da faculdade de licença, era o presidente da República.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: O titular legal era a CEXIM.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Mas, no caso, a CEXIM pronunciou-se a favor da licença e o presidente da República a concedeu. "Autorizar" é permitir, é dar licença. São expressões equivalentes.

2. O contrato, quanto ao prazo, diz o seguinte:

"Embarques - Os embarques serão efetuados a partir do mês de novembro, em lotes parciais de, aproximadamente, 7.500 toneladas métricas mensais como mínimo. O primeiro embarque, entretanto, deverá ser realizado dentro do prazo de 15 dias, aproximadamente, após haver recebido a vendedora a correspondente licença de importação, devendo estar tôda a importação terminada até o mês de fevereiro próximo".

Como poderia, em face de tal contrato, que estabelecia o prazo terminal da importação para *fevereiro de 1951*, fixar a Suney aquêle prazo improrrogável até *20 de dezembro de 1950*?

Por último, na informação oficial foi invocado um mandado de segurança, denegado por êste Supremo Tribunal, número 1.014, sôbre a importação de farinha de trigo, de que foi relator o eminente Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES. Eu era, então, procurador geral da República. A decisão, naquele mandado, foi unânime, no sentido de indeferir o pedido.

Peço licença ao Tribunal para ler um trecho do meu parecer, naquele mandado, para se ver que não há a menor analogia entre aquêlo caso e o presente.

Dizia eu:

"A lei n° 262, de 23 de fevereiro de 1948, autorizou o Poder Executivo a subordinar ao regime de licença prévia o intercâmbio de importação e exportação".

"A constitucionalidade dessa prática já foi reconhecida pelo egrégio Tribunal, em memorável e unânime julgamento sôbre a delegação relativa ao tabelamento de preços".

"O dec. n° 25.314, de 3 de agosto de 1948, incluiu a farinha de trigo no regime de licença prévia".

"E, a partir daquela data, foram concedidas licenças referentes *exclusivamente a transações comprovadas e definitivamente fechadas antes da promulgação do dec. n° 25.314, de 3 de agosto de 1948*".

"O dec. n° 26.159, de 7 de janeiro de 1949, ainda concedeu um prazo de tolerância, de 15 dias, para que fôsem providenciados os últimos embarques de farinha, já licenciados pela Carteira de Exportação e Importação".

"Pois bem: decorreu êsse último período de tolerância, sem que a impetrante fizesse o embarque, ou, ao menos, pleiteasse a prorrogação daquele prazo".

"....."

"Acresce que a requerente só obteve a licença em 13 de novembro de 1948, por haver apresentado prova do ajustamento do negócio com a firma Henrick Mannerfrid Inc., anteriormente à vigência do dec. nº 25.374, de 3 de agosto de 1948. No entanto, em sua petição inicial, afirma que, *só após 13 de novembro de 1948*, já de posse da licença, "contratou o respectivo financiamento com entidade norte-americana e *a compra da farinha com os Moinhos Shawnee Milling Company*".

"Assim, de duas uma: ou a requerente, conforme alegou para obter a licença, contratara a compra da farinha antes de 3 de agosto de 1948, e teve tempo de sobra para embarcá-la antes de 22 de janeiro de 1949, quando terminou o período de tolerância estabelecido pelo dec. nº 26.159, não podendo queixar-se senão de si mesma: ou só contratou a compra depois de 13 de novembro de 1948, como agora afirma na sua petição inicial, e neste caso confessa que a licença, em que se baseia, foi obtida irregularmente, dela não podendo, assim, nascer qualquer direito".

Vê o Tribunal que não há nenhuma analogia entre o mandado de segurança, nº 1.014 e o presente caso.

São essas as razões pelas quais concedo a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, estou de acôrdo com o eminente ministro relator.

Não se trata, na espécie, de um ato, discricionário, pois a licença prévia tal não pode ser considerada, porque regulada em lei. Ela só pode ser denegada nos casos do art. 2º do dec. nº 27.541, ou, por não terem sido preenchidos os requisitos do art. 26.

Não ocorreram razões para essa denegação. Os votos que acompanho, isso admitiram com muita clareza. Realmente, o indeferimento é autorizado quando o Importador não oferecer a possibilidade de fazer entrar no país quantidade necessária do gênero alimentício ou quando não, houver disponibilidade monetária, para o pagamento, ou, ainda, quando houver êsse produto no país.

Só em tais hipóteses a licença poderá ser recusada. Como acentuei, isso não se deu.

Também admito que o ato administrativo é, em regra, revogável. Quando, porém, resulte um vínculo jurídico, não pode haver revogabilidade de ato.

O vínculo se estabeleceu com a permissão concedida à impetrante e com a celebração do contrato.

Concedo o mandado, pedindo vênias ao Sr. ministro ROCHA LAGOA.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deferido o cancelamento do pedido de mandado de segurança nº 1.424, em vista da apresentação do pedido número 1.431, unânimemente. Foi concedida a segurança, contra o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Não tomaram parte no julgamento os Srs. ministros EDGAR COSTA e BARROS BARRETO.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO; por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, sendo o último substituído pelo Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - INVENTÁRIO - PARTILHA - CONDOMÍNIO

- É válida a venda do imóvel constante da herança, por todos os herdeiros-condôminos, ainda que sem partilha judicial.

Pio de Mendonça Sarmiento *versus* Cia. Açucareira Usina Laginha S.A.

Rec. ext. nº 21.647 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da recurso extraordinário nº 21.647, de Alagoas, recorrente Pio de Mendonça Sarmiento, recorrida Cia. Açucareira Usina Lagina S.A.:

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

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 26 de junho de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Trata-se de recurso extraordinário suscitado com invocação das letras *a* e *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal.

O aresto em que incide o apêlo está a fls. 39, vazado nos seguintes têrmos:

"Mesmo sem haver partilha judicial, é válida a venda do imóvel que constitui único bem de herança, feita por todos os herdeiros".

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 3.915, de União dos Palmares, em que é agravante a Cia. Açucareira Usina Laginha S.A. e agravado Pio Mendonça Sarmiento":

"1. Em 1912, faleceu Maria Franco Sarmiento, deixando o cônjuge, João Tavares de Mendonça Sarmiento, e quatro filhos menores. Em 1914, todos êstes, em escritura pública, que foi denominada de compra e venda, mediante alvará do juiz, alienaram o terreno denominado "Arraial" a Basiliano Sarmiento. Em 1937, também por escritura pública, o espólio de Basiliano Sarmiento vendeu a mesma propriedade à agravante".

"Depois de haverem os filhos de Maria Franco alienado a propriedade, um deles, então maior, promoveu o seu inventário, em que foi descrito como único bem a mesma propriedade "Arraial". A agravante ofereceu embargos de terceiro senhor e possuidor, que o juiz rejeitou, ensejando o presente recurso".

"Argumentaram o juiz e o agravado (um dos herdeiros de Maria Franco Sarmiento que figurava na venda da citada propriedade): que esta venda não tem validade porque, antes de feito o inventário, os herdeiros não podem vender a herança *pro indiviso*; que esta não lhes pertence, mas à entidade *espólio* e, na espécie, a venda não fôra feita por êste, mas pelos próprios herdeiros; que, como acontece no condomínio, cada condômino só pode alienar a sua parte ideal, porém não uma parte certa, delimitada, como aconteceu na espécie; que a propriedade "Arraial", conforme consta da primeira escritura de venda, teve origem na herança de Clarêncio Tavares de Mendonça Sarmiento".

"2. Como explicou a agravante, sem contestação do agravado, Clarêncio de Mendonça Sarmiento era pai de João Tavares de Mendonça Sarmiento, de quem herdou a propriedade e trouxe para a comunhão do casamento com Maria Franco Sarmiento".

"Não é a simples circunstância de aludir a escritura de venda que "Arraial" se originara da herança de Clarêncio que autoriza a se concluir que o "Arraial" deixado por Maria Franco não seja o mesmo deixado antes pelo seu sogro".

"3. Conforme está expresso no artigo 1.572 do Cód. Civil, aberta a sucessão, o domínio e posse da herança transmitem-se, *desde logo*, aos herdeiros legítimos".

"Enquanto não se faz a partilha, a herança permanece em estado de indivisão, em condomínio. Mas, nem por isso o co-herdeiro está impedido de que par a sua parte ideal".

"Mesmo no estado de comunhão, cada co-proprietário", escreveu HERMENEGILDO DE BARROS, "poderá dispor livremente da sua parte ideal, de modo que exemplificando, juntamente com LAFAYETTE, o co-herdeiro antes da partilha pode vender a parte que lhe pertence na herança"

("Direito de Sucessão", "Manual do Código Civil", comentário ao artigo citado)".

"Em consequência de tal preceito", escreveu CARLOS MAXIMILIANO, "cada um dêles válidamente aliena a parte ideal que tem no espólio, a sua quota, *antes mesmo* de se processar ou terminar o inventário" ("Direito das Sucessões", vol. 2, nº 1.422).

"O que não pode fazer um co-herdeiro é vender, como seu, um determinado bem do espólio, pois êste bem pode ser incluído no quinhão de outro por ocasião da partilha, ou ser incluído apenas em parte".

"4. Na espécie, porém, não se trata de alienação de bem de espólio feita por um dos herdeiros como se fôsse dono de todo êle. O que houve foi uma escritura de alienação em que *todos os co-herdeiros*, donos do *único bem* da herança, o venderam. Quando todos os condôminos de uma coisa comum conjuntamente a vendem, naturalmente cada um aliena a sua parte ideal".

"Não importa que a esta escritura se dêsse o nome de compra e venda e não de cessão de direito hereditário, como usualmente se dá. Os seus efeitos, no caso, são os mesmos".

"5. Em face do exposto, acorda a Turma julgadora, por unanimidade, de votos, dar provimento ao agravo ara julgar procedente o pedido de exclusão do referido imóvel do mencionado inventário".

"Custas pelo agravado".

"Maceió, 18 de julho de 1952. - *Augusto Galvão*, presidente; *Meroveu Mendonça*, relator; *Castro de Gusmão*; *Mário Guimarães*".

Razões a fls. e fls.: (*ler*). É o seguinte o parecer de S. Ex.^a, o Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, D.D. chefe do Ministério Público.

"O presente recurso foi manifestado com apoio nas letras *a* e *d* do nº III do art. 101 da Constituição, alegando o recorrente haver o venerando acórdão de fls. 39-40 contrariado o disposto nos arts. 57, 145, 623, 1.572, 1.580, 1.770, 1.796 e

1.801 do Cód. Civil, além de ter decidido o caso de modo diferente do que decidiram outros tribunais do país" (fls. 42).

"Como se vê da veneranda decisão recorrida, que, enquanto não se faz a partilha, a herança permanece em estado de indivisão, mas nem por isso o co-herdeiro está impedido de alienar a sua parte ideal, e que, quando todos os condôminos de uma coisa comum conjuntamente a vendem, naturalmente cada um aliena a sua parte ideal".

"Embora nos pareça que a alienação do imóvel, se necessária, há de ser permitida ao inventariante, representante dos herdeiros e administrador da herança, e não ao pai, tem êste egrégio Tribunal decidido que a interpretação menos autorizada da lei federal não justifica o apêlo extraordinário ("REVISTA FORENSE", vol. 121, pág. 470).

"Sendo assim, o recurso só se justificaria pela letra *d* do preceito constitucional, pois o Tribunal de São Paulo, na decisão apontada como divergente, resolveu que, antes da partilha, os herdeiros não podem alienar parte certa da herança, senão apenas o seu *direito* à comunhão, apoiando sua afirmação, entre outros, em HERMENEGILDO DE BARROS e CARLOS MAXIMILIANO".

"A escritura de fls. 5, portanto, deveria ser de cessão de direitos hereditários, e não de compra e venda, embora, no fundo, os seus efeitos sejam os mesmos".

"É estranhável, entretanto, como diz a recorrida, que, tendo a alienação feita por João Tavares de Mendonça Sarmiento se verificado em 13 de outubro de 1914, se procure ajustar dita alienação a preceitos e normas que sòmente passaram a vigorar muito mais tarde, com o advento do Cód. Civil".

"Está provado, e o recorrente não se animou a contestar, que, prescrita a ação que porventura lhe assistisse e a seus irmãos, tentaram êles por via indireta o que sòmente poderia ser alcançado pela ação ordinária, com defesa ampla e completa".

"Requereram, assim, o inventário de sua genitora, quando o seu pai, devidamente autorizado pelo juiz competente, havia alienado as partes que lhes

tocavam na herança e que era constituída apenas de uma parte do imóvel "Arraial".

"Distrito Federal, 14 de maio de 1953. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

A julgamento, no primeiro dia desimpedido.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Decidiu o venerando aresto recorrido que, "ainda sem partilha judicial, é válida a venda, feita por todos os herdeiros, do imóvel que constitui único bem da herança".

Fundamenta-se o acórdão em que pode cada herdeiro alienar, ainda inconclusa a partilha, a sua parte ideal. Podem todos, assim, alienar o único bem da herança em que incidem suas partes ideais.

Procura o recorrente esforçar o apêlo nas letras *a* e *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal.

Na letra *a*, por vulneração dos artigos 1.572, 57, 145, 623, 1.580, 1.776, 1.796 e 1.801, todos do Cód. Civil, na letra *d*, por entrar o aresto em chaças com os acórdãos mencionados a fls. 42.

Nas razões de fls. ainda se alega com a ofensa dos arts. 465 e 511 do Cód. de Proc. Civil.

Mas, quanto a êstes últimos, citados para caso que ocorreu, aliás, em 1914, desprevalecem, à evidência, os argumentos do recorrente.

Dêles, o primeiro dispõe que deve o inventário ser sempre judicial, ainda que todos os herdeiros sejam capazes, estabelecendo o segundo que também a partilha será judicial na ocorrência de discórdia entre os herdeiros ou se qualquer dêles fôr incapaz.

Tais preceitos não dizem respeito à possibilidade da venda do acervo hereditário por todos os herdeiros, pois essa venda não impediria o inventário do seu preço e nem a partilha conseqüente.

Tratando-se, por outro lado, da validade de venda do acervo hereditário levada a efeito por todos os herdeiros, os preceitos, citados pelos recorrentes, dos arts. 1.770, 1.796 e 1.801 do Cód. Civil, não oferecem contribuição ao desate do caso e, pois, nêle não podiam ser vulnerados, e na sua própria letra.

Por fôrça do art. 1.801, julgada a partilha, fica o direito de cada um dos herdeiros circunscrito aos bens do seu quinhão, o que pressupõe a hipótese de se rematar o inventário pela partilha, com a individuação e distribuição dos quinhões.

O preceito não ministra elementos para o desate do problema da validade ou invalidade da venda do acervo hereditário pela totalidade dos herdeiros.

E o mesmo passa quanto ao art. 1.796, que enuncia a responsabilidade da herança pelas dívidas do *de cuius*.

O art. 1.770 versa a obrigação do herdeiro de dar a inventário e partilha os bens do espólio, o que não impede a faculdade de alienar, na hipótese dos autos, e o art. 1.580 a indivisibilidade do direito à herança, quanto à posse e ao domínio até se ultimar a partilha.

Outro preceito estranho à espécie, ou que, pelo menos, não oferece ao recorrente qualquer argumento terminativo, é o do art. 57, pelo qual o patrimônio e a herança constituem coisas universais; ou universalidades, e como tais subsistem, embora não constem de objetos materiais.

Restam, assim, os arts. 623, n° III, 1.572 e 145 do Cód. Civil citado.

O art. 623, n° III, reconhece ao condômino o *ius disponendi* da respectiva parte indivisa.

E em se tratando de coisa divisível, nem preempção se reconhece ao condômino.

É o que se extrai do artigo citado e do art. 1.139, combinado com o art. 757.

Forte nos citados artigos do Cód. Civil e em copiosa doutrina, ensina CARLOS MAXIMILIANO:

"Cada condômino tem, no tocante à sua parte, os direitos inerentes à propriedade plena: fica, em relação à sua quota, em posição idêntica à do proprietário único, no que diz respeito ao bem adquirido por êle só. Faculta-se-lhe, quanto à sua fração do imóvel, sem ouvir os co-interessados na comunhão: pactuar ou impor hipoteca, usufruto e outros ônus reais, promessa de venda e direito de preempção ou preferência, bem como ceder, doar, alienar, permutar, dar *in solutum*, legar. Não existe prerrogativa de prelação, remissão ou reivindicação em favor dos co-proprietários; porque semelhantes regalias só prevalecem onde a lei explicitamente as institui, como sucede na... Suécia e Suíça. No Brasil, a preempção só se verifica em prol dos condôminos de coisa indivisível" ("Condomínio", nº 9).

Mas, com o reconhecer a cada condômino a faculdade de alhear a respectiva parte indivisa, não vedou a lei que todos os condôminos alheassem todo o acervo hereditário, que se constitui da totalidade daquelas partes indivisas. Daí observar aguisadamente o venerando acórdão recorrido que, "quando todos os condôminos de uma coisa conjuntamente a vendem, naturalmente cada um aliena sua parte ideal".

Assim, o art. 623, nº III, do Cód. Civil não foi atingido, sequer em seu córtice, pelo venerando acórdão recorrido.

Invoca também o recorrente como tratado pelo venerando acórdão o artigo 1.572 do citado Código.

O qual artigo, consagrando o *droit de saisine*, recebido entre nós desde o século XVIII, estabelece que, "aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

Com a morte do titular do patrimônio, êste não se transforma em *res derelicta* ou *res nullius*.

A conveniência da continuidade da vida econômica, os reclamos de paz do consórcio civil, suscitaram o instituto da sucessão, sem o qual, como disse VOISINI, graves distúrbios sociais ocorreriam.

E para manter a continuidade aludida, o legislador tem que recorrer a uma ficção: fazer do espólio uma pessoa jurídica e como tal sucessora, *si et in quantum*, do acervo hereditário (até a distribuição dos quintos) ou receber o *droit de saisine* que, se não profunda raízes, como alguns pretendem, no mesmo direito romano, foi uma criação medieval, destinada a atenuar os excessos dos direitos e faculdades dos senhores feudais.

Foi esta a ficção eleita pelo nosso legislador, aberta a sucessão, o domínio e a posse transmitem-se, desde logo, aos herdeiros.

E êsse preceito do art. 1.572 - indicado como malferido pelo venerando crestó - é-lhe contrário *ex diametro*, pois se opõe a que se considere o espólio como *pessoa* jurídica na qual se investem o domínio e a posse dos bens do hereditando.

De resto, o espólio não é pessoa jurídica. É massa patrimonial autônoma, parte processual.

O conceito que confunde o titular do direito com a parte no processo é insuficiente, não corresponde, como diz LOPES DA COSTA, à estrutura do direito moderno.

O conceito de parte é *processual*, como já afirmava ADOLFO WACH, citado, e não civilístico.

Da lição de LOPES DA COSTA sôbre o assunto, basta transcrever êste relanço alusivo ao magistério de WACH:

"Sob o ponto de vista *formal*, parte é a pessoa, pluralidade de pessoas ou massas patrimoniais autônomas, a que a lei processual especialmente reconhece a capacidade de parte, para, em seus próprios nomes, acionar ou serem

acionadas. São pessoas apenas no processo, não fora dêle" (WACH, 520). Como, por exemplo, a massa falida".

"O Código nacional criou uma destas espécies: a massa hereditária, eis que reconheceu ao inventariante a capacidade de representar a herança em juízo (*ut* 85)" ("Dir. Proc. Civ. Bras.", vol. I, nº 207, págs. 271-272).

Assim, não só o art. 1.572 não foi lacerado no venerando acórdão recorrido, como oferece suporte à situação dos recorridos.

Ainda alude o recorrente, quanto à letra *a*, tratar-se de ato inválido, isto é, a invalidade do ato estaria em se tratar de bens comuns, vendidos sem hasta pública. É exato que os bens indivisos ou que não oferecem cômoda divisão, quando existe dissídio entre os condôminos, a solução será a hasta pública. Mas, no caso dos autos, houve concordância de todos os herdeiros em vender o bem comum.

Por conseguinte, ainda aqui falece razão ao recorrente.

Quanto à letra *d*, as hipóteses que êle cita não são idênticas ao caso dos autos. Uma análise cuidadosa dêste caso mostra que êle não oferece divergência com os apontados. Aliás, no caso dos autos, o ato incriminado é de 1914, passou-se no regime do direito caduco, do direito pré-codificado, circunstância realçada no parecer do Dr. procurador geral da República e que constitui mais um argumento para realçar o desfundamento do recurso extraordinário.

Dêle não conheço, preliminarmente.

DECISÃO

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

O Sr. ministro ROCHA LAGOA ausentou-se justificadamente.

*

CASAMENTO NULO - COMUNHÃO

- Declarado nulo o casamento, não há como falar em comunhão de bens.

Maria Vieira Barreto *versus* Francisco de Oliveira Barreto

Rec. ext. nº 21.578 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma, por unanimidade de votos, não conhecer do presente recurso extraordinário, em que é recorrente Maria Vieira Barreto e recorrido Francisco de Oliveira Barreto, na conformidade das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 27 de julho de 1953. - *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Pelo fôro do Estado do Rio Grande do Norte, Francisco de Oliveira Barreto propôs, contra Maria Vieira Barreto, uma ação rescisória em que alega o seguinte: o autor, em 1932, conheceu a ré no Estado do Piauí e com ela contraiu casamento em 1935, julgando-a viúva. Permaneceram em estado de casados durante muitos anos, até que um dia, como surpreendesse a sua mulher em delito de adultério, tentou o autor divorciar-se, o que não foi possível, pois o seu casamento era nulo. A sua mulher, ao contrair núpcias, estava ligada a outrem, mediante casamento não dissolvido.

Anulado o segundo casamento, tentou sua ex-mulher obter a partilha de bens, ao que se opôs o autor sob invocação do disposto no art. 232, nº I, do Cód. Civil. Vencedor em primeira instância, prevaleceu, no entanto, no Tribunal a opinião contrária.

Ainda se não conformou o autor, que propôs a rescisória. Foi feliz. O Tribunal, assim em primeiro julgamento, como nos embargos, julgou procedente a ação.

Manifestou a ré recurso extraordinário, sob invocação das letras *a* e *d* do inciso constitucional. Indica os arts. 232, nº I, do Cód. Civil e 798, nº 1, e 800 do Cód. de Processo, como disposições desatendidas. Admitido e processado o recurso, vieram os autos. Pronunciou-se o Dr. procurador geral nestes termos: (*lê fls. 65*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): A decisão está justificada a fls. 38 v.:

"O art. 232, I, do Cód. Civil é de ordem punitiva, constituindo uma sanção contra os que, não podendo casar, infringem a lei, dando lugar à nulidade do casamento. Uma pena cominada para castigar a má-fé não pode ter a interpretação que lhe deu o acórdão rescindendo, porque seria desvirtuara natureza das coisas, tornando inócua uma providência altamente moralizadora. Na exegese, deve-se ter em vista o alcance social das instituições e a finalidade dos meios de garantia ou proteção das mesmas. Ora, se o Estado institui como base da organização social a monogamia, e estabelece uma sanção para os que infringem o preceito orgânico, por que fraudar o princípio ou burlar a sua aplicação, adotando, uma interpretação sentimental e erradamente humana?"

"A ré foi julgada de má-fé, pois, sendo casada, contraiu com o autor, que o ignorava, novas núpcias.

"Foi mesmo declarada, por sentença, incurso na sanção do art. 232, nº I, do Cód. Civil. Logo, incorreu na perda de tôdas as vantagens havidas do cônjuge inocente".

"Carece de fomento jurídico a assertiva de que quando a lei impõe a perda de tôdas as vantagens, está expressando o que constitui o lucro, a mercê, o acrescentamento, a utilidade, o proveito e não a essência dos direitos patrimoniais inerentes a cada regime matrimonial. Não vale argumentar com dicionaristas, que definem apenas palavras. Êsse método de análise de há muito que se acha arquivado nos museus das velharias jurídicas.

"Tratando-se de casamento com comunhão universal de bens, se a boa-fé é de um, consoante a lição de PONTES DE MIRANDA, os efeitos do casamento apenas aproveitam a êsse, de modo que tem êle a metade dos bens do outro; que, em virtude do regime de bens, lhe caberiam, se válido fôsse o casamento; porém, o cônjuge culpado não tem a metade dos bens do cônjuge de boa-fé, pois a lei estatuiu que, sendo anulado o casamento por culpa de um dos cônjuges, incorrerá êsse na perda de tôdas as vantagens havidas do outro" ("Tratado de Direito de Família", vol. I, pág. 403). É o castigo da má-fé. São os efeitos da sanção legal.

"Isto pôsto, e considerando que o acórdão rescindendo foi proferido contra literal disposição da lei (art. 232, nº I, do Cód. Civil brasileiro), porquanto a isso equivale a interpretação que lhe foi dada".

A tese do acórdão está certa. Ajusta-se à letra e ao espírito da lei. O casamento nulo só produz efeitos em relação aos filhos e ao cônjuge de boa-fé. O de má-fé nada pode pleitear do outro cônjuge. A pena do art. 232, nº I, do Cód. Civil é um corolário da regra já mencionada no artigo 221 do mesmo Código.

Diz, porém, a recorrente que ela não pretende vantagens: Quer apenas retirar o que foi adquirido com a economia de ambos.

Nesse ponto, aparentemente tem razão. Se ela trouxe bens para o casal, pode retirá-los. Tais bens não são vantagens. Se os adquiriu, posteriormente, com o seu trabalho, poderá também reivindicá-los. Não lhe assiste, entretanto, direito à partilha; porque partilha pressupõe confusão de bens, comunhão, e tal comunhão o casamento nulo, não acarretou. O acórdão decidiu bem e eu não conheço do recurso.

DECISÃO

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

Na ausência do Sr. ministro BARROS BARRETO, presidiu ao julgamento o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SEU ÂMBITO

- A ação de consignação em pagamento pode constituir meio idôneo para solucionar casos complexos, pois, tomando o rito ordinário, possibilita integral defesa.

- Voto vencido do MINISTRO OROZIMBO NONATO: Na ação de consignação em pagamento apenas se discute a injustiça da recusa do credor e se é suficiente ou não o depósito.

José Locosselli e outros *versus* José Vieira da Silva e outro

Rec. ext. nº 23.265 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 23.265, de São Paulo, em que são recorrentes José Locosselli e outros e recorridos José Vieira da Silva e outros:

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

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 18 de agosto de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua Câmara competente, decidiu:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 59.484, de São Paulo, em que são apelantes e apelados José Locosselli e outros e José Vieira da Silva e outros":

"Acorda, unânimemente, a 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça não conhecer da apelação dos réus e dar provimento, em parte, ao recurso dos autores, para o fim abaixo declarado".

"Custas em proporção, quanto ao recurso. E, quanto á ação, por conta dos autores".

"Preliminarmente, não conhecem da apelação dos réus, por ter sido interposta em férias, não ter sido ratificada posteriormente e ter merecido a impugnação dos autores".

"A sentença bem proclamou que a ação de consignação não é meio de se deslindarem dúvidas ocorridas entre as partes relativamente a seus direitos, nem meio liberatório que só tem cabida quando não haja dúvida sôbre o *quantum* da dívida. No caso, discutida à ocorrência de culpa na possível rescisão contratual, em vista de inadimplemento de uma das partes, crescia de vulto êsse raciocínio para, se não admitir a ação. Em sentido semelhante já o haviam notado os acórdãos da "Rev. de Direito", vol. 21, pág. 582, aludindo à velha revista "O Direito", vol. 93, pág. 34, e "Rev. de Direito", vol. 25, pág. 543. A consignação, como observa MACHADO GUIMARÃES, tem por finalidade precípua substituir o pagamento, tomando-lhe o lugar e fazendo-lhe as vêzes a fim de liberar compulsòriamente o devedor do vínculo obrigacional que o prende ao credor, e a cuja dissolução êste obstinada e injustificadamente se opõe. Daí, por definição, o só haver consignação onde há pagamento ("Código de Processo Civil", volume 4, pág. 315).

"Efetivamente, não ocorrem as condições para, realização do pagamento, acarretando, em caso de recusa do credor, o recurso à coerção judicial, pois existe um contrato entre as partes com possível responsabilidade para os dois primeiros consignantes, em face da notificação de fls. 22 e do depoimento de fôlhas 29 v. Seria incivil antecipar-se o julgador à ação própria e proclamar precipitadamente que os autores estão libertos dos efeitos da rescisão por inadimplemento e que a ela são alheios, tendo-se em vista a unidade do

contrato de fls. 7 e as posições dos seus signatários, assunto que também deve ser discutido em ação adequada".

"É verdade que a contestação afirma que se as réus fôsem procurados para receber os Cr\$ 400.000,00, fá-lo-iam, dando recibo aos dois primeiros consignantes. Pareceria assim que a ação devia ser julgada procedente em relação aos chamados intervenientes. Mas os autores não provaram ter procurado os credores e oferecido a quantia objeto do depósito efetivada a fls. 13. Entretanto, o processo não é de todo destituído de valor: se não pode produzir a conseqüência do art. 974 do Cód. Civil, combinado com os arts. 314 e 317, 2, do Código de Proc. Civil, pode ser recebido como simples notificação, cientificando, os credores de que o dinheiro se acha à sua disposição; em devolução que os devedores julgam justo e oportuna, para os liberar dos efeitos da mora, caso seja a ação julgada a seu favor e caso se reconheça que a sua responsabilidade é realmente limitada á simples intervenção no contrato de fls. 7. Tal notificação poderia ser feita diretamente e valer como um sinal da solicitude do devedor evitando espera do credor, ação de cobrança significando o desejo real de pagar *opportuno tempore et modo* mediante dinheiro de contado, do qual abre mão desde logo, a favor do credor. Pode, pois, ser aproveitado o processo para êsse restrito efeito".

"Dão, provimento parcial ao recurso dos dois primeiros autores, para que o processo tenha o efeito de simples notificação a seu favor, excluída a Cia. Empresa Expresso São Bernardo do Campo, produzindo as conseqüências que na ação principal lhe forem atribuídas, pois pela consignação se pode dar ciência de qualquer disposição ou deliberação de ordem jurídica ou do desejo de libertar-se de uma obrigação cujas conseqüências serão apreciadas em ação própria".

"São Paulo, 15 de agosto de 1952".

Inconformados, José Locosselli e outros manifestaram recurso extraordinário com apoio nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, alegando:

"1º) Efetivamente, o venerando acórdão recorrido fere de frente letra de lei federal, justificando a interposição dêste recurso com fundamento na letra *a* do nº III do art. 101 da Constituição federal, quando, desprezando a letra expressa

do art. 316 do Cód. de Proc. Civil, admite e entra na discussão do que foi alegado na contestação e que diz respeito a assunto inteiramente estranho àquele pelo qual foi depositada a importância. A defesa oposta pelos réus não se enquadra no texto do citado art. 316 de nosso estatuto processual, que, limitando a contestação, diz que esta *"sòmente poderá consistir em: I, não ter havido recurso ou mora em receber; II, ter sido justa a recusa; III, não ter sido feito o depósito no prazo ou no lugar do pagamento; IV, não ser integral o depósito"*.

"Ora, a contestação oposta pelos réus fugiu inteiramente às normas processuais citadas e entrou na discussão de fatos que nada têm a ver com a multa, que foi depositada, após haver sido recusado o seu recebimento".

"Acolhendo essa defesa e entrando na discussão de seus termos, o acórdão recorrido contrariou o citado artigo de lei federal, tendo contrariado, ainda, o artigo 973, nº I, do Cód. Civil, uma vez que o credor se recusou a receber e dar quitação na devida forma".

"2º) por outro lado, a decisão recorrida interpreta os artigos do Cód. de Processo que disciplinam a consignação (arts. 314 e segs.) de modo diverso da que lhe foi dada por vários acórdãos do Supremo Tribunal Federal, justificando a interposição do recurso com base na letra *d* do nº III do art. 101 de nossa Carta Magna".

"Com efeito, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado no "Diário da Justiça" da União de 5 de julho de 1947, pág. 1.272, decidiu que *"a consignação da coisa devida um meio de efetuar o devedor o pagamento a que está obrigado, em regra, de recusa do credor. É o recurso, a medida compulsória pela lei concedida ao devedor para pagar o que realmente deve, a fim de que não seja obrigado a acarretar com as conseqüências da mora do credor"*.

"Assim, estando os recorrentes obrigados ao pagamento da multa contratual e tendo os recorridos se recusado a receber (*vide* certidão do oficial), não lhes restava outro recurso a não ser a consignação judicial do pagamento, a fim de evitar a mora".

"Ademais, o trecho fundamental e inicial do venerando acórdão recorrido, que diz que "a sentença bem proclamou que a ação de consignação não é meio para se deslindarem dúvidas ocorridas entre as partes relativamente a seus direitos, nem meio liberatório que só tem cabida quando não haja dúvida sobre o *quantum* da dívida", está em contradição gritante e faz rosto ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 122, pág. 422, que proclamou que *"a ação de consignação em pagamento, como ação especial que hoje tem âmbito mais largo, pode constituir meio idôneo para solucionar casos complexos, pois, tomando o rito ordinário, possibilita integral defesa"*.

"A contradição é berrante. A interpretação da lei federal é, evidentemente, diversa. A idoneidade do recurso está perfeitamente ancorada na letra *d* do inc. III do art. 101 da Constituição federal".

As partes arazoaram.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): Afirmou o acórdão que "a sentença bem proclamou que a ação de consignação não é meio de se deslindarem dúvidas ocorridas entre as partes relativamente á seus direitos, nem meio liberatório, que só tem cabida quando não haja dúvida sobre o *quantum* da dívida. No caso, discutida a ocorrência de culpa na possível rescisão contratual, em vista de inadimplemento de uma das partes, crescia de vulto êsse raciocínio para não se admitir a ação" (fls. 81).

O acórdão limitou, restringiu o campo da consignação e nisso divergiu com decisão dêste Supremo Tribunal, de que fui relator.

Entendemos, em Tribunal Pleno, que "a ação de consignação em pagamento, como ação especial que hoje tem âmbito mais largo, pode constituir meio idôneo para solucionar casos complexos, pois, tomando o rito ordinário, possibilita integral defesa" ("REVISTA FORENSE", volume 122, pág. 422).

Conheço, assim, do recurso e lhe dou provimento, para ser a ação apreciada ob seus aspectos, resolvida a controvérsia como foi proposta e contestada.

Sustentei em voto proferido nos embargos ao recurso extraordinário número 12.555, de 26 de novembro de 1948: "Tenho entendido tal ação com finalidades definidas, mas com certa amplitude, que pode permitir solução de controvérsias ligadas ao seu objetivo. Admito mesmo que na ação de consignação aceite-se a *reconvenção*. Nesse sentido votei na 2ª Turma, procurando mostrar a economia do processo, dê que toma o rito ordinário, quando contestada" (recurso extraordinário nº 13.783, de 12 de outubro de 1943).

"Na hipótese dos autos, a venda não pôde se realizar, tornar-se efetiva, por motivos que surgiram independentes da metade do vendedor. Só a consignação com o depósito da quantia recebida ao comprador poderia evitara mora, liberar o devedor, autorizando ainda se estabelecesse discussão sôbre a matéria alegada".

"Fêz-se a consignação por se considerar extinto o contrato. A devolução do preço constituía obrigação - não podia o vendedor reter quantia que não mais lhe pertencia, por desfeito o negócio; passou o devedor, com o direito e a obrigação de pagar".

"Própria, portanto, a ação de consignação e nela cabia aos interessados discutir os motivos que lhe deram origem, todos ligados ao negócio, ao contrato de processo de compra e venda".

Reporto-me, ainda, a certos votos proferidos nos recursos extraordinários números 13.783, de 12 de outubro de 1948; 13.889, de 3 de dezembro de 1948; 16.734, de 9 de maio de 1950, e 16.895, de 30 de maio de 1950.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, o art. 316 do Cód. de Proc. Civil não se opõe a que a matéria a que se referiu o Sr.

ministro relator em seu voto seja discutida no processo da ação de consignação em pagamento. Estou de acôrdo com o voto de S. Ex.^a.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): A ação de consignação, a meu ver, tem finalidades especiais: é ação de liberação, de pagamento. Nela apenas se discute a injustiça da recusa do credor e se é suficiente, ou não, o depósito. Uma vez que o depósito seja insuficiente ou a recusa seja justa, repele-se a ação e as demais questões não podem ser apreciadas.

As vêzes trata-se de simples questão de direito e, havendo a causa tomado o rito ordinário, sem dúvida que o conhecimento se torna possível, mas não se pode, a meu ver, em princípio, afirmar essa possibilidade.

Assim, divirjo dos eminentes colegas, *data venia*, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso à unanimidade; contra o voto do presidente, deram-lhe provimento.

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - REINTEGRAÇÃO

- A reintegração do funcionário público se faz na situação atual, correspondente à que existia ao tempo do afastamento.

João Batista Viana de Sousa *versus* União Federal

Rec. ext. nº 23.525 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário nº 23.525, do Distrito Federal, recorrente João Batista Viana de Sousa, recorrida União Federal:

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

Custas ex lege.

Supremo Tribunal Federal, 29 de outubro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *A. M. Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: João Batista Viana de Sousa, ao tempo, delegado de primeira entrância da Polícia do Distrito Federal, foi demitido pelo govêrno provisório de 1930. Posteriormente, nos têrmos do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, obteve da Comissão Revisora parecer favorável ao seu aproveitamento. Em 1940, foi readmitido no cargo de oficial administrativo classe "H", do Quadro único do Ministério da Agricultura. Reclamou administrativamente, sendo, em consequência, readmitido, a 6-12-1948, no cargo da classe "L" da carreira de escrivão de polícia, do Quadro Permanente do Ministério da Justiça. Invocando o art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946, acionou a União, alegando que o seu aproveitamento não constituiu justa reparação de direito, pois que, se tivesse sido readmitido desde logo no cargo de delegado, estaria atualmente percebendo vencimentos do padrão "O", nos têrmos do dec.-lei nº 8.171, de 14-11-1945.

A União contestou, alegando, em síntese, que o antigo cargo exercido pelo autor, depois de sucessivas transformações, correspondia ao de comissário, classe "K", sendo êle aproveitado em cargo da classe "L", na carreira de escrivão, dado que inexistia vaga naquela outra; que o aproveitamento como delegado padrão "O" dependia, nos têrmos do art. 2º do decreto-lei nº 8.171, de 1945, de condições que o autor são preenchia. O processo correu regularmente e o juiz RAIMUNDO FERREIRA DE MACEDO, após transcrever o artigo 30

do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assim apreciou e decidiu a espécie: (*fls. 35, lê*).

"Comentando êsse dispositivo, assim me manifestei em casos outros que tenho julgado":

"A primeira vista parecia que o art. 30 citado havia assegurado às pessoas nêle compreendidas o direito incontestável à reparação da violência sofrida".

"Mas, examinando-se bom o dispositivo e comparando-o com outros dispositivos do mesmo Ato Constitucional, como, por exemplo, o art. 24, vê-se que aquêle não é, como êste, imperativo no assegurar o direito de volta à função pública ou às vantagens dela decorrentes".

"O que o art. 30 contém é uma derrogação dos princípios que impediam o exame, pelo Judiciário, daquelas questões, já pelo que dispunha o art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, que vedava aquêle exame, já pelo decurso do tempo extinguindo aquêle direito, nos têrmos do dec. n° 20.910, de 6 de janeiro de 1932".

"Essa derrogação resulta, de acôrdo com o art. 30, da verificação das condições ali estabelecidas" (sentença proferida na ação ordinária movida por Euclides Nunes Seabra, publicada no "Diário da Justiça" de 21 de novembro de 1947, págs. 7.628-7.629, confirmada unânimemente pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos).

"O autor satisfez as condições do citado dispositivo constitucional".

"Foi ilegalmente demitido, teve parecer favorável ao seu aproveitamento e o presidente da República não providenciou na conformidade do dito parecer".

"A readmissão, anos depois, em cargo inferior ao seu não satisfaz à condição do art. 18, parág. único, das Disposições Transitórias da Constituição de 1934".

"Tem, portanto, o autor direito ao que pleiteia, menos honorários de advogado, que se não comportam na espécie, onde não ocorre culpa nem dolo".

"III. Atento ao exposto:

"Julgo procedente a ação, nos termos da inicial, exceto quanto a honorários advocatícios, que indefiro".

"Custas na forma da lei".

"Recurso de ofício".

Apelaram a União e o autor, êste quanto à parte da sentença que negou honorários.

Decidiu o egrégio Tribunal Federal de Recursos, pelo acórdão de 16-1-1952, a fls. 72, rejeitar, contra o voto do relator, a preliminar de prescrição suscitada pelo Dr. subprocurador geral e, no mérito, dar provimento, em parte, ao recurso de ofício e à apelação da União Federal, para fixar o pagamento dos vencimentos do autor a partir da citação inicial da causa, vencido, ainda o relator.

Reza a ementa do julgado (fls. 72):

"Para os que se valeram do direito de reclamação instituído pelo parág. único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, e obtiveram parecer favorável ao seu aproveitamento nos cargos e funções públicas que exerciam e de que foram afastados pelo govêrno provisório, ou seus delegados, ou em outros correspondentes, o prazo prescricional de cinco anos para o recurso ao Judiciário, por não ter o Poder Executivo providenciado na conformidade do aludido parecer, conta-se da data da vigência da Constituição federal de 1946.

"A readmissão, em cargo inferior, do funcionário ilegalmente demitido pelo govêrno provisório não satisfaz a condição do art. 18, parág. único, das Disposições Transitórias da Constituição de 1934. Tem êle, portanto, direito à reintegração, excluídos vencimentos atrasados, compensando-se, ainda, o que lhe é devido, a partir da propositura desta ação, com as importâncias recebidas dos cofres públicos, no mesmo período".

A União opôs embargos, recebidos, afinal, por maioria de votos, nos termos do venerando acórdão de fls. 97, para o fim de julgar improcedente a ação, predominando o voto do revisor, Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF (fls. 91-92), *verbis*:

"No mérito, porém, Sr. presidente, propendo pela reforma do acórdão embargado. O autor era delegado de polícia, quando foi exonerado da função, por ato do governo provisório de então. Reclamou a respeito. Se a Comissão Revisora instituída deu parecer favorável e, afinal, êsse funcionário veio a ter aproveitamento, o que se consumou em 1948, entendo, *data venia* da maioria do acórdão embargado, que êsse aproveitamento se estabeleceu em correspondência com as condições estabelecidas pela Constituinte de 1934, que foi a primeira legislação de referência e que ficou revitalizada pela atual Lei Maior do país. Nesse primeiro diploma constitucional, mandou-se aproveitar funcionário demitido pelo governo ditatorial anterior, no cargo antigo ou em outro equivalente. Era maneira de reparação das injustiças que realmente foram cometidas em grande número. Não era possível, entretanto, se determinasse, se estabelecesse, se possibilitasse somente no mesmo cargo, razão por que o legislador estabeleceu que isso se dêsse em função idêntica a anterior ou em outra equivalente. Equivalência que, como tenho entendido e conforme sobretudo jurisprudência dos tribunais, a começar pelo Supremo Tribunal Federal se deve medir mais em relação aos ganhos de que ficou privado o funcionário. No caso, não houve aproveitamento no cargo de delegado de polícia, como está claramente demonstrado nos autos. Foi feito, entretanto, no cargo de comissário de polícia e, afinal, o que está também patente, nessa função que lhe tocou teve classificação em padrão superior ao do lugar que exercia na polícia, quando foi destituído. Êste ponto ficou devidamente fixado. De forma que não há prejuízo de ordem patrimonial, sentido, a meu ver, mais alto da providência constitucional tomada desde 1934 e revigorada em 1946".

"Se não houve êsse prejuízo e o próprio autor aceitou a função última para que foi designado, nela se investindo, qual seu direito a vir com outra ação, reclamando que teria sido aproveitado em situação de inferioridade quanto àquela de delegado de polícia, que desempenhava primitivamente?"

"Não estou bem informado, no momento, Sr. presidente, quanto à organização de polícia do Distrito Federal, atualmente. Mas, tanto quanto me parece, o

cargo de delegado de polícia é desempenhado em comissão por comissário de polícia. Assim, por tais circunstâncias, estou em que, no caso, não há dano algum a reparar".

"Essas as razões que me nortearam de maneira contrária ao venerando acórdão ora embargado, atendendo especialmente à disposição clara do texto que há de comandar a hipótese, fundamentalmente, ou seja: aproveitamento no mesmo cargo ou em outro equivalente, e essa equivalência há que se dar, sobretudo, no aspecto de prejuízo material, de redução de ganho. Tal não ocorreu e, como já disse, os comissários de polícia, atualmente, podem ter as funções de delegado, como é da prática da organização policial do Distrito Federal".

"Assim, pedindo vênias aos eminentes ministros que foram votos vencedores no acórdão embargado, recebo os embargos da União, *data venia* também do ministro agora relator".

Valeu-se o autor da via específica para impugnar o acórdão proferido em grau de embargos, sob invocação da letra *a* do preceito constitucional adequado, sustentando ter sido violada a disposição contida no art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Política de 1946.

Sustentado e impugnado o recurso, subiram os autos, nêles oficiando o emitente Dr. procurador geral da República pelo parecer de fls. 112: (*lê*).

"Ao contrário do que alega o recorrente, o venerando acórdão recorrido, de fls. 97, não contrariou o disposto no art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946, pois, como salienta a recorrida em suas contra-razões de fls. 106-107, por intermédio do ilustrado Dr. ALCEU BARBEDO, subprocurador geral da República, "êsse dispositivo não consagra a obrigatoriedade de aproveitamento no mesmo cargo ou em cargo correspondente", e o que assegurou, "sem especificações, foi o reconhecimento de direitos, reparação dos direitos dos reclamantes".

"É incabível, portanto, o recurso extraordinário interposto, e, por êsse motivo, de acôrdo com as referidas contra-razões de fls. 106-107, somos pelo seu não-conhecimento".

"Na hipótese, porém, da egrégia Turma entender dêle conhecer, somos pelo seu não-provimento, de acôrdo com os jurídicos fundamentos do venerando acórdão recorrido".

"Distrito Federal, 16 de setembro de 1953. - *João Augusto de Miranda Jordão*, procurador da República".

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

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): Reza o art. 30 das Disposições Transitórias da Constituição de 1946:

"Fica assegurada aos que se valerem do direito de reclamação instituído pelo parág. único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 16 de julho de 1934 a faculdade de pleitear perante o Poder Judiciário o reconhecimento de seus direitos, salvo aos vencimentos atrasados, relevadas, dessarte, quaisquer prescrições, desde que sejam preenchidos os seguintes requisitos:

I, terem obtido, nos respectivos processos, parecer favorável e definitivo, da Comissão Revisora, a que se refere o dec. nº 254, de 10 de agosto de 1935;

II, não ter o Poder Executivo providenciado, na conformidade do parecer da Comissão Revisora, a fim de reparar os direitos dos reclamantes".

Ocorre que a aplicação dêsse preceito há de obedecer, precisamente, à determinação contida no citado art. 18 das Disposições Transitórias da Carta Política de 1934, *verbis*:

"O presidente da República organizará, oportunamente, uma ou várias comissões presididas por magistrados federais, vitalícios, que, apreciando, de plano, as reclamações dos interessados, emitirão parecer sôbre a conveniência do *aproveitamento* dêstes, *nos cargos* ou funções públicas *que exerciam* e de

que tenham sido afastados pelo govêrno provisório, ou seus delegados, *ou em outros correspondentes*, logo que possível, excluído sempre o pagamento de vencimentos atrasados ou de quaisquer indenizações".

Ora, deixando de reconhecer ao recorrente o direito a ser reintegrado no cargo de delegado de polícia, que exercia, ao tempo da exoneração, por entender, com evidente êrro e manifesto equívoco, haver sido êle já reintegrado no cargo de *comissário de polícia*, equivalente à referida função, quando, na verdade, fôra o recorrente aproveitado no cargo de escrivão, de polícia, cujo padrão de vencimentos é de muito inferior ao do cargo de que era titular aquêle funcionário, feriu, incontestavelmente, o acórdão proferido em grau de embargos a letra expressa do citado art. 30 das Disposições Transitórias da Constituição.

Decidiu por forma que destoa de todos os casos precedentes, como fêz notar o eminente Sr, ministro ALFREDO BERNARDES, lembrando a situação dos Senhores Augusto Mendes, Lino Martins e outros. É ainda recente o julgamento, perante esta colenda Turma, do recurso extraordinário intentado pela União Federal, sob n° 20.683, sendo recorrido o Dr. Renato Fioravanti Bittencourt, do qual fui relator e de que se não tomou conhecimento, por votação unânime.

"A readmissão", deixou consignado, com fidelidade à letra da preceituação adequada, o venerando acórdão proferido na apelação, "em cargo inferior, do funcionário ilegalmente demitido pelo Govêrno provisório, não satisfaz a condição do art. 18, parág. único, das Disposições Transitórias da Constituição de 1934. Tem êles, portanto, direito à reintegração".

Assim, desde que o interessado haja satisfeito os requisitos exigidos no citado art. 30, para pleitear, perante o Poder Judiciário, o reconhecimento de seus direitos, se nenhuma dúvida surge, se de vício algum padece a integração do pedido, a reintegração deve ser determinada, não em cargo inferior ao que exercia, ao ser exonerado, ilegalmente, o servidor público, mas *no cargo ou função que exercia*, ou *em outro correspondente*, de acôrdo com a expressa disposição do mencionado art. 18, parág. único, das Disposições Transitórias de 1934.

E tão certo é êsse remate que, provendo a outras situações, porém objetivando reparação a servidores igualmente afastados pelo govêrno provisório, ou seus delegados, o Congresso Nacional decretou e o presidente do Senado promulgou a lei nº 529, de 9 de dezembro de 1948, cujo art. 1º dispõe:

"Os funcionários públicos efetivos, os membros do Ministério Público e os serventuários de justiça exonerados pelo govêrno provisório, instituído em 1930, ou por delegado seu, que não foram-reintegrados nem postos em disponibilidade, *ou foram nomeados para cargos não equivalentes aos que exerciam*, se reunirem os requisitos constantes do art. 30 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, serão aposentados com os *proventos dos seus antigos cargos*, caso êstes ainda existam, ou, no caso contrário, com os proventos de *cargos equivalentes*, nos têrmos do art. 2º da lei nº 583, de 9-9-1937".

Conjugam-se os textos legais transcritos no sentido de garantir aos funcionários tão ilegalmente afastados de suas funções, não a reintegração em cargos de qualquer natureza e vencimentos inferiores, mas, rigorosamente, nos cargos, se existentes, que então exerciam, ou em outros correspondentes ou equivalentes, na ordem hierárquica, o que vale dizer, *com os proventos dos seus antigos cargos*, ou, se êstes não mais existam, *com os proventos de cargos equivalentes*.

Decidindo sem atenção aos objetivos da lei federal aplicável, deixou o acórdão recorrido, sem sombra de dúvida, a mesma lei lesada em sua literalidade.

E por que assim seja, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento, para o fim de cassar o acórdão recorrido e restabelecer o julgado de apelação (fls. 72 v.).

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, fui relator, no Tribunal Federal de Recursos, do caso de Lino Everton Martins, que é idêntico ao do recorrente e, nessa ocasião, impressionei-me exatamente com êsse aspecto. Recordo-me que fui relator dos embargos e reformei a decisão, tendo o Supremo Tribunal sufragado meu ponto de vista. Acompanho, assim, o voto do Sr. ministro relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (presidente): Acompanho o eminente ministro relator, pelo conhecimento e provimento do recurso, por isso que o caso não apresenta identidade, como me pareceu a princípio, com o recurso extraordinário nº 23.752, julgado na presente assentada e do qual fui relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: unânimemente, foi conhecido o recurso e teve provimento.

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

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - DIREITO A CARREIRA

- A administração pública, pode alterar as condições de acesso ou suprimir os seus graus, ainda que o funcionário seja vitalício.**
- Não há um direito à carreira; o Estado pode modificar as normas vigentes ao tempo da nomeação.**

Recorrente: Astolfo Tibúrcio Sobrinho

Mand. de seg. nº 1.438 - Rel.: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 1.438, em que é recorrente o bacharel Astolfo Tibúrcio Sobrinho e recorrido o Tribunal de Justiça do Estado de Minas:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, negar provimento ao dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 26 de setembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O recorrente, bacharel Astolfo Tibúrcio Sobrinho, exerceu, no Estado de Minas Gerais, o cargo de promotor de justiça, de 28 de fevereiro de 1934 a 16 de agosto de 1942, e de juiz municipal, de 17 de agosto de 1942 até o advento do dec.-lei estadual nº 1.697, de 1º de março de 1946, contando, portanto, nesta ocasião, mais de 10 anos de serviço. Pelo Cód. de Organização Judiciária do Estado, de 15 de janeiro de 1946, art. 30, já haviam sido instituídos os "juízes substitutos", cujo cargo, a prover-se mediante concurso de provas e de títulos, passou a constituir o primeiro grau da magistratura vitalícia; mas foi feita a seguinte ressalva: "Para os atuais juízes municipais que tiverem sido reconduzidos, desde que se inscrevam no concurso dentro do prazo estabelecido no art. 33, prevalecerá o sistema de habilitação previsto na lei anterior, ficando dispensado o concurso de provas". Era, uma ensanchar para que os juízes municipais, de nomeação periódica, ingressassem definitivamente e vitaliciamente na carreira. Mais extensivo foi ainda o dec.-lei nº 1.697, acima citado, que, em seu artigo 391, § 1º, assim dispôs:

"Os juízes municipais que houverem sido reconduzidos ou contarem mais de 10 anos de serviço à magistratura ou ao Ministério Público, terão preferência na classificação para serem nomeados juízes substitutos, nos termos onde tinham exercício a 15 de janeiro de 1946, prevalecendo para eles o sistema de habilitação previsto na lei anterior, sem exigência do concurso de provas".

Foi então o impetrante, com a dispensa do concurso de provas, nomeado juiz substituto de Lavres, tendo, depois, permutado com o de Varginha. Juiz vitalício, que se tornou, passou a ter direito de figurar nas listas tríplices para a

promoção a juiz de direito, - o que, aliás, se verificou em relação a vários colegas seus, em identidade de condições, e que vieram a ser promovidos. Acontece, porém, que sobreveio a Constituição estadual, de julho de 1947, voltando esta a falar em *juízes municipais*, declarando-os vitalícios, mas com a inovação de os considerar como *carreira autônoma*, isto é, suprimindo o direito de sua promoção ao cargo de juiz de direito. Para que os juízes municipais sejam nomeados juízes de direito, têm de se submeter a concurso de provas. Entende o impetrante que está a coberto da inovação constitucional, pois já tinha direito adquirido à promovibilidade a juiz de direito, desde que juiz municipal ao tempo em que era êste o primeiro grau da magistratura e vigorava a Constituição de 37, cujo art. 103, letra *b*, assegurava "investidura nos graus superiores mediante promoção por antiguidade de classe ou por merecimento". E sua promoção a juiz de direito já não dependia de concurso de provas, em face da Lei de Organização Judiciária e do dec. nº 1.697. Entretanto, o Tribunal de Justiça do Estado, por provocação do chefe do Executivo, entendeu, em resolução de 24 de janeiro de 1949, de declarar insubsistente a lista de promoção a juiz de direito que enviara ao governador, na qual figurava o recorrente; e isso com o fundamento de que, com o advento da Constituição estadual, que tornara autônomo o cargo de juiz municipal, o recorrente perdera o direito a essa promoção, e só poderia ser nomeado juiz de direito se classificado em concurso de provas. Inconformado, o recorrente impetrou mandado de segurança ao próprio Tribunal de Justiça mineiro, que lho negou, mantendo a decisão em grau de embargos. Dois são os argumentos da denegação: a Constituição federal exige para o ingresso na magistratura o concurso de provas; e se acaso houvesse o recorrente adquirido direito a êsse ingresso independentemente de concurso de provas, tê-lo-ia renunciado, eis que aceitou o cargo de juiz municipal, que passou a ser carreira autônoma da de juiz de direito.

Dessa decisão é que foi interposto o presente recurso, insistindo o recorrente nas suas razões. A fls. 86, opina o Dr. procurador geral da República pelo não provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): A solução do caso vertente depende de se saber, precìpuaente, se há, mesmo, tratando-se de juízes, um direito à carreira, isto é, ao desdobramento da relação de emprêgo, tal como se apresentava à perspectiva ao tempo da nomeação. A resposta não pode deixar de ser negativa. Nada tem a ver a vitaliciedade com o deslinde da questão: ainda que vitalício o funcionário, não perde a administração pública o direito de alterar as condições do acesso gradual, ou mesmo suprimir os graus de acesso. É a lição de PETROZIELLO (*in* "Trattato", de ORLANDO, volume II, parte III, pág. CCXCI): "Não há um direito à carreira. O Estado pode modificar as normas vigorantes ao tempo da nomeação do funcionário como, por exemplo, agravar as condições para a promoção, prolongar os períodos para consegui-la, reduzir os graus, antecipar o término da carreira ou truncá-la e até mesmo suprimir o serviço e, portanto, o cargo... Se sobrevêm modificações, sòmente respeitam as situações já definitivamente consolidadas sob o império das normas precedentes, mas não têm absolutamente em conta interêsses e expectativas, e costumam ter (na ausência de expressas disposições transitórias destinadas a temperar os efeitos da alteração) aplicação imediata e completa". Precisamente combatendo a tesa doutrinária de um dos autores invocados pelo recorrente, diz PETROZIELLO (*loc. cit.*, em nota): "De todo inadmissível é a tese sustentada por PACINOTTI, segundo a qual o funcionário teria direito ao desenvolvimento completo de sua relação de emprêgo, tal como fôra previsto *ab initio*. Baseando-se sôbre uma concepção contratualística da relação de emprego, considera ter sido matéria de ajuste também o futuro desdobramento da carreira. No entanto, se há matéria que mais exclua a idéia de contrato, é precisamente esta, pois que o direito adquirido à carreira, se reconhecido ao funcionário, tornaria muito pouco útil o direito, que se reconhece aos entes públicos, de modificarem sua organização. A administração pública deveria, ou renunciar a ajustar sua organização às necessidades do serviço ou a manter em vigor um sem número de disposições, para aplicar cada uma delas a cada funcionário. A organização administrativa se dissolveria, assim, em átomos".

No mesmo sentido, D'ALESSIO ("Istituzione di Diritto Amministrativo", vol. I, pág. 476): "*Certo non si può escludere che è tendenza del diritto pubblico odierno quella di riconoscere che, nella normalità del casi, la nomeia ad impiego pubblico non è difronte all'individuo punto finale di una situazione personale, ma punto iniziale di una gradual ascensione verso migliori posizioni. Ma può dirsi che... all'impiegato un diritto alla carriera sia della*

legge garantito? L'interesse che la legge protegge, in realtà, non è in nessun modo individualizzato; è l'interesse diffuso in tutta categoria degli impiegati di un dato ruolo ad evitare che estranei al ricolto possano occupare posti superiori nel ruolo stesso. Ma un interesse particolare, personale, diritto, di Tizio, di Caio, di Mevio non può dirsi sin dalla norma oggettiva specialmente protetto".

Não diverge desse ponto de vista ARTURO LENTINI ("Istituzione di Diritto Amministrativo", vol. I, pág. 591): *"Giustamente vuesto preteso diritto (direito à carreira) è stato qualificato potenziale nela sua esistenza, incerto nei suo contenuto, perchè tutto dipende dai poteri discrezionali della Pubblica Amministrazione, che può migliorare come anche peggiorare le condizioni di carriera del propri dipendenti".*

Na Franca, como na Itália, a tese adversa ao direito à carreira é pacífica. Somente contra exceções abusivas está garantido o funcionário. Tão-somente isto. O que cabe ao funcionário, no curso da relação de emprego, é apenas como acentua WALINE ("Traité élémentaire de droit administratif", pág. 342), *"defendre les avantages de carrière qu'il tient des lois et règlements contre des mesures d'exception pour lesquelles l'administration supérieure voudrait le priver du bénéfice de ces lois et règlements".* Assim, não pode o funcionário ser preterido na promoção por um *extraneus* ou por outro funcionário sobre quem tenha êle prioridade.

O direito à promoção é relativo: Está, subordinado à conveniência administrativa. Nem mesmo é absoluto no caso de ocorrência de vaga no cargo mais elevado. Eis a lição de BIELSA ("Derecho Administrativo", vol. II, pág. 172): *"El llamado al ascenso no es en rigor derecho subjetivo, a menos que la ley expresamente disponga que producida la vacante será designado el funcionario o empleado que haya cumplido requisitos determinados, pero aun entonces la disposición no es aplicable en dos siguientes casos: 1º, cuando la administración pública no juzga necesario llenar la vacante; 2º, cuando el ascenso produce necesariamente incompatibilidad".*

Êste Supremo Tribunal já tem decidido que as "promoções de funcionários são estritamente estatutárias, podendo as suas condições ser alteradas por legislação subsequente". A propósito de um dos arestos em tal sentido, ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO assim se pronunciou (*in* "Rev. de Direito

Administrativo", junho de 1946): "Que não há qualquer *direito à promoção*, mas, apenas justa expectativa do servidor, é a tese dominante, em a qual estão mais ou menos acordes os maiores vultos do moderno direito administrativo". Depois de fazer um balanço das opiniões pró e contra, em torno dos chamados direito à carreira e direito à promoção, conclui o mesmo publicista: "Não parece, pois, que possa ser invocado um suposto direito constitucional à carreira, direito que o legislador ordinário desconheceu e que, aliás, seria muito menos defensável que um direito à promoção, pôsto que, a ser reconhecido, seria um direito difuso entre todos os funcionários não um direito subjetivo que possa ser invocado e protegido".

Dir-se-á que o recorrente é magistrado, isto é, um funcionário com garantias especiais, acrescentando que foi nomeado ao tempo da Constituição de 37, que, no seu art. 103, letra *b*, explicitamente assegurava aos juízes "investidura nos graus superiores mediante promoção por antiguidade de classe e por merecimento".

Em primeiro lugar, o cargo de juiz municipal em Minas, ao tempo em que foi nomeado o recorrente, era temporário, estando o seu titular sujeito à discricionária recondução de quatro em quatro anos, - o que excluiria a possibilidade de um direito adquirido à carreira. Ainda, porém, que assim não fôsse, isto é, ainda que *ab initio* tivesse sido garantido com a vitaliciedade, como veio a ser posteriormente, melhor não seria a sua situação. Sòmente poderia invocar direito adquirido se a lei posterior. supressiva de sua promovibilidade a juiz de direito, sobreviesse quando já existente vaga suprível por antiguidade e fôsse êle o mais antigo juiz municipal. Se o suprimento da vaga fôsse por merecimento, e vinda que seu nome constasse da lista tríplice, já não poderia arrogar-se direito adquirido, eis que o governador do Estado poderia escolher discricionariamente entre os três nomes. Não há direito adquirido quando dependente de condição a arbítrio de outrem. Também a Constituição atual fala na observância da promoção dos juízes, de entrância para entrância, mas isto, é claro, quando a lei ordinária estabelecer as entrâncias. O legislador ordinário não está inibido de criar uma classe de juízes sem entrância, tal como se fêz em Minas. O que fêz o legislador mineiro foi uma acomodação entre o preceito constitucional que veda o ingresso na magistratura sem concurso de provas e a situação dos juízes municipais já declarados vitalícios. Era preciso salvaguardar essa vitaliciedade e, ao mesmo

tempo, atender à proibição de ingresso na carreira sem a formalidade do concurso de provas. A solução apresentou-se como o declarar autônomo o cargo de juiz municipal, ficando os seus titulares obrigados a concurso de provas, se quisessem ser nomeados juízes de direito. Respeitou-se-lhes o direito adquirido à permanência no cargo que já ocupavam, dispensados de concurso de provas, mas êste lhes foi exigido para que pudessem atingir o cargo de juiz de direito, que passou a ser o primeiro grau da magistratura vitalícia e de carreira. Foi uma incensurável solução conciliatória em face do direito transitório. Para indeferir a pretensão do recorrente, não era preciso formular o desvalioso argumento de que êle teria renunciado ao seu alegado direito. Se direito lhe coube-se, não teria desistido dêle com o aceitar o cargo de juiz municipal, declarado autônomo: te-lo-ia aceito convencido de que não poderia prevalecer a solução dada, e tanto assim que veio a pleitear judicialmente a sua insubsistência. Na realidade, não há renúncia de direito, mas ausência de direito.

Nego provimento ao recurso.

PEDIDO DE VISTA

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista dos autos o Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, depois de ter votado o Sr. ministro relator, negando provimento ao recurso.

Deixaram de comparecer os Excelentíssimos Srs. ministros BARROS BARRETO e RIBEIRO DA COSTA, por se acharem em gôzo de licença, e o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo os dois últimos substituídos pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: O recorrente, promotor oito anos em Minas Gerais, foi nomeado juiz municipal em 17 de agosto de 1942, cargo exercido por quatro anos.

O Cód. de Organização Judiciária do Estado, em 15 de janeiro de 1946, instituía os juízes substitutos como 1º grau da carreira; à investidura precederia concurso de provas e títulos. Entretanto, foi feita uma ressalva.

Tal ressalva dispensava do concurso de provas os juízes municipais existentes, já reconduzidos, para os quais prevaleceria o sistema anterior de habilitação, dispensado o concurso de provas.

O dec.-lei nº 1.697, de 1º de março de 1946, no art. 391, § 1º, reafirmou o princípio em minúcias maiores, especificando a preferência para juízes substitutos, aos juízes municipais que contassem 10 anos na magistratura ou Ministério Público.

Foi o impetrante, em razão disto, nomeado juiz substituto, independente do concurso de provas, passando a figurar nas listas de promoção a juiz de direito, em idêntica situação à de outros colegas que foram nomeados.

A Constituição estadual de 1947, julho, restabeleceu os juízes municipais, como carreira autônoma, dando-lhes vitaliciedade.

Vale dizer que não perdura mais a vantagem anterior.

Por êsse entendimento foi-lhe cancelada, em 24 de janeiro de 1949, pelo Tribunal, a indicação do nome, em lista já enviada ao govêrno estadual.

Entendeu e entende o impetrante recorrente estar dispensado do concurso, porque definitivo e consolidado seu direito, adquirido ao advento da nova Constituição de Minas.

Denegando-lhe a segurança impetrada, afirmou o ilustre Tribunal de Minas Gerais (fls. 38) a tese já referida na resolução, acrescentando que, se porventura algum direito assistisse, dêle se despojara o impetrante por ter aceito de novo o

lugar de juiz municipal, que constitui agora carreira autônoma, sem qualquer vínculo com a de juiz de direito.

O caso não é novo neste Tribunal. Pelo menos já foi agitado duas vezes: uma, no recurso de mandado de segurança número 1.166, que não foi conhecido porque não era decisão final; outro, porém, no mandado de segurança nº 1.315, de que foi relator o Sr. ministro EDGAR COSTA, a solução adotada à unanimidade em 23 de janeiro dêste ano foi exatamente a que coincide com o voto erudito do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA. Dêsse julgamento participei e foi impetrante, recorrente, o Dr. Marcial Paiva.

Mantenho, agora, como então, a minha adesão à tese de que a situação, que transitòriamente aproveitou ao recorrente, não pode estruturar-lhe um direito adquirido a não se submeter a concurso de provas para ingressar na carreira de juiz de direito. No caso presente, como no anterior, havia uma expectativa de direito, dependente do implemento de diversas condições. Novo regime fêz desaparecer essa expectativa, alterando substancialmente as primitivas condições.

Acresce a circunstância de que o recorrente aceitou a nova investidura de juiz municipal e, fazendo-o livremente, como é óbvio, aceitou também as novas condições, entre as quais a de não ter acesso algum. O cargo de juiz substituto desapareceu, para todos os efeitos; o govêrno estadual procurou acomodar magistrados que assim o desejassem.

Entendo que não foi ferido direito líquido e certo do recorrente, e nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, em voto que proferi anteriormente, em recurso de Minas Gerais, reconheci o direito dos juizes municipais, desde que já tivessem figurado em lista para promoção a juiz de direito. A circunstância de ter sobrevindo a Constituição, modificando a estrutura de sua classe, não alterou, a meu ver, a sua situação jurídica.

Coerente com êsse ponto de vista, data vênia dos Srs. ministros relator e AFRÂNIO COSTA, dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento ao recurso, contra o voto do Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

Impedido o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO.

Deixaram de comparecer, por se acharem em gôzo de licença, os Exmos. Srs. ministros BARROS BARRETO e RIBEIRO DA COSTA, e por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, sendo os dois últimos substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

IMPÔSTO SÔBRE LOCAÇÃO DE CARTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE

- Não se confunde com o de renda o impôsto sôbre lotação de cartório, cobrado dos serventuários de justiça de São Paulo; é legítima a sua percepção, afastada a hipótese de inconstitucionalidade.

Bento do Amaral Gurgel *versus* Estado de São Paulo

Rec. ext. nº 17.670 - Rel.: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os juízes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso e negar-lhe provimento, conforme o relatório e notas taquigráficas. Decisão unânime.

Custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 21 de setembro de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Afrânio A. da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A Fazenda do Estado cobrou, em executivo, do Dr. Bento do Amaral Gurgel, a quantia de Cr\$ 3.361,80, por imposto de lotação do cartório, em 1946, e um acréscimo, por efeito de reavaliação procedida. Apoiou-se a Fazenda no art. 21, parágrafo único do Livro VIII, do Cód. de Impostos e Taxas.

Levantada a questão de inconstitucionalidade do imposto, por se tratar de tributação sobre a renda do funcionário, que é privativa da União (art. 15, nº IV, da Constituição), foi rejeitada a preliminar em Tribunal Pleno com o acórdão de fls. 64-66.

Foi manifestado contra o acórdão recurso extraordinário pela letra *a* do artigo 101, nº III, da Constituição, dando por violados os arts. 122, nº I, e 20, nº I, letra *c*, da Carta de 1937, e seus correspondentes arts. 141, § 1º, e 15, nº IV, da atual, bem como admitir a competência estadual para decretar semelhante tributo, com ofensa, ainda, do artigo único do dec.-lei nº 1.564, de 5 de setembro de 1939.

Contra-arrazoou o Estado e o Dr. procurador geral opinou pelo não conhecimento ou desprovimento (*lê, fls. 93*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Conheço pela letra *c* e lhe nego provimento.

Bem decidiu o acórdão repelindo a arguição de inconstitucionalidade. Inexistente a similitude procurada pelo recorrente entre o imposto de renda e o

que recai sobre a lotação dos funcionários nos cartórios. Pouco importa que os elementos de cálculo para tributação sejam os mesmos, se as características e finalidades são diversas.

Entregando ao serventuário o desempenho de certa função, o Estado, ao invés de remunerá-lo com vencimento fixo, permite-lhe auferir proventos diretamente dos que se utilizam do serviço. Mas uma taxa cobra-lhe o Estado pela entrega do cargo, e em São Paulo esta se regula pelo art. 1º, parág. único, do dec. estadual nº 10.719, de 27 de novembro de 1939. É assim tributação de natureza específica, imposta a quem desempenha privativamente tal serviço, e que, por via dessa taxa, contribui para manutenção do aparelhamento judiciário e serviços correlatos. A taxa é calculada sobre o valor econômico da serventia e tal valor é apurado pelo que êle rende durante três anos. O critério da renda para determinação do valor básico é comum em matéria de impôsto, principalmente a cargo dos Municípios (art. 29, ns. 1, 2 e 3, da Constituição), e jamais se procurou encontrar nisso assemelhação com impôsto sobre a renda, incorporado à receita ordinária da União, para atender-lhe às despesas gerais, e indistintamente incide sobre a renda de qualquer cidadão.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, igualmente, conheço do recurso pela letra *c*; os recorrentes, em casos dêste gênero, costumam impugnar a decisão apenas pela letra *a*, mas êste Tribunal tem conhecido dos recursos, porque, evidentemente, a decisão impugnada manteve a validade de ato do govêrno local, que se argüiu de inconstitucionalidade, em face da lei federal.

Estou, assim, de inteiro acôrdo com o Sr. ministro relator em conhecer do recurso pela letra *c*. Mas, nego-lhe provimento, porque não há inconstitucionalidade em que o Estado tome para a estimação do impôsto de lotação dos cartórios, como base, a renda auferida no cargo pelos serventuários.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): Em caso igual, também já tive ocasião de manifestar opinião no mesmo sentido do voto do

eminente Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, em que, na espécie, não há bitributação.

DECISÃO

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

Não tomou parte na votação, por ausente ao relatório, o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA, como também não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

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

*

ISENÇÃO FISCAL - ENERGIA ELÉTRICA

- Leis que concedem isenção fiscal têm interpretação estrita.

Estado de São Paulo *versus* Cia. Fôrça e Luz Norte de São Paulo

Rec. ext. nº 14.628 - Rel.: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam, por unanimidade de votos, em sessão da 1ª Turma, conhecer do presente recurso extraordinário, em que é recorrente a Fazenda do Estado de São Paulo e recorrida a Cia. Fôrça e Luz Norte de São Paulo, e dar-lhe provimento, na conformidade do voto do relator, exposto neste recurso e nos de ns. 14.514 e 14.835, julgados na mesma sessão. Cópias dêsses votos devem ser juntas a êstes autos.

Supremo Tribunal Federal, 10 de setembro de 1951. - *Luiz Gallotti*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: A Fazenda do Estado de São Paulo propôs contra a Cia. Fôrça e Luz Norte de São Paulo uma ação de cobrança de impostos de indústrias e profissões relativos aos anos de 1937 e 1938. Defendeu-se a ré alegando a sua isenção por fôrça do que dispõe a Constituição de 37 e o Cód. das Águas, no art. 161. A sentença acolheu a sua pretensão e foi confirmada pelo Tribunal. Manifestou a Fazenda recurso extraordinário, com base no art. 101, nº III, letras *a*, *b*, *c* e *d*, da Constituição federal. Contestando o recurso, opinou o Dr. procurador geral pelo seu não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): O acórdão, deixando de reconhecer a competência constitucional do Estado para cobrar impôsto de indústrias e profissões, não aplicou o art. 23, nº I, letra *f*, da Constituição de 1937:

"É da competência exclusiva dos Estados:

I - a decretação de impostos sôbre:

.....

f - indústrias e profissões".

Por estas razões, conheço do recurso com fundamento na letra *a* e dou-lhe provimento, pelos fundamentos que expendi nos recursos de ns. 14.514 e 14.835, julgados nesta mesma sessão.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O julgamento das isenções fiscais é matéria que se apresenta sob aspectos diversos, porque ora se invocam leis

federais, ora dispositivos de leis locais, ora a Constituição da 46, ora a de 37 ou de 34.

No caso *sub judice*, para eximir-se à exigência do fisco estadual, procura amparo a recorrente nos arts. 16, XIV, 18, letra *a*, 20 e 143 da Constituição de 37, 151, 161 e 202 do Cód. das Águas - decreto-lei nº 24.643, de 10 de julho de 1934.

Dêsses, o único que se refere a isenção é o art. 161 do Cód. das Águas. Os mais são concernentes a outras matérias. É fácil ver. O art. 16, nº XIV, confere à União poderes para legislar sobre "os bens do domínio federal, minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração".

Legislar sobre "energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração, minas, metalurgia" não significa, certamente, impossibilidade para o Estado e para os Municípios de taxarem impostos sobre essas atividades. Do contrário, teríamos escapos todo o comércio e toda a indústria porque, dificilmente, se encontrará matéria-prima que não esteja contida naquela enumeração.

Não há, porém, confundir o poder normativo de legislar, que nessas matérias pertence à União, com poder de aplicar a lei, que nesse artigo não se outorgou ao governo federal. No direito público, essa distinção é primacial.

O art. 18 concede poderes supletivos aos Estados. Não vem ao caso.

O art. 143, também invocado, prescreve:

"O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal".

Quid inde? O que se estatui aí é a necessidade de autorização federal para a exploração das minas e da energia elétrica. Nada mais. Se desse artigo quiséssemos inferir qualquer isenção, amanhã se sustentaria que, por depender de autorização a exploração das minas, também o comércio de jóias há de ser

de alçada federal. Nada há, pois, na Constituição de 37, que aproveite à recorrente.

O art. 161 do Cód. das Águas, porém, dia o seguinte:

"As concessões dadas de acôrdo com a presente lei ficam isentas de impostos federais e de quaisquer impostos estaduais ou municipais, salvo os de consumo, renda e vendas mercantis".

A meu ver, entretanto, êsse artigo não concede outra isenção que não a relativa ao aproveitamento.

Na exploração da energia elétrica há distinguir entre o aproveitamento, ou melhor, a captação e a distribuição. A primeira parte, a distribuição a uma emprêsa. A segunda, a outra. O govêrno federal concede o aproveitamento. A parte segunda, a parte comercial da exploração, a venda de energia aos consumidores, é de atribuição dos Municípios, por fôrça dos dispositivos constitucionais, que lhes dão autonomia, para regular os negócios que lhe são peculiares. Peculiares não quer dizer privativos, exclusivos, senão interêsse próprio.

Aliás, já na Constituição de 34 era reconhecida a distinção até em atos oficiais. Escreveu o ministro da Agricultura ODILON BRAGA, sôbre um caso semelhante: "Uma confusão deve ser desde logo desfeita; a concessão de que se trata não é, em absoluto, a de serviço público de distribuição de energia, é a de aproveitamento de queda d'água. As tarifas a que se reporta o Código, sempre orientado pela lei francesa, são as de custo da energia, nas barras ou nos terminais das usinas e não as tarifas de consumo. Estas hão de ficar submetidas ao regime de uma outra lei, tal qualquer o art. 137 da Constituição. É, aliás, o que acontece em tôda a parte. Na França, a lei relativa ao aproveitamento hidráulico data de 16 de outubro de 1919; as que regulam a distribuição de energia elétrica são as datadas de 15 de junho de 1908 e de 27 de fevereiro de 1925. As concessões de aproveitamento são outorgadas por decisão do Conselho de Estado; as de distribuição, pelos prefeitos dos departamentos interessados e não pelos administradores das comunas.

"Nos Estados Unidos, a *Federal Water Power Act* é de 10 de junho de 1920 e sòmente se refere a concessões de aproveitamento de fontes de energia; as concessões de distribuição local ou regional de energia são da competência dos poderes regionais e locais.

"Convém recordar, de novo, que as concessões de que tratamos não são as de serviços públicos de distribuição de energia: são as de aproveitamento de quedas d'água" (ver "As Quedas d'água e as Riquezas do subsolo, publicação do Ministério da Agricultura, vol. XXXIII, pág. 77).

GONÇALVES DE OLIVEIRA, num raso de Piracicaba, assim se pronunciou: "... uma coisa é a concessão para exploração de energia elétrica, outra, concessão para explorar serviço de iluminação. Êste é serviço local, da competência privativa do Município, da qual não poderia ser retirado, sem ofensa à autonomia municipal, também garantida constitucionalmente" ("Rev. de Direito Administrativo", vol. 13, pág. 501).

A Constituição de 37, conquanto elaborada por um govêrno discricionário, não aniquilou o regime federativo.

Em sua vigência, foi promulgado o Cód. das Águas, de formação ainda constitucional. Não é de presumir se houvesse êsse Código apartado das normas constitucionais.

O cotejo do art. 161 com os arts. 132, 143, 139 e outros do mesmo diploma legal torna claro que a concessão do art. 161 é a concessão relativa à captação. Não à distribuição.

Leis que concedam isenções têm interpretação estrita.

Não vi feridos, pois, dispositivos que justificassem o recurso com fundamento na letra *a*.

Invoca também a recorrente a letra *c* do art. 101, nº II. Mas, quando é que se aplica êsse inciso? Diz a Constituição: "quando se contestar a validade da lei ou ato de govêrno local em face desta Constituição ou de lei federal e a decisão recorrida valida a lei ou o ato".

Basta se pesarem os seus termos para se ver, desde logo, que é inaplicável ao caso. Talvez tenha sido desatendida alguma lei estadual, conforme, em outro processo, julgou o mesmo Tribunal, mas a desobediência a uma lei estadual não justifica o recurso extraordinário.

Caso seria, em face de jurisprudência discrepante, do recurso de revista. Do extraordinário é que se não pode valer a recorrente, pois não se cogitou da validade acolhida de lei estadual, acaso em choque com legislação federal. Não conheço do recurso.

DECISÃO

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

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, por se achar licenciado o Exmo. Sr. ministro BARROS BARRETO.

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

*

ISENÇÃO FISCAL - BANCO DO BRASIL

- A isenção fiscal concedida ao Banco do Brasil, é sòmente de impostos, não abrange as taxas.

Prefeitura Municipal de Santos *versus* Banco do Brasil, S.A.

Rec. ext. nº 16.266 - Rel.: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 16.266, entre partes, a Fazenda Municipal de Santos e o Banco do Brasil, S.A.:

Acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal conhecer e prover, em parte, o recurso do Banco do Brasil e julgar prejudicado o recurso da Fazenda Municipal de Santos, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas ex lege.

Supremo Tribunal Federal, 29 de novembro de 1951. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A Municipalidade de Santos moveu executivo fiscal contra o Banco do Brasil, para cobrança de Cr\$ 48.634,70, correspondente a impôsto territorial e taxa de viação relativos a dois imóveis sítos naquela cidade paulista e pertencentes ao dito Banco, pelos exercícios de 1946 e 1947, e a taxa de vistoria de elevadores, pelos exercícios de 1945 e 1946. A sentença de primeira instância, confirmada em grau de agravo, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, julgou procedente o executivo sòmente quanto às taxas. Inconformados, o Banco do Brasil e a Municipalidade de Santos interpuseram o presente recurso extraordinário, ambos com fundamento nas letras *a* e *d* da Constituição. A Municipalidade de Santos alegou violação do art. 28, II, letra *a*, da Constituição federal, que confere autonomia fiscal aos Municípios, e dissídio jurisprudencial, enquanto o Banco do Brasil alega infringência não só de dispositivo constitucional, como do dec.-lei nº 20.094, de 7 de abril de 1934, e igualmente dissídio de jurisprudência.

A fls. 172, oficiou o Dr. procurador geral da República, que opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): No tocante a impostos, é jurisprudência reiterada dêste Supremo Tribunal que está isento dêles o Banco do Brasil. Já o mesmo, porém, não acontece no que concerne a taxas. Relativamente a impostos, ainda numa de suas recentes sessões, a 1ª Turma, acompanhando meu voto em outro recurso extraordinário, de que também fui relator, decidiu no sentido da isenção. Ficou acentuado que o Banco do Brasil, embora sociedade de economia mista, de caráter privado, era um delegado de serviços públicos federais, e, como tal, se fazia beneficiária da imunidade assegurada pelo art. 31, V, letra *a*, da atual Constituição, e mais que, de tal forma, se conjugam, para o êxito comum, suas atividades de caráter público e suas atividades de caráter privado, não havia como distinguir entre umas e outras, e, assim, mesmo os imóveis adquiridos pelo dito Banco para sede de seus estabelecimentos, afetados inseparavelmente aos seus fins públicos e aos seus fins privados, estão acobertos de incidência em impostos.

No que diz com as taxas, entretanto, a solução, em face da Constituição vigente, não pode ser a mesma.

Diversamente das Constituições de 34 e 37, que estendiam a isenção a "tributos", de modo geral, a atual limita-a a impostos, que tem, na órbita do direito de finanças, sentido restrito.

Assim, já não pode o Banco do Brasil invocar a imunidade fiscal quanto a taxas. Entendo que, a respeito destas, está revogado o dec. nº 20.894, de 34. Ocorre, entretanto, no caso vertente, que as taxas cobradas são, em parte, referentes aos exercícios de 1945 e 1946. A respeito destas, não se pode aplicar a Constituição atual, que é de 18 de setembro de 1946.

Isto pôsto, dou provimento, em parte, ao recurso do Banco do Brasil, para excluir da condenação as taxas relativas aos exercícios de 1945 e 1946, ficando prejudicado o recurso da Municipalidade de Santos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do segundo recurso e deram-lhe provimento, em parte, julgando-se prejudicado o primeiro recurso
Decisão unânime.

Não tomou parte na votação o Exmo. Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, por não ter assistido ao relatório.

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

BANCO DO BRASIL - ISENÇÃO FISCAL

- A isenção fiscal concedida ao Banco do Brasil é ampla e não comporta distinções entre os serviços que desempenha.

Banco do Brasil S.A. *versus* Prefeitura de São Paulo

Rec. ext. nº 18.560 - Rel.: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 18.560, entre partes, como recorrente o Banco do Brasil e como recorrida a Municipalidade da Capital de São Paulo:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, por sua 1ª Turma, conhecer do dito recurso e dar-lhe provimento, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante da presente decisão.

Custas ex lege.

Supremo Tribunal Federal, 15 de outubro de 1951. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A recorrida, Municipalidade de São Paulo, propôs executivo fiscal contra o recorrente, para cobrança de Cr\$

1.452.000,00, relativos a impôsto territorial urbano sôbre o imóvel de sua propriedade, à rua São Bento, nº 477. Nos seus embargos, o recorrente suscitou a debatida questão da imunidade fiscal de que se julga beneficiário, em face do artigo 31, V, letra *a*, da Constituição federal, como exercente, que é, por *delegação, do serviços públicos federais*. Retrucou a recorrida com as objeções, bem conhecidas, de que o recorrente não é estabelecimento público federal, mas sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, expressamente excluída da imunidade que invoca pelo dec.-lei nº 6.016, de 1943. Teve êxito o recorrente na primeira instância, mas, em agravo interposto pela recorrida, o Tribunal de Justiça estadual deu ganho de causa a esta.

Daí o presente recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d* do número III do art. 101 da Constituição, alegando-se infringência do já citado preceito constitucional, proibitivo da tributação recíproca entre a União, Estados e Municípios, e o dec.-lei nº 24.094 confirmado, pelas de nº 9.901, de 1946, ambos em pleno vigor, e dissídio jurisprudencial.

A recorrida contra-arrazoou a fls. 108, defendendo o acêrto do recorrido, e a fôlhas 136 oficiou o Dr. procurador geral, que opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

O dec.-lei nº 24.094, de 1934, dispõe no seu art. 1º:

"Ficam os serviços e bens do Banco do Brasil isentos de todos e quaisquer impostos ou taxas federais, estaduais ou municipais".

Não me parece exato que tal dispositivo haja sido revogado pelo decreto-lei nº 6.016, de 1943, que, aliás, com o sentido extensivo que se pretende atribuir-lhe, seria manifestamente inconstitucional. O que êste último diz é que a imunidade fiscal "não atinge as sociedades de economia mista, em cujo capital e direção o

governo participe". Ora, não basta asseverar que o recorrente é uma empresa da economia mista, para que se conclua, sumariamente, no sentido de sua incidência em tal dispositivo. Na verdade, o recorrente é uma sociedade por ações de economia mista, porque mista é a origem do seu capital, isto é, para a formação deste, contribuem o dinheiro privado e o dinheiro da União, e esta não se limita ao papel de simples acionista, interferindo na organização e direção da empresa. Se ficássemos aí, sem dúvida que o recorrente não se eximiria ao preceito do dec.-lei nº 6.016.

Há, porém, e isto é que cumpre primacialmente fixar, um *plus*, uma situação da mais alta relevância para o deslinde da questão: o recorrente é uma sociedade de economia mista a quem a União *delegou* serviços inerentes à sua função específica, *serviços públicos federais*. Nos próprios Estatutos do recorrente, aprovados por lei federal, se lê e se reconhece isso. E isso mesmo já vem sendo declarado desde a lei nº 3.213, de 1916, cujo art. 5º assim dispõe:

"O Banco do Brasil e suas agências constituem serviço público federal e estão isentos de todo e qualquer imposto estadual ou municipal".

A respeito de tais serviços, o recorrente é um instrumento, uma *longa manus* da União. Representa uma forma de gestão indireta de certos serviços públicos federais. Embora conservando o caráter de pessoa jurídica de direito privado, o recorrente não deixa de ser, por delegação, o exercente desses serviços. É uma dessas instituições em que de tal modo se interpenetram, na sua estrutura e atividade, o interesse privado e o interesse público, que quase se chega a dar razão àquelas que já procuraram classificá-los como um *tertium genus*, isto é, pessoas jurídicas que participam, simultaneamente, do caráter de, entidades de direito privado e de entidades de direito público. Assim sendo, o recorrente está sob o pálio do art. 31, V, letra *a*, da Constituição, que, salvante o caso de serviços públicos concedidos, quando não isentados pelo poder competente ou por lei especial do poder concedente, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios "lançar impostos sobre bens, rendas e serviços uns dos outros". Nem há distinguir, no caso do recorrente, para o efeito da imunidade ou incidência fiscal, entre suas atividades de caráter público e suas atividades de caráter privado, pois umas e outras de tal sorte se conjugam e se entrosam, para o êxito comum, que formam uma unidade incindível. Mesmo os imóveis adquiridos pelo recorrente, para sede de seu estabelecimento principal

e de suas agências, estão afetados, inseparavelmente, aos seus fins privados e aos seus fins públicos. Tenho para mim, portanto, que a Municipalidade de São Paulo, ora recorrida, não pode sobrepor o princípio de sua autonomia tributária ao preceito constitucional, hierarquicamente mais alto, relativo à imunidade fiscal de serviços públicos federais, de que, no caso, é exercente, por delegação do governo da União, o recorrente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: teve conhecimento o recurso e provimento. Decisão unânime.

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

*

RECURSO "EX OFFICIO" - EMBARGOS DE TERCEIRO - CITAÇÃO DO EMBARGADO - DISSÍDIO DOUTRINÁRIO

- **Decisão que julgue contra a Fazenda obriga a recurso de ofício, que será apreciado como se interposto fôra, quando o juiz o deixa de manifestar.**
- **Nos embargos de terceiro, a identificação do embargado, como exequente ou como executado, não dá margem a recurso extraordinário.**
- **Simple dissídio doutrinário não autoriza o recurso extraordinário.**

Antônio Guilherme da Silva e outros *versus* Prefeitura Municipal de Betim

Rec. ext. nº 21.549 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma, por unanimidade de votos, conhecer, em parte, do presente recurso, em que são recorrentes Antônio Guilherme da Silva

e sua mulher e outros e recorrida a Prefeitura Municipal de Betim, negando-lhe provimento, nos termos das natas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 23 de julho de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Nuns embargos de terceiro, proferiu a egrégia 1ª Turma da Câmara Civil do Tribunal de Minas Gerais o seguinte acórdão:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 4.245, de Betim, agravante a Fazenda Municipal, agravados Antônio Guilherme da Silva e outros:

"Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta, decisão o relatório de fls., dar, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador VILAS BOAS, provimento ao recurso de ofício, que têm como interposto, prejudicado o recurso voluntário".

"Custas pelos agravados".

"O provimento é para anular o processo até o despacho saneador inclusive, para que o juiz outro profira, mandando intimar a citação ao executado, para integração da lide, e a êle, assim se abrindo oportunidade para impugnar os embargos de terceiro".

"Tais embargos são verdadeira ação. Para eles, passivamente legitimados são, tanto o exeqüente como o executado. O interêsse do primeiro está em que sejam excluídos os bens penhorados. O do executado, porque é o seu direito sôbre tais bens que se discute".

"Os embargos de terceiro (*demande en distraction*) - dizem GARÇONNET et BRU - põem em cheque o direito de propriedade do executado. De outro lado, se julgados procedentes, deitam abaixo a penhora, em cuja manutenção o exeqüente tem interêsse" ("Procédure", vol. V, pág. 310).

"Comentando o Cód. de Proc. Civil italiano de 1865, escrevia MORTARA: "A citação deve ser intimada não só ao procurador do exeqüente, como ao do executado, ou a êste, pessoalmente, se procurador não tiver. É um verdadeiro conflito jurídico que se estabelece entre êle e o terceiro que pede a separação. É necessário, pois, que esteja em condições de defender-se contra uma pretensão que poderia ser injusta e tender a uma ilegítima diminuição de seu patrimônio" ("Comm.", vol. V, nº 225).

"É assim um litisconsórcio necessário. A decisão sôbre os embargos de terceiro sòmente em face do exeqüente e do executado pode ser proferida".

"A ausência, por falta de citação, de um dêsses litisconsortes impede se forme a relação processual, levando, pois, à nulidade do processo como um todo. E tal nulidade pode ser declarada de ofício".

Manifestou o embargante recurso extraordinário, com base nas letras *a* e *d* do inciso constitucional, alegando: *a*) que a decisão recorrida tomou conhecimento de um recurso inexistente, em favor da Prefeitura Municipal, e lhe deu provimento; *b*) tornou, contra o art. 18 da lei número 960, obrigatória a citação do executado, em embargos de terceiro. Foi o recurso admitido e processado. O Dr. procurador geral é pelo seu conhecimento e provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Quanto ao primeiro fundamento, como bem argumenta o Dr. procurador geral, conquanto mereça conhecido o recurso, pela divergência jurisprudencial, não é de ser acolhido. A jurisprudência dêste Tribunal é contrária. Vencida a Fazenda, são obrigados os juízes a recorrer. Se o não fazem, e chega o processo ao conhecimento do Tribunal deve êste apreciar o julgado, como se houvesse sido interposto recurso.

O art. 18, que se aponta como ofendido, está invocado indevidamente. O artigo 18 determina apenas que se dê vista ao exeqüente. Mas não se refere a embargos de terceiro. Trata de vista após a contestação do réu. O artigo está

incerto no capítulo "Da defesa do executado". Regula o processo após essa defesa.

Mais adequada é a referência ao artigo 710, que diz:

"Recebidos os embargos, conceder-se-á ao embargado, para contestá-los, o prazo de cinco dias, findo o qual se procederá de acôrdo com o disposto no art. 685".

Qual é êsse embargado? É o exeqüente? É o executado? Embargados são ambos? Se o fôssem, não diria a lei embargado, mas usaria da forma plural - embargados.

PONTES DE MIRANDA entende que a citação do executado sòmente é necessária se êle nomeou bens à penhora. CARNEIRO DE LACERDA recomenda a citação de ambos.

Como quer que seja, a nossa lei não é explícita. Decisão que julgue num e noutro sentido não se poderá dizer que lhe contrarie a letra. Não cabe, portanto, recurso com base na letra a. Dissídio jurisprudencial não lhe apontou o autor. Dissídio doutrinário, exclusivamente, não justifica o extraordinário. Assim, conheço apenas em parte do recurso, e lhe nego provimento.

DECISÃO

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

Justificadamente, ausentou-se o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

*

**AUTARQUIA ESTADUAL - ESTABILIDADE DE SERVIDOR -
AMPLIAÇÃO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

- A lei estadual, regulando a aplicação do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, podia estender os seus benefícios aos servidores de autarquia local.

- Interpretação do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Departamento de Estradas de Rodagem *versus* Dr. Raimundo de Gouveia Nóbrega

Rec. ext. nº 18.242 - Rel.: MINISTRO BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 18.242, da Paraíba, sendo recorrente o Departamento de Estradas de Rodagem e recorrido o Dr. Raimundo de Gouveia Nóbrega:

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

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

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 5 de novembro de 1951. - *Barros Barreto*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Pela sentença de fls. 35 v., foi dada por improcedente a ação ordinária que o Dr. Raimundo de Gouveia Nóbrega moveu contra o Estado da Paraíba e o Departamento de Estradas de Rodagem, a fim de ser reintegrado no cargo de procurador judicial dessa autarquia estadual.

Entendeu o douto julgador que o direito à estabilidade assegurado no art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias regulado pela lei federal nº 525-A, de 7 de dezembro de 1948, só aproveita aos funcionários da União, Estados e Municípios não se aplicando, por extensão ou analogia, aos das autarquias, pois, embora êstes gozem das mesmas prerrogativas concedidas àqueles, todavia não se confundem.

Houve apelação e, diante do invocado em plenário pelo apelante, a 1ª Câmara do Tribunal de Justiça local resolveu submeter ao Tribunal Pleno o pronunciamento sobre a constitucionalidade do artigo 8º da lei estadual nº 473, de 2 de maio de 1950 (fls. 60).

Com o seguinte acórdão, o ilustre Tribunal paraibano declarou constitucional o questionado diploma:

"Não é inconstitucional o art. 8º da "lei estadual nº 473, de 2 de maio de 1950".

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 1.867, da comarca de João Pessoa, em que é apelante o Dr. Raimundo de Gouveia Nóbrega e apelados o Estado da Paraíba e o Departamento de Estradas de Rodagem; e,

"Considerando que a 1ª Câmara, por acórdão de 23 de maio do ano em curso, resolveu submeter a hipótese à apreciação do Tribunal Pleno, para que o mesmo decidisse, nos têrmos do art. 79 do seu Regimento Interno, se é inconstitucional o art. 8º da lei estadual número 473, de 2 do referido mês;

"Considerando que a lei em questão, prescrevendo normas para o cumprimento do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estendeu, no seu art. 8º, aos servidores das autarquias do Estado os benefícios que concede aos funcionários públicos;

"Considerando que, se é verdade que o art. 23 do Ato das precitadas Disposições não se refere a servidores de autarquias, não é menos certo que o legislador ordinário pode outorgar a êstes direitos e vantagens, respeitados

apenas os cânone, constitucionais, pois não é defeso ampliar as garantias da Carta Magna, mas tão-sòmente restringi-las;

"Considerando que, assim sendo, manifesto se torna que o preceito legal em causa não contraria de modo algum o que o constituinte de 1946 estabeleceu, ao elaborar o aludido art. 23, nem tampouco qualquer outro dispositivo do nosso Estatuto Político:

"Acorda o Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, declarar constitucional o art. 8º da lei estadual número 473, de 2 de maio de 1950".

"João Pessoa, 20 de setembro de 1950. - *Manuel Maia*, presidente; *Agripino Barros*, relator; *José de Farias*; *S. Montenegro*".

"Também foi voto vencedor o do Excelentíssimo Sr. desembargador ANTÔNIO GABÍNIO".

"Fui presente. - *Renato Lima*".

Dentro do decêndio legal, recorreu extraordinariamente dito Departamento, dizendo que a referida decisão contrariou as disposições do art. 101, III, letra *a*, da Constituição (fls. 78).

As partes razoaram e contrarrazoaram, juntando o parecer de fls. 91 o Sr. procurador geral do Estado.

A fls. 97 oficiou o eminente Dr. procurador geral da República: "O recurso foi interposto com fundamento na letra *a* do preceito constitucional, por julgar o recorrente ser inconstitucional o artigo 8º da lei nº 473, de 2 de maio de 1950, que estendeu aos funcionários das autarquias os benefícios do art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição federal".

"Não há, a nosso ver, impedimento para que os Estados beneficiassem seus servidores, estendendo aos funcionários das autarquias do Estado os benefícios daquela disposição de nossa Carta Magna".

"Opinamos, assim, pelo não conhecimento do recurso".

"Distrito Federal, 23 de outubro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (relator): Não vejo como conhecer do presente recurso, em que, apesar de baseado no art. 101, nº III, letra *a*, do Estatuto Político de 1946, se deixou de apontar o texto de lei federal ferido pelo colendo Tribunal de Justiça da Paraíba.

Insurge-se o recorrente contra a decretação da constitucionalidade da lei estadual nº 473, de 2 de maio de 1950, que, prescrevendo normas para o cumprimento do art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição federal, estendeu, no art. 8º, aos funcionários das autarquias do Estado, os benefícios concedidos pela Carta Maior aos funcionários interinos e extranumerários, nas condições estabelecidas.

Nada impedia, porém, que o legislador ordinário houvesse por bem outorgar tais direitos e vantagens a uma determinada classe de servidores. Destarte, como ressaltou, com oportunidade, o douto procurador geral do Estado: deve ser respeitado o malsinado texto para a sua aplicação nos casos em que couber.

Acêrca da interpretação do citado artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a egrégio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, soberanamente, no julgamento do mandado de segurança nº 1.276, a 8 de agosto do ano findo, como se vê da notícia a fls. 64 e da certidão a fls. 81. E, quando voltarem os autor ao ilustre Tribunal *a quo*, êste terá de se manifestar sôbre o mérito da apelação do ora recorrido, cujo julgamento ficou suspenso, nos têrmos do acórdão de fls. 60, face à arguição prejudicial de inconstitucionalidade da mencionada lei estadual.

À vista do exposto, preliminarmente, não tomo conhecimento do recurso.

DECISÃO

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

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

*

DESAPROPRIAÇÃO - DIREITO DE TERCEIROS

- A Prefeitura que desapropria imóvel e paga a justa indenização respectiva, não está obrigada para com terceiros acaso prejudicados com a paralisação conseqüente da atividade industrial que nêle se desenvolvia.

Prefeitura Municipal de Santo André *versus* Ângelo Zamignani e outros

Rec. ext. nº 21.975 - Rel.: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma, por unanimidade de votos, conhecer do presente recurso extraordinário, em que é recorrente a Prefeitura Municipal de Santo André e recorridos Ângelo Zamignani e outros, na conformidade do voto do relator constante das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 24 de setembro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Ângelo Zamignani e mais 13 operários, todos da firma Irmãos Guazelli & Cia., alegando repentina paralisação dos serviços, acionaram a empregadora. Alegou esta que há cêrca de 20 anos estava estabelecida com olaria, tirando o barro, que é a sua matéria-prima, de terreno de sua propriedade; que pelo dec. municipal de nº 88, de 26

de abril de 1945, a Prefeitura Municipal de Santo André expropriou os aludidos terrenos e conseguiu, posteriormente, interromper as atividades da empresa, razão pela qual ficaram os reclamantes sem serviço. Requereu então o chamamento da Prefeitura, à qual imputava a responsabilidade de terem ficado os operários sem serviço. Compareceu a Prefeitura e alegou, preliminarmente, a incompetência da Justiça trabalhista, que só tem jurisdição nas disputas entre empregados e empregadores. Os reclamantes não são seus empregados. Ela, Prefeitura, tem juízo privativo para as suas causas. No mérito, que a desapropriação foi processada regularmente, no juízo competente, e arbitrada, após recursos vários, quantia que pagou regularmente o valor do imóvel. A Junta considerou procedente a reclamação, para condenar a firma Irmãos Guazelli. Houve apelação, a que o Tribunal Regional deu provimento, para absolver a empresa e condenar a Prefeitura. Foi interposta revista, sem resultado para a Prefeitura. Manifestou, então, contra o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, recurso extraordinário, com fundamento nas várias alíneas do art. 101, nº III, e apontando a Constituição brasileira como violada pelo acórdão no art. 141, além de ser discrepante da jurisprudência. O Dr. procurador geral opinou: (*lê fls. 423*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Tendo o Dr. procurador geral feito referência às razões da Prefeitura, velamos um trecho dessas razões:

"De acôrdo com o disposto no artigo 10 do dec.-lei federal nº 3.365, de 21 de junho de 1941, diploma federal que dispõe sobre desapropriação por utilidade pública, a Prefeitura Municipal de Santo André, dentro do prazo legal, em 15 de junho de 1947, requereu contra a firma Irmãos Guazelli & Cia. a competente ação de desapropriação, oferecendo o preço total de Cr\$ 1.115.114,00, como pagamento da área desapropriada".

"Contestada essa ação pela firma Irmãos Guazelli & Cia., pleiteou ela elevação do preço, travando-se então discussão sobre o *quantum* havendo nada menos de três laudos, elaborados por engenheiros de renome, a fim de ser arbitrado judicialmente o valor da indenização".

"Naturalmente, foram estudados todos os fatores necessários à elucidação do *quantum*, tais como preços dos terrenos circunvizinhos, valorização da área num possível loteamento, lançamentos fiscais, perda da olaria, etc.

"Finalmente, em 27 de janeiro de 1948, foi pelo MM. juiz da Vara dos Feitos da Fazenda Municipal, por sentença, incorporada a área objeto da ação de desapropriação ao patrimônio da Fazenda Municipal, com a condenação desta ao pagamento de Cr\$ 3.616.000,00, como indenização da área expropriada".

"Apelaram as partes e o Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 3ª Câmara Civil, houve por bem reformar a sentença de primeira instância e fixar o preço de Cr\$ 2.341.624,00, decisão essa mantida nos recursos de embargos, revistas e extraordinário requeridos por Irmãos Guazelli & Cia".

"Após o término da ação, depositou a Prefeitura Municipal de Santo André a quantia total fixada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo".

"Nestas condições, uma vez que o preço da indenização total foi fixado judicialmente em uma ação de desapropriação, não mais é possível novas fixações de indenizações, conforme determina o art. 141, § 16, da Constituição federal vigente e dec.-lei federal número 3.365, de 21 de junho de 1941".

"Além do mais, a paralisação da indústria da firma Irmãos Guazelli foi motivada pelas escavações que ela vinha fazendo nessa área após ter sido ela incorporada ao patrimônio público, em virtude da sentença proferida nos autos da ação de desapropriação".

"Como essas escavações fôsem de vulto, que, se não lhes dessem um para defiro, o imóvel não mais se prestaria ao fim a que se destinava, a Fazenda Municipal promoveu perante o juiz dos Feitos da Fazenda Municipal uma ação cominatória visando aos embargos dessas escavações".

"O MM. juiz dos Feitos da Fazenda Municipal imediatamente ordenou a paralisação das escavações, por considerar que as mesmas eram feitas em uma área já pertencente ao patrimônio municipal".

Tem tãda procedênciã o recurso. Nãõ praticou a Prefeitura ato ilícito algum que dêsse lugar a indenizaçãõ. Levando a juízo um processo expropriatõrio, exercitou a Prefeitura uma de suas funções. O *quantum* da indenizaçãõ devida ficou apreciado nesse processo. Se os reclamantes tinham algum direito, questãõ é essa entre empregados e empregadores. A expropriante era e é alheia a elas.

Houve, na verdade, um ato posterior: a açãõ cominatõria proposta pela Prefeitura. Propondo, porêõ, tal açãõ, nela é que devia ter sido apurado o procedimento da Prefeitura, certo ou errado.

A decisãõ da Justiça trabalhista torna a Prefeitura ré, e responsãvel por atos apreciados soberanamente pela Justiça comum.

Nãõ entro na preliminar de incompetênciã dessa Justiça, porque a preliminar aqui se entrelaçã ao mérito e êste o decidido em prol da recorrente.

Dou provimento para excluir da açãõ a recorrente e mandar que o Tribunal prossiga o julgamento, para apreciar os direitos dos reclamantes, em face da açãõ da reclamada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisãõ foi a seguinte: unânimemente, conheceram do recurso e lhe deram provimento, nos têõmos do voto do Sr. ministro relator.

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

*

REGISTROS PÚBLICOS - CERTIDÕES - PRESUNÇÃO

- A presunção que deriva dos registros nãõ é nem pode ser "legis et do lege". É, ao contrário, vencível pela prova em contrário.

Sebastiana Martins Durante e outros *versus* João Bicolli e outros

Rec. ext. nº 17.940 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 17.940, de São Paulo, recorrentes Sebastiana Martins Durante e outros, recorridos João Bicolli, sua mulher e outros:

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

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 8 de maio de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Proferiu o ilustre Tribunal de São Paulo o acórdão de fls. 360, lavrado pelo Exmo. Sr. Des. E. CUSTÓDIO DA SILVEIRA:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 39.735, de Catanduva, em que são apelantes Sebastiana Martins e outros e apelados João Bicolli e outros:

"Acordam, em 6ª Câmara Civil, adotado o relatório de fls.; rejeitar a preliminar de deserção do recurso, por maioria de votos; não conhecer do agravo no auto do processo, e conhecer da apelação e negar-lhe provimento".

"Custas como de direito".

"A preliminar de deserção suscitada, de ofício, pelo Sr. revisor, foi repelida pela maioria, notadamente por se tratar de deserção que teria ocorrido na primeira instância e não argüida pelos apelados".

"Não se conheceu do agravo no auto do processo de fls. 62 e 63, sobretudo porque foi interposto extemporâneamente: a intimação do despacho agravado se fêz no dia 15 de junho, enquanto o agravo foi interposto sòmente a 13 de julho. Aliás, estaria prejudicado com a conclusão do julgamento.

"Relativamente à apelação dos autores, dela se conhece porque, em se tratando de sentença final que proclamou a prescrição aquisitiva, examinando o mérito da causa, como era de mister, o recurso adequado é o de apelação, ao invés do agravo de petição.

"Todavia, conhecida a apelação, nega-se-lhe provimento, para confirmar a sentença apelada, que acertadamente acolheu a prescrição aquisitiva invocada pelas réus, ora apelados.

"Sustentam os apelantes que, com a suspensão do prazo prescricional resultante da puberdade de Messias e Aydée, netos de Pedro Felisberto Martins, teriam decorrido, no máximo, 28 anos, 5 meses e 10 dias, tempo insuficiente para o usucapião extraordinário previsto no art. 550 do Cód. Civil".

"Acentuam que, mesmo deixando-se de lado a época do nascimento de Messias, a cujo respeito entendeu a sentença não existir prova satisfatória, bastaria o caso de Aydée, para demonstrar aquela assertiva. Vejamos se lhes assiste razão".

"O juiz, ao contar o tempo decorrido, tomou por têrmo inicial as datas de 8 de outubro de 1901 e 15 de marco de 1902, quando Elisardo, o primitivo antecessor dos réus, adquiriu as terras reivindicandas de Pedro Felisberto Martins. Os autores admitem êsse têrmo inicial como exato, sendo certo que a sentença já demonstrava, irrespondívelmente, ser aquela a época a que remonta a posse dos réus.

"Iniciou-se, então, o decurso do prazo, que veio a sofrer a sua primeira suspensão no dia 29 de setembro de 1911, data do falecimento de Pedro

Felisberto, que deixara três filhos, entre eles Sebastiana e José, menores. Sebastiana completou 16 anos em 1913, visto que, da certidão do seu casamento, realizado em 1914, constou estar ela com 17 anos (fls. 195). Assim, o prazo prescricional teria reiniciado o seu decurso. Precisamente aqui surge a primeira divergência, entre as partes: relativamente ao cálculo, sustentam os autores que José, o filho varão de Pedro Felisberto, era ainda menor impúbere em 1913, pois, segundo consta da certidão do seu óbito, oferecida agora com as razões de recurso, faleceu êle aos 19 de abril de 1922, com 15 anos de idade (fls. 331).

"Ora, a idade não se prova com certidão de óbito, mas sim com a de nascimento, embora se possa admitir a referência à idade constante daquele como um elemento de convicção ou um adinício de prova da idade. Entretanto, quem fêz a declaração do óbito perante o oficial do registro foi um Sr. Alípio Rodrigues, certamente pessoa estranha à família, quando muito um amigo ou conhecido. Em sentido contrário à informação dessa ressoa sobre a idade de José, há o depoimento da testemunha Belarmino Pires, a fls. 277, arrolada pelos próprios autores, que afirma haver conhecido Pedro Felisberto, o qual tinha três filhos, duas meninas e um menino, sendo Euflausina a mais velha e Sebastiana a mais moça. Na melhor das hipóteses, para os autores, a diferença de idade entre Sebastiana e José seria pequena, ou capaz de possibilitar um engano. Ora, se Sebastiana, quando se casou, em 1914, contava 17 anos de idade; e se José, quando faleceu, em 1922, tinha apenas 15 anos: conclui-se que a diferença de idade entre os dois era de 10 anos. E tamanha diferença de idade não toleraria a possibilidade de qualquer confusão da testemunha".

"Como se vê, é inaceitável a prova da idade de José baseada na certidão de óbito, uma vez que é contrariada por uma testemunha dos próprios autores".

"Acresce a observação dos réus baseada na circunstância de figurar na certidão de óbito o nome do pai de José como sendo Pedro Teodoro Martins, ao invés de Pedro Felisberto Martins".

"E convém notar, por último, que bastaria contar José 16 anos e meio, quando faleceu, para se completarem os 30 anos da prescrição aquisitiva extraordinária. Sim, porque, no dizer dos autores, pondo-se de lado a época do nascimento do

neto Messias, para somente se considerar a da neta Aydée, teriam decorrido 28 anos, 5 meses e 10 dias".

"Esclarecido, assim, que a época da impuberdade de José não ficou suficientemente demonstrada, ou que tudo indica ser nascido êle antes de Sebastiana, segue-se que restará somente verificar o caso do neto Messias".

"Ainda aqui o juiz decidiu com acêrto, como bem o demonstraram os apelados, nas suas contra-razões de fls. 339 e seguintes".

"Efetivamente, a documentação a respeito dêsse ponto é imprestável, sobretudo porque tôda ela foi arrumada posteriormente à abertura do inventário, com o fito de provar que nasceu êle no dia 9 de outubro de 1924. A propósito, merecem acolhida as alegações dos apelados a fls. 339".

"Argumentam os réus-apelados que, mesmo admitindo-se não haver ocorrido a prescrição aquisitiva extraordinária, inegável é que se verificou o usucapião ordinário de 20 anos, nos têrmos do artigo 551 do Cód. Civil".

"Não se pode contestar que, pelo menos desde 26 de outubro de 1923, quando Elisardo Barbosa vendeu a Dib Jorge Kfourri e outros a área de 180 alqueires de terra situada no local denominado "Boa Esperança", da fazenda "São Domingos" (fls. 93), têm os réus-apelados posse com justo título e boa-fé".

"Ademais, até mesmo a *exceptio rei venditae et traditae* invocada pelos réus, é de inteira procedência. Disse a sentença que não, porque os títulos de fôlhas 101 a 104, embora rotulados de compra e venda, não passam de meras cessões de direitos hereditários, que não foram transcritos no registro imobiliário, nem descreveram as áreas de terra cedidas".

"Mas, como bem obtemperam os apelados, representam aquêles títulos verdadeiras compra e venda, tais os têrmos a êsse respeito empregados, com significativa insistência; e quanto à descrição das áreas, é evidente que os 37 alqueires comprados por Elisardo e vendidos por Pedro Felisberto outros não poderiam ser senão os que o vendedor houvera na partilha divisória da terceira gleba aquinhoadada, afinal, ao mesmo Pedro: há sintomática coincidência de número de alqueires (37); e é certo que Elisardo ali já possuía outra área

contígua, tendo Pedro se retirado daquelas terras assim que alienou tudo o que possuía. É claro, pois, que tal circunstância torna absolutamente inexpressiva a falta de descrição da área, por isso mesmo que já trazia a descrição da área, por isso mesmo que já trazia a descrição originária da partilha".

"Resta apenas a questão relacionada com a falta de transcrição imobiliária. Julgou o juiz que, mesmo no regime anterior ao Cód. Civil, indispensável era essa transcrição, para que o domínio se transferisse do vendedor ao comprador. A eficácia não seria apenas em relação a terceiros".

"Trata-se, como se sabe, de uma das famosas e intrincadas controvérsias que tanto preocuparam os nossos antigos juristas e ainda se refletem no pretório".

"A tese aceita pelo juiz era defendida por TEIXEIRA DE FREITAS, LAFAYETTE e DÍDIMO DA VEIGA, segundo nos informa CLÓVIS BEVILÁQUA, que os acompanhou ("Direito das Coisas", 1941, vol. 1º, págs. 145 a 147). Mas, como acentuou o Des. A. FAIRBANKS, em sentença confirmada em grau de apelação e de embargos, "no direito anterior era, duvidoso que só pela transcrição pudesse operar-se a trasladação do domínio, e, pelo menos, insignes juristas assim o entendiam, sustentando abertamente que, a despeito da falta de transcrição, o domínio vigorava entre as próprias partes, se bem não pudesse ser oposto a terceiros. E se assim pensavam os juristas de então, é iníquo aplicar-se, com rigor, o princípio, só mais tarde aceito pelo Cód. Civil, a compras efetuadas na vigência do antigo Direito" ("Rev. dos Tribunais", vols. 98, páginas 207-209, e 106, pág. 228).

"Interessante argumentação em defesa dêsse ponto de vista foi exposta por BERTO CONDÉ, no ensaio estampado na mesma revista, vol. 145, páginas 3 e segs."

"Por todos êstes motivos, nega-se provimento no recurso, para confirmar a sentença apelada".

Daí o presente recurso extraordinário, pedido nos termos de fls. 363:

"Sebastiana Martins Durante e outros, nos autos de apelação cível número 39.735, de Catanduva, onde contendem com João Birolli, sua mulher e outros,

não se conformando, *data venia*, com a decisão constante do venerando acórdão de fls., interpõem da mesma, perante V. Ex.^a, recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 101 n° III, letra *a*, da Constituição federal, em harmonia com os arts. 863 e segs. do Cód. de Proc. Civil brasileiro".

"Como se vê dos autos, os recorrentes promovem, contra os recorridos, uma ação ordinária de reivindicação, visando reaver as 2 11 e 3 a glebas da fazenda São Domingos", situadas no Município de Tabapuã, comarca de Catanduva, dêste Estado, com os seus frutos, produtos e rendimentos, acrescidos de perdas e danos e honorários de advogado.

"Acontece, entretanto, que o MM. juiz de direito local julgou improcedente o pedido, com fundamento na prescrição aquisitiva em prol dos recorridos".

"Interposta apelação para o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, êste, como se verifica do venerando acórdão de fls., confirmou a decisão recorrida. Para tanto, negou validade aos documentos de fls. 197 e 331, concretizados em uma certidão de nascimento e outra de óbito".

"Assim decidindo, o egrégio Tribunal de Justiça, a nosso ver, não obstante o maior respeito que lhe devotamos, recusou validade a atos públicos autênticos, praticados de acôrdo com a lei e que fazem prova *erga omnes*. Tal lhe era defeso, eis que a presunção de fé pública que acompanha os atos do registro civil não se destrói, arenas, com a suspeita de que, talvez, não represente êle a verdade. "*On appelle actes de l'état civil des actes authentiques destinés à fournir une preuve certaine de l'état de personnes*" (PLANIOL et RIPERT). As enunciações, contidas no registro e exigidas por lei, fazem fé, até que se prove a sua falsidade. "*Ils font donc foi jusqu'à inscription de faux*". As certidões que se extraem dêsses registros, por sua vez, têm a mesma fôrça e devem ser havidas como autênticas. O nosso Cód. Civil não dispõe de modo diverso (arts. 12, 137 e 138).

"O mesmo se deduz de nossas leis que vêm disciplinando os registros públicos (art. 50 do dec. n° 18.542, de 24-12-928, e dec. n° 4.857, de 9-11-939):

"Fora da retificação feita no ato, qualquer outra só poderá ser feita à vista e por decisão judicial, nos termos dos arts. 117 e 120".

"Em face desses princípios norteadores da espécie, não nos parece feliz e acertada a decisão recorrida, quando subtrai às certidões de fls. 197 e 331 qualquer valor probante, certidões essas que os recorrentes exibiram com o propósito de justificar a interrupção da prescrição em prol dos réus".

"Ambas demonstram que, entre os recorrentes, existem herdeiros menores de um espólio não inventariado, menoridade essa que, relacionada a bens pró-indivisos, - justamente os bens objeto da reivindicatória, - produz êstes dois efeitos substanciais:

"a) a interrupção feita por um herdeiro aproveita aos demais;

"b) qualquer herdeiro pode reivindicar bens dos terceiros que os detenham (arts. 623, nº 2, 169, nº 1, 171 e 1.580 do Cód. Civil).

"Ora, se assim é; se as certidões da fls. 197 e 331, enquanto não modificadas por via de decisão judicial, merecem fé pública e fazem presumir verdadeiras as declarações que nelas se contêm; se, através da certidão de fls. 331, José, filho de Pedro Felisberto Martins, faleceu em 19-4-1922, contando 15 anos de idade; se, por outro lado, pela certidão de fls. 197, demonstra que Messias, neto de Pedro Felisberto Martins, nasceu em 6-10-1924, tendo atingido 16 anos somente em 1940; se a presente ação foi intentada em 1946: claro que o lapso prescricional exigido para integrar o usucapião não ocorreu na espécie".

"Sim, porque, mesmo que se admita como boa a posse de Elisardo Barbosa de Oliveira (primitivo antecessor do recorrido João Birolli) sobre as terras reivindicadas, datada de 8 de outubro de 1901, ainda assim, em face do falecimento de Pedro Felisberto Martins, dono dessas terras, em 1911, deixando filhos menores - Sebastiana e José - e em face do falecimento do marido de Sebastiana, em 1926, surgindo outros herdeiros menores - Aydée, Pedro, Francisco e Messias - claro que a prescrição decretada no venerando acórdão recorrido não encontra apoio em nossas leis substantivas, aqui invocadas".

"Nesta conformidade, o recurso ora interposto merece acolhida, razão pela qual os recorrentes vêm requerer a V. Ex.^a se digne recebê-lo, abrindo-se vista às partes, para oferecimento de suas alegações, e encaminhando o processo em seus ulteriores termos (arts. 863 e segs. do Cód. de Proc. Civil)".

Razões a fls. e fls.: (ler).

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Deixou o venerando cresto recorrido de conhecer do agravo no auto do processo, por manifestado seròdiamente.

De resto, a conclusão a que chegou o absorveria e prejudicaria, pôsto conhecido.

Deu como provada a prescrição aquisitiva. Dando atenção a que estava ela suspensa pelo aparecimento de interessado menor, assinalou seu termo de reinício para dá-la como exaurida e completa.

Relegou-se a prova da idade derivada da certidão de óbito, em face das circunstâncias que assinala e do testemunho de Belarmino Pires.

Quanto à prova da idade de Messias, tem-na como armada maliciosamente pelos fatos, que assinala.

Acolhe a argumentação de que, em qualquer hipótese, ainda que se não verificasse o usucapião extraordinário, ocorreria o ordinário, e tem como procedente a alegação da *exceptio rei venditae*.

E, por derradeiro, sustenta a tese de que, no regime do direito pré-codificado, a transcrição se tornava necessária para a aquisição do domínio apenas com respeito a terceiro. Entre as partes mesmas o pacto nu era suficiente à transmissão da propriedade.

O apêlo extremo se suscitou com invocação da letra a do art. 101, nº III, da Constituição federal. Alega-se que, com o repelir a prova derivada do registro civil, vulnerou o venerando aresto o art. 50 do dec. nº 18.542, de 24 de dezembro da 1928, e dec. nº 4.857, de 9 de novembro de 1939.

Assim, de tôdas as questões versadas nos autos, apenas uma é trazida à baila para justificar a manifestação do apêlo extremo na base da letra *a*: a vulneração dos preceitos do registro civil, por haver o venerando aresto recusado a prova derivada do registro de óbito da fls. 331 e a de nascimento de fls. 197.

Quanto à certidão de óbito, porém, como realça o venerando aresto, não pode constituir prova específica de nascimento. E o venerando aresto não rejeita arbitrariamente os documentos aludidos, senão que assinala circunstâncias que lhes enervam a natural credibilidade.

A presunção que deriva dos registros não é nem pode ser *legis et de lege*.

É ela, ao revés, vencível, em face de prova contrária e essa prova está indicada clara e desenganadamente no venerando aresto, que, assim, não tratou a lei, ainda em seu córtice.

É exato que, nos têrmos do art. 50 do dec. nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, fora da retificação feita no ato, qualquer outra sòmente podará ser praticada à vista e por decisão judicial, nos têrmos dos arts. 117 a 120.

Mas, o venerando acórdão não decidiu o contrário quando, em face das provas a que aludiu, entendeu estar quebrada a credibilidade dos documentos, havendo ainda que considerar a possibilidade de retificação por via oblíqua, em execução de sentença, como observam PIOLA e DEGNI, citados em SERPA LOPES

("Tratado dos Registros Públicos", 2ª ed., 1º vol., pág. 329).

Por outro lado, não influem, no caso, os preceitos legais citados pelo recorrente e que aludem ao valor das certidões, em si mesmas, germanadas, em certos casos, ao mesmo original.

O caso não é de recurso extraordinário.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: com a ausência justificada do Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, não conheceram do recurso, em decisão unânime.

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

*

CONCORRÊNCIA DESLEAL - PEQUENA INDÚSTRIA

- Em regra, quem vende estabelecimento comercial não está proibido de instalar ou adquirir outro. Mas, se se trata de pequena indústria, há concorrência desleal se depois de alienar o estabelecimento, instale outro a pequena distância.

Leonídio Colucci *versus* José Sinisgalli

Rec. ext. nº 23.003 - Rel.: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma, por unanimidade de votos, não conhecer do presente recurso extraordinário em que é recorrente Leonídio Colucci e recorrido José Sinisgalli, pelas razões que se declinam nas notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 6 de agosto de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na ação entre partes Leonídio Colucci e José Sinisgalli, proferiu o segundo acórdão:

"Acordam, em sessão da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotados os relatórios de fls. 76 e 107 v. como integrantes dêste, em negar provimento ao recurso interposto, e confirmar a decisão apelada, que bem decidiu a espécie, pagas as custas pelo apelante".

"Não negou o réu-apelante o fato de que, decorridos poucos meses da venda ao autor-apelado do estabelecimento comercial "Chaveiro N. S. do Carmo", instalou-se, na rua Venceslau Brás, menos de 50 metros distante, com o "Chaveiro Real", explorando, assim, ramo de comércio idêntico ao do autor".

"Evidentemente não podia ter o réu êsse procedimento, que traduz autêntica concorrência desleal".

"Não importa que, no contrato de venda do estabelecimento, não constasse cláusula proibitiva a respeito, pois ensina CARVALHO DE MENDONÇA que não há necessidade de estipulação formal expressa nela qual se obrigue a não se restabelecer" ("Tratado", vol. 6º, número 767, pág. 158).

"É decorrência natural da obrigação assumida pelo vendedor de fazer boa ao comprador a coisa vendida (Cód. Comercial, art. 214).

"Prevalece o princípio mesmo sendo o contrato de venda omissivo sobre êste ponto", diz CUNHA GONÇALVES ("Da Compra e Venda", nº 138, pág. 410).

"Indubitáveis os prejuízos do autor oriundos dêsse procedimento ilícito do réu".

Manifestou recurso extraordinário o réu, achando que, com o assim decidir, interpretou a veneranda Câmara o art. 214 do Cód. Comercial, em desacôrdo com o art. 141, § 14, da Constituição. Teve o recurso por fundamento a letra *a* do artigo 101, nº III, da Constituição. Foi admitido e devidamente processado.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Não vejo infringido o art. 141, § 14, da Constituição. É exato que se não pode privar alguém de exercer a sua profissão. Quem vende um estabelecimento comercial não está proibido de,

posteriormente, instalar ou adquirir outro. Isso mesmo eu sustentei em acórdão, que o recorrente teve a bondade de citar. Mas são as circunstâncias que revelam se, houve ou não concorrência desleal. Na hipótese, achou o Tribunal provada essa concorrência. O recorrente vendeu ao recorrido o seu pequeno estabelecimento "Chaveiro N. S. do Carmo". Poucos meses depois, na mesma rua, a menos de 50 metros de distância, abriu outro "Chaveiro Real". Tratando-se de pequena indústria, natural era que a venda fôsse feita tendo mais em vista a freguesia que os objetos realmente transferidos. O recorrente poderia exercer sua profissão, naturalmente. Por que, porém, fazê-lo a 50 metros da casa que pouco antes transferira a outrem? A sentença está certa. Não conheço do recurso.

DECISÃO

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

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - DIREITO A PROMOÇÃO

- Inexiste direito à promoção quando não ocorra lei que obrigue a administração a prover as vagas em determinado prazo.

Requerente: Alfredo Turbay

Mand. de seg. nº 1.673 - Relator: MIN. OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 1.673, do Ceará requerente Alfredo Turbay:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, julgar improcedente o pedido:

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 25 de abril de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Põe o impetrante a mira em lograr mandado de segurança "que lhe garanta e assegure a percepção das vantagens de caráter patrimonial e funcional a que fêz jus por direito subjetivo a uma *promoção* que o govêrno federal omitiu, ilegalmente", ao que alega.

O pedido se esforça nos seguintes fundamentos, de fato e de direito:

"I. Pelo dec.-lei federal nº 9.616, de 21 de agosto de 1946, na classe inicial - "H" - da carreira de oficial administrativo da referida Rêde de Viação Cearense (Quadro VI - Parte Permanente do Ministério de Viação e fibras Públicas), foi criado um cargo de oficial administrativo (doc. nº 1; dec. número 24.646, de 10 de março de 1946, art. 12, parág. único, letra *d*)".

"II. E vago ainda permanecia tal cargo quando, a 6 de janeiro do corrente ano de 1951, na mesma classe "H", inicial daquela carreira de oficial administrativo, veio a vagar outro cargo. É que na edição daquele mesmo dia do "Diário Oficial" da República foi publicada a promoção, à classe imediatamente superior, "I", do então oficial administrativo da mesma classe "H", Edilberto Araújo Azevedo" (doc. nº 2; citado art. 12 do referido dec. nº 24.646, de 10 de março de 1938).

"III. Na data últimamente referida, a 6 de janeiro dêste ano, na qual, com a promoção do mencionado Edilberto Araújo Azevedo, abriu-se a segunda da classe inicial ("H") da carreira de oficial administrativo, nesta mesma classe, ficou a Rêde de Viação Cearense, pois, com duas vagas. E ensejava-se, assim, o momento para o fiel e exato cumprimento da determinação constante do art. 1º do dec.-lei nº 8.700, de 17 de janeiro de 1946, segundo cujo enunciado literal:

"O provimento, por nomeação, dos cargos da classe inicial da carreira de oficial administrativo será feito nos têrmos seguintes:

"I. *Metade* das vagas será preenchida obrigatoriamente, mediante acesso, por escriturários da classe final, cabendo a outra *metade* aos candidatos habilitados em concurso, na ordem de classificação".

"II. O *acesso* a que se refere a primeira parte do item anterior obedecerá ao *critério do merecimento absoluto*, apurado na forma da legislação vigente".

"IV. Ora, se tal diploma legal diz que *metade* das vagas será obrigatoriamente preenchida mediante acesso por escriturários da classe final, cabendo a outra metade aos candidatos habilitados em concurso", natural é que ele pressupõe, para aplicação da regra que enuncia, a existência de, pelo menos, duas vagas. Somente existindo, pelo menos, duas vagas é que se pode cogitar de fracioná-las, de dividi-las, por metade, pois tal não poderia ocorrer, evidentemente, com uma vaga só. E mais ainda: desde que o acesso, dos escriturários à carreira de oficial administrativo obedece ao critério do merecimento absoluto, não poderão os mesmos concorrer à *primeira* vaga a ser preenchida - a qual, pela legislação anterior, que o já citado decreto nº 24.646, de 10 de março de 1948, revigora, cabe ao escriturário mais antigo. Daí serem beneficiados, naquela *primeira vaga*, os candidatos habilitados em concurso, como muito justamente assentou a exposição de motivos número 313, do D.A.S.P., datada de 24 de abril de 1946 e aprovada pelo presidente da República ("Diário Oficial" de 18 de maio de 1946, pág. 7.362).

"V. À luz desse critério, de que se não pode fugir, e que vem sendo seguido pelo poder público, existindo na classe inicial - "H" - da carreira de oficial administrativo *duas* vagas, a primeira delas é preenchida por candidato habilitado em concurso e a segunda mediante acesso, por escriturário da classe final". Assim se obedece fiel e plenamente à lei.

"VI. Pois bem: a despeito de existirem, como já se viu, duas vagas na classe inicial da carreira de oficial administrativo da Rede de Viação Cearense, ou seja, do Quadro VI - Parte Permanente do Ministério da Viação e Obras Públicas, no dia 6 de janeiro do corrente ano de 951 (em que se abriu a segunda daquelas vagas com a publicação no "Diário Oficial" da promoção de Edilberto Araújo Azevedo à classe "I"), o governo federal proveu, na *primeira* daquelas duas vagas, em 23 de abril subsequente, a candidata habilitada em concurso, D.

Jandira Moreira de Carvalho (ver cit. documento nº 1). Porém, na ocasião, *omitiu* prover, mediante *acesso*, na *segunda* vaga - como estava obrigado a ter feito - a escriturária da classe final daquela repartição a quem cabia direito à promoção. E a sua *omissão* ainda continua; e a vaga ainda permanece aberta, apesar de já haverem decorrido quase 120 dias da nomeação daquela candidata habilitada em concurso para o provimento da primeira vaga..."

"VII. Entretanto, não podia desconhecer o govêrno federal que existe, no citado Quadro VI - Parte Permanente do Ministério de Viação e Obras Públicas, ou seja, no quadro da Rêde de Viação Cearense, um funcionário a quem cabia aquela *promoção* por merecimento. E sabe também o mesmo govêrno quem êle é".

"VIII. Realmente, nos arts. 36 e 37 do já citado dec. nº 24.646, de 10 de março de 1948 (Regulamento de Promoções dos Funcionários Públicos Civis da União), se lê o seguinte:

"Art. 36. A soma algébrica dos pontos positivos e negativos, obtidos pelo funcionário em cada semestre, representará o índice de merecimento.

"Parág. único. O grau de merecimento do funcionário será representado pela média aritmética dos índices de merecimento obtidos nos quatro semestres imediatamente anteriores à promoção".

"Art. 37. Em *igualdade de condições* de merecimento, proceder-se-á ao *desempate*, em primeiro lugar, pela antiguidade de classe".

"Logo, não havia como hesitar, por não haver alternativa: verificada aquela citada segunda vaga, que se abriu no dia 6 de janeiro do corrente ano (itens II e III, *retro*), e que ainda não foi preenchida - a ela era de ser *promovido* - ou no mês de março subsequente, de acôrdo com os arts. 39 e 40 do citado Regulamento de Promoções, ou, com mais propriedade e exatidão, *quando foi provida a vaga anterior*, em razão do já referido dec.-lei nº 8.700 (ver item VI, *retro*), o funcionário do quadro em cujo favor estava apurado o *melhor índice de merecimento* nos quatro semestres anteriores correspondentes aos anos de 1949 e 1950, feito o *desempate*, em caso de *empate* com outro funcionário do quadro, nela antiguidade da classe".

"IX. Ora, êsse funcionário com direito àquela promoção, no citado quadro da Rêde de Viação Cearense, outro não é senão o ora impetrante, porque tem êla o *máximo* (100) das médias aritméticas dos índices de merecimento funcional e tem, além disso, a *maior* antiguidade na sua classe de escriturário, de que já atingiu, há muitos anos, o respectivo ápice, ou seja, a letra "G" (ver doc. número 2).

"X. Em face disso, evidente é que, se não foi êle *promovido*, como não o foi, até agora; se não teve êle, por outras palavras, juntamente com a nomeação da funcionária habilitada em concurso para a primeira das duas citadas vagas, a sua promoção para a segunda, que deveria ter sido feita juntamente com aquela nomeação, e à qual tinha direito líquido e certo, foi violado, fora de tôda a dúvida razoável, e no dia daquela nomeação, a saber, no dia 23 de abril do corrente ano, êsse seu direito líquido e certo, que a medida constitucional do mandado de segurança protege e ampara".

"XI. Nem se diga, à guisa de defesa da omissão governamental, na espécie, que o remédio legal ora utilizado só se opõe ao ato da autoridade, ou à sua ação e nunca à sua inação, ou omissão. A escapatória não colheria. Nem ela seria apoiada, sequer, por uma interpretação literal do preceito contido no § 24 do art. 141 da vigente Constituição federal, que êste não exige de modo algum, para compor o pressuposto do cabimento do *writ* em apreciação, a existência de um ato positivo, emanado da autoridade. Exige, apenas, que haja da parte desta um descumprimento da lei, ou um comportamento ilegal. É o que se vê de sua enunciação literal":

"Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder".

"XII. Por isso mesmo, o egrégio ministro CASTRO NUNES, em ensinamento doutrinário ao qual CARVALHO SANTOS se refere, diz:

"A existência de um ato do poder público ou a recusa ilegal pela autoridade (no que se traduz a obrigação legal de o praticar) é *essencial* para autorizar o mandado de segurança. Em uma palavra: é necessário que haja um ato

comissivo ou omissivo, uma violação, em forma positiva, ou uma recusa de providência que possa ser legalmente exigida. Neste sentido tem decidido a Côrte Suprema" ("Mandado de Segurança", página 77).

"XIII. "Nos casos em que a ameaça ou a *violação* do direito", assentou, reproduzindo, aliás, quase literalmente lição doutrinária por LUÍS MACHADO GUIMARÃES ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IV, 344), o ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo: "Nos casos em que a ameaça ou a *violação* do direito decorrem da recusa ou mesmo de simples omissão, por parte da autoridade pública, em praticar ato que se faz necessário ao exercício do direito do impetrante admite-se o mandado de segurança" ("REVISTA FORENSE", vol. 98, pág. 386).

"XIV. Pôsto, assim, fora de dúvida razoável que o meio processual ora utilizado é cabível para combater a *inação ou omissão* desarrazoada da autoridade pública, oportuno já se torna a demonstração de que há, em tese, para o funcionário público Ocupante dos cargos de carreira, como é o impetrante, um direito à promoção, cujo reconhecimento não pode ser recusado, ou escamoteado, a pretexto algum. Vamos, sumàriamente, a essa demonstração daquele direito, em tese".

"XV. "Existe um direito de *promoção* para o funcionário, acima de preceitos positivos de leis e regulamentos, que lhe fixem os contornos, que o declarem e regulem?" - é a pergunta formulada pelo saudoso ministro FILADELFO AZEVEDO, ao proferir o seu memorável voto no Supremo Tribunal Federal, julgando o recurso extraordinário, de São Paulo, nº 8.575. E êle próprio responde sem hesitar:

"Para mim, dêis que a Constituição federal se refere à carreira e faz a distinção entre *cargos de carreira e cargos isolados*, desenvolvidas em inúmeras leis ordinárias, existe, em tese e em contrário ao que ocorre na Itália e em outros países, um direito de acesso, que, aliás, todos consideram conveniente, senão necessário ao próprio interêsse estatal, pelo estímulo que traz aos funcionários..."

"Irrecusável se apresenta, portanto, a existência de um *direito genérico à promoção*, inscrita na Constituição federal e desenvolvida em leis federais e

locais, com possibilidade de correição judicial, embora indireta, máxime no caso de sua negação *total ou infração absoluta*, com desrespeito dos textos que o regulamentarem. Várias decisões têm sufragado êsse direito à promoção, resultante da carreira, como o recente acórdão da 1ª Câmara do Tribunal de São Paulo, inserto na "Rev. dos Tribunais", vol. 151, pág. 698, e confirmatório de sentença do Dr. CLÓVIS DE MORAIS BARROS, anulando o ato, e mandando, até, promover o autor..."

"O Supremo Tribunal já ordenou o aproveitamento de funcionários em disponibilidade nas vagas existentes, dê que o govêrno até então não o fizera, alegando razões de mera conveniência (ver "Arq. Judiciário", vol. 39, página 269); o mesmo aconteceu nos casos dos engenheiros Zander, da Central (mandado de segurança nº 63), e Sebastião Duarte (nº 134, in "Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", número 25, pág. 842); há poucos dias, reconheceu conseqüência do não-aproveitamento de juiz amparado por parecer da Comissão Revisora de Atos do Govêrno Provisório, a despeito da verificação de inúmeras vagas, penetrando, assim, no terreno da oportunidade, aliás de acôrdo com o parecer do consultor geral da República (ap. civ. nº 8.683, julgada em 11 do corrente, "Diário da Justiça", pág. 2.037). Até para corrigir indicação de livre-docente pela Congregação de uma Faculdade para a interinidade de cátedra foi concedido mandado de segurança ("Arq. Judiciário", vol. 35, pág. 406; "Rev. de Jurisprudência Brasileira", vol. 28, pág. 293). O Tribunal de São Paulo, em notável acórdão de TEODOMIRO DIAS, acentuou como o escudo da oportunidade não poderia proteger a burla da lei ("Rev. dos Tribunais", vol. 143, pág. 191), sem que o Estado sequer interpusesse recurso extraordinário na espécie" (ver "Jurisprudência", vols. 42 e 50-51).

"XVI. No julgamento do mesmo recurso extraordinário de São Paulo e número 8.575, de que FILADELFO AZEVEDO era relator, o revisor CASTRO NUNES, depois de dizer que "é tese de direito que se pode dizer federal e até constitucional, o direito *inerente à carreira*, que têm os funcionários, às promoções", pouco adiante assevera que:

"Realmente, salientei os direitos da função pública hierarquizada, entre nós, ao acentuar o *direito às promoções*, que, como disse, é condição essencial à existência das carreiras administrativas" (rev. cit., pág. 60).

"XVII. Por seu turno, LUÍS SIMÕES LOPES, que aliava à sua qualidade de estudioso de direito administrativo o exercício do cargo de diretor do D.A.S.P., disse em conferência pronunciada quando exercia aquelas funções de diretoria - e afinando integralmente com os ensinamentos de TITO PRATES DA FONSECA ("Direito Administrativo", página 294) e de GUIMARÃES MENEGALE ("Direito Administrativo", vol. I, página 203) - estas palavras perfeitamente elucidativas:

"A negação da tese contratual não importa em negar-se aos funcionários direitos e prerrogativas... A Constituição de 1934, cometendo ao legislador ordinário a expedição do Estatuto, fixou, desde logo, as garantias essenciais da função pública não mais sujeitas aos caprichos da legislação comum, ao menos em sua estrutura fundamental. O Estatuto manteve o método de apuração de mérito por meio de uma fórmula matemática, *a fim de cercar de maiores garantias o direito à promoção*" ("REVISTA FORENSE", vol. 78, págs. 10-15).

"XVIII. E se é certo, como ficou demonstrado, que há em tese um *direito à promoção* para o funcionário de carreira, não o é menos que, na hipótese, tinha o impetrante tal direito, quando foi feita a nomeação da funcionária habilitada em concurso para o preenchimento da vaga em que foi a mesma provida, ou seja, a 23 de abril do corrente ano (doc. nº 1). E que, na ocasião, além dessa *vaga*, existia, *desde 6 de janeiro anterior* (ver itens II e III, *retro*), uma segunda vaga, a cujo preenchimento, por acesso, naquele mesmo momento, tinha direito adquirido, certo e incontestável, o impetrante, em cujo favor já se haviam verificado tôdas as circunstâncias ou condições que, além da existência da vaga, a lei prescrevia como requisitos essenciais para a sua promoção, ou seja, o seu acesso em tal segunda vaga".

"XIX. Na verdade, ninguém ignora que, para a concessão da promoção do funcionário de carreira, requisito essencial básico *sine qua non* é, em primeiro lugar, a existência da vaga sôbre a qual possa incidir o seu acesso. Essa *vaga*, em tal situação, funciona como o *fato idôneo*, cujo advento vai ensejar a posterior aplicação do princípio legal que regulou a *promoção*. Ela, assim, possibilita a concretização do direito, que vai deixar de ser uma simples norma de ação para *subjetivar-se*, ou, por outras palavras, para converter-se de direito

objetivo em subjetivo. Enquanto aquêlo fato idôneo não ocorresse, o direito seria uma *possibilidade, e não uma realidade...*"

"XX. Na espécie, o direito de ver preenchida, "obrigatòriamente", - como diz o art. 1º do invocado dec.-lei nº 8.700, de 17 de janeiro de 1946, - metade das vagas do cargo da classe inicial da carreira de oficial administrativo "mediante *acesso*" dependia, primacialmente, para o escriturário da classe final, pois, da ocorrência de duas vagas. Sem essas duas vagas (porque não pode haver *metade* de uma só vaga), ou, por outras palavras, sem êsse *fato idôneo*, o direito objetivo não poderia concretizar-se e, em conseqüência, não podia o impetrante adquiri-lo. O que lhe cabia, antes da verificação das duas vagas, era uma mera *possibilidade* de vir, depois, a adquirir direito ao acesso de uma delas: justamente a *segunda*, como se esclareceu no anterior item IV, *in fine*, da presente petição".

"XXI. Depois do aparecimento das duas vagas, ou, antes, do advento da *segunda*, porém, o que passou a existir para o impetrante foi um *direito adquirido*. É que o preenchimento dessa segunda vaga tinha de ser feito, "obrigatòriamente", nos têrmos da questionada verba legal, por acesso dos escriturários da classe final, obedecendo, tal acesso, "ao critério do *merecimento absoluto*, apurado na legislação vigente". E tal condição tinha o impetrante em seu favor, precisamente "na forma da legislação vigente" (ou seja: na forma dos arts. 36 e 37 do já referido dec. número 24.646). Porque não sòmente na sua classe o *melhor índice de merecimento* (o máximo possível), como a maior antiguidade (ver doc. nº 3).

"XXII. E "se o govêrno deixar passar as épocas regulares sem preencher vagas" - pergunta literalmente FILADELFO AZEVEDO no seu já citado e inexcedível voto no rec. ext. nº 8.575, o direito dos militares, e dos juízes, como dos burocratas, ficará, acaso, desamparado, sem mercê? Ninguém o diria, a menos que se considerassem todos êsses preceitos (refere-se aos constantes dos regulamentos de promoção e das leis ordinárias sôbre a matéria) como *leges imperfectae*, simples recomendações ou conselhos, o que seria incompatível com o regime da repartição de poderes" (loc. cit., pág. 37).

"XXIII. Não; é evidente que se não poderia conceder ao govêrno tal arbítrio, que levaria às mais revoltantes burlas da lei, que êle deve cumprir e executar.

"E na espécie, como já ficou dito, tinha o govêrno federal um momento certo para, com oportunidade, conceder ao impetrante a *promoção* a que êle adquiriu direito, certo e incontestável; exatamente o em que fêz a nomeação da candidata habilitada em concurso, ou seja, a 23 de abril do corrente ano (ver doc. nº 1; item VIII, *retro*). Omitindo fazê-lo, naquele dia, com sua inação *violou* manifesta e irrecusavelmente o direito líquido e certo do outorgante, cujo pedido de segurança é formulado dentro dos 120 dias a contar de tal data, como exige a lei" (Cód. de Proc. Civil, art. 31).

"XXIV. O impetrante sabe muito bem que não cabe ao Judiciário fazer *promoção* do funcionário ilegalmente não promovido. Tal atribuição é outorgada pela lei ao Poder Executivo, em cuja esfera de ação o Judiciário não pode, evidentemente, penetrar, pelo princípio da separação dos poderes. Não é, porém, ser *promovido* pelo Judiciário o que o impetrante quer. Quer êle, isso sim, apenas haver as reparações a que tem direito, de ordem patrimonial e funcional. Pela primeira: a do direito de receber a majoração de vencimentos a que fêz jus, pela promoção a que adquiriu direito certo e incontestável - e a contar, naturalmente, do momento em que a referida funcionária habilitada em concurso foi nomeada, ou seja, a 23 de abril de 1951; e pela segunda (ou seja: a reparação de ordem funcional), o reconhecimento de seu direito de contar tempo para aposentadoria e para nova promoção a partir da mesma data - 23 de abril de 1951 (ver TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCÂNTI, "O Funcionário Público e o seu Estatuto", página 239). Aliás, a respeito do assunto, sôbre o qual salientava FILADELFO AZEVEDO que o Judiciário não se substituiria ao Executivo, "limitando-se ao terreno da reparação econômica e as conseqüências por êle extraídas não envolveriam usurpação de atribuições, graduando, apenas, a extensão dos prejuízos" (pág. 39, cit.), se pronuncia, também, memorável aresto do ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo em cuja ementa está dito, textualmente que:

"Não cabe ao Judiciário estabelecer que o critério do aproveitamento do funcionário não é feliz ou justo, porque o ato escapa à administração judicial. Esta só pode apreciar a conformidade do ato examinado com os textos legais e regulamentares aplicáveis, para concluir sua legalidade ou ilegalidade. Na segunda hipótese, cabe-lhe decretar as reparações devidas, até o aproveitamento regular da parte prejudicada" ("REVISTA FORENSE", vol. 103, pág. 484).

"XXV. Isso, fora de qualquer dúvida, cabe à Justiça fazer. Di-lo muito bem FRANCISCO CAMPOS, na oração com que se dirigiu ao Supremo Tribunal na abertura dos seus trabalhos do ano de 1941:

"Os vossos poderes não são apenas os da justiça comum ou ordinária. A Constituição vos conferiu poderes de govêrno". "As vossas mais altas atribuições têm, portanto, as suas raízes na política, e na atmosfera da política é que se encontram os princípios sôbre os quais trabalha a vossa técnica. Decidindo a questão, decidia, embora reflexa, oblíqua ou indiretamente, sôbre a política legislativa do govêrno. Sois o juiz dos limites do poder do govêrno" ("REVISTA FORENSE", volume 86, pág. 695).

"XXVI. Prejudicado que foi o impetrante, com a omissão do govêrno federal em promovê-lo ao cargo de oficial administrativo da classe inicial, "H", a cujo acesso tinha, em 23 de abril de 1951, adquirido direito líquido e certo, nas condições atrás compridamente expostas..."

Foi o pedido endereçado ao Juízo de Direito de Fortaleza, que, pelo despacho de fls. 37 v., o remeteu a êste Tribunal, o que provocou a petição de fls. 39: (*ler*).

Passo a ler as informações de fls. 57 remetidas à Procuradoria Geral pela Secretaria da Presidência da República, exausto o prazo de que dispunha o govêrno para as informações necessárias: (*ler*).

Vaza-se nos seguintes têrmos o parecer do eminente procurador geral, Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS:

"Alfredo Turbay, escriturário da classe "G" (final) do Quadro VI - Parte Permanente do Ministério da Viação e Obras Públicas, julgando-se com direito à promoção a oficial administrativo, classe "H", impetrou êste mandado de segurança para o fim de lhe ser reconhecido direito de receber a majoração a que adquiriu direito certo e incontestável, a contar de 23-4-1951, assim como para se lhe contar tempo para aposentadoria e para nova promoção, a partir da mesma data".

"Em a exposição de motivos de fôlhas 57-60, do Sr. ministro da Viação e Obras Públicas, entretanto, o caso está minudentemente esclarecido, evidenciando-se, da sua leitura, que o impetrante não tem direito ao que pede, observados que foram o dec.-lei nº 8.700, de 17-1-1946, e o art. 7º do dec. nº 24.546, de 10-3-1948, em face dos quais o impetrante não tinha direito de ser preferido na "promoção de escriturário da classe final para oficial administrativo da classe inicial, a despeito de ter pontos máximos de merecimento e de ser o mais antigo na classe, por isso que tal promoção obedece ao critério do merecimento absoluto".

"O acesso, portanto, depende exclusivamente da escolha do presidente da República, dentre os funcionários cujos nomes constam da lista organizada para êsse fim".

"É o que se depreende da leitura do art. 7º do dec. nº 24.646, de 10-3-1948, que assim dispõe:

"A promoção por merecimento recairá no funcionário escolhido pelo presidente da República, dentre os que figurarem na lista prèviamente organizada".

"Tendo o impetrante figurado na aludida lista para promoções, foi cumprida a lei, não importando que não houvesse sido promovido, por isso que, como já vimos, outro cujo nome constasse da mesma lista poderia ser o escolhido".

"Não tem, pois, o impetrante direito líquido e certo ao que pede, razão por que confiamos seja indeferida a segurança impetrada".

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

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O que pretende o impetrante assenta no pressuposto de seu direito à promoção.

Ao tempo em que se armou o pedido, o que havia ao propósito era *omissão* da parte do govêrno, o que, aliás, não impedia o uso do mandado, consoante a lição de CASTRO NUNES, tirada a lume a fls.:

"A existência de um ato do poder público ou a recusa ilegal pela autoridade... é *essencial* para autorizar o mandado de segurança".

"Em uma palavra: é necessário que haja um ato comissivo ou *omissivo*, uma violação em forma positiva, ou uma recusa de providência que possa ser legalmente exigida. Neste sentido tem decidido a Côrte Suprema".

E a de LUÍS MACHADO GUIMARÃES, a fls.

De resto, qualquer momento que apresentasse êsse aspecto da causa perdeu razão de ser, em face do provimento do cargo por outro funcionário, noticiado a fls.

Repetidas vêzes lança o impetrante a afirmativa da existência de um direito de promoção para o funcionário.

O asserto, porém, não pode ser aceito sem um *grano salis*.

Inexiste aquêle direito quando não ocorra lei que obrigue a administração a prover as vagas em prazo determinado.

Já o tenho sustentado um poder de vêzes, forte na lição de opinadíssimos juristas, entre os quais D'ALESSIO, *verbis*: "*Dovremo... escludere... in via de massima, che un diritto subiettivo ebbia ciascun inviegato all'avanzamento, in quanto questo resta per sempre subordinato al potere discrizionale dell'amministrazione, la quale è poi arbitra assoluta di scogliere anche il momento più opportuno per eseguire le promozioni*" ("Istituzioni di Diritto Amministrativo", vol. I, págs. 477-478).

Daí dizer LENTINI ("Ist.", I, ed. 1939) ser o chamado direito de promoção "*potenziale nella sua esistenza*" e "*incerto nel suo contenuto*".

Ainda na mais liberal das opiniões, como a de PACINOTTI, o direito de que se trata fica subordinado à apreciação da oportunidade de seu exercício pela administração.

Inútil, entretanto, no caso, examinar o importante tema, porque havia época fixada para a promoção, que, aliás, veio a ser efetuada, tendo por beneficiário outro servidor da administração.

E, quando existe prazo legal, ultrapassado, para a promoção, ou esta favorece a outro empregado, que não aquele que, único, preenchia as condições legais, em tal hipótese, há um direito cuja vulneração pode ser vingada pelo *writ* impetrado.

Nesse sentido se enquadra o magistério de GARCIA OVIEDO: "*El ascenso es... una institución que forma parte, come el sueldo y los honores, del derecho objetivo del oficio, elemento del estatuto propio de cada carrera*" ("Derecho administrativo", 2ª ed., pág. 327).

No caso, se a promoção se deu contra o que a lei estabelece, configura-se direito do prejudicado. E se êsse direito ostenta as características de certeza e liquidez, pode a injúria ser pelo mandado de segurança reparada.

Cita o impetrante o art. 1º do decreto-lei nº 8.700, de 17 de janeiro de 1946, ns. I e II, pelo qual o provimento das vagas se dará, obrigatoriamente, metade mediante acesso e a outra metade por via de classificação em concurso, sendo que o acesso obedecerá ao critério do merecimento absoluto, apurado na forma da legislação vigente.

E o impetrante, sôbre ser o funcionário mais antigo de sua classe, logrou nota máxima, 100 pontos, correspondentes às respostas *sim* aos quesitos do Boletim de Merecimento (fls. 35).

Duas circunstâncias, entretanto, pelem a marear a nitidez do direito do impetrante, sem prejuízo da justiça de sua pretensão.

A primeira deriva do provimento das três vagas haver atendido a critérios a que se não pode rejeitar a balda da ilegalidade. É o que esclarece a exposição de fls.

57, na parte que passo a ler: "...Dêste modo, verifica-se que há perfeito equilíbrio entre os dois grupos, isto é, duas vagas reservadas para candidatos habilitados em concurso (uma já preenchida) e duas nomeações, já processadas, de ocupantes da classe final da carreira de escriturário, havendo, assim, integral cumprimento do dec.-lei nº 8.700, de 1946, e dos demais dispositivos que regulam a matéria".

".....

"Quanto ao pretendido direito à nomeação, por possuir pontos máximos de merecimento e ser o mais antigo na classe, devo esclarecer que nenhum amparo legal assiste ao pleiteante, uma vez que, tratando-se de nomeação, por promoção, que obedece ao critério do merecimento absoluto, o acesso depende de escolha de V. Ex.^a, dentre os funcionários cujos nomes constem da lista organizada para êsse fim (art. 7º do decreto nº 24.646, de 10-3-1948)".

A segunda é o se tratar de promoção por merecimento absoluto, caso em que a eleição do presidente da República é livre entre os funcionários que constem na lista, tudo nos termos do art. 7º do dec. nº 24.646, de 10 de março de 1948, *verbis*:

"A promoção por merecimento recairá no funcionário escolhido pelo presidente da República, entre os que figurarem na lista previamente organizada".

Assim, a demonstração da procedência da pretensão do requerente deverá se desdobrar no plano comum dos pleitos, descabendo na moldura do mandado de segurança.

Por meu voto, não se lhe outorgará o mandado, sem, entretanto, se lhe trancar o acesso às vias comuns de direito.

É o meu voto.

DECISÃO

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

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

*

PRAZO - RECURSO - PUBLICAÇÃO

- Ocorrida a publicação em sábado, da segunda-feira seguinte é que começa a correr o prazo para o recurso.

Antônio Giosa Filho e outros *versus* Prefeitura Municipal de Iacanga

Ag. nº 16.313 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 16.313, de São Paulo, agravantes Antônio Giosa Filho, sua mulher e outros, agravada a Prefeitura Municipal de Iacanga:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, dar provimento.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 9 de outubro de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: À fls. 7 do instrumento, se vê a sentença do Tribunal de São Paulo, nestes têrmos:

"Vistos, etc.:

"1. A Prefeitura Municipal de Iacanga, então representada pelo seu prefeito Fuad Benute, promoveu a presente ação desapropriatória contra Antônio Glosa, visando à área descrita no item 1º da inicial".

"2. Fundamenta o pedido na lei municipal nº 135, de 5 de maio de 1950, que, por sua vez, decorreria das autorizações concedidas pelos órgãos competentes, através do dec. nº 20.991, de 16 de abril de 1946, publicado no "Diário Oficial" da União de 25 de abril de 1946, revigorado pelo despacho publicado no mesmo órgão em 27 de maio de 1949, para que a autora pudesse lavrar as fontes de água mineral denominadas "Quilombo".

"3. Com o pedido, além da procuração necessária, juntou a autora cópia autenticada do dec. nº 20.991, de 16 de abril de 1946, a fôlha do "Diário Oficial" que publica o despacho ministerial, cópia do parecer que fundamentou êsse último, jornal que publicou a lei de desapropriação e a planta da área expropriada".

"4. Afirmada sua suspeição pelo juiz da comarca, o processo foi encaminhado ao juiz de direito da comarca de Bauru, que, desde logo, por despacho de fls. 14, datado de 12 de maio de 1950, concedeu a imissão provisória na posse, com base no art. 15 do dec.-lei nº 3.365, como foi requerido, efetivando-se esta em 19 de maio do mesmo ano, como se vê do auto de fls. 18".

"5. O réu Antônio Glosa, com a petição de fls. 33 excepciona de incompetente o Juízo de Bauru, que a aceita pelo despacho de fls. 41, sendo então o processo remetido ao Juízo de Jaú, que manda renovar a citação inicial, estendendo-se esta a Antônio Glosa Filho, a requerimento da autora".

"6. A fls. 50, a contestação de Antônio Glosa e sua mulher, conjuntamente com a de Antônio Glosa Filho".

"7. Nessas contestações alegam os primeiros a preliminar de ilegitimidade de parte".

"8. Antônio Giosa Filho alinha as preliminares contidas nos itens 1º e 10º da contestação, em resumo: *a)* que a inicial não indica a situação do imóvel, tornando-se impraticável a desapropriação, de vez que são diversas as fontes; *b)* que estas não estão apenas em seus terrenos, mas, também, nos de outros, que não são indicados na inicial; *c)* que o remédio processual não é próprio, sem fundamento no Cód. de Minas; *d)* que a concessão de lavra não outorga direitos para desapropriação, notando-se ainda que aquela já teria sido derogada".

"9. Quanto ao mérito, afirma ser ridículo o preço oferecido, observando-se, ainda, que, além da gleba de terras, no terreno existem benfeitorias cujo valor ultrapassa a Cr\$ 100.000,00".

"10. Pede afinal a anulação do processo, absolvição de instância, condenação nas custas e honorários, e, em caso contrário, a indenização justa abrangendo as benfeitorias".

"11. Com a contestação foram juntas as procurações e a prova da alienação do imóvel por parte dos primeiros contestantes".

"12. A fls. 59, as alegações da autora respondendo às preliminares contidas na contestação e juntando novos documentos".

"13. A fls. 87, o despacho saneador, em que são examinadas as preliminares, reconhecida a exclusão de Antônio Giosa e sua mulher e julgando improcedente. No mesmo despacho, improcedentes as demais preliminares invocadas pelo outro contestante, No mesmo despacho foi nomeado perito o Dr. Rui Ferraz Costa para avaliação do imóvel".

"14. Dêse despacho agravaram a Prefeitura Municipal de Iacanga e Antônio Giosa Filho (fls. 70, 71 e 74). Aquela contra a condenação das custas despendidas, êste pelo não recebimento das preliminares que aduziu".

"15. O primeiro termo de agravo foi irregularmente lançado nos autos".

"16. Compromissado o perito nomeado pelo Juízo (fls. 79), as partes indicaram assistentes técnicos e ofereceram quesitos, como se vê de fls. 76 e 90".

"17. A fls. 103, uma petição do perito do juiz pedindo fôsse dado conhecimento aos assistentes técnicos do dia e hora do início da perícia. O seu laudo vem a fls. 109 *usque* 113, com documentos de fls. 114-119, sendo subscrito pelo perito assistente da autora".

"18. No despacho de fls. 121 o digno magistrado que funcionava no processo deixou registrada a necessidade da citação de outros interessados".

"19. Com base nesta decisão, a autora, alinhando os argumentos a fls. 122 e segs., pediu a citação de outros réus".

"20. Designada a audiência de instrução e julgamento pelo despacho de fls. 146-147, esta não se realizou em virtude da petição de fls. 151, em que terceiros, dizendo-se legítimos senhores e possuidores não citados, pedem prazo para contestar o pedido".

"21. Ouvida a autora (fls. 158-159), foi devolvido o prazo para contestação a êsses interessados, sendo esta junto a fls. 164-175".

"22. Sôbre a contestação foi novamente ouvida a autora (fls. 177-185), havendo a decisão de fls. 186, na qual foram julgadas improcedentes as preliminares renovadas pelos contestantes. Dispensou o Juízo nova avaliação, concedendo o prazo de 15 dias para que os últimos contestantes apresentassem laudo de assistente técnico, se quisessem".

"23. Êsses contestantes agravaram regularmente do despacho".

"24. A fls. 196-201, o laudo do perito técnico, sôbre o qual falou a autora".

"25. Realizada a audiência de instrução e julgamento, como se vê do termo de fls. 210, onde foram tomados os esclarecimentos do perito, depoimento do atual prefeito de Iacanga e resumidas pelas partes as suas alegações, acrescidas pela autoria de um memorial" (fls. 213-227).

"26. Como se vê dêsse sucinto relatório, a Prefeitura Municipal de Iacanga, fundada na lei municipal nº 135, de 5 de maio de 1950, requer a desapropriação de uma área de 15 hectares, 96 ares e 14 centiares, delimitada por um polígono

que tem por vértice a 290 metros no rumo magnético 68 graus e 30 minutos sudeste (68° 30' SE) do centro da ponte da estrada Patrimônio do Quilombo-Iacanga, sôbre o córrego Quilombo, e os lados, a partir do vértice considerado, com os seguintes comprimentos e rumos magnéticos: 237 m., 19 graus nordeste (19° NE) 186 m., 71 graus sudeste (71° SE); 725 m., 5 graus e 30 minutos sudoeste (5° 30' SW); 388 m. 45 graus noroeste (45° NW); 301 m., 19 graus nordeste (19° NE), área essa que segundo consta dos autos pertenceria a Antônio Giosa Filho, Fausto Furlani e sua mulher, Ester Cerqueira Bianco ou Ester Cerqueira de Carvalho e seu marido, se casada fôr, e mais Maria Dinorá Bianco de Assunção e Ester Iolanda Bianco de Azevedo e respectivos maridos".

"27. Todos êsses interessados tiveram conhecimento do feito, oferecendo contestação apenas Antônio Giosa Filho e as duas últimas nomeadas".

"28. As preliminares invocadas pelos contestantes já foram decididas a fls. 67-68 e 186 e verso, e em resumo se reduzem nas seguintes: *a*) falta de localização do imóvel; *b*) ilegitimidade de parte (fls. 166), pois a Prefeitura visaria desapropriar uma fonte mineral da propriedade da União, e não os terrenos circunjacentes; *c*) caducidade do decreto de lavra não renovável por simples despacho ministerial; e *d*) remédio processual impróprio".

"29. Quanto ao mérito, os contestantes insistem na alegação de que é irrisória a indenização oferecida; que devem ser indenizados também dos danos sofridos pela imissão de posse, incluído neste a renda efetiva e provável que deixaram de receber desde a imissão de posse".

"30. A autora, com autorização de lavra que lhe foi concedida pelo govêrno federal, poderia ter seguido dois cominhos, a meu ver: 1) o processo administrativo indicado pelo art. 23 do decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940 (Cód. de Minas), com a modificação trazida pelo dec. nº 9.449, de 12 de julho de 1946; 2) a desapropriação das áreas circunjacentes às fontes, como preferiu.

"31. Com o primeiro remédio a autora também deveria indenizar pelos danos e prejuízos que pudessem ser causados pelos trabalhos de pesquisas, observadas as seguintes regras: I, a renda não poderia exceder ao valor do rendimento

líquidomáximo da exploração agrícola ou pastoril habitual na região, relativa à extensão da área a ser realmente ocupada; II, a indenização não poderia exceder ao valor venal da propriedade na extensão da área efetivamente ocupada pelos trabalhos de pesquisas, salvo no caso previsto no inciso seguinte; III, quando os danos fôsem de molde a inutilizar para fins agrícolas e pastoris tôda a propriedade e em que estiver encerrada área necessária aos trabalhos de pesquisas, a indenização correspondente a tais danos poderá atingir o valor venal máximo de tôda a propriedade; IV, os valores venais a que se referem os incisos II e III seriam obtidos por comparação com valores venais da mesma espécie, na mesma região, nos últimos cinco anos, a contar da data da avaliação".

"32. Se não houvesse acôrdo entre o titular do decreto de autorização de pesquisa, o próprio órgão do Departamento Nacional de Produção Mineral encaminharia a cópia do título respectivo de autorização para o Juízo competente que mandaria proceder a avaliação".

"33. A Prefeitura, autora, entretanto, por êsse ou por aquêle critério, escolheu um remédio mais radical. Resolveu expropriar a área necessária à pesquisa e lavra".

"34. Segundo me parece, ao contrário do que afirmaram os contestantes, essa expropriação não redundava ferir a propriedade da mina pròpriamente. Esta permanece na propriedade da União, de acôrdo com as leis respectivas, sujeita a sua exploração a concessão ou autorização na forma e pelo órgão competente".

"35. Dêsse modo, tornando-se proprietária, a Prefeitura estaria sujeita ao Código de Minas e, conseqüentemente, obrigada a permitir a lavra, ou melhor, o uso do terreno necessário à lavra ou pesquisa, na forma daquele diploma".

"36. Não vejo, pois, na lei, proibição do remédio processual escolhido pela autora, o qual, também, não parece fraudar o Cód. de Minas".

"37. Por outro lado, determinada a expropriação, não cabe ao Judiciário, nos termos do art. 9º do dec.-lei número 3.365, examinar se se verificaram, realmente, os casos de utilidade pública. Portanto, se abusos houvessem,

confesso que, diante desse texto, não encontraria remédio para os evitar. O decreto expropriatório está formalmente regular, mesmo fundado numa simples autorização de lavra, cujo processamento não nos cabe examinar".

"38. Diante do exposto, salvo melhor juízo, não persistem as preliminares invocadas".

"39. Resta a fixação do valor da área desapropriada, com suas benfeitorias e plantações".

"40. O perito judicial, em seu laudo de fls. 109, baseando-se nos elementos estabelecidos pelo art. 2º da Lei das Desapropriações, com bastante critério, fixou a indenização total em Cr\$ 130.000,00, assim discriminando: a uma área de três hectares aproximadamente, pertencente a Antônio Giosa Filho e outros, Cr\$ 20.000,00, benfeitorias pertencentes a Antônio Giosa Filho, Cr\$ 25.000,00; uma área pertencente a Fausto Furlani, de três hectares, Cr\$ 4.000,00, benfeitorias pertencentes a quem de direito, nesta área, Cr\$ 82.000,00".

"41. Em relação a essas benfeitorias, não há propriamente desacôrdo, mesmo da parte dos réus contestantes e do seu perito".

"42. Discute-se, apenas, o valor do terreno, tendo o digno e ilustre assistente das contestantes Maria Dinorá e Ester Iolanda, em seu laudo de fls. 196, chamado a atenção deste Juízo para que na avaliação se tivesse em conta, principalmente, o valor das fontes minerais, objetivo que seria o único do processo. Assim, a avaliação deveria ter em vista que os terrenos compreendem no seu interior o poço de águas de reconhecido valor terapêutico, denominado "Quilombo", sendo por isso maior o valor das terras adjacentes do que das vizinhas, mais distantes, tanto mais que existe projeto de aproveitamento dessas águas, elaborado pelo Departamento da Produção Mineral, do Ministério da Agricultura. Dêse modo e atendendo que a Prefeitura autora, aproveitando as águas, terá lucro que refletirá no valor das terras e atendendo mais a outros fatores, como as proximidades de estações servidas pela bitola larga, eletrificada, da Companhia Paulista, e de rodovia estadual, avalia em Cr\$ 20.000,00 o alqueire de terra, conseqüentemente a Cr\$ 8.500,00 o hectare. Entende ainda o signatário do laudo em exame que na fixação do valor do imóvel se deveria ter em conta os rendimentos do poço até à data da imissão da

Prefeitura na posse dos terrenos desapropriados, desenvolvendo para isso os cálculos de fls. 200.

"43. O laudo do Dr. Rui Ferraz Costa, nomeado pelo digno magistrado que me antecedeu na direção dêste processo, contém todos os elementos necessários à verificação do valor procurado nestes autos, salvo algumas circunstâncias lembradas pelo perito dos contestantes. Trata-se da proximidade das ótimas vias de comunicação e da exploração, já existente, do poço do Quilombo, cuja produção indicava uma freqüência, de molde a valorizar os terrenos vizinhos. Ademais, nas cercanias, como se vê do mapa de fls. 119, já existia uma pequena povoação, embora estacionária. Êsses elementos, aliados aos demais contidos no bem elaborado laudo do Dr. Rui Ferraz Costa me autorizam a fixar em Cr\$ 8.500,00 o valor de cada hectare do terreno desapropriando, na forma defendida pelo assistente dos últimos contestantes".

"44. Não me convenceu, entretanto, a argumentação dos contestantes, no que tange à influência do rendimento do poço para efeito de avaliação, como uma parcela independente. Adoto nesse passo a argumentação lúcida do advogado da autora de fls. 213 e segs., que distingue o poço do terreno, de modo a afastar o valor dêste do daquele. Aquêle, o poço ou fonte mineral, em virtude da autorização federal, passou a ser explorado, desde logo, pela autora, não cabendo, a meu ver, dêsse fato indenização. Dessa forma, em virtude da desapropriação, por si só, não sofreu o explorador do poço prejuízo, já existente desde o momento em que a Prefeitura obteve a autorização para explorar as águas, da propriedade da União, e que vinha sendo explorada por terceiro, precàriamente".

"45. Coerentemente com êsse ponto de vista, com fundamento nos requisitos mencionados no laudo de fls. 109 *usque* 113, que faço parte integrante desta, com os reparos feitos acima, fixo a indenização total em Cr\$ 242.500,00, assim discriminada: benfeitorias de Antônio Glosa Filho, Cr\$ 25.000,00; benfeitorias pertencentes a Fausto Furlani, ou quem de direito, Cr\$ 82.000,00; 13 hectares de terras do lado direito do córrego do Quilombo, pertencente a Antônio Glosa Filho e outros, à razão de Cr\$ 8.500,00 o hectare, Cr\$ 110.000,00; e 13 hectares, aproximadamente, da margem esquerda, pertencente a Fausto Furlani, do mesmo valor unitário, perfazendo Cr\$ 25.500,00. Isto no que tange ao valor do imóvel desapropriando, benfeitorias e plantações. Entretanto, atendendo que

a indenização deve ser completa, a autora deverá pagar as custas expendidas pelos contestantes, honorários de advogado, na base de 10% sôbre a importância de Cr\$ 242.500,00, e juros legais da importância resultante do excesso da condenação pelo valor das coisas desapropriadas, sôbre a importância depositada para a imissão provisória na posse, a contar da data desta. Recorro *ex officio*, na forma legal".

"Publique-se na audiência designada para hoje".

"Pederneiras, 22 de janeiro de 1953. O juiz de direito, *Antônio Marzagão Barbuto*".

"Nada mais se continha em dita sentença, para aqui bem e fielmente transcrita. O referido é verdade e dá fé".

"São Paulo, 21 de agosto de 1953".

O pleito subiu ao egrégio Tribunal, que proferiu o venerando acórdão de fls. 21-22, assim redigido:

"Não tomaram conhecimento do agravo no auto do processo, interposto a fls. 70. Negaram provimento aos agravos no auto do processo de fls. 71 e 190, bem como às apelações, por votação unânime".

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 62.657, da comarca de Pederneiras, em que são partes, recorrente o Juízo *ex officio*, apelantes, apelados e recorridos, recìprocamente, Prefeitura Municipal de Iacanga, Antônio Glosa e outros":

"Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls., por votação unânime, não conhecer do agravo no auto do processo, tomado por têrmo a fls. 70, negar provimento aos agravos nos autos do processo interpostos a fls. 71 e 190, ao recurso *ex officio* e às apelações".

"O agravo no auto do processo, tomado por têrmo a fls. 70, do despacho saneador de fls. 67, na parte em que condenou a autora a pagar custas da citação de Antônio Glosa e de sua mulher, excluídos da ação, por serem partes

ilegítimas, não pode ser conhecido. Êsse agravo foi interposto em cartório e não verbalmente ou por petição, perante o juiz, como determina o art. 852 do Código de Proc. Civil".

"Os agravos interpostos nos autos do processo, a fls. 71 e 190, com fundamento no art. 851, IV, do Cód. de Processo, do despacho saneador de fls. 67 e do despacho de fls. 186, respectivamente, pelos réus Antônio Glosa Filho e por Maria Dinorá Branco de Assunção e Ester Iolanda Branco de Azevedo, os quais rejeitaram as preliminares suscitadas por êles, ao contestarem a ação, não merecem provimento. As preliminares suscitadas, mencionadas no relatório da sentença, são improcedentes, como bem esclarecem as decisões agravadas de fôlhas 67 e de fls. 186".

"A sentença decidiu com acêrto. Merece confirmada por seus fundamentos. As apelações e o recurso *ex officio* não são de prover".

"Custas pelos apelantes".

"São Paulo, junho de 1953. - *J. V. Gonzaga*, presidente, com voto; *A. de Oliveira Lima*, relator; *Francisco Roberto*".

"Nada mais se continha em dito acórdão, para aqui bem e fielmente transcrito. O referido é verdade e dá fé".

"São Paulo, 21 de agôsto de 1953".

A parte não se resignou a essa solução e manifestou recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *c* do artigo 101, III, da Constituição federal, e artigos 863 e segs. do Cód. de Proc. Civil, nestes têrmos: (*lê*).

Entretanto, o recurso extraordinário não foi admitido, conforme o despacho de ns. 27:

"Nego o recurso extraordinário requerido a fls. 287, por interposto fora do prazo legal. Êste é de 10 dias contados da publicação das conclusões do acórdão no órgão oficial (Cód. de Processo Civil, art. 864). A publicação se fêz a 13 de junho (fls. 286), pelo que o prazo terminaria a 23, mas como o dia 13

foi sábado, êle a prorrogou de um dia útil, nos t ermos do art. 3  da lei número 1.408, de 9 de agosto de 1951, terminando, portanto, a 24. O recurso foi interposto no dia 25".

"São Paulo, 5 de agosto de 1953. - *Gomes de Oliveira*".

Ainda irresignada veio a parte com agravo, com a alega o de ofensa   lei n  1.408, de 9 de agosto de 1951, e afirma o de que o prazo não podia se iniciar no domingo, mas só na segunda-feira e, assim, terminaria no dia 25.

O Exmo. Sr. procurador geral da República, Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, ofereceu parecer nestes t ermos:

"Temos o respeitável despacho agravado merecedor de acolhida, pois, não havendo d vida de que foi a 13 de junho de 1953, sábado, a publica o das conclusões do acórdão do qual se pretendeu recorrer extraordinariamente, certo   que o prazo legal de 10 dias para a interposi o de tal recurso comearia a correr na segunda-feira seguinte, 15 de junho de 1953, e terminaria, conseqüentemente, a 24 do mesmo mês, nos t ermos do disposto no art. 3  da lei n  1.408, de 9 de agosto de 1951".

"Portanto, o recurso extraordinário interposto a 25 de junho de 1953, como consta da certidão de fls. 23-26 v., o foi a destempo".

"Assim, somos por que se negue provimento ao agravo".

  o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente e relator): Dou provimento ao agravo, porque o prazo não pode ser contado a partir de domingo. O prazo inicial seria de segunda-feira, com o que concorda o Exmo. Sr. procurador geral da República. Assim, dou provimento, guardando, aliás, fidelidade a pronunciamento anterior, em caso semelhante.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, *data venia*, entendo que o *dies a quo* foi o dia 13. Dez dias depois, para a interposição do recurso, seria o dia 23. Pela lei nº 1.408, de 9 de agosto de 1951, o prazo se dilata de um dia. Não se modificou o *dies a quo*, que continuou o mesmo, vencendo-se a 23, e, assim, no dia 24 terminaria realmente o prazo.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento para os fins do voto do relator, contra o voto do Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar em gozo de férias, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

LIDE TEMERÁRIA - DESPEJO - NOTIFICAÇÃO

- Não é temerária a ação proposta pelo locador, tempos depois de expirado o prazo da notificação prévia. Temerário, sim, é pretender o locatário, que obtém, mesmo nesse caso, a improcedência da ação, obter a condenação do locador como litigante temerário.

Antônio Joaquim Oliveira Ramos *versus* Luísa Ory e outra

Rec. ext. nº 23.438 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 23.438, em que é recorrente Antônio Joaquim Oliveira Ramos e recorridas Luísa Ory e outra:

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

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 30 de julho de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Luísa e Julieta Ory, proprietárias do prédio nº 307 da rua Senador Costa Rodrigues, em São Luís do Maranhão, locado a Antônio Joaquim oliveira Ramos, notificaram êste para desocupá-lo, por precisarem do prédio para uso próprio e, como já transcorridos dois meses após o término do prazo de 90 dias, o locatário permanecesse no imóvel, moveram-lhe ação de despejo. Foi esta, porém, julgada improcedente, porque as autoras haviam assentido em receber aluguéis nos dois meses subseqüentes à expiração do prazo para a desocupação.

Apelaram as duas partes, sendo que o réu não se conformou em não terem sido as autoras condenadas, como pediram, no pagamento de honorários do advogado *ex adverso* e no décuplo das custas.

O Tribunal de Justiça, depois de acentuar que "ambas as partes tomaram recurso para esta superior instância", resolveu "denegar provimento ao recurso", bem como a um agravo no auto do processo, que o réu interpusera, do despacho que o não absolvera da instância.

Veio, então, o réu com o presente extraordinário, com pretendido fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, alegando violação dos arts. 160, 201, 205, 811, 824, 825, 63 e 64 do Código de Proc. Civil e dissídio jurisprudencial.

Foi o recurso arrazoado e contra-arrazoado.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): O que ocorre no caso vertente é verdadeiramente estranho: o Tribunal maranhense, contrariando jurisprudência de outros tribunais, inclusive a desta Suprema Corte, e o pacífico ensinamento da doutrina, no sentido de que o locador não é obrigado a intentar o despejo imediatamente depois de esgotado o prazo da notificação, podendo condescender em esperar, após os 90 dias, e mesmo receber aluguéis, sem que só por isso se possa dizer que desistiu (AGOSTINHO ALVIM, "Lei do Inquilinato", nº 92; ESPÍNOLA FILHO, "A Locação Residencial e Comercial", pág. 180; ANDRADE e MARQUES FILHO, "Locação Predial Urbana", pág. 331), negou o despejo, pleiteado pelas recorridas, e, no entanto, quem recorre extraordinariamente não são elas, mas o locatário, para dizer que o acórdão recorrido não julgou a sua apelação e, confirmando a sentença apelada, não aplicou às autoras as sanções que a lei impõe ao litigante temerário e deixou de reconhecer devia ter sido êle absolvido da instância. O acórdão, de modo explícito, negou provimento à apelação do recorrente, e seria o cúmulo da injustiça se, depois de confirmar, contra a razoável interpretação da lei, a improcedência do despejo, ainda fôsse condenar as recorridas nas penas da lide temerária, nas despesas e custas em décuplo do processo e nos honorários do advogado *ex adverso*".

Para o recorrente é que devia haver uma sanção para escarmentá-lo *in aere* pela incrível aventura do presente recurso extraordinário, do qual, preliminarmente, não conheço.

DECISÃO

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

*

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEI PERMISSIVA OU OFENDIDA

- Não se conhece do recurso extraordinário, quando não é apontada a lei permissiva ou o texto legal ofendido ou interpretado diversamente por outro Tribunal.

Prefeitura Municipal de Bragança Paulista **versus** Sebastião Pinto de Sousa

Rec. ext. nº 18.509 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 11 de novembro de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.236)

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO - VALOR

- O valor para base do impôsto de transmissão sôbre escritura de promessa de venda é o da operação, fixado na promessa, e não o da escritura de compra e venda, ainda que haja valorização.

Alice Coimbra de Mendonça Campos **versus** Fazenda do Estado de São Paulo

Rec. ext. nº 24.267 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 17 de dezembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.237)

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - MOTORISTA PROFISSIONAL - CARRO ARRENDADO - DONO DO VEÍCULO

- O dono do veículo arrendado a motorista profissional, trabalhando autônomo, não responde pelos danos causados por Imprudência ou imperícia dêste a terceiros.

Armando Altri **versus** Demétrio Severo da Costa

Rec. ext. nº 24.037 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 24 de setembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.238)

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - PRAZO

- Entende-se exercido oportunamente o direito de renovação de locação pelo simples despacho da inicial dentro do prazo.

Primo Meneghetti **versus** Antônio Francisco Sépia e outros

Rec. ext. nº 22.170 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 19 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.239)

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEIS ESTADUAIS

- A aplicação de leis estaduais não abre ensejo ao recurso extraordinário.

Estado de Mato Grosso **versus** Catarino de Abreu

Rec. ext. nº 21.768 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 23 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.240)

*

LITISCONSÓRCIO - CITAÇÃO - AGRAVO

- Do despacho que ordena a citação de litisconsortes necessários não cabe agravo com fundamento no art. 846 do Cód. de Processo Civil.

Zélia de Castilho Silva **versus** Capitulino Mendes de Oliveira e outros

Rec. ext. nº 21.479 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 27 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.241)

*

MANDATO - INSTRUÇÕES DO MANDANTE - TERCEIROS - HIPOTECA

- Os atos do mandatário, ainda que contrários às instruções do mandante, são válidos em relação a terceiro, desde que se contenham nos limites do mandato.

- Se o mandato encerra poderes para hipotecar, é válida a hipoteca celebrada pelo mandatário, para garantia de obrigação de terceiros.

Banco Lowndes S.A. **versus** Neli Blumer

Rec. ext. nº 20.793 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 3 de dezembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.242)

*

SEGURO MARÍTIMO - CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE - BARATARIA

- Ocorrendo qualquer causa legítima de exclusão de responsabilidade do segurador, é ocioso indagar se houve ou não barataria ou se esta existe independentemente de dolo do capitão do navio.

Artur Donati - Comércio e Indústria S.A. **versus** Atlântica Cia. Nacional de Seguros e outros

Rec. ext. nº 23.317 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 9 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.243)

*

SEGURO MARÍTIMO - PRESCRIÇÃO

- Prescreve em um ano a ação do segurador contra o transportador marítimo, por haver reembolso da indenização paga a segurado.

Cia. de Seguros Aliança Brasileira **versus** Lóide Brasileiro

Rec. ext. nº 22.990 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª

Turma do Sup. Trib. Federal, em 6 de agosto de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.244)

*

ACIDENTE DO TRABALHO - RECURSO - AGRAVO

- Em matéria de acidentes do trabalho, o único recurso cabível é o agravo, pouco importando o valor da causa.

Garantia Industrial Paulista **versus** Hipólito Gaspar Pereira

Rec. ext. nº 22.950 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 25 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.245)

*

RETOMADA - MULTA - TRANSMISSÃO A CÔNJUGE E HERDEIROS

- A multa de que cogitava o art. 18. § 7º, do dec.-lei nº 9.669, de 1946, não se confunde com a de que cuidava o art. 22 e seu § 1º do mesmo diploma.

- Não se tratando de multa criminal, a obrigação dela resultante se transmite a herdeiros e ao cônjuge supérstite.

Espólio de Nicolau Zamos **versus** Aída Freire

Rec. ext. nº 21.158 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 23 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.246)

*

NOME COMERCIAL - SOCIEDADE EXTINTA

- Sociedade dissolvida e extinta não pode reivindicar nome comercial.

American Kardec. Co. e outra **versus** Manufacture de Montres Universel Perret & Berthoud S.A.

Rec. ext. nº 20.942 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 9 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.247)

*

MANDATO - SUBSTABELECIMENTO - RESERVA - RENÚNCIA

- Ainda que não expressa no substabelecimento a reserva de poderes, esta se tem como pactuada, salvo renúncia, que só pode ser expressa.

Maria Francisca de Oliveira **versus** Nilo Carmelindo Salton e outros

Rec. ext. nº 19.916 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 25 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.248)

*

LEI Nº 200 - FUNCIONÁRIOS DE ALFÂNDEGAS

- A lei nº 200, de 1947, não se aplica a funcionários de Alfândegas.

Humberto de Carvalho Pinto e outros **versus** União Federal

Rec. ext. nº 2.161 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 7 de agosto de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.249)

*

ÊRRO GRÁFICO - CORREÇÃO DE LEI - HERANÇA MILITAR - IMPÔSTO DE RENDA

- Simples êrro gráfico não importa omissão de lei. Sua emenda não constitui lei nova.

- A herança militar está isenta do impôsto de renda.

Eugênia Leopoldina Monteiro de Barros Cavalcânti **versus** União Federal

Rec. de mand. de seg. nº 2.141 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO
- Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 8 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.250)

*

RECURSO - HESITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - ÊRRO GROSSEIRO

- Não constitui êrro grosseiro a interposição de um recurso por outro, quando hesitante a jurisprudência a respeito.

Gustavo Ciritia Paashaus **versus** Presidente do Conselho Administrativo da Caixa Econômica Federal de Pernambuco

Rec. de mand. de seg. nº 2.113 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 17 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.251)

*

ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA - MUDANÇA DO EDIFÍCIO DO "FORUM"

- Não constitui alteração da organização judiciária a mudança da sede do fôro da parte alta para a parte baixa da cidade.

José Vítor da Fonseca **versus** Estado de Minas Gerais

Rec. de mand. de seg. nº 2.070 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 9 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.252).

*

REPRESENTAÇÃO - DEFESA ORAL

- A representação só tem cabida nos termos do art. 7º da Constituição federal. Não se admite contra impedimento a defesa oral perante Tribunal.

Representante: Antônio Feliciano de Cartilho

Rep. nº 170 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime do Sup. Tribunal Federal (sessão plena), em 20 de julho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.253)

Tribunal Federal de Recursos

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - EXTRANUMERÁRIO - EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS

- Ao Poder Judiciário não é lícito elevar vencimentos, sob qualquer pretexto, acima dos níveis fixados em lei.

Requerentes: Osmar de Campos Saraiva e outros

Mand. de seg. nº 2.724 - Rel.: MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 2.724, do Distrito Federal:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, unânimemente, indeferir o pedido, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 27 de julho de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Henrique d'Ávila*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Osmar de Campos Saraiva e outros, ocupantes de cargos padrões "K", "L", "M" e "N", da carreira de médico do Quadro I, do Ministério da Viação e Obras Públicas, impetram mandado de segurança contra o ato do respectivo ministro, que lhes negou direito aos vencimentos do padrão "O". Assentam êsse seu pretendido direito no fato de existir no referido Ministério uma série funcional paralela de médicos-extranumerários, escalonada entre as referências 27 e 31. E, como médicos titulares de cargos de carreira que são, entendem os impetrantes que não se lhes pode atribuir vencimentos menores do que os desfrutados pelos profissionais extranumerários, *ex vi* do disposto no art. 49 do dec.-lei nº 240, de 4 de fevereiro de 1938, *in verbis*:

"Excetuando-se os contratados, o pessoal extranumerário não poderá ter salário superior aos vencimentos dos funcionários que executarem trabalho análogo".

Êsse o fundamento único do pedido. Solicitei, como me cumpria, as informações do estilo. E S. Ex.^a o Sr. ministro da Viação e Obras Públicas, pelo ofício de fls., encaminha a êste Tribunal o parecer, ao propósito emitido pelo provector consultor jurídico daquele Ministério, Dr. GONÇALVES DE OLIVEIRA. Ei-lo na íntegra:

"Osmar Campos de Saraiva e outros, médicos dêste Ministério, impetraram mandado de segurança ao egrégio Tribunal Federal de Recursos para que sejam apostilados os seus títulos de nomeação, atribuindo-lhes os vencimentos da referência 31, correspondente ao padrão "O". Fundam os postulantes sua pretensão no fato de existirem, na série funcional de médicos desta Secretaria de Estado, extranumerários-médicos na referência 31, o que estaria em franca oposição a mandamento de ordem legal, o art. 49 do dec.-lei nº 240, de 4 de fevereiro de 1938, que dispõe":

"Art. 49. Excetuando-se os contratados, o pessoal extranumerário não poderá ter salário superior aos vencimentos dos funcionários que executarem trabalho análogo".

"Pretendem os requerentes da segurança que, em face dessa situação, não podem perceber vencimentos inferiores a tais extranumerários, donde o apêlo,

de que se trata, ao Tribunal de Recursos. Ora, os vencimentos dos impetrantes são fixados por lei (lei nº 488, de 1938, art. 13). As majorações de vencimentos de funcionário público, face à Constituição federal, somente são possíveis mediante lei e lei de iniciativa do presidente da República (Constituição federal, art. 6º, § 2º). Desta sorte, ainda que não pudesse existir, nas tabelas numéricas do Ministério, extranumerário-médico na referência 31, da violação da lei que o proibisse não resultaria direito para os funcionários-médicos de receberem vencimentos iguais. A violação da lei, com efeito, não é fonte de direitos. Apreciando hipótese absolutamente idêntica, já teve ensejo de decidir o egrégio Tribunal Federal de Recursos, julgando o mandado de segurança nº 1.481, do Distrito Federal: "O pessoal extranumerário não poderá ter salário superior aos vencimentos dos funcionários que executem trabalho análogo. Se tem, o remédio não será nunca o de aumentar os vencimentos dos funcionários, mas, sim, o de ajustar o salário do extranumerário aos mandamentos legais" ("Diário da Justiça" de 16-6-1953, pág. 1.671). De resto, como assinala a Divisão do Pessoal deste Ministério, em seu parecer junto ao processo, a Tabela única de Mensalistas desta Secretaria de Estado mantém a série funcional de médicos com as referências de 27 a 31, correspondente, porém, à carreira de médico, com vencimentos padronizados de "K" a "O", como ocorre nas demais carreiras e séries funcionais de médicos do Serviço Público Federal":

"Série funcional - Referênci	Carreira - Classes	Vencimentos ou salários
"27. .	"K"	4.310,00
"28. .	"L"	5.160,00
"29. .	"M"	6.080,00
"30. .	"N"	7.230,00
"31. ..	"O"	8.400,00

"Pelo que se vê, ao extranumerário também é assegurado o direito de acesso; daí os médicos-extranumerários, que iniciam a série funcional na referência 27, atingirem a referencia 31, em várias promoções, do mesmo modo que os médicos funcionários, que iniciam a carreira no padrão "K", atingem a classe "O". Pelo exposto e em face da invocada jurisprudência do egrégio Tribunal

Federal de Recursos, parece-nos que não terá êxito o mandado de segurança impetrado" (fls. 45 e 47).

O eminente Dr. subprocurador geral, por seu turno, oficiando de fls. 49 a 50, assim se pronuncia: (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA (relator): Sr. presidente, é bem de ver que não está em causa a parcimônia com que a administração pública remunera os profissionais de nível universitário, mormente em um momento angustioso como êsse, de crise financeira e decesso monetário. A própria autoridade coatora reconhece como justa a reivindicação advogada pelos impetrantes; a questão, todavia, não pode ser solvida com base, apenas, em pressupostos de justiça; tem que ser apreciada e dirimida sem que se perca de vista o direito constituído. Alegam os impetrantes que o art. 49 do dec.-lei n° 246, de 1938, proíbe que os extranumerários desfrutem de salários maiores do que os vencimentos dos funcionários titulares. É certo. Mas a consequência que tiram do ordenamento contido nesse dispositivo é que não se ajusta com o direito, nem com a lógica; se isto acontece, extranumerários usufruindo salários superiores aos vencimentos dos funcionários titulados, tal anomalia não pode ser obviada, como pretendem os impetrantes, pela elevação pura e simples dos proventos dos funcionários titulados, por decreto judicial. A infração da lei não pode gerar direitos. O que se impõe é o seu restabelecimento, com o decesso dos níveis de salários adjudicados aos extranumerários.

Ao Judiciário é que não é lícito elevar vencimentos, sob qualquer pretexto, acima dos níveis fixados em lei.

O Congresso Nacional no momento se ocupa, em regime de urgência, de um projeto fixando vencimentos condignos para os servidores profissionais de nível universitário. Ao Judiciário não assiste o direito, de nenhum modo, de antecipar-se, para adjudicar vencimentos, ao arrepio na lei; essa não é a sua função. Cabe-lhe, tão-só, interpretar e aplicar a lei. Escapa à sua alçada a faculdade de criá-la.

Não há, Sr. presidente, no caso, nenhum direito, muito menos líquido e certo, a tutelar. Se o Judiciário viesse a atender à presente postulação, estaria criando direito, legislando, o que lhe é defeso. Por mais justas que sejam as reivindicações dos impetrantes, não vejo como atendê-las.

Indefiro a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente, o problema apresenta duas faces: uma em relação ao mandado de segurança requerido por êsses médicos. Fundam êles seu pedido numa injustiça? Não. Fundam numa ilegalidade, que é esta: havia uma lei proibindo que os extranumerários vencessem salários maiores do que os vencimentos dos efetivos. No entanto, posteriormente a essa lei, que assim determinava, deram-se vencimentos maiores a extranumerários que não se submeteram a concurso, ao passo que os impetrantes se submeteram a concurso. É princípio de injustiça? É. Todos nós reconhecemos que é e não há um voto, aqui no Tribunal, discordante. Perguntei: é também ilegalidade? É. Mas a ilegalidade seria decretada contra que? O ilustre advogado dos impetrantes focalizou, da tribuna, o sentido conclusivo da concessão do mandado de segurança: era para o efeito de equiparar os vencimentos ou, reconhecida a ilegalidade, diminuir os salários dos extranumerários, até chegar aos vencimentos dos efetivos.

Acontece, porém, que êsses extranumerários não são parte na ação e não podemos julgar *ultra petita*. Além disso, a sanção do Tribunal iria prejudicá-los. Quando é impossível, porque a elaboração de lei é atribuição exclusiva do Legislativo. S. Ex.^a mesmo, o ilustre advogado dos requerentes, reconhece essa independência e harmonia entre os poderes.

De modo que o caso, realmente, impõe ponderações pela sua manifesta injustiça, pela falta de discernimento por parte do govêrno, que, êle mesmo, traçando a sua própria norma proibindo se atribuíssem aos extranumerários salários maiores do que os vencimentos dados aos efetivos, foi o primeiro a violar essa norma, praticando, com isso, uma injustiça e uma ilegalidade. Mas, onde a nossa fôrça, como Poder Judiciário, para decretar, pelo menos em

mandado de segurança, a inconstitucionalidade dessa lei ou aplicar o princípio de isonomia, enfim, uma solução qualquer que possa aproveitar aos impetrantes? Estou ansioso por encontrar uma solução para fazer obra de justiça. Mas é a própria lei que impede, dentro dos princípios basilares que norteiam nossos julgamentos. A solução qual será? Ou elevar os vencimentos dos efetivos, ou baixar os salários dos extranumerários. A rigor, seria a última, de baixar os salários aos extranumerários. Mas êstes não são parte na ação e não posso dar essa solução.

Sòmente por isso estou de acôrdo com o relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, também denego a segurança. Aliás, os meus pronunciamentos neste Tribunal são conhecidos do advogado, que não devia, ao propósito alimentar qualquer ilusão a respeito. Quero apenas respigar um pouco da peroração de S. Exa., quando disse que o ilícito também é fonte de obrigação ou fonte de direitos, gerando obrigação de indenizar nos casos em que se verifica.

Não há dúvida, mas, nestes casos, o ilícito exige a participação passiva da parte lesada. O govêrno, no caso, teria agido ilicitamente, mas não com lesão efetiva do direito patrimonial dos impetrantes. Há que distinguir entre o ilícito praticado contra alguém e o ilícito praticado a benefício de terceiros sem lesar a ninguém, o *jus suum cuique tribuere* sem o *naeminen laedere*. Dêste ilícito não decorrem direitos.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, sinto-me à vontade para votar a hipótese presente, pois que no mandado de segurança nº 1.481, que foi invocado, não proferi voto. Aqui estão as notas taquigráficas, em que se diz "que não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o ministro CUNHA VASCONCELOS".

Recebi, Sr. presidente, em nossa residência, um memorial, que me foi levado por um dos interessados. Li-o atentamente e ponderei sôbre o assunto.

Em que pêsse, Sr. presidente, àquele aspecto de desigualdade, ou de injustiça, já referido pelos ilustres colegas que votaram, o que se me afigurou em primeira mão foi o da impropriedade do remédio judiciário pretendido; e, em segundo lugar, a positiva ausência de direito líquido e certo que se pudesse reconhecer. Digo impropriedade, Sr. presidente, porque é preciso ter sempre presente a índole do instituto do mandado de segurança. Defina-a, com clareza, a Constituição:

"Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder".

Ora, Sr. presidente, há dois pressupostos necessários ao exercício do mandado de segurança: a existência de um direito líquido e certo e um ato de autoridade que importe ilegalidade ou abuso de poder. E, sendo certo que, o mandado de segurança ampara os direitos individuais, evidentemente, no sentido puramente assecuratório, admitindo-se a reparação pela simples via da consequência, desde que o mandado de segurança não pode colimar tal objetivo, é impróprio. Então ocorre em relação à hipótese uma pergunta de logo: pede-se mandado de segurança contra que? Contra o ato do ministro da Viação, que indeferiu o pedido dos suplicantes no sentido de que lhes fôsem pagos vencimentos da letra "O", isso porque extranumerários, com base no dec. nº 27.809, expedido em cumprimento ao disposto na lei nº 488, tinham êsse padrão de salário. Admita-se que, em face do disposto no art. 49 do dec.-lei nº 240, haja um direito líquido e certo. Onde, entretanto, o ato ilegal, ou o abuso de poder, da autoridade? Havia, realmente, alguma interferência da autoridade negando o direito pretendido pelos suplicantes? Não, porque a autoridade não podia conferir-lhes vencimentos superiores aos definidos na lei, a que deve obediência. Conseqüentemente, o mandado de segurança não é requerido contra o ato da autoridade, mas, sim, contra a própria lei, porque os vencimentos atuais dos suplicantes estão fixados em lei, ou melhor, contra o legislador que, não obstante conhecendo o dec.-lei nº 240, não obstante conhecendo a lei nº 488, fixou vencimentos de funcionários titulados em padrão inferior ao das vantagens já conferidas por lei a extranumerários. Como, portanto, conceder-se o mandado de segurança nessas condições? Não me parecia possível. Como se daria a execução dêsse mandado de segurança? Seria

o Tribunal concorrer, concedendo o mandado de segurança nessas condições, para a desnaturação da própria finalidade do instituto, porque, evidentemente, êsse mandado de segurança não poderia ter execução de pronto, imediato, como quer a lei, como quer a Constituição. Sabe-se que as autoridades executivas não agem por si, ou pessoalmente. em tais casos, porque se entrosam as várias atribuições. O Legislativo fixa os vencimentos, as autoridades executivas os pagam. Sem aquela, fixação, ou seja, o padrão e a verba necessária, o Poder Executivo não poderia cumprir o mandado de segurança. Conseqüentemente, a mim se me afigura de logo que o caso não seria de mandado de segurança. A hipótese pode ser de ação ordinária, pura que se condene a União a pagar aos suplicantes aquêles vencimentos, dento da compatibilidade da execução de uma ação ordinária. Mas, mandado de segurança não. Não poderíamos conceder mandado de segurança nessas condições.

Há, porém, ainda, outros aspectos a serem aflorados. Será que subsiste realmente o art. 49 do dec.-lei nº 240? É uma pergunta que se impõe ao juiz, quando se invoca, como base do direito êsse dispositivo. Ora, veja-se bem. O dec.-lei nº 240 é lei ordinária, lei comum. O Código Civil, no § 1º ao art. 2º, declara:

"A Lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

Então, temos o dec.-lei nº 240, que diz no art. 49:

"Excetuando-se os contratados, o pessoal extranumerário não poderá ter salário superior aos vencimentos dos funcionários que executarem trabalho análogo".

É um mandamento de lei comum que os extranumerários não podem ter salário superior aos vencimentos dos funcionários de quadro. Mas, que aconteceu? Veio lei posterior, lei ordinária, lei de tanta fôrça quanto a de nº 240, e dispõe em sentido contrário, porque estabeleceu para extranumerários até o padrão "O".

Então, pergunto: não haverá a revogação implícita da lei, permitida pelo próprio Cód. Civil, por essa lei posterior? É outro aspecto relevante êsse, julgando-se o mérito do pedido.

Ora, Sr. presidente, essas considerações parece que já enunciam a conclusão. Inicialmente, afigura-se-me impróprio o mandado de segurança. Mas, admitida sua propriedade, como já está admitida, pela maioria dos colegas, não há direito líquido e certo a ser reconhecido: primeiro, pela impossibilidade de execução do mandado de segurança; segundo, porque não há, no ato da autoridade que negou a equiparação, ilegalidade ou abuso de poder, ao contrário, a autoridade manteve-se submissa à lei; terceiro, porque estou em que o dec.-lei nº 240 está revogado, ou derogado, no dispositivo em causa, pela legislação posterior, que é incompatível com êsse dispositivo: e sendo lei do mesmo nível, da mesma força, a consequência terá que ser essa. Não será necessário mencionar a ressalva do recurso às vias ordinárias, onde os suplicantes poderão ter melhor sorte, mas no mandado de segurança é impossível reconhecer-se-lhes direito ao que pretendem.

Também nego a ordem, Sr. presidente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista, o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, após haverem votado os Srs. ministros relator, ALFREDO BERNARDES, CÂNDIDO LÔBO, ELMANO CRUZ e CUNHA VASCONCELOS, indeferindo o pedido.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Senhor ministro SAMPAIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: A situação jurídica que trouxe os impetrantes a juízo, através do mandado de segurança, reflete a necessidade de uma assemelhação funcional em todos os seus aspectos. E é tão justo o que êles demandam, que chegou a lhes parecer constituir um verdadeiro direito igual ao dos que serviram de paradigma ao pedido formulado. Tanto mais cresceu no espírito dos impetrantes a convicção moral de que lhes assista

razão na demanda, desde que tiveram em similitude de situações o pronunciamento de uma autoridade judicante, mas essa decisão não passou da primeira instância, foi reformada neste Tribunal.

Na administração federal, o estatuto de uma imensa classe, que se debate por estabilidade funcional, como é a dos extranumerários, não pode servir de base isonômica à aquisição de direito por parte do funcionalismo permanente, integrado definitivamente no serviço público.

Pouco importa no momento a desigualdade de retribuição, corrigível a todo tempo.

Só a lei constitui fonte de aumento de vencimentos. O princípio da igualdade constitucional pressupõe classes da mesma natureza, administrativa, portadoras das mesmas prerrogativas, a exigir tratamento idêntico. É isso o que falta ao quadro jurídico ajuizado pelos impetrantes. É justo o que pleiteiam, oportuno e imperioso, mas a sua obtenção não se pode fazer na esfera judicial e sim na legislativa, mediante a iniciativa do Poder Executivo.

Acompanho, assim, os votos já proferidos.

DECISÃO

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

Os Srs. ministros ALFREDO BERNARDES e AFRÂNIO COSTA votaram de acôrdo com o relator.

Não o tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro CUNHA MELO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Senhor ministro SAMPAIO COSTA.

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS

- A equiparação de vencimentos é da competência exclusiva do legislador e não do Poder Judiciário, salvo quando autorizada expressamente em lei não cumprida pelo Executivo.

Albertino Agostinho Brasil outros *versus* União Federal

Ap. nº 4.533- Rel.: MINISTRO CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 4.533, do Distrito Federal:

Acordam os juizes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, dar provimento a ambos os recursos, para reformar a decisão recorrida e julgar improcedente a ação, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 20 de julho de 1953. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Albertino Agostinho Brasil e outros, funcionários públicos, ocupantes de cargos de revisor, operário de imprensa e gráfico nos Ministérios da Guerra e da Marinha, intentam a presente ação ordinária contra a União Federal a fim de condená-la, a estabelecer para as carreiras a que pertencem a mesma composição fixada na lei nº 1.455, de 10 de outubro de 1951, para as carreiras de gráfico e revisor de provas da Imprensa Nacional.

Sustentam os autores: que exercem nos serviços gráficos dos Ministérios da Guerra da Marinha funções iguais às dos gráficos e revisores da Imprensa Nacional; que essa igualdade de funções está expressamente reconhecida no art. 73 da lei nº 4.632, de 6 de janeiro de 1923, que estendeu ao pessoal dos Ministérios militares as mesmas garantias e vantagens concedidas era lei aos da

Imprensa Nacional; que a regra da isonomia inserta no art. 141, § 1º, da Constituição, fundamento essencial do regime jurídico da função pública, está reconhecida na lei expressa, já citada, e também no decreto nº 5.622, de 28 de dezembro de 1928, e seu regulamento, aprovado pelo dec. nº 18.588, de 28 de janeiro de 1929, art. 3º; que a jurisprudência também consagrou o preceito de que "a trabalho igual, corresponde igual salário"; que tendo a lei nº 1.455, de 10 de outubro de 1951, dado nova composição às carreiras de gráfico e de revisor de provas da imprensa Nacional, *com o acesso de quatro letras aos seus ocupantes*, a situação dos servidores de iguais carreiras dos serviços gráficos dos Ministérios da Guerra e da Marinha ficou em manifesta desigualdade, desde exerçam funções iguais aos beneficiados pela referida lei, mas com vencimentos inferiores; que, assim, se impõe a condenação da União a estabelecer para suas carreiras a mesma composição fixada na lei nº 1.455, para as de gráfico e revisor de provas da Imprensa Nacional, juros da mora, custas e honorários de advogado. A União contestou a causa argüindo preliminares e, *de meritis*, alegou que o aumento de vencimentos, pleiteado pelos autores, é da iniciativa exclusivamente do presidente da República, junto ao Congresso Nacional, não podendo-o Judiciário substituir-se aos Poderes Executivo e Legislativo para concedê-lo.

Saneado o processo e repelidas as preliminares de nulidade do processo e de prescrição, o douto juiz *a quo* julgou a ação procedente, em parte, atendendo, assim, às pretensões dos autores, salvo quanto a vencimentos atrasados e a honorários de advogado, êstes por incabíveis na espécie e aquêles por serem reconhecidos em sentença constitutiva de direito, cujos efeitos não retroagem além da inicial.

Esta sentença está submetida a duas apelações: a dos autores, visando à condenação da ré ao pagamento de vencimentos a partir da lei nº 1.455 e honorários advocatícios; e a da União, insistindo pela improcedência total da demanda: (*fls. 66 a 70 e fls. 72 a 74, lê*).

Nesta instância, o Dr. subprocurador geral da República, ao opinar pelo provimento da apelação da ré, assim se pronunciou: (*fls. 87 a 88, lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): A lei nº 4.632, de 6 de janeiro de 1923, e o dec. nº 5.622, de 28 de dezembro de 1928, regulamentado pelo dec. nº 18.588, de 28 de janeiro de 1929, estão revogados pela lei nº 284, de 28 de outubro de 1936, que reajustou os quadros e os vencimentos do funcionalismo público civil da União.

A respeito dessa revogação, não pode haver dúvida.

É certo que alguns julgados referido pelos autores admitem a assemelhação de vencimentos mesmo depois da vigência da aludida lei nº 284. Mas isso ocorreu, parece-me, com relação aos funcionários que adquiriram direito a essa assemelhação, por estarem integrados nos quadros da administração à data da promulgação da lei nº 5.622, de 28 de dezembro de 1928. Tal direito tornou-se de natureza permanente, conforme salientou o Sr. ministro MACEDO LUDOLF, no seu voto, proferido no recurso extraordinário nº 17.777, porque o art. 13 da citada lei nº 5.622 dispôs que, a *qualquer tempo*, deveriam ser corrigidas as tabelas organizadas sobre o assunto da assemelhação quando se verificasse erro ou omissão.

Ora, nos autos não há prova de que os autores pertencessem ao quadro de funcionalismo federal antes da vigência da lei nº 5.622, de 1928. Procede, portanto, no seu entender, a alegada revogação das leis ns. 4.632, de 1923, e 5.622, de 1928, pela lei nº 284, de 1936.

Quanto à equiparação de vencimentos dos autores, ocupantes dos cargos de revisor, operário de imprensa e gráfico dos Ministérios da Guerra e da Marinha aos gráficos e revisores de provas da Imprensa Nacional, pela regra da isonomia, não a concedo. Em outras ações, em que tem sido invocada a aludida regra, neguei aplicação à mesma, por entender que ao Judiciário não cabe corrigir desigualdade de tratamento, no que toca a vencimentos, entre funcionários de atribuições idênticas. Tais desigualdades, como bem salientou o eminente Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA na apelação cível número 1.094, só podem e devem ser corrigidas pelos poderes competentes, mediante legislação adequada.

Face ao exposto, dou provimento ao recurso de ofício e à apelação voluntária da União Federal, para julgar Improcedente a ação. Ao apêlo dos autores, como é óbvio, nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (revisor): Sr. presidente. O caso dos autos é daqueles em que a situação do juiz se torna deveras constrangedora, pela situação em que o espírito de fazer justiça ou de reparar injustiças encontra forte barreira na oposição, que a tal princípio surge, através da nossa competência, quanto ao contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, impedidos que estamos de entrar no mérito da controvérsia, para só e só cuidarmos da legalidade do ato incriminado.

A equiparação de vencimentos pode ser justa, mas será ela obra do Judiciário? A meu ver, e *data venia* do ilustre defensor dos direitos dos autores, não.

Vencimento supõe, quanto à sua fixação, competência exclusiva do legislador e não do Judiciário. Sua equiparação, conseqüentemente, escapa à esfera de ação dos juízes, salvo se autorizada expressamente por lei, que não foi atendida pelo Executivo. Aí a beleza doutrinária da independência e harmonia entre os três poderes. Se o legislador entendeu derivar para um determinado salário, fixando-o, pode êle não ser justamente determinado, mas, o poder competente para decretá-lo, assim entendeu de fazê-lo, dentro da sua exclusiva competência e, por isso mesmo, tem êsse poder o direito de aumentar aquela fixação, quando bem lhe aprouver, com ou sem razão para assim agir.

Assim como há salários fixados exiguamente, em outros, quis o legislador agir com censurável liberalidade. Qual o contrôle do Judiciário em tais casos? Nenhum.

A equiparação, portanto, embora justa, tem que ser apreciada pelo prisma da legalidade. Aí está o art. 67, § 2º, da Constituição federal, ressaltando a competência do Poder Legislativo, quanto a vencimento. Argumenta-se com a "igualdade de todos perante a lei". Realmente, porém, o princípio em foco tem que ser, e o é, entendido com as restrições que a própria lei impõe ao Judiciário, na sua ação interpretativa, face à face com as regras intransponíveis, que

carecem sua alta missão e poder. A assemelhação só é deferida quando legal e não quando justa.

Se é o Legislativo quem fixa vencimentos, êle, conseqüentemente, é quem os aumenta, diminui ou equipara, fazendo obra de justiça administrativa e levando em conta aquêle princípio de isonomia, pregado pela nossa Constituição.

O Judiciário não tem essa extensão interpretativa dentro das suas atribuições, salvo quando encontra ilegalidade no ato administrativo negando a isonomia.

Não é êsse o caso dos autos. Não é o Judiciário que fixa vencimentos. É o Legislativo.

Aliás, assim sempre tem entendido êste Tribunal, como salientou o parecer da douta Subprocuradoria Geral, no parecer de fls. 88, ao fazer expressa referência ao julgado na apelação nº 2.499, a que alude a sentença, como argumento jurisprudencial que se tornou, agora, contrário à conclusão a que chegou o ilustre Dr. juiz *a quo*. Se os autores entendem que devem ganhar a mesma coisa que seus colegas do Ministério da Justiça, o que, aliás, é medida de eqüidade, só o Poder Legislativo poderá atendê-los, modificando os atuais salários que êles hoje por lei percebem.

É o meu ponto de vista, reiteradamente manifestado neste Tribunal, e até últimamente, em caso perfeitamente idêntico, proposto pelos porteiros do Ministério as Relações Exteriores, que queria se equiparar aos do Ministério da Fazenda.

O juiz ou o tribunal não tem a missão de fixar, aumentar, reduzir ou equiparar vencimentos. Só o Legislativo poderá fazê-lo e assim mesmo no caso do Executivo não vetar a lei.

A lei pode fixar vencimentos injustos, como acontece no caso dos autores. Isso, eu reconheço, mas é o próprio Legislativo que, por meio de outra lei, como órgão único competente para tanto, poderá aumentar vencimentos injustamente fixados.

Eis por que, Sr. presidente, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: depois dos votos dos Srs. ministros relator e revisor, dando provimento ao recurso *ex officio* e ao apêlo voluntário da União Federal, pediu vista dos autos o Sr. ministro presidente.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Senhor ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: O estudo da copiosa legislação relacionada com a profissão dos autores-apelados fêz-me chegar, com desprazer de minha parte, a um resultado diferente do a que chegou a douta Turma.

Na qualidade de gráficos do Ministério da Guerra, foram beneficiados pelo decreto legislativo nº 5.622, de 28 de janeiro de 1928, e pelo dec. nº 18.588, de 28 de janeiro de 1929, que o regulamentou, os quais dispuseram sôbre os vencimentos dos funcionários públicos civis da União, com as respectivas tabelas. Por êles ficaram assemelhados, quanto aos proventos, os cargos de iguais atribuições nas diversas repartições federais. Conseqüentemente, as classes de gráficos da Imprensa Oficial e do Ministério da Guerra, de iguais trabalhos, não podiam ter retribuições remuneratórias diversas. E foi o que fêz o decreto-lei nº 9.584, de 14-8-946, que estabeleceu para os gráficos do Ministério da Guerra a tabela que abrange os padrões de "C" a "J" para os gráficos, pròpriamente ditos, e para os revisores os de "G", "H" e "I". Para os da Imprensa Oficial, o dec.-lei nº 9.654, de 26-8-946, enquanto conservou para os gráficos os mesmos padrões "C" a "J", para os revisores aumentou de um padrão, indo a classe de "G" a "J". E, exatamente, a classe dos autores que ficou sem a paridade legal reconhecida aos revisores. A equiparação de vencimentos é-lhes um direito. A igualdade pie tratamento para funcionários assemelhados expressamente por lei anterior, impõe-se.

Além disso, é o princípio da isonomia constitucional que manda, dentro da mesma classe de serviço público, dar igual tratamento.

Nego, por êste motivo, provimento a ambos os recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, deu-se provimento a ambos os recursos Dara reformar a decisão recorrida e julgar improcedente a ação, contra o voto do presidente.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Senhor ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS

- A equiparação de vencimentos deve ser obtida mediante lei, quando justa, e não por sentença judicial.

União Federal *versus* Luís Antônio dos Santos e outros

Ap. nº 4.061 - Rel.: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 4.061, do Distrito Federal:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento aos que foram interpostos, cara o fim de julgar improcedente a ação, na conformidade do voto do relator, de fls. 89, que dêste fica fazendo parta integrante.

Custas pelos apelados.

Tribunal Federal de Recursos, 15 de julho de 1953. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: O juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública julgou procedente a ação proposta por Luís Antônio dos Santos e outros, nos termos seguintes: (*ler fls. 65-68*).

Publicada a sentença na audiência de 18 de junho, a 11 de julho apelou a União (fls. 71).

Recebido o recurso, foi o mesmo encaminhado a êste Tribunal, depois de contra-arrazoado, tendo aqui a Subprocuradoria Geral da República dado o parecer seguinte: (*ler fls. 84*).

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Sr. presidente, neste processo, como nos dois que antecederam, a situação, de referência à posição do Tribunal, é a mesma. Pretende-se obter equiparação de vencimentos, o que é justo, é justíssimo, e não se compreende que, nos quadros do serviço público, contínuos de um Ministério percebam vencimentos inferiores aos de outros, mas pretende-se obter isso por via de ação judicial, que, é inadequada.

Na conformidade de votos meus anteriores e a que se referiu o Dr. subprocurador geral da República, dou provimento aos recursos, para julgar improcedente a ação. Entendo que os autores têm direito, *lato sensu*, realmente, a se verem mais bem remunerados, mas não podem obter isso pela via judicial, e sim por meio de lei. Além do mais, como afirmou o Doutor subprocurador geral da República, se o Judiciário fôsse reestruturar vencimentos dos servidores públicos, estaria quebrando o princípio de independência e harmonia consagrado no art. 36 da Constituição. Aliás, o entendimento da S. Ex.^a, neste ponto, se harmoniza com o ponto de vista manifestado por mim a respeito da lei nº 240, que dei por inconstitucional, porque obriga a criação de cargos, quando cabe ao Executivo a proposta respectiva.

Meu voto, lamentando a conclusão a que sou forçado a chegar, é dando provimento aos recursos *ex officio* e voluntário da União, para julgar improcedente a ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, deu-se provimento a ambos os recursos, para julgar improcedente a ação.

Os Srs. ministros revisor e ALFREDO BERNARDES acompanharam o voto do Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Senhor ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

DESAPROPRIAÇÃO - LINHA FÉRREA - CONDIÇÃO RESOLUTIVA

- A paralisação dos trabalhos indispensáveis à construção por mais de 14 anos é suficiente para caracterizar a ocorrência da condição resolutiva prevista no acôrdo para desapropriação de terrenos destinados a linha férrea.

Joaquim Anselmo Pessoa e sua mulher *versus* União Federal

Ap. nº 42 - Relator: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 42, do Rio Grande do Norte, em que são apelantes Joaquim Anselmo Pessoa e sua mulher e apelada a União Federal:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos têrmos do voto do relator, vendo o

Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO, que confirmava a sentença apelada, tudo na conformidade das notas taquigráficas *retro*, que êste integram.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 16 de julho de 1952. - *Alfredo Bernardes*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: O Dr. juiz *a quo* assim relatou e decidiu a presente demanda:

"Vistos, etc.:

"Consta dêstes autos que Joaquim Anselmo Pessoa e sua mulher, como autores, propuseram contra a União e sua Fazenda, perante o Juízo, a presente ação de fôrça velha espoliativa, alegando:

"1º, que os suplicantes sempre estiveram na posse mansa e pacífica, por si e seus antepassados, há muitos anos, da casa de sua propriedade, no bairro das Rocas, à rua Quinze de Novembro, nesta cidade, nº 139, limitada, ao norte, por João Dias; ao sul, pela rua São João; a leste, por João Ferreira, e a oeste, por Pedro Leite, rua aquela que, atualmente, é conhecida pela denominação de Quinze de Junho";

"2º, que a Estrada de Ferro Central do Rio Grande do Norte, pertencente às suplicadas há algum tempo, traz em mira construir uma linha de contôrno nesta cidade, para ligação da linha principal às suas instalações na praça Silva Jardim e como o traçado desta construção apanhasse em dito contôrno, em sua estaca 219-10, a casa descrita no item *supra*, foram os suplicantes convidados ao escritório da Diretoria daquele próprio nacional, onde a respeito convencionado foi que":

"A desapropriação da dita casa, com área coberta de 46m,66, seria pelo preço de Cr\$ 1.500,00 e mais o material resultante da demolição (cláusula 1ª, do respectivo contrato)".

"3º, que, para êsse fim, os suplicantes abrirão mão, desde logo, do referido imóvel *para o efeito dos serviços da linha de contôrno*, não se lhes podendo opor judicial ou extrajudicial (clausula cit.)";

"Que, entretanto, os suplicantes se reservaram o direito, com o que concordaram as suplicadas, de sòmente lhes transferirem o domínio do dito imóvel, passando ao Sr. diretor da mesma Estrada de Ferro, como representante do govêrno da União, a escritura de desapropriação, depois que dito acôrdo fôsse aprovado pelo inspetor federal das Estradas (cláusula 3 do aludido contrato), o que não aconteceu (doc. nº 2)";

"Que no caso de a Estrada de Ferro Central do Rio Grande do Norte abandonar o traçado constante das respectivas plantas naquela data, apresentadas para aquêle fim, ou não prosseguisse nos ditos trabalhos, pagaria aos ora suplicantes a indenização que lhes competisse em virtude dos serviços executados (doc. fls. 4)";

"Que, apesar disso, tendo os suplicantes abandonado o traçado referido, ou melhor, abandonado e não prosseguido nos mesmos trabalhos, ao invés de cumprirem aquela convenção, preferiram as suplicadas esbulhar os suplicantes conforme aconteceu, pois, não tendo a União e a sua Fazenda jamais demolido dito imóvel, verificando-se a não aprovação do aludido contrato, e bem assim o não prosseguimento dos mencionados trabalhos, locaram o dito prédio dos suplicantes, e ainda hoje percebem-lhe a respectiva renda, com profundo lesão dos direitos dos suplicantes;

"Que, verificadas tais circunstâncias e não pago o prédio dos suplicantes, mesmo por falta de objetivo da pretendida desapropriação, que apenas serviu de pretexto para as suplicadas se apoderarem do mencionado prédio, recusaram-se as suplicadas, por seus agentes, a restituírem aos suplicantes o aludido imóvel, mantendo-o à fôrça contra o direito e contra os suplicantes;

"Que os suplicantes reclamaram contra essa ilegal situação, mas não foram atendidos pelas suplicadas, e assim desapossados, por gesto de fôrça manifestamente agressivo dos direitos dos suplicantes, persistiram as

suplicadas, pode-se dizer que, de má-fé, no lesão impôsto ao direito dos suplicantes violentamente";

"Que, verificadas tais circunstâncias, a elas se junta a da violência, por parte das suplicadas, que ilegalmente insistem em não restituir aos suplicantes aquilo que lhes pertence e que, por um gesto de seu patriotismo, confiaram ao govêrno, se prontificando a lhe ceder o referido imóvel, se preciso fôsse, mediante tais e tais condições, verificando-se posteriormente que o dito govêrno já não necessitava do mesmo, pelo que deixou de prosseguir no trabalho referi-o, para o qual se destinava a predita aquisição";

"Que, desde êsse momento, quando deixaram as suplicadas de possuir dito imóvel em nome dos suplicantes, para fazê-lo no seu próprio, violentamente, data a cessação da posse dos suplicantes";

"Que, com a prática de tais atos pela recusa das suplicadas à predita restituição, tem esbulhado os suplicantes em sua posse manifesta e inconteste".

"A inicial juntaram os autores seus documentos, entre os quais o contrato que firmaram com a ré (fls. 7 a 9)".

"Proposta a ação (fls. 10), contestou-a a ré, por seu representante legal, alegando: a) que o contrato anterior, significando um compromisso de aquisição de propriedade, apenas estipulou como cláusula penal que a ré estaria sujeita a perdas e danos, no caso de abandono do traçado, suspensos os trabalhos por tal motivo;

"Que não há dúvida que os trabalhos respectivos têm sido suspensos por mais de uma vez, mas em caráter provisório, por circunstâncias de conveniências outras, de ordem administrativa, ou econômica, que não significam, nem podem significar, abandono do traçado";

"Que a Estrada de Ferro Central do Rio Grande do Norte nenhum esbulho fêz, nem está causando, aos requerentes, por isso que tomou posse do imóvel em questão em virtude do contrato bilateral de fls., fato que só por si é a demonstração da sua boa-fé, representando, assim, a presente ação de esbulho, grave injustiça contra a União";

"Que essa injustiça ainda mais se patenteia quando se verifica que a União e a Estrada de Ferro Central do Rio Grande do Norte não se encontram era mora com os requerentes, por força do referido contrato, em cujas cláusulas nenhum prazo foi estipulado, para os efeitos do art. 1.056 do Cód. Civil".

"Recebida a contestação, foi posta a causa em prova (fls. 15), tendo sido antes nomeado procurador da República *ad hoc*, que prestou compromisso (fôlhas 13 v.)".

"Na respectiva dilação probatória, foram juntos, por parte dos autos, os documentos de fls. 17 a 20 v".

"A seguir, afirmou a ré por seu representante *ad hoc* (fls. 22 a 23), arrazoando afinal os autores (fls. 24 a 25)".

"Depois foi nomeado escrivão *ad hoc* (fls. 28), compromissado (fls. 27)".

"Indo os autos à conclusão do Exmo. Sr. juiz de direito da 1ª Vara, proferiu êste o despacho de fls. 32 v. a 33 e 34, sendo êsse por fim apresentado para julgamento".

"O que tudo devidamente examinado e ponderado:

"São requisitos da ação de reintegração de posse em força espoliativa:

"a) posse jurídica do autor, ciente ou inciente;

"b) ato ou violência do réu;

"c) cessação daquela posse".

"Os autores provaram a evidência de sua posse jurídica na casa n° 139, situada na estaca 209-10, à rua Quinze de Novembro, nesta cidade".

"O acôrdo preliminar de desapropriação que os autores fizeram, em 12 de dezembro de 1922, com a ré, representada então pelo diretor da Estrada de Ferro Central do Rio Grande do Norte, é prova bastante dêsse direito".

"Por êsse documento reconheceu a ré que os autores são, efetivamente, os legítimos donos da aludida casa e respectivos terrenos, de cuja posse abriram mão desde logo, para os efeitos da linha de contôrno".

"Vê-se daí que os proprietários, ora autores, demitiram-se, espontâneamente, de sua posse, que passou a ser exercida pela ré em virtude do contrato".

"Por estas razões existem, no caso dos autores, o primeiro, e o último requisito da ação, não acontecendo o mesmo em relação ao segundo".

"Alegam os autores que o fato de ter a ré contestado a ação comprova, por si, a recusa em restituir ela a referida casa aos seus legítimos donos, proprietários, recusa que equivale a um abuso de fôrça ou de poder.

"Mas, contestando a ação, diz a ré que os trabalhos têm sido suspensos, por mais de uma vez, em caráter provisório, por circunstâncias outras de ordem administrativa ou econômica, que não significam, nem podem significar, abandono do traçado".

"Por sua vez, mostra-se, pela certidão de fls. 6 v., passada por determinação do diretor da Estrada de Ferro, não ter sido abandonado o traçado da linha de contôrno".

"Ora, contestada, assim, a alegação dos autores, é óbvio que, sem prova dêsse abandono, não pode nem deve ser tida como ato de violência o pronunciamento da ré, em manter-se na posse dêsse bem que os próprios autores lhe cederam, voluntariamente, por um contrato".

"Se prazo houvessem estabelecido as partes, o inadimplemento da obrigação, que é positiva e líquida no seu têrmo, constituiria, de pleno direito, o devedor em mora, na conformidade do disposto no art. 960 do Cód. Civil".

"Não estando provado nos autos, portanto, o segundo requisito".

Inconformados, apelam os autores, da fls. 42 a 43 v., a ré - União Federal - contra-arrazoou de fls. 45, e nesta instância o Dr. subprocurador geral da República proferiu o parecer do teor seguinte: (fls. 54, lê).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): Os autores, Joaquim Anselmo Pessoa e sua mulher, pelo acôrdo amigável de fls. 7 v. firmado com a Estrada de Ferro Central do Rio Grande do Norte, em 12 de dezembro de 1922, convieram em aceitar o preço de Cr\$ 1.500,00, oferecido pela desapropriação de seu prédio, sito na rua Quinze de Novembro, nº 139, em Natal, mais os materiais aproveitáveis avós a demolição. Essa desapropriação tornou-se necessária à construção de uma *linha de contôrno* que ligaria a linha principal da expropriante as instalações da praça Silva Jardim. Em cumprimento da cláusula 2ª do referido ajuste, os autores imitiram, desde logo, a Estrada de Ferro na posse do prédio desapropriando, obrigando-se, ainda, a passar a escritura definitiva de compra e venda logo que o mesmo ajuste fôsse aprovado pelo inspetor federal de Estradas, momento em que receberiam o preço estipulado.

Previram, porém, as partes contratantes as hipóteses do abandono da idéia da construção referida da *linha de contôrno* e a da paralisação dos trabalhos Indispensáveis à construção da dita linha. Em qualquer das duas hipóteses, os autores seriam indenizados "pelas perdas e danos que, porventura, resultarem dos serviços executados".

Apura-se dos autos que a Estrada de Ferro, uma vez de posse do imóvel, não o demoliu a fim de levar suas linhas à praça Silva Jardim; alugou-o a terceiros, e vem percebendo a sua renda desde 1922. Também não providenciou para que o inspetor federal de Estradas aprovasse o acôrdo firmado entre ela e os autores.

Da data dêsse acôrdo à da propositura da causa passaram-se 14 anos, tempo mais que suficiente para se poder afirmar a realização da condição resolutive, inserta no mesmo acôrdo. Essa condição enquanto não se realiza, não impede

que o contrato tenha eficácia jurídica, como se ela não existisse. Realizada, porém, cada um dos contraentes é restituído aos direitos que tinha no momento do contrato, *ipso facto* e *ipso jure*, independentemente de sentença judicial, ou de qualquer manifestação da vontade das partes.

O contrato preliminar e particular de fls. 7 v. tornou-se, assim, resoluto e a sua resolução produz *efeito retroativo*, até a data da celebração.

Pelo exposto, considero que os autores têm direito à pleiteada reintegração na posse do seu imóvel. O acôrdo que imitiu a Estrada de Ferro na posse do dito prédio ficou desfeito, de pleno direito, pela realização da condição, que, como disse, produz efeito retroativo. A insistência da ré, em conservar-se na posse do prédio dos autores, sem lhes pagar o preço da desapropriação, constitui, a meu ver, esbulho simples, que deve cessar pela restituição da coisa esbulhada a seu dono.

Dou, assim, provimento à apelação dos autores para julgar procedente a ação e condenar a ré na forma do pedido, reformando, por isso, a sentença apelada.

Custas pela ré.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (revisor): A sentença situou a controvérsia na falta de prova de um dos requisitos da possessória, a prova do abandono por parte da ré, Estrada de Ferro Central do Rio Grande do Norte. Realmente, sem prova dêsse abandono, não constitui ato de violência, para justificar a turbação, o manter-se a ré em poder do imóvel, mesmo porque essa posse lhe foi transmitida pelo autor por fôrça de um contrato. Não ouve mora prevista no art. 960 do Código Civil, porque a obrigação não tem prazo prefixado no aludido contrato. A condição, que era o traçado da linha de contôrno a ser executado pela Estrada, não foi alterada nem abandonada, segundo alega o autor, mas não cogitou de oferecer a respectiva prova. O que houve foi uma suspensão provisória dos trabalhos, por ordem administrativa, o que não configura abandono do traçado. Onde a violência ou a cessação daquela posse? Êsses são os elementos que com a posse jurídica do autor

completam os requisitos da ação de reintegração de posse ou força espoliativa. Eles não ficaram provados. A ação é improcedente. Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: iniciado o julgamento, depois de votarem os Srs. ministros relator e revisor, aquêles dando provimento à apelação, e êste negando, pediu vista o Sr. ministro ELMANO CRUZ, ficando adiado o julgamento.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ALFREDO BERNARDES.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Estou de acôrdo com o voto do Sr. ministro relator, que deu provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, deram provimento ao recurso, nos têrmos do voto do Sr. ministro relator, vencido o Sr. ministro revisor.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ALFREDO BERNARDES.

*

CONTRIBUIÇÃO PARA A FUNDAÇÃO DA CASA POPULAR - CONSTITUCIONALIDADE

- A contribuição estabelecida no dec.-lei nº 9.777 de 1946, em favor da Fundação da Casa Popular não é contrária à Constituição.

Fundação da Casa Popular *versus* Estado de São Paulo

Ap. nº 3.449 - Relator: MINISTRO CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível nº 3.449, de São Paulo, em que é apelante a Fundação da Casa Popular, assistente a União Federal e apelada a Fazenda do Estado de São Paulo:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade de votos, em rejeitar a argüição, de inconstitucionalidade, na conformidade das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 23 de julho de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Sr. presidente, o problema tornou-se simples porque ambos os advogados colocaram muito bem a questão. Tenho para mim, porém, que houve um pequeno deslocamento na sustentação da tese feita pelo ilustre advogado da Fazenda do Estado quanto à intromissão do poder federal no estadual. O problema foi a inverso: a lei de 1946 é federal e então o Estado, em 1947, um ano depois, fez uma lei com os mesmos propósitos. Por conseguinte, a tese da indébita intervenção de um poder em outro, no caso, sustentado pelo ilustre causídico, da tribuna, não produziu essa ordem de fatôres enunciados, mas, sim, o inverso. E foi justamente por essa intervenção estadual, criando uma lei igual à federal, que a Casa Popular, baseada na lei anterior, veio a juízo com o duplo fundamento da alegação feita nos autos, no sentido de que tinha havido um convênio, um acôrdo, - vamos dizer assim, - entre ela e o govêrno estadual para ser feito o pagamento do saldo lá retido (e foram feitas vários pagamentos), acôrdo êsse que não foi cumprido, não obstante ter sido convencionado êsse pagamento fracionariamente.

Feito êsse reparo, *data venia*, compreendi a hipótese dentro do voto que vou ler:

Sr. presidente. Trata-se de resolver a constitucionalidade ou não do dec. número 9.777, de 6 de setembro de 1946, que autorizou a cobrança da denominada taxa da Casa Popular, que é uma Fundação, devidamente legalizada. O problema não é de inconstitucionalidade e sim de incompatibilidade. A sentença apelada decretou a alegada inconstitucionalidade e, na forma do art. 97 do nosso Regimento Interno, como preliminar ficou a matéria para ser dirimida em Tribunal Pleno.

No que tange com a inconstitucionalidade a alegação se baseia no fato de que o referido tributo, criado à base de 1% sobre o valor das transmissões imobiliárias, viola a nossa Lei Máxima e isso porque a decretação de impostos sobre transmissão de propriedade *inter vivos* é da competência privativa dos Estados, mesmo na vigência da Carta de 1937; que o decreto em causa é de 6 de setembro de 1946, anterior, portanto, à Constituição; finalmente, que, sendo assim, o tributo em questão é uma verdadeira sobretaxa que vem aumentar o impôsto estadual, beneficiando, portanto, a Fundação da Casa Popular, porém, inconstitucionalmente.

No sentido oposto, manifesta-se a Casa Popular, dizendo que a malsinada taxa não pode ser confundida com um impôsto adicional, pois sua precípua finalidade é fomentar meios pecuniários para auxiliar a construção de casas para o povo e explica a defesa, ainda, que a aquisição ou transferência de imóveis inferiores a Cr\$ 100.000,00 estão isentas da taxa, o que, por sua vez, demonstra que não se trata de um impôsto geral, concorrente com o impôsto estadual, elevando-o.

Não estou com a sentença, pois que, também, não vislumbro inconstitucionalidade no referido dec.-lei nº 9.777, de 6 de setembro de 1946, desde que não encontro delineada na hipótese a figura da bitributação na concorrência de uma taxa federal, para manutenção de serviço, com o impôsto estadual.

Aliás, foi isso mesmo, foi precisamente a mesma matéria que êste Tribunal Pleno já resolveu unânimemente por acórdão de 30 de abril do corrente ano, relatado pelo ministro ELMANO CRUZ, na apelação nº 1.213, de São Paulo, sustentando que a taxa não tem o alcance e a importância que lhe querem emprestar os seus beneficiários, ampliando, por vêzes, a incidência, como já

tenho julgado neste Tribunal, repelindo-a em casos em que não é, efetivamente, devida. Mas, isso diz respeito à incidência do tributo, que é uma incidência específica, em cada caso, que me reservo para examinar, à proporção que forem surgindo. No momento, Sr. presidente, discute-se a inconstitucionalidade do tributo em si e esta não a encontro.

É que a Fazenda do Estado de São Paulo, como já expliquei, argúi a inconstitucionalidade do art. 3º do dec.-lei federal nº 9.777, de 6 de setembro de 1946, e do art. 2º do dec.-lei estadual nº 17.235, de 21 de maio de 1947, porque, no primeiro, a União Federal criou tributo de competência estadual (Constituição de 1937, artigo 23, letras *b* e *c*; Constituição de 1946, arts. 19, 11 e 111), e no segundo, o interventor federal, delegado como é do poder central, procurou iludir o clamor da inconstitucionalidade, estabelecendo o mesmo tributo, pelo Estado, mas, desviado para o custeio de serviço federal. Foi assim, Sr. presidente, que o ilustre signatário do Memorial distribuído, o Dr. ROBERTO LIRA FILHO, colocou a questão, para poder distinguir que na presente hipótese se trata de tributar e não de bitributação.

Data venia do esforçado causídico, a questão assim posta ficou deslocada de suas verdadeiras premissas. Para mim, não há dúvida de que se trata de uma tributação especial, para fim especial, e, quanto ao âmbito estadual, também penso que a aplicação da tributação é geral e não regional, sob o ponto de vista de benefício limitado. Não obstante federal o decreto, êle aproveita ao Estado, porque tanto a casa popular pode ser feita no sul, como no norte ou centro do país, e é óbvio que os benefícios dali decorrentes são levados à conta do Estado beneficiado. A que vem, pois, a alegação referente ao fato de que, conforme jurisprudência dêste Tribunal, a taxa implica contraprestação de serviço público utilizado pelo contribuinte? Essa jurisprudência está certa, pois que hoje não é possível negar que a taxa implique naquela contraprestação, mas, nem por isso, a *inconstitucionalidade* do decreto em causa fica evidenciada, conforme o objetivo que o memorial tem em vista. Aliás, não houve desvio de renda estadual para beneficiar serviço federal.

Não há que falar em desvio, quando há lei estadual que quis fazer, em São Paulo, o incremento da casa popular, aproveitando as vantagens oferecidas pelo decreto federal.

É precisamente o caso dos presentes autos, também pondo-me de acôrdo com aquêlê julgado unânime dêste Tribunal.

Rejeito a argüição de inconstitucionalidade, devendo o feito prosseguir - *de meritis* - na Turma.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, *data venia*, rejeito a argüição de inconstitucionalidade. Aliás, a rigor, não há no caso uma argüição de inconstitucionalidade de lei, mas, sim, uma que tão de incompatibilidade da lei anterior com a Constituição posterior. Basta que se veja que o dec.-lei n° 9.777 é de meados de 1946, e a Constituição de 18 de setembro de 1946 é posterior a êle, mesmo porque, no Brasil, no regime constitucional atual, não há decreto-lei.

A questão ora em exame já foi resolvida no caso Vicente Sarno. Dir-se-á que lá se reclamava contra a existência de uma bitributação. Mas a impugnação feita não é só por ser bitributação, mas porque esta é inconstitucional. De modo que, no fundo, a tese é a mesma. Impugnava-se lá a cobrança simultânea da contribuição para a Casa Popular e do impôsto de transmissão de bens corpóreos, porque essa dupla incidência sôbre o mesmo contribuinte era inconstitucional.

Deixo de parte a questão relativa à moralidade do procedimento do Estado, pois que no memorial da apelante longamente se mostra que, em diversas ocasiões, insistiu na cobrança da taxa, dizendo que o fazia como contribuição sua em prol dos serviços da Casa Popular.

Tudo isso será objeto de apreciação na Turma. No momento, o que se discute é se incide de eiva de incompatibilidade com a atual Constituição, a conveniência exigida. Ao tempo do expedido dec.-lei número 9.777, o regime federativo era uma burla, não existia. Era o regime centralista da Carta de 37. Portanto, como bem disse o advogado, o ato do govêrno central obrigava todos os interventores. Essa era a realidade, mas nem sempre os papeluchos emanados

do Catete Importavam violação do sistema constitucional. Aqueles que o fizeram eu dei sempre minha repulsa. No caso, não. O Estado, em decreto estadual em colaboração com a Fundação da Casa Popular, tornou exequível a cobrança do Estado daquilo que o governo federal havia instituído em benefício dos menos favorecidos da sorte. Tanto não é impôsto genérico sôbre transmissão de bens corpóreos que as transmissões, até determinadas quantias, estão isentas. Mas, quando o Estado baixou o decreto estadual, fê-lo em plena harmonia com o governo central, estabelecendo a condição de que 70% da importância arrecadada por meio do Estado seria aplicável no território paulista. Portanto, não se diga que estava o Estado arrecadando dos contribuintes paulistas um tributo em benefício dos cofres federais e demais Estados da Federação; também arrecadava em benefício do Estado de São Paulo, porque as casas iam ser feitas lá.

Não vejo, pois, nenhuma incompatibilidade no fato de o Estado de São Paulo ter reservado apenas 30% para contribuição sua aos demais setores da Federação. Não vejo inconstitucionalidade no dec.-lei nº 9.777, de 1946, mesmo porque, repito, o problema não é de inconstitucionalidade, mas de incompatibilidade entre o decreto e a Constituição posterior, e esta não existe.

Em nada o citado decreto contraria o sistema de discriminação de rendas estabelecido na Constituição, nem ofende a autonomia dos Estados e, por consequência, não vulnera o regime federativo.

Rejeito a argüição.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: *Data venia* do ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, vou votar imediatamente, por achar-me perfeitamente esclarecido.

Também rejeito a argüição de inconstitucionalidade.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado o julgamento por ter pedido vista o Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, após haverem votado os Srs. ministros relator, ELMANO CRUZ e AFRÂNIO COSTA, rejeitando a argüição de inconstitucionalidade.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: A Constituição especificou nos arts. 15 e 19 as fontes de rendas tributárias da União e dos Estados. Mas no art. 21 acrescentou que êstes, como aquela, poderão decretar outros tributos além dos que lhes são atribuídos, mas o impôsto federal excluirá o estadual idêntico. Lei federal anterior a 18 de setembro de 1948 acresceu ao impôsto de transmissão da propriedade imóvel, da competência arrecadora dos Estados, o tributo de 1%, destinado ao fundo especial da Casa Popular. A Constituição vigente não se opõe à continuação das cobranças dêsse tributo, que não está incluído em nenhum dos dispositivos que dividem as rendas de natureza fiscal. Previu, entretanto, o art. 21 a possibilidade de outros tributos que, nesse caso, tanto podem ser instituídos pela União como pelos Estados, com a advertência de que, uma vez decretado por lei federal, exclui o de origem estadual. Não se pode dizer que no caso haja bitributação, ou concorrência de impostos idênticos, com o impôsto de transmissão de imóvel e o tributo especial de 1% para a Casa popular. Embora se refiram ambos ao mesmo objeto, a destinação é diferente, o que mostra, jurìdicamente, a desigualdade de ambos.

A lei que criou a taxa de 1%, cobrável juntamente com o impôsto imobiliário estadual, tornou-se perfeitamente compatível com a Constituição. Tem preferência a igual tributo de origem local, embora, por sua espécie, tenha de ser arrecadado pelo Estado.

É, portanto, constitucional, nada impedindo que continue em vigor o convênio estipulado entre a União e o Estado, quanto ao seu aproveitamento.

Desprezo a argüição.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitaram a arguição de inconstitucionalidade, por unanimidade de votos. Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e ALFREDO BERNARDES votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS e CUNHA MELO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO - MOVIMENTO SEDICIOSO - SAQUE

- A União Federal responde pelos danos sofridos por particulares, em consequência de saque praticado por soldados revoltados.

Austriclínio Galindo & Cia. *versus* União Federal

Ap. nº 945 - Relator: MINISTRO J. J. DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível nº 945, de Pernambuco, em que é apelante Austriclínio Galindo & Cia. e apelada a União Federal:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para julgar procedente a ação, na conformidade das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 14 de julho de 1954. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *J. J. de Queirós*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: A espécie está assim decidida pelo juiz IRINEU JOFFILY DE AZEVEDO:

"Vistos etc.:

"A firma Austriclínio Galindo & Cia. "propôs a presente ação ordinária de indenização contra a União Federal, alegando o seguinte: que explorava uma cantina na Vila Militar Floriano Peixoto, em Socorro, neste Estado, mediante contrato com o 29º Batalhão de Caçadores, descontando do apurado 5% em benefício do mesmo Batalhão, como preço da exploração da aludida cantina, quando, por ocasião do movimento sedicioso de 24 de novembro de 1935, que irrompeu neste Estado, foi vítima de enorme saque, conforme vistoria efetuada, sofrendo, assim, um prejuízo avaliado em Cr\$ 54.378,40; que, além desses prejuízos, os peritos arbitraram os lucros cessantes em Cr\$ 350,00 diários, não sendo justo que a autora sofra tão elevados prejuízos causados por tropas do Exército nacional, sendo manifesta a responsabilidade da União por tais depredações, nos termos do art. 171 da Constituição federal de 16 de julho de 1934, revigorado pelo art. 158 da Constituição de 10 de novembro de 1937".

"Citada, a União apresentou a contestação de fls. 54-57, argüindo: que, realmente, em 25 de novembro de 1935, ocorreu, neste Estado, com ramificação no Rio Grande do Norte e Distrito Federal, um levante armado para subverter a ordem social vigente, de caráter comunista; que a repercussão desse movimento foi tão grande que levou o governo federal a pedir ao Legislativo uma emenda à Constituição federal, autorizando o presidente da República a declarar que o país se achava em estado de comoção intestina grave, equiparado ao estado de guerra, e, assim, pede sufocar a insurreição; que a União não pode responder pelos fatos narrados na inicial, nem pagar à firma autora os prejuízos sofridos pela mesma, em virtude de depredações praticadas pelos criminosos, em consequência da aludida revolta ou levante militar; que são inúmeras as decisões do egrégio Supremo Tribunal Federal, nesse sentido, e acentua que a União não responde por atos de seus funcionários, quando esses atos revelam ação criminosa; que, desse modo, é manifesta a improcedência da ação, devendo ser ressaltada a circunstância de que a União também sofreu grandes prejuízos com esse levante militar, e, assim, lhe não cabe pagar a terceiros por tais atos delituosos".

"Na audiência de instrução e julgamento, tomou-se o depoimento pessoal do representante legal da firma autora, sendo inquiridas as testemunhas arroladas pela autora".

"Determinou êste Juízo, então, para melhor esclarecimento dos fatos narrados na inicial, que fôsse tomado o depoimento de alguns oficiais do Exército (fls. 83), para o que se fêz a expedição de cartas precatórias".

"Como essas precatórias não tivessem sido devolvidas, mandou êste Juízo, pelo despacho de fls. 95, que falasse a Procuradoria da República, e, prestados os esclarecimentos de fls. 98 pelo digno advogado da autora, oficiou-se ao juiz da 1ª Vara da Fazenda Nacional, no Distrito Federal, para a devolução das referidas precatórias".

"Chegando ao conhecimento dêste Juízo que o capitão Frederico Mindelo Carneiro Monteiro se encontrava nesta Capital, providenciou para o depoimento do mesmo, e, a requerimento do Doutor procurador da República e do advogado da autora, dei por encerrada a instrução da causa, e, afinal, as partes arazoaram oralmente na forma da lei".

"O que tudo bem examinado:

"Dos autos se verifica que, no dia 24 de novembro de 1935, irrompeu na Vila Militar Floriano Peixoto, em Socorro, neste Estado, um movimento sedicioso, levado a efeito por elementos do 29º Batalhão de Caçadores, ali aquartelado, movimento êsse com ramificação no Rio Grande do Norte e Distrito Federal".

"Quase todo o Batalhão se revoltou e sòmente uma pequena parte, cêrca de 70 homens, inclusive o comandante e oficiais, ficou do lado da legalidade. Duros combates foram então travados, não só em Socorro, onde os legalistas ficaram encurralados no Pavilhão do Comando, como também no Recife. Era a firma autora estabelecida na Vila Militar em apreço com uma cantina, e, consoante se verifica do doc. de fls. 9, nas vendas efetuadas ás praças a autora pagava uma percentagem de 5%, a qual revertia em benefício do Batalhão".

"Quando ocorreu o aludido levante militar, os sócios componentes da firma autora não se achavam em Socorro".

"É plena e manifesta a comprovação, ante as provas dos autos, do fato de que a cantina em questão sofreu enorme saque, sendo vultosos os prejuízos da autora. Além do depoimento das testemunhas, que é convincente: a vistoria realizada no estabelecimento comercial acima mencionado constitui a prova plena de que a cantina foi saqueada e depredada, e, além dos pequenos estragos verificados nos móveis e utensílios, quase todas as mercadorias do dito estabelecimento foram subtraídas".

"Não teria a menor dúvida em condenar a União a pagar os prejuízos sofridos, pela autora, consoante se pede na inicial, se a prova constante dos autos me convencesse de que as mercadorias retiradas da cantina o foram de ordem do comandante do referido Batalhão, o qual teria, assim agido, em virtude de ser isso de absoluta necessidade, para que a fôrça legalista, cercada no Pavilhão do Comando pudesse resistir, à espera de auxílio que a final chegou".

"É verdade que as quatro testemunhas arroladas pela autora depõem, sustentando que foi a tropa legalista que, de ordem do comandante do referido Batalhão, retirou da cantina as mercadorias, porque tal providência se impunha, no momento".

"Mas o depoimento prestado pela capitão Frederico Mindelo Carneiro Monteiro não permite essa conclusão, absolutamente, sendo de notar que tal depoimento é claro, preciso, no tocante a êsse ponto e o esclareceu de modo perfeito, de maneira a não deixar dúvida. É um depoimento da mais alta importância e que merece fé":

"...que foi durante êsse *armistício* que êle depoente teve ocasião de assistir, com os que se encontravam no Pavilhão do Comando, o saque da cantina, ignorando se, antes do armistício, também o mesmo se realizou; que, conforme pôde verificar do Pavilhão de Comando, o saque foi efetuado por soldados revoltosos e populares naturalmente vindos de Jaboação, salientando, porém, que não teve ocasião de apreciar soldados legalistas tomando parte no saque" (fls. 139).

"Há uma circunstância da mais alta relevância que bem mostra a procedência do depoimento do capitão Mindelo. Como é que os oficiais e soldados

legalistas encurralados no Pavilhão do Comando, cercados pelos revoltosos, sob constantes tiroteios, podiam sair do referido Pavilhão e ir, à vontade arrombar a cantina e retirar tamanha quantidade de mercadorias da mesma, e até chegar ao ponto extremo de depredar móveis e utensílios? Custa a se acreditar em tudo isso".

"Estou certo de que, se o comandante do 29º Batalhão julgasse necessário o arrombamento da cantina, para obter os mantimentos imprescindíveis à defesa das forças legalistas, fá-lo-ia, e, aliás, dentro da lei, porque então teria, ocorrido em estado de necessidade. E o próprio comandante não vacilaria, êle mesmo, em providenciar para que a autora, sem delongas, fôsse paga em virtude da retirada de tais mantimentos".

"Ora, nos autos não se encontra qualquer declaração do dito comandante sôbre isso. Absolutamente nada. Se alguns soldados legalistas retiraram mercadorias, só pode ter isso acontecido durante o tal armistício, más o fizeram sem interferência do comandante do Batalhão, e, sendo assim, a União não responde pelos atos que praticaram".

"Mas, não há negar que o saque, as depredações, o furto de mercadorias da cantina, foram praticados pelos revoltosos e populares, e à Fazenda Nacional não cabe pagar pelos prejuízos sofridos pela firma autora".

"Pelo exposto, julgo a ação improcedente, e custas pela autora. P. I. R."

"Recife, 4-4-1945".

Inconformada, apelou a autora, com as seguintes razões: *(ler fls. 151 e seguintes)*.

As razões da apelada são as seguintes: *(fls. 164-166)*.

Os autos estiveram no Supremo Tribunal Federal, donde, remetidos para este Tribunal Federal de Recursos, obtiveram, a 11 de junho corrente, o seguinte parecer da douda Subprocuradoria Geral da República: *(lê fls. 177)*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (relator): Sr. presidente, dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação. Em oposição ao depoimento referido na sentença, foram prestados vários outros, confirmando, categoricamente, ter sido o saque feito por soldados legalistas. Êsses depoimentos não se destróem pelo que prestou o oficial a que se refere a sentença. Êsse oficial assistiu um saque, mas não viu soldados legalistas. Mas isso não quer dizer que êstes não tivessem tomado parte em saques anteriores. Ademais, mesmo que o assalto tivesse sido praticado por soldados revoltosos, ou por populares, em conseqüência do movimento sedicioso, a meu ver, se caracterizaria a responsabilidade da União pelo ressarcimento devido ao particular lesado. De qualquer forma, mesmo se prevalecer o entendimento da sentença, quanto à proa produzida, ainda assim seria de julgar-se procedente a ação. Meu voto é nesse sentido.

Quanto ao dano sofrido, Sr. presidente, foi verificado em vistoria *ad perpetuam*, com a presença, de representante da União. O laudo dos peritos foi unânime, estimados os prejuízos em Cr\$ 72.722.40. Êsse montante há que prevalecer, quanto à fixação da indenização devida ao autor.

É meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: (revisor): Estou de pleno acordo com o Senhor ministro relator. Devo acrescentar que considero a sentença verdadeira aberração, porque, a depoimentos prestados regularmente, no curso da ação, preferiu um depoimento prestado por escrito, atestação extrajudicial que não tem valor algum em juízo.

No tocante à responsabilidade civil do Estado, tenho sustentado, longamente, em muitas oportunidades, que se concretiza com a verificação do dano, desde que haja intervenção de preposto da União ou de qualquer pessoa que aja em seu nome. Trata-se de depredações ocorridas em cantina que estava anexa a unidade militar. Pelo que acontece na unidade militar é responsável o govêrno.

Fôsem as depredações levadas a efeito por particulares ou por soldados legalistas ou revoltosos, teriam sido conseqüências de rebeldia contra a União. O ato originário foi dirigido contra a União e não contra o proprietário da cantina. Não pode êste suportar as conseqüências do dano.

Estou de pleno acôrdo com o Sr. ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, deu-se provimento ao recurso, para julgar procedente a ação. O Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA votou de acôrdo com o relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Senhor ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - CHEQUE FALSO

- Pelo prejuízo resultante de pagamento de cheque ou ordem de pagamento grosseiramente falsificado, responde o estabelecimento bancário.

Caixa Econômica Federal de São Paulo *versus* Amâncio Messias da Silva

Ap. nº 4.552 - Relator: MINISTRO AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 4.552, de São Paulo, em que é apelante a Caixa Econômica Federal de São Paulo e apelado Amâncio Messias da Silva:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, tudo na conformidade das notas taquigráficas em anexo, parte integrante dêste.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 28 de julho de 1954. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *José de Aguiar Dias*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: O apelado era depositante da Caixa Econômica Federal de São Paulo e foi prejudicado com o pagamento de duas propostas de retirada em que a sua assinatura foi falsificada. Propôs ação contra a autarquia e logrou bom êxito, através da sentença, de fls. 69.

Apelou a ré, insistindo na defesa, que consistiu em alegar que o exame das propostas não pode ser feito com o aparelhamento necessário, em virtude do movimento do estabelecimento, e que, assim, as assinaturas falsas enganariam os seus prepostos, não obstante a normal diligência empregada no exame dos cheques.

Contra-arrazoado, o recurso subiu a esta instância, em que a douta Subprocuradoria opina pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS (relator): Nego provimento. Há, nos autos, perícia grafotécnica, firmada por perito de reputação nacional, que conclui tratar-se de falsificação grosseira. O argumento, lembrado pelo perito da ré, de que assinaturas como as do autor são mais fáceis de falsificar, pelo primarismo da grafia, não a pode favorecer. É circunstância que deveria induzir a ré a mais cuidadoso exame das assinaturas.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e ALFREDO BERNARDES votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - APOSENTADORIA - EQUIPARAÇÃO DE PROVENTOS

- A equiparação de proventos dos aposentados aos vencimentos do pessoal em atividade deve resultar de lei expressa e não da invocação de princípios gerais de isonomia.

José Gonçalves Ferreira Costa e União Federal *versus* Artur Obino e outros

Ap. nº 4.046 - Relator: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 4.046, do Distrito Federal, em que figuram como recorrente o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, *ex officio*, apelantes José Gonçalves Ferreira Costa e União Federal, apelados os mesmos e assistentes Artur Obino e outros:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, preliminarmente, em negar a assistência requerida por Artur Obino e outros, e, *de meritis*, também por maioria de votos, em dar provimento ao recurso de ofício e à apelação voluntária da União Federal para julgar a ação improcedente, vencido na preliminar e no mérito o Sr. ministro revisor, que admitia a referida assistência e negava provimento aos recursos voluntários e de ofício para confirmar a sentença apelada.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 28 de janeiro de 1953. - *Alfredo Bernardes*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: O ilustre juiz *a quo*, Dr. PEDRO RIBEIRO DE LIMA, assim relatou e decidiu a presente demanda (fls. 32 a 39):

"Vistos, etc. O Dr. José Gonçalves Ferreira Costa, primeiro inventariante judicial, aposentado, da Justiça do Distrito Federal, propôs esta ação ordinária contra a União Federal, alegando que, aposentado, compulsoriamente, por decreto de 17 de setembro de 1943, com os proventos de Cr\$ 18.400,00 anuais, proporcionais a vinte anos; de serviço, calculados sobre Cr\$ 27.600,00, dados como percebidos em atividade, obteve em juízo os proventos integrais; que, pelo dec.-lei nº 8.527, de 31 de dezembro de 1945, sua aposentadoria pelo art. 365 ficou regulada na letra *b* e os vencimentos fixados no padrão "N", mas, sobrevindo o dec. nº 1.301, de 28 de dezembro de 1950, modificativo daquele art. 365, determinou que no cálculo dos proventos dessa aposentadoria servissem de base os vencimentos do padrão SC, correspondente à soma dos quantitativos representados pelos símbolos S e C, que vêm a ser, pela lei nº 488, de 15-11-1948, art. 3º, de Cr\$ 1.440,00 e Cr\$ 11.900,00; que vem a juízo de novo pleitear o seu direito à percepção dos proventos integrais daqueles dispositivos, porquanto a Constituição, no art. 193, preceitua que os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo da alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade, e o dec.-lei nº 8.512, de 3-12-1945, já determinava, no art. 4º, a igualdade absoluta entre os proventos dos inativos e os vencimentos dos ativos, não sendo essa lei revogada pela Constituição, com a qual não é incompatível e resultando ser a revisão do preceito constitucional a equiparação da "Lei Linhares", o que não foi observado na lei nº 488, cujo art. 24 não se subordinou ao imperativo constitucional, ao espírito da Lei Magna, que não autorizava tratamento desigual entre os servidores da mesma categoria, consoante o parecer de doutor que transcreve; que, assim, deve a ação ser julgada procedente para que a êle, autor, sejam assegurados proventos iguais aos vencimentos dos servidores da mesma categoria em atividade, de acordo com o valor e padrão alfabético fixados no art. 3º da lei nº 488, de 1948, a partir de 1º de agosto do mesmo ano, conforme o art. 32, lhe sejam pagas as diferenças de proventos, a partir de 1º de agosto de 1948, tomados por base para o cálculo os valores do título de aposentadoria e os de padrão SC, lhe seja aplicado o critério estabelecido no art. 291 da lei nº 1.316, por força do disposto nos

artigos 182, § 6º, e 193 da Constituição, a fim de que os seus proventos sejam sempre atualizados e seja a União condenada ao pagamento, das referidas diferenças com juros da mora, custas e honorários de advogado, na base de 20%. Contestou a ré a fls. 21, alegando que o autor nada reclamou da administração e ainda não sofreu nenhuma lesão, presumido direito, o que desautoriza a ação; que o autor não demonstra o direito que presume ter, não instruindo o processo com elementos probantes; que lhe foram conferidas tôdas as vantagens das leis atinentes à remuneração, e leis posteriores determinaram aumentos que por duas vêzes beneficiaram o autor, o qual vem, agora, sem qualquer justificativa, pedir nova remuneração, cujo limite não declara; que a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal tem fixado que o ato da aposentadoria é irreatável quanto à percepção, da data, pensão ou estipêndio, mas que o Estado não está obrigado a rever uma aposentadoria, para atribuição de outras vantagens, sem lei expressa, e que é justamente o caso do autor: que no caso presente não se trata de conferir aumento extensivo aos aposentados, mas de aplicar uma nova lei posterior à inatividade do autor, o que não é possível, pois a aposentadoria se regula, ou melhor, a situação do aposentado se regula pela lei vigente ao tempo da aposentadoria e não pode ser alterada; que o autor invoca um direito que lhe não assiste, pois se trata da lei nova, nº 1.301, de 22-12-1950; que, a vencer a pretensão extravagante, teriam de ser revistas tôdas as aposentadorias, inclusive as concedidas na vigência da lei anterior; que o autor ainda quer atrasados inexistentes, honorários, juros da mora e custas, como se fôsse caso do art. 64 do Cód. de Processo Civil; que os aumentos anteriores resultaram de leis expressas, mas agora a lei não lhe dá qualquer direito e não pode retroagir para favorecer o autor; que a ação deve ser julgada improcedente. Saneado a fls. 27, sem recurso e audiência como consta do termo (fôlhas 28).

"Tudo examinado:

"Não vejo inconstitucionalidade na lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, que, para melhoria de proventos dos inativos, distinguiu (art. 24) os momentos de início da inatividade, compensando a inferioridade das aposentadorias ou reformas antigas com maior percentagem de aumento. Seguiu critério diverso do adotado no dec.-lei nº 8.512, de 31 de dezembro de 1945, que concedera o aumento na mesma base estabelecida para os ativos, sem eliminar, porém, a desigualdade entre aposentadorias ou reformas de épocas diversas, sendo

inexato que tivesse determinado a igualdade dos vencimentos de ativos e inativos, o que só ocorreria se os procedentes destes fôsem levados ao nível dos vencimentos dos cargos iguais exercidos por aquêles. Nos termos do art. 4º, e como ilustra a tabela nº IX anexa, apenas se aplicaram as mesmas percentagens de aumento a importâncias iguais, considerados os *quanta*, não os cargos. Não estava o legislador ordinário posterior obrigado a manter o critério de outra norma de igual categoria, que lhe era lícito modificar. O art. 193 da Constituição, determinando: "Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo da alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade", tornou constitucionalmente impostergável a revisão, sem fixar o critério do reajustamento, que ficou livre ao legislador ordinário. No ensinamento de PONTES DE MIRANDA ("Comentários"), a base do aumento será a mesma, se outro critério não se tomou e a revisão não implica equiparação, apenas, a todo aumento devendo corresponder aumento. O critério do dec.-lei nº 8.512, que, aliás, e como já se disse, não é de equiparação, não vinculava ao legislador de 1948; êste cumpriu o mandamento constitucional da revisão, nas bases que lhe pareceram adequadas. Ambas as leis referidas disciplinaram aumento de ativos e inativos, civis e militares, sem suprimir as desigualdades de origem quanto aos proventos de inatividade. Eis, porém, que surgem a lei nº 1.220, de 28 de outubro de 1950, publicada no "Diário Oficial" de 1º de novembro imediato, e a lei nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951, publicada no "Diário Oficial" de 23. Dispõe a primeira, no art. 6º:

"Os proventos dos diplomatas aposentados anteriormente à vigência desta lei, serão reajustados de conformidade com os novos padrões de vencimentos e representações fixados para a carreira",

e a segunda, no art. 291:

"O cálculo dos proventos dos militares que já se encontram na inatividade e dos que para ela vierem a ser transferidos, será feito à base da tabela de vencimentos que estiver em vigor para os militares da ativa, a fim de que seus vencimentos sejam sempre atualizados".

"Solução de inegável e verdadeira justiça social, que tomou contato com a realidade da vida, uma vez que o custo das utilidades varia para todos. Mas a

solução, que não foi geral conferiu a reduzido número de servidores civis e aos militares tratamento privilegiado, que a Constituição não tolera. Pelo imperativo do § 1º do art. 141 da Lei Magna: "Todos são iguais perante a lei". Como adverte CARLOS MAXIMILIANO, o princípio não consagra a igualdade absoluta, matemática, que é, de fato, o paradoxo da igualdade, na expressão de RAUL LAFFITE, mas assegura a verdadeira igualdade, que consiste em tratar igualmente as coisa iguais e desigualmente as desiguais ("Comentários", ao dispositivo). O critério revisionista da lei nº 488 considerava (art. 24) situações desiguais, da inatividade de civis e militares, para tratá-las diferentemente das outras, mas observando uniformidade em cada categoria. Foi, contudo, substituído, o dos diplomatas e dos militares, pelas leis ns. 1.220 e 1.316, que passaram a levar em conta, exclusiva e indistintamente, a inatividade para garantir-lhes proventos iguais ao da atividade. Passou a haver inativos (diplomatas e militares) cujos vencimentos são os mesmos da atividade e inativos cujos vencimentos são inferiores e variam ainda segundo o tempo de início de aposentadoria. Tratamento diferente de pessoa, que têm como condição comum a inatividade, a que atendeu o legislador mais recente, sem subdistinções. Ora, o princípio da isonomia, no magistério de PONTES DE MIRANDA ("Comentários", ao art. 141, nota 4), dirige-se a todos os poderes do Estado, é imperativo para a legislatura, para a administração e para a Justiça, podendo ser explicitados dos princípios: um, de igualdade perante a lei feita, e outro, de igualdade perante a lei a fazer-se. Se na lei feita, invocada pela parte, se estabelecer tratamento privilegiado para outras pessoas nas mesmas condições, cabe aplicar a norma geral (Constituição, art. 141, § 1º), conceder o tratamento igual que ela prescreve e constituir em proveito do postulante a situação decorrente dessa aplicação. Re guardando de tal modo o princípio constitucional, não invade o juiz as atribuições de outro poder, pois o ato-condição, traduzido em sentença constitutiva, nada de novo acrescenta ao ordenamento jurídico, ou adita ao conteúdo da situação jurídica geral e impessoal (como já fêz notar em brilhante decisório o juiz ALCINO FALCÃO). Na espécie, a inatividade comum ao requerente e aos servidores contemplados nas leis ns. 1.220 e 1.316, não havendo como distinguir entre eles, servidores que são, todos, da União (sendo os militares, precisamente no que toca à inatividade, equiparados aos civis, por fôrça do art. 182, § 6º, da Constituição). Ao requerente cabe, portanto, ver atualizados os seus proventos conforme o novo critério legal. Como se trata de cargo cujos titulares ativos não recebem dos cofres públicos, portanto sem vencimentos da atividade

padronizados, há que presumir a variação em face da alteração para fins de aposentadoria, que é o momento em que se inicia o encargo pecuniário do Estado. Uma vez que o funcionário se aposenta com os vencimentos do cargo, a conclusão lógica é que, só havendo padrão para a aposentadoria, êle corresponderá ao que o legislador entendeu valerem os ganhos da atividade. Para os inventariantes judiciais essas vantagens, dos de a lei nº 1.301, de 28 de dezembro de 1950, cujo art. 71 alterou o art. 365 do Cód. de Org. Judiciária, são as do padrão SC, equivalente à somados quantitativos representados pelos símbolos alfabéticos S e C, e cabem por inteiro ao autor, que é aposentado com vencimentos integrais. Só há direito a diferenças a partir da inicial, por se tratar de sentença constitutiva, que não opera retroativamente, além dêsse limite".

"Em face do exposto:

"Julgo procedente, em parte, a ação proposta, para reconhecer ao autor o direito aos proventos de aposentadoria correspondentes ao padrão SC, condenando a ré a pagá-los nessa conformidade, mais as diferenças desde a inicial e juros da mora, conforme a lei, como se liquidar em execução quanto às diferenças e juros, sem honorários de advogado, por inaplicável o art. 64 do Código de Proc. Civil".

Inconformados, apelaram autor e ré: aquele para obter as diferenças dos proventos de sua aposentadoria a partir da vigência da lei nº 1.301, de 20 de dezembro de 1950, e não da propositura da causa; esta, a ré, para alcançar a improcedência da ação. Depois da arazoada a apelação pelo autor e pela ré, ingressaram em Juízo: os Drs. Artur Obino, Antônio Nunes de Aguiar, Pedro de Sá, Daniel Vieira Carneiro, Oldemar Rodrigues de Faria e José Azeredo, na qualidade de litisconsortes, para pleitearem os mesmos direitos já reconhecidos ao autor - visto terem o mesmo interêsse a resguardar, como antigo, funcionários da Justiça. Por despacho de fls. 92, a assistência foi admitida e, vindo os autos a esta instância, assim se pronunciou a douta Procuradoria Geral da República: (*fls. 96 a 97, lê*).

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): Reconhecido o direito do autor Dr. José Gonçalves Ferreira da Costa à atualização dos proventos de sua aposentadoria pela sentença de fôlhas 32 a 39, ingressaram no processo como litisconsortes ou assistentes os Drs. Artur Obino, aposentado no cargo de partidor, Antônio Nunes de Aguiar, no de escrivão de órfãos e Sucessões. Pedro de Sá, no de tabelião de Notas, Daniel Vieira Carneiro, no de escrivão de Órfãos e Sucessões, Oldemar Rodrigues de Faria, no de oficial de Registro de Imóveis, e José de Azevedo, no de escrivão do cível. A assistência foi admitida por despacho de fls. 92. Na conformidade, porém, de meus pronunciamentos anteriores, excludo os assistentes do processo, por entender que dita assistência só é admissível quando a sentença haja de influir na relação jurídica entre qualquer das partes e terceiro. Só nestes casos, portanto, antes de proferida a sentença, é que se poderá admitir a intervenção voluntária de terceiros, equiparando-os aos litisconsortes, partes na causa, podendo recorrer, produzir provas e usar de todos os meios de ataque ou de defesa que se reconhecem aos litigantes. A *interventio ad adjuvandum*, ou prestação de auxílio ou assistência a uma das partes, pode dar-se em qualquer momento processual; a assistência litisconsorcial, no entanto, pleiteada pelos Drs. Artur Obino e outros, só deva ser admitida antes da sentença; do contrário, o direito dos assistentes seria apreciado somente em uma instancia.

Resumindo, excludo os assistentes do processo.

VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): O autor Dr. José Gonçalves Ferreira da Costa, 1º inventariante judicial da Justiça do Distrito Federal, foi aposentado compulsoriamente por implemento de idade, em 17 de setembro de 1943, com os proventos de Cr\$ 18.400,00 anuais, proporcionais a 20 anos de serviço. Inconformado, propôs ação para obter proventos integrais (Cr\$ 27.600,00), vencendo o pleito, em primeira e segunda instâncias. Posteriormente, os seus proventos foram aumentados por duas vezes: a 1ª, de Cr\$ 13.800,00, na conformidade do disposto na tabela nº IX do dec. nº 8.512, de 31 de dezembro de 1945, que assim dispõe: "concessão de aumento a inativos e pensionistas: de mais de Cr\$ 1.000,00 - 50%, e a 2ª, de Cr\$ 9.200,00, de acordo com o art. 24, letra *b*, da lei nº 488, de 15 de novembro de 1948. Recebe, portanto, o autor o provento integral de Cr\$ 50.640,00 anuais.

Pretende, porém, elevar êsse provento a Cr\$ 160.080,00, com base no art. 365, § 1º, letra *a*, do decreto-lei nº 1.301, de 28 de dezembro de 1950, modificativo do Cód. de Org. Judiciária, de 1945, e no art. 193 da Constituição federal de 1946. Os dispositivos invocados preceituam:

"Art. 365. A aposentadoria dos serventuários da Justiça, não remunerados pelos cofres públicos, fora dos casos em que seja regulada por lei especial, rege-se pelo Estatuto dos Funcionários da União".

§ 1º No cálculo dos proventos dessa aposentadoria, assim como no das contribuições que deverão ser recolhidas pelos serventuários ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, servirão de base os seguintes padrões de vencimentos:

a) padrão SC (corresponde à soma dos quantitativos representados pelos símbolos alfabético S e C) para os tabeliões de notas, ofícios de Registros Públicos, escrivães das Varas de Órfãos e Sucessões, escrivães das Varas da Fazenda Pública, avaliadores, depositários judiciais, inventariantes judiciais e tutor e testamenteiro judicial".

E o art. 193 da Constituição:

"Art. 193. Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade".

A sentença apelada sufragou-lhe a pretensão.

Entendeu o Dr. juiz *a quo* que sendo idênticos os vencimentos dos diplomatas e dos militares, na atividade e inatividade, deve-se conceder igual tratamento a todos os servidores da União, reajustando à atualidade os seus proventos de aposentado.

E, tratando-se de titulares inativos, que não recebem dos cofres públicos, portanto, sem vencimentos de atividade padronizados, há que presumir a variação em face da alteração para fins da aposentadoria, que é o momento em que inicia o encargo provisório do Estado. Uma vez que o funcionário se

aposenta com o vencimentos do cargo, a conclusão lógica, afirma o douto juiz *a quo*, é que, só havendo padrão para a aposentadoria, êle corresponderá ao que o legislador entendeu valerem os ganhos da atividade.

Reformo a sentença apelada. O Estado, sem lei expressa, não está obrigado a rever aposentadorias, para atribuir ao aposentado o gôzo de vantagens concedidas aos da atividade. Só em um caso poderão ser revistos, sem lei expressa, os proventos da inatividade, mas isso de um modo geral: quando, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários da atividade (art. 193 da Constituição federal).

Ora, o autor não provou que aumentos concedidos às futuras aposentadorias e aos funcionários públicos de diversas repartições tivessem como causa imediata a desvalorização da moeda.

Conseqüentemente, o disposto nas leis nº 1.220, de 20 de outubro de 1950, e nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951, que elevaram, respectivamente, os vencimentos dos diplomatas e dos militares, e equipararam êsses vencimentos aos proventos dos aposentados futuros e pretéritos, não aproveita, a meu ver, ao autor, que não é diplomata aposentado nem militar transferido para a reserva. A equiparação do seu caso ao dos diplomata e militares, feita pela sentença, importa majoração de vencimentos, não por lei especial, mas por via de consequência, através de uma equiparação fundada na igualdade de todos perante a lei. Se prevalecer a opinião do ilustre magistrado, *tôdas as aposentadorias* terão que ser revista, inclusive a dos ministros do Supremo Tribunal Federal e mais magistrados que foram aposentados na vigência da lei anterior. A sentença apelada, aumentando a aposentadoria do autor, sem lei que autorizasse és e aumento, subverteu a ordem jurídica, emanada da Lei Maior, invadindo, assim, a área do Poder Legislativo, a quem cumpre criar e extinguir cargos públicos e *fixar-lhes os vencimentos sempre por lei especial*.

Conforme salienta o Dr. procurador da República, em suas razões de apelação, a igualdade de todos perante a lei tem sido uma constante norma do nosso direito constitucional, desde a Carta do Império até nossos dias. Nenhum tribunal, entretanto, em falta de lei ordinária, se abalçou a aumentar vencimentos e proventos baseado naquele preceito constitucional. Ao

Legislativo e não o Judiciário é que deve dirigir-se o autor, uma vez que não se apresentou como titular de um direito.

Pelo exposto, dou provimento ao apêlo da União Federal para julgar improcedente a ação, prejudicado, como é óbvio, o recurso do autor que visava obter o pagamento dos proventos de sua aposentadoria a partir da vigência da lei nº 1.301, de 28 de dezembro de 1950, e não da propositura da causa.

VOTO - PRELIMINAR - VENCIDO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (revisor): Sr. presidente, *data venia*, sempre entendi de modo contrário. Assim, constrangido, divirjo de V. Ex.^a. Admito a assistência.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, estou com V. Ex.^a. O fato, citado pelo advogado, da tribuna, de que de uma sentença minha foi pleiteada a assistência e eu admiti e o Supremo Tribunal manteve êsse entendimento, deve ser entendido em seus justos têrmos. Proferida por mim uma sentença, nada posso inovar. No caso, nada mais fiz do que encaminhar o pedido de assistência para o órgão competente. É certo que o Supremo Tribunal admitiu a assistência. Eu, porém, não a admiti nem deixei de admiti-la, porque não o podia mais fazer. Cessara, com a sentença, minha intervenção no feito. Meu ponto de vista reiteradamente manifestado neste Tribunal é êste: não admito a assistência depois da sentença. Os *litisconsortes* pleitearão, em ação própria, aquilo que entendem por seu direito.

VOTO - MÉRITO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (revisor): O disposto no art. 193 da Constituição federal, ao meu ver, aplica-se a todos os funcionários inativos, porém, o texto em questão, ao aludir à "revisão dos proventos da inatividade", não especifica o pagamento dos atrasados e, assim, a referida revisão começa a executar seus efeitos, não da data da lei, mas da data da revisão que veio beneficiar os inativos. E tanto é assim que o citado texto constitucional também

não marca prazo para que dentro dêle seja feita a questionada revisão, a qual será realizada "*sempre que por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda se modificarem os vencimentos dos funcionários da atividade*". Se assim é, claro está que pelo raciocínio dos apelantes, em parte, essa revisão estaria sujeita à prova da época em que se verificou aquela oscilação da moeda, para daí em diante ficar o govêrno obrigado a fazer a revisão dos proventos, o que, em verdade, seria difícil e inconstante, provocando várias revisões e até mesmo revisão de revisão, quando ao invés o poder aquisitivo da moeda melhorasse, o que infelizmente não acontece.

Não é possível, portanto, falar em lei para fixar em sua data o, início de melhoria de vencimentos. Data vênha do ilustre patrono dos apelantes, nego provimento à apelação dos autores e, quanto à da União Federal, ponho-me de acôrdo com a argumentação e conclusão da sentença apelada, que nada mais fêz do que aplicar, de acôrdo com a doutrina e a jurisprudência, os são princípios da isonomia, adotados pela Constituição federal, e de acôrdo com os meus votos anteriores proferidos neste Tribunal, em casos análogos.

Em resumo, o que os autores pedem é a sua igualdade com seus colegas da atividade, aposentadas que são êles.

O poder aquisitivo da moeda nacional, ao meu ver, é fato que não depende de prova, por ser público, notório e incontestável.

Nego provimento *in totum*; mantenho a sentença.

VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, o autor, José Ferreira da Costa, quando foi aposentado no cargo de testamenteiro judicial, já pertencia, em caráter efetivo, ao quadro do funcionalismo à data do advento da Constituição de 1934 e foi aposentado com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Propôs ação na 1ª Vara da Fazenda Pública, ação que julguei procedente, reconhecendo-lhe direito à aposentadoria com vencimentos integrais, face aos têrmos da lei nº 583, de 9-11-1937, mantida pela lei nº 13, roucos dias posteriores à Constituição de 10 de novembro de 1937.

Agora pede êsse serventuário, que foi por alguns anos servidor da Justiça local, a revisão dos seus proventos baseando no princípio de isonomia, eis que teriam sido revistos os proventos dos diplomatas e dos militares.

Lamento não poder atendê-lo. Não há, de ser com revisão judicial que obterá o que pleiteia. O meio estaria, era um decreto legislativo reconhecendo-lhe justiça do que pretende, porque na verdade, recebendo na inatividade Cr\$ 50.400,00, por ano, está o apelante condenado a um salário de fome. Estaria eu pronto a ampará-lo se legislador fôsse, no Legislativo, mas, pela via judiciária, não é possível. Estou de acôrdo com V. Ex.^a. Dou provimento à apelação para ter come improcedente a ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, vencido o Sr. ministro revisor, negou-se a assistência requerida pelo Sr. Artur Obino e outros; no mérito, também por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso de ofício e à apelação voluntária da União Federal para julgar a ação improcedente, vencido o Sr. ministro revisor, que negava provimento a ambos os recursos voluntários ainda ao *ex officio*, para confirmar a sentença apelada.

Presidiu ao julgamento o Excelentíssimo Sr. ministro ALFREDO BERNARDES.

*

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA

- **Não se conhece do agravo no auto do processo quando o agravante não apela, por ter sido vencedor na questão de mérito.**
- **O princípio constitucional da isonomia não comporta equiparação de titulares de quadros diferentes, embora idênticos os trabalhos.**

União Federal *versus* Newton Rizzi Lippi e outros

Ap. nº 4.638 - Rel.: MINISTRO CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 4.638, do Distrito Federal:

Acordam, por maioria, os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade das notas taquigráficas *retro*, em não conhecer do agravo no auto do processo; e, no mérito, por unanimidade, em dar provimento aos recursos.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 4 de maio de 1954. - *Cunha Vasconcelos Filho*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Newton Rizzi Lippi e muitos outros extranumerários da Imprensa Nacional propuseram ação ordinária contra a União Federal para que esta seja condenada a pagar-lhes vencimentos iguais aos dos gráficos, nas correspondentes referências, pleiteando ainda atrasados, juros da mora, custas e honorários de advogado, sendo que alguns ainda pleitearam melhoria para a referência 18, inicial da série funcional de artífices.

Contestada a ação (fls. 25), proferiu o juiz o saneador de fls. 40, do qual agravaram os autores a fls. 46, que pretendem a produção de provas testemunhal e pericial.

O juiz, Dr. JOSÉ DE AGUIAR DIAS, assim sentenciou:

"A contestação se baseia no parecer de fls. 27, que expende doutrina muito pouco digna de aceitação, porque: *a*) não há lei, decreto, regulamento ou portaria que fixe em que se distingam, como principais e auxiliares, as funções respectivas dos funcionários e extranumerários; *b*) não há distinção, entre os gráficos do D. I. N., quanto à forma de admissão ao serviço executado e à responsabilidade; *c*) normalmente, no serviço público brasileiro, a distinção

entre funcionários e extranumerários se limita às garantias do cargo; *d*) há equívoco do parecer, no tocante ao ônus da prova. O D. I. N. não nega o fato constitutivo da ação, isto é, a desigualdade de vencimentos e a igualdade de atribuições. Sustenta, apenas, a tese da função principal e da função auxiliar, que não existe, nem em princípio, nem em realidade. Logo, cumpria à ré demonstrar que a desigualdade de vencimentos corresponde à efetiva desigualdade de funções e de responsabilidade. Ao contrário os autores demonstraram que a desigualdade, além de odiosa, é flagrante. Não se sabe qual o pensamento que ditou a reestruturação. Não há critério administrativo ou científico em que se enquadre. O que entrevê, nessa estranha situação, é que predominou, como muitas vezes ainda predomina, malgrado os esforços do D.A.S.P. para uma orientação séria e moralizadora, o critério da afeição. E êste não é critério de justiça, sequer de legalidade. A réplica dos autores exhibe pormenores que estarrecem. Assim, não tendo sido provada, pela ré, a desigualdade de atribuições, para coonestar a desigualdade de vencimentos, - e isso lhe cumpria, dado o reconhecimento do fato constitutivo da ação, - torna-se patente que a situação incriminada fere o princípio constitucional da isonomia, pelo que julgo procedente a ação, na forma da Inicial. Recorro *ex officio*" (fls. 53-54).

Publicada a sentença a 16 de março (fls. 55), a 8 de abril apelou a união, com as seguintes razões: (fls. 56, *ler*).

Os apelados responderam às fls. 60 e seguintes.

A Subprocuradoria assim oficiou: (fls. 72, *ler*).

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): Preliminarmente, não há que se cuidar do agravo no auto do processo, pois, sendo êsse recurso dos autores e tendo os mesmos ganho de causa, não apelaram. Ora, o agravo no auto do processo há que ser julgado como preliminar ao julgamento de apelação, evidentemente apelação de quem o interpôs. No caso, se provido o agravo, deitaria por terra, êsse provimento, a sentença favorável. Seria a parte prejudicando o todo, o acessório destruindo o principal. Demais, os autores *não requereram* nem prova testemunhal, nem pericial. Protestaram, simplesmente,

na inicial, por tais provas, esquecidos que há mais de um decênio que estamos num regime processual diferente.

No mérito, dou provimento aos recursos voluntário e necessário, para o efeito de, reformando a sentença, haver a ação como improcedente e condenar os autores nas custas.

O princípio constitucional da isonomia não comporta o procedimento judiciário pretendido. Se o trabalho executado pelos autores é idêntico ao dos gráficos, os quadros são diferentes, como a própria situação funcional. Uns são extranumerários, outros são titulares de cargos de carreira; uns têm a tranqüilidade de um cargo, outros a precariedade de função gratificada.

Os autores alegaram que estão amparados pelo art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição vigente e por isso se consideram equiparados aos funcionários. Essa circunstância não está comprovada. Inda, porém, que o estivesse, vê-se que a equiparação constitucional não inclui vencimento, ou remuneração.

Os autos revelam situações de desigualdades chocantes, não há dúvida, mas que o Judiciário não tem meios de corrigir.

É meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: *Data venia*, conheço do agravo e nego-lhe provimento, de acôrdo com a orientação que sempre tive neste Tribunal, isso porque a figura inversa pode ocorrer com prejuízo para a parte que ganhou na primeira instância. Se o Tribunal reformar a sentença sem tomar conhecimento do agravo, fica a parte prejudicada por aquêle de que agravou.

Nestas condições, conheço do agravo e nego-lhe provimento.

No mérito, Sr. presidente, estou de acôrdo com o Sr. ministro relator, dou provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, não se conheceu da preliminar, vencido o Sr. ministro AFRÂNIO COSTA; no mérito, por unanimidade de votos, deu-se provimento aos recursos. Votou de acôrdo com o relator o Sr. ministro CUNHA MELO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Senhor ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - SALÁRIO-FAMÍLIA - CONVOCAÇÃO MILITAR

- Entre as vantagens que cabem ao funcionário convocado para o serviço militar se inclui o salário-família.

União Federal *versus* Ildefonso Leite Araruna

Ap. nº 3.325 - Relator: MINISTRO MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.325, do Distrito Federal:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos, tudo de conformidade com as notas taquigráficas em anexo que dêste ficam fazendo parte integrante.

Tribunal Federal de Recursos, 21 de maio de 1953. - *Macedo Ludolf*, presidente; *Mourão Rússel*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: A sentença apelada houve por bem julgar procedente a ação ordinária proposta contra a União Federal para haver salário-família, negado ao autor durante o período em que, como funcionário civil, estêve convocado para o serviço militar.

A sentença assim resume a hipótese e decide a questão: (*ler fls. 32 a 34*).

Além do recurso *ex officio*, apelou, tempestivamente, a União Federal, arrazoado nestes termos o recurso: (*ler fls. 36 a 38*).

Contra-arrazoando a apelação, falou o apelado nestes termos: (*ler fls. 41 a 45*).

A douta Subprocuradoria Geral da República emitiu a fls. 49 e 50 êste parecer: (*ler*).

É o relatório.

Ao Sr. ministro revisor.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (relator): Sr. presidente, nego provimento a ambos os recursos, porque entendo, com a sentença apelada, que o salário-família é concedido aos beneficiários. O funcionário, apenas, percebe essa vantagem acrescida a seus vencimentos.

O autor é funcionário civil, convocado para o serviço ativo do Exército, durante determinado período. Optou, realmente, pelos vencimentos militares e, realmente, percebeu-os nesse período, ocasião em que os militares não gozavam do benefício de salário-família. Pede êle, no entanto, êsse salário concedido aos civis, durante aquêle período de sua convocação. Como entende não ter perdido a qualidade de funcionário civil e como o salário-família é pago ao funcionário em razão do número de filhos, seus beneficiários, a meu ver tem razão o apelado.

Assim, nego provimento aos recursos, para confirmar, por seus fundamentos, a sentença apelada.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF (revisor): Confirmo a sentença, que encarou a espécie conforme a legislação específica aplicável.

Entre as vantagens que cabem ao funcionário civil licenciado, por motivo de convocação para o serviço do Exército, indiscutivelmente se há de incluir a percepção do salário-família pleiteado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negou-se provimento aos recursos. Votação unânime.

O Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS votou de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

*

BANCO DO BRASIL - CAPACIDADE PASSIVA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

- O Banco do Brasil tem capacidade para acionar a União Federal.**
- Não goza o Banco do Brasil de imunidade tributária.**

Fazenda Nacional *versus* Banco do Brasil S.A.

Ap. nº 4.825 - Rel.: MINISTRO J. J. DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 4.825, de São Paulo, em que é recorrente o Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional, *ex officio*, apelante a Fazenda Nacional e apelado o Banco do Brasil S.A.:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento a ambos os recursos, para julgar improcedente a ação, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 30 de junho de 1954. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *J. J. de Queirós*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: O Banco do Brasil importou vultoso material destinado à construção e equipamento da caixa-forte de sua agência em São Paulo, Para o desembaraço alfandegário dêsse material foi-lhe exigido o pagamento de Cr\$ 760.063,40 de impostos, inclusive multa de Cr\$ 33.095,90. Alegando estarem os seus serviços equiparados aos da União, conforme definição dada pelo govêrno da República com o *dec. nº 24.094*, de 7-4-1974 ajuizou esta ação, visando obter a restituição da importância paga. Julgou-a procedente, após seu regular processamento, o juiz JOSÉ CARLOS FERREIRA DE OLIVEIRA, com os seguintes fundamentos: (*ler de fls. 110 a 114*).

Inconformada, apelou a União, alegando o seguinte: (*ler fls. 116-117*).

As razões da apelada são as seguintes: (*ler fls. 120 e segs.*).

Nesta instância o eminente Dr. ALCEU BARBEDO, ilustre subprocurador geral da República, ofereceu o seguinte parecer: (*ler fls. 130-131*).

Há um agravo no auto do processo, referente à requisição do processo administrativo que, afinal, foi feita.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (relator): Sr. presidente, quanto ao agravo no auto do processo, está o mesmo prejudicado. Recorreu o Banco por haver o Juiz indeferido a requisição do processo administrativo. O ilustre magistrado, entretanto, após o saneador e após a interposição do agravo, determinou a requisição do processo administrativo.

Ficou, pois, sem objeto o recurso.

Com relação ao apêlo da Fazenda e ao recurso de ofício, dou-lhes provimento, para julgar improcedente a ação.

O dec. nº 24.094, de 7 de abril de 1934, baixado pelo govêrno provisório, em seu art. 1º isentou, realmente, o Banco do Brasil de impostos federais. Já noutro regime constitucional, porém, o da Carta de 1937, o presidente da República, com atribuições de legislador, baixou o dec.-lei nº 6.016, de 22 de janeiro de 1943, cujo art. 1º determina o seguinte:

"Art. 1º A imunidade tributária, a que se refere o art. 32, letra c, da Constituição, compreende não só os órgãos centralizados da União, Estados e Municípios, como as suas autarquias, e alcança os bens, rendas e serviços de uns e outros.

§ 1º Para os efeitos dêste artigo, consideram-se serviços de autarquias os que a Constituição, explícita ou implicitamente, atribui à União, Estados ou Municípios.

§ 2º Não se incluem na imunidade assegurada às autarquias as taxas remuneratórias de serviços.

§ 3º A imunidade não atinge as sociedades de economia mista, em cujo capital e direção o govêrno participe, e as emprêsas sob administração provisória da União".

A meu ver, êsse último decreto-lei revogou o dec. nº 24.094, que favorecera o Banco do Brasil com a imunidade tributária.

Argumenta o autor e apelado com o art. 4º dos Estatutos do Banco, que transcreve a fls. 5 da inicial e no qual se diz: "O Banco, inclusive as suas agências e representações em qualquer ponto do país, desempenha serviços considerados públicos federais, e tanto as propriedades que possua como as operações que realiza por conta própria estão isentas de quaisquer impostos, taxas, selos, contribuições e quaisquer outras tributações federais, estaduais ou municipais". Ora, Sr. presidente, com bons fundamentos, se nega ao próprio Poder Legislativo da União o poder de isentar de tributos estaduais ou municipais. Muito menos seria possível aos Estatutos do Banco do Brasil, embora dêle participe o govêrno federal, como seu maior acionista. Improcede, portanto, a invocação dos Estatutos.

Não procede, por outro lado, a argüição da Subprocuradoria Geral da República, no sentido de que não seja possível ao Banco acionar a União. O Banco é pessoa jurídica distinta da União e com ela não se confunde de qualquer modo. Tem personalidade distinta, bens próprios, administração autônoma. E a circunstância, de exercer, por delegação, determinadas funções públicas, também não lhe tira, ao Banco, o caráter de pessoa jurídica, com capacidade para acionar a própria União. Poder-se-ia considerar o alegado se se tratasse, por exemplo, de ação proposta pôr um dêsses departamentos do Banco, cuja única atividade seja exercer função pública delegada. Mas aí, não só seria inadmissível, pelos motivos apontados no parecer da Subprocuradoria Geral, a ação, como também por não possuírem tais departamentos do Banco do Brasil personalidade jurídica própria, eis que são meros delegados do poder público.

Dou, pois, provimento aos recurso de ofício e voluntário, para julgar improcedente a ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, deu-se provimento a ambos os recursos, para julgar improcedente a ação. Os Srs. ministros AGUIAR DIAS e HENRIQUE D'ÁVILA votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Senhor ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

*

PENSÃO - CÁLCULO DE AUMENTO

- **Interpretação do art. 11, parágrafo único, do dec.-lei nº 8.512, de 1945.**

Constança Estela Machado Vasconcelos e outras *versus* União Federal

Ap. (embs.) nº 2.995 - Rel.: MINISTRO CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 2.995, do Distrito Federal, ora em grau de embargos, em que são embargantes Constança Estela Machado Vasconcelos e outras e embargada a União Federal:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em receber os embargos, na conformidade das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 9 de janeiro de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente;

João José de Queirós, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Ao venerando acórdão de fls. 92, que, pelos votos do relator, ministro CÂNDIDO LÔBO (fls. 86), e do vogal, ministro VASCO D'ÁVILA (fls. 91), confirmou a sentença de fls. 60, opuseram os autores, com base no voto vencido do revisor, ministro ELMANO CRUZ (fls. 89), os embargos de fls. 93, que passo a ler. A União impugnou, a fls. 99, dêste processo. Os votos vencedor e vencido são êstes: (*ler*).

É o relatório.

Ao Exmo. Sr. ministro revisor.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): A hipótese, como o Tribunal já percebeu, é de uma pensionista que, tendo Cr\$ 145,00, por mês, de pensão, entendeu, com base no dec.-lei número 3.512, ter direito a Cr\$ 500,00, isso porque, segundo seu pensamento, êsse decreto-lei teria estabelecido esta pensão mínima. Rejeito os embargos, porque me parece que o sentido legal da situação está com a sentença e com os votos vencedores. A sentença, aliás, trata bem do assunto e eu a vou ler, como fundamento do meu próprio voto:

"Constança Estela Machado Vasconcelos, Maria Machado da Holanda Cavalcânti, Léia Pompeu Gomes de Matos, Julieta Pompeu de Sousa Brasil, Noemi "Pompeu de Sousa Brasil, Emília Machado Albuquerque, Francisca Machado Albuquerque, Maria Anunciada Machado Albuquerque e Alice Maia Machado, tôdas pensionistas da União Federal, promovem contra esta a presente ação declaratória, expondo, resumidamente, o seguinte: *a)* que por interpretação errônea do texto do dec.-lei nº 8.512, de 31 de dezembro de 1945, que concedeu aumento geral de vencimentos aos servidores civis e militares, reformados, inativos e pensionistas da União, foram conferidas às autoras as irrisórias pensões de Cr\$ 27,90, Cr\$ 27,80, Cr\$ 89,30, Cr\$ 297,60, Cr\$ 297,60, Cr\$ 174,90, Cr\$ 174,90, Cr\$ 174,90 e Cr\$ 16,70, respectivamente; *b)* que foi intenção do legislador, como já o fôra da autoridade a quem coube o estudo do aumento então reclamado, fixar em um mínimo de Cr\$ 500,00 mensais a majoração sôbre os vencimentos e rendas dos servidores federais; *c)* que o art. 4º do dec.-lei nº 8.512 concedeu aos reformados, inativos, pessoal em disponibilidade, pensionistas, civis e militares, da União, o aumento dos respectivos proventos e pensões, na mesma base estabelecida no aumento concedido aos servidores civis e militares pelo mesmo diploma legal; *d)* que a tabela nº IX, de Inativos e Pensionistas, ao estabelecer que o aumento "até Cr\$ 250,00" será de 200%, deverá ser interpretada, em combinação com o art. 4º mencionado, no sentido de conferir a tôdas as pensões inferiores a Cr\$ 250,00 uma majoração de 200% sôbre Cr\$ 250,00, ou seja, Cr\$ 500,00; *e)* que tiveram as autoras suas pensões majoradas, posteriormente, pelo art. 28 da lei nº 488, de 15 de novembro de 1946, sem que, contudo, lhes houvessem reajustado

diferença anterior; *f*) que, assim, têm as autoras o direito de haver, de 1º de janeiro de 1946 a 31 de julho de 1948, a diferença entre os quantitativos das pensões que lhes foram calculadas e pagas pelo Ministério da Fazenda, por interpretação literal da tabela nº IX do dec.-lei nº 8.512, e aquêles que lhes deveriam ter sido fixados, em obediência ao disposto no art. 4º do referido diploma; *g*) que, ainda, são as autoras titulares do direito de haver a diferença entre o que passaram a perceber após a lei nº 483 e o que deveriam receber se houvesse sido computada a majoração de Cr\$ 500,00, determinada pelo art. 4º do dec.-lei nº 8.512, na pensão anterior, que serviu de base ao aumento determinado pela lei número 488; *h*) que, afinal, requeriam fôssem tais direitos reconhecidos e declarados por sentença. De fls. 12-30, procurações e documentos juntados à inicial. A fôlhas 40, a contestação em que o ilustrado Dr. 3º procurador da República aduz, em síntese: *a*) que contrariamente ao que as autoras afirmam, no item 4º da inicial, não houve desvirtuamento, na execução do dec.-lei nº 8.512, por parte dos funcionários da Fazenda, mas estrita subordinação aos seus mandamentos; *b*) que não prevaleceu naquele diploma o pensamento do ministro da Fazenda, manifestado na exposição de motivos, pois que o citado dec.-lei nº 3.512 situa os casos dos vários servidores - funcionários e extranumerários, civis e militares, bem como dos pensionistas, em artigos distintos, tratando-os de maneira diferente; *c*) que os inativos e pensionistas estão enquadrados na tabela nº IX, anexa ao art. 4º, que determinava um aumento de 200% sôbre o que percebiam todos quantos ganhavam menos de Cr\$ 250,00; *d*) que, se outra fôsse a intenção do legislador, outra seria, evidentemente, a disposição da referida tabela, tal como se procedeu, aliás, na lei nº 488, de 15 de novembro de 1948 (art. 26, § 2º); *e*) que não se pode falar em critério uniforme de aumento e basta que se lembre o caso dos servidores militares, que não tiveram majoração acima de Cr\$ 500,00; *f*) que a regra contida no art. 4º do dec.-lei nº 8.512 há de ser entendida estritamente, de vez que determina seja o aumento concedido "conforme a tabela de percentagem anexa". Saneado o processo a fls. 46. A fls. 50, pedido de assistência por parte de Francisca Natércia Machado Melo, deferido a fls. 54".

"Isto pôsto:

"Considerando que, se a vontade da lei fôsse realmente a da conceder um aumento de Cr\$ 500.00 a todos os inativos e pensionistas que percebessem

menos de Cr\$ 250,00, teria, na tabela nº IX, declarado tal majoração fixa e não uma elevação meramente percentual; considerando que o art. 4º do dec.-lei número 8.512 estatui que o aumento dos inativos e pensionistas seria, concedido conforme a tabela de percentagem anexa (IX); considerando que não é aceitável a interpretação defendida pelas autoras, de que o dec.-lei nº 8.512 quis conceder aos inativos e pensionistas um aumento de Cr\$ 500,00, pois que uma lei posterior - a de nº 488, de 15 de novembro de 1948 - sancionada quando a desvalorização da moeda mais se agravou, fixou-lhes, no art. 26, § 2º, o aumento mínimo de Cr\$ 150,00, e não em Cr\$ 500,00; considerando que reconhecer o direito pleiteado veias autoras importaria, além de tudo, em dar tratamento desigual a casos iguais, majorando de Cr\$ 500,00 uma pensão de Cr\$ 100,00, concedida antes do dec.-lei nº 8.512, enquanto que outra pensão, do mesmo valor, deferida posteriormente a êste diploma, teria apenas um aumento de Cr\$ 150,00, acrescidos de mais 25%, ou seja, uma elevação de Cr\$ 175,00; considerando que também não é curial a conclusão de que posteriormente ao decreto-lei nº 8.512 não deveria mais haver pensão inferior a Cr\$ 500,00, em primeiro lugar, porque não há disposição alguma na referida lei que nos induza a tal juízo; em segundo lugar, porque o cálculo das pensões é efetuado de acôrdo com regras de leis permanentes que continuaram em vigor, e, em terceiro lugar, porque o art. 26, § 2º, da lei nº 488, claramente, pressupõe a existência de pensões inferiores a Cr\$ 150,00; considerando tudo mais que dos autos consta:

"Julgo improcedente a presente ação declaratória e condeno as autoras nas custas" (fls. 60 até 63).

Rejeito os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (revisor): Sr. presidente, *data venia*, recebo os embargos, de conformidade com o voto vencido do ilustre juiz ELMANO CRUZ, o qual se encontra a fls. 89 e já foi lido pelo relator. Confesso que, de início, estive inclinado a rejeitar os embargos, considerando o aspecto jurídico da questão. Reputo aceitavelmente defensável a tese da bem feita sentença, reforçada pelo pronunciamento, em maioria, no julgamento da apelação, e, agora, ainda com brilho sustentada no voto do eminente relator. O

juiz ELMANO CRUZ, porém, em seu voto vencido, mostra a grave injustiça que resultaria daquele entendimento. A meu ver, não se trataria mesmo de decidir com melhor justiça, embora contra disposição de lei; é passível uma interpretação jurídica às embargantes. E favo, como frisa a sentença, que as tabelas anexas à lei em exame não resolvem a hipótese. Entretanto, pode-se dar aplicação ao disposto no texto da lei a despeito da omissão da tabela. No art. 4º do dec.-lei nº 8.512, se estabelece o seguinte:

"Art. 4º Fica concedido aos reformados, inativos, pessoal em disponibilidade e pensionistas, civis e militares, da União, o aumento dos proventos e pensões, na mesma base estabelecida no aumento concedido aos servidores civis e militares por êste decreto-lei e conforme a tabela de percentagem anexa.

Parágrafo único. O aumento a que se refere êste artigo vigora a partir de janeiro de 1946".

Ora, no mesmo diploma, em seu artigo 11, se estabelece o seguinte:

"Art. 11. Os salários dos extranumerários-tarefeiros ficam aumentados mediante elevação de 50% no preço unitário da tarefa.

Parágrafo único. Sempre que da elevação a que se refere êste artigo resultar o aumento inferior a Cr\$ 500,00 sôbre o salário médio mensal, atual, o preço unitário da tarefa será aumentado até atingir aquêle limite".

Aplique-se então, o disposto no art. 11, parág. único, às pensões referidas no artigo 4º, embora omitida a hipótese nas tabelas e se terá resolvido a dificuldade favoravelmente às embargantes. Recebo os embargos, de conformidade com o voto vencido do juiz ELMANO CRUZ.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Acompanho o voto do ministro revisor, *data venia* do relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Também recebo os embargos.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Sr. presidente, a situação está muito clara. O govêrno, pelo dec.-lei nº 8.512, de 31 de dezembro de 1945, cuidou dos vencimentos dos aposentados civis e militares e prescreveu, ainda, que os tarefeiros não poderiam ganhar menos de Cr\$ 500,00 mensais, declarando, então, que aquêles que percebessem diária ou tarefa inferior a Cr\$ 40,00 teriam essa diária ou tarefa elevada até êsse mínimo. Mas, dispondo sôbre pensões, a lei não atingiu a êsse limite mínimo, porque, expressamente, determinou que se observassem, na concessão das pensões, aquêles aumentos indicados na tabela nova. Recorrendo, então, à nova tabela, encontraremos o seguinte: para os que recebiam pensões até Cr\$ 250,00, um aumento até 200%; para os que percebiam de Cr\$ 250,00 até Cr\$ 1.000,00, Cr\$ 500,00; para os que recebiam mais de Cr\$ 1.000,00, um aumento de 500.

Ora, essas tabelas hão que melhorar a sorte dos inativos e aposentados, a menos que se dispense na lei.

Desta forma, *data venia* dos que se manifestaram em contrário, acompanho o voto do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, relator do feito.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, a disposição legal parece-me tão clara que me dispenso de outros comentários. Recebo os embargos.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Sr. presidente, rejeito os embargos, nos têrmos do voto do Sr. ministro ALFREDO BERNARDES, porquanto, segundo ouvi da leitura da lei, há referência expressa à tabela anexa, e por ela não se chega, obrigatòriamente, à importância mínima de Cr\$ 500,00.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, contra os dos Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS, MOURÃO RÚSSEL e ALFREDO BERNARDES, receberam os embargos. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Senhor ministro SAMPAIO COSTA.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

DESPEJO - INFRAÇÃO LEGAL E CONTRATUAL

- O múltiplo e reiterado descumprimento da obrigação legal do locatário consubstanciado na impontualidade do pagamento dos aluguéis, constituindo verdadeiro abuso de direito, motiva, a rescisão da locação e autoriza a decretação do despejo.

Celina Tavares de Sousa *versus* Jaci Tavares da Silva

Ap. nº 18.587 - Relator: DESEMBARG. FAUSTINO NASCIMENTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos de nulidade e infringentes do julgado na apelação cível número 18.587, em que é embargante Celina Tavares de Sousa, sendo embargada Jaci Tavares da Silva:

Acordamos juízes do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, em receber, como recebem, os embargos, para o fim de, reformando, como reformam, o acórdão embargado, na conformidade do voto vencido de fls. 51, restaurar, como restauram, a sentença de primeira instância, que julgou a ação procedente e decretou o despejo da embargada, contra os votos dos Exmos. Srs. desembargadores ROMÃO LACERDA e COELHO BRANCO, que rejeitavam os embargos e confirmavam o acórdão.

Assim decidem, porque a autora, ora embargante, propôs contra a ré, ora embargada, uma ação de despejo, por dois fundamentos: 1º, falta de pagamento de aluguéis; 2º, infração legal, entendendo que tal infração se caracterizou com os múltiplos e reiterados atrasos nos pagamentos dos mesmos aluguéis, obrigando a embargante a propor contra a embargada várias ações de despejo, pelo mesmo fundamento.

A embargada purgou a mora, o processo foi saneado e o feito prosseguiu pelo 2º fundamento do pedido, tendo sido inquiridas duas testemunhas da autora, na ciência de instrução e julgamento, e prova alguma havendo sido feita pela ré.

O fundamento da sentença de primeira instância a do voto vencido é o de que a ré infringiu obrigação legal, dando, assim, causa à rescisão da locação e autorizando, destarte, a decretação do despejo.

Com efeito, se bem que a Lei do Inquilinato tenha tido por finalidade a facilitação do teto urbano aos que não o possuem, não retirou ela a precípua obrigação do locatário, que é a de pagar o aluguel vencido no prazo convencionado ou até o dia 10 do mês do calendário seguinte ao vencido. É esta, portanto, uma obrigação legal imposta ao locatário, sendo que a sua infração dá motivo à rescisão da locação e, conseqüentemente, à decretação do despejo. É verdade que a dita lei faculta ao locatário o meio de evitar rescisão mediante a purgação da mora. Essa faculdade terá que ser, porém, exercida como todos os direitos, sem má-fé, sem dolo, sem abuso. E constitui abuso de direito o fato de deixar o locatário de pagar os aluguéis reiteradamente ou por mero capricho e procedendo de tal forma que o locador se veja forçado a propor numerosas ações de despejo, reiterada e sucessivamente, pelo mesmo motivo de falta de pagamento dos aluguéis.

Se é certo que a purgação da mora evita a rescisão do contrato pelo fundamento da falta de pagamento de aluguéis, o abuso de direito do locatário relativamente ao descumprimento reiterado daquela obrigação legal, em que pêsse à purgação da mora, pode constituir infração de obrigação legal capaz de motivar rescisão da locação e decretação do despejo. É, esta uma já pronunciada orientação da doutrina e da jurisprudência, na interpretação e na aplicação da Lei do Inquilinato. E o elemento histórico colhido nas fontes de elaboração da lei e

citado no acórdão embargado, não tem a força que se lhe quer emprestar, em face da realidade objetiva e da finalidade com o seu abuso. E esse abuso, tratando-se da aplicação de uma lei de exceção como a do inquilinato, não poderá resolver-se em simples perdas e danos, mas numa medida capaz de coibir eficazmente o mesmo abuso que é a rescisão do contrato e a decretação do despejo.

Custas pela embargada.

Distrito Federal, 17 de setembro de 1953. - *Oliveira Sobrinho*, presidente, sem voto; *Faustino Nascimento*, relator; *Romão Côrtes de Lacerda*, vencido, pois rejeitava os embargos. A lei nº 1.300 concedeu aos locatários o direito de fazer cessar a mora no pagamento de aluguéis, mediante oferta real destes em juízo, seguida, se for caso, de consignação em pagamento. Esse direito deve ser exercido ao prazo da contestação da ação de despejo.

O abuso, pelo locatário, dêsse meio de defesa, sujeita-o a sanções estabelecidas no Cód. de Proc. Civil. O juiz pode e deve agravar, na sua aplicação, tais sanções, à medida que o abuso do locatário cresce, inclusive arbitrando honorários de advogado do locador cada vez maiores.

Mas, entre as sanções cabíveis ao litigante caprichoso não figura a de rescisão do contrato de locações e conseqüente despejo; o acórdão incluiu, *data venia* o dizemos, entre as causas do despejo expressamente previstas na lei nº 1.300, mais uma: a reiteração abusiva das emendas da mora. Ora, a nosso ver só o legislador poderia estabelecer tal sanção, fixando os extremos do abuso, inclusive como fixar o número de reiterações necessário a concretizar o abuso (e é dito que emendas nesse sentido foram rejeitadas) e cominando a pena de rescisão do contrato de locação; *João Coelho Branco*, vencido, de acordo com o voto supra do Exmo. Sr. desembargador ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA, que, *data venia*, subscrevo.

*

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - MODIFICAÇÃO DE CONDIÇÕES DA PRESTAÇÃO

- A administração pode alterar, no interesse coletivo as condições contratuais da prestação do serviço público.

(Omitidos os nomes das partes)

Ap. nº 19.863 - Relator: DESEMBARG. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

1. A autora-apelante propôs a presente ação cominatória para compelir a ré-apelada a instalar em seu escritório um aparelho telefônico, dentro do prazo contratual de 10 dias, *ex vi* da cláusula V da concessão celebrada com a Prefeitura do Distrito Federal em 11 de setembro de 1922, sob pena de pagar multa diária, de Cr\$ 500,00, a partir da citação.

Contestando a ação, alegou a ré que a invocada cláusula V está com sua vigência em suspenso, em virtude de atos unilateral e bilateral do poder público concedente do serviço.

O Dr. juiz *a quo*, na sentença de fôlhas 36, julgou a ação improcedente, e, daí, a apelação de fls. 43, contra-arrazoada a fls. 45.

2. Contra o voto do Exmo. Sr. desembargador ROMÃO CÔRTES DE LACERDA, não admitiu a Câmara a preliminar de incompetência do juízo comum para processar e julgar a ação, sob fundamento de que, havendo interesse indireto da Prefeitura na causa, estaria ela sujeita a fôro privilegiado.

Em verdade, não se trata de discutir a validade de um contrato entre a Prefeitura e a ré apelada mas de indagar os direitos de um cidadão, frente às obrigações de concessionário de serviço público. Procura-se, com efeito, na presente cominatória, em *ultima ratio*, saber se a autora apelante tem direito de exigir da ré apelada a prestação da alegada obrigação, dentro do prazo enunciado. Apreciação e decisão de relações jurídicas entre concessionária de serviço público e terceiros, que não escapam à competência do juízo ordinário.

3. No contrato de concessão de serviço telefônico, celebrado com a Prefeitura em 11 de setembro de 1922, obrigou-se a ré apelante, como concessionária, na cláusula V, a instalar qualquer aparelho, que lhe fôsse pedido, no prazo de 10 dias.

Atendendo, porém, a que a segunda grande guerra e outras concausas de ordem econômica, política e social criaram situação anormal e difícil no serviço de mudança e novas instalações de aparelhos telefônicos, a Prefeitura do Distrito Federal, por ato do prefeito - resolução número 19, de 7 de agosto de 1947, - baixou novas normas reguladoras do serviço, alterando a referida cláusula e estabelecendo prioridades e fixando o critério de antiguidade dos pedidos para novas instalações.

Além disso, em 30 de julho de 1948, celebraram a Prefeitura, como concedente, e a ré apelada, como concessionária, termo de acordo, em que se convencionou, na cláusula IV, a suspensão por quatro anos da vigência da referida cláusula V, contado esse quadriênio a partir da data da garantia dada pelo Poder Executivo federal, com autorização do Congresso Nacional, ao empréstimo negociado entre a Brazilian Traction, Light and Power Company Ltd. e o Bank of Reconstruction and Development.

Não falaria ao chefe do Poder Executivo municipal competência para baixar a citada resolução e para efetivar o referido acordo, não só porque as leis orgânicas do Distrito Federal, quer a anterior - lei nº 196, de 18 de janeiro de 1936, restaurada pela lei nº 30, de 27 de fevereiro de 1947 - vigente à época daqueles atos, no art. 20, § 1º, letra c, quer a atual lei nº 217, de 15 de janeiro de 1948, - no art. 25, § 1º, nº III, lhe outorgam poderes bastantes para "dirigir, superintender e fiscalizar os serviços públicos municipais", como também porque o dec. municipal nº 2.560, de 28 de dezembro de 1921, relativo aos serviços telefônicos, já o autorizara a "acordar com a contratante os meios que, a seu juízo, mais convenientes pareceram para harmonizar os dispositivos desta lei com os interesses do público e da referida contratante, sem que, entretanto, possam de tais dispositivos ou acordos resultar para os assinantes dêsse serviço maiores ônus do que os estabelecidos nesta mesma lei". Não se pode, portanto, afirmar que o prefeito não ostentasse poderes legítimos para, unilateralmente, impor a modificação da cláusula, ou, bilateralmente, acordar a sua alteração.

Não há, por outro lado, quem ignore o princípio vigente em matéria de contratos administrativos, que admite a sua alterabilidade, não só por convenção da administração com o contratante, senão também por intervenção lateral do poder público. "O traço mais saliente da execução normal do contrato administrativo - diz BERÇAITZ - é a possibilidade de sua modificação em forma unilateral pela administração, quando o exige necessidade pública coletiva". E acrescenta: "As modificações, que se podem introduzir nos contratos administrativos, são em princípio relativas ao modo de cumprimento das prestações a cargo do co-contratante. Isto ocorre principalmente nos contratos de função pública, concessão de serviço público e obra pública" ("Teoria General de los Contratos Administrativos", nº 159, págs. 297 e segs.).

Êsses princípios de direito administrativo, que legitimam a intervenção da administração pública na execução dos contratos de concessão de serviço público, para alterar, no interêsse coletivo, as condições de funcionamento do serviço concedido, constituem o que, com a costumeira precisão, denomina o Prof. MARCELO CAETANO, o poder regulamentar do concedente, isto é, "o poder de elaborar regulamentos de serviços sôbre tudo aquilo que não respeite à simples vida interna da emprêsa concessionária, nomeadamente sôbre tudo quanto se refira à utilização do serviço pelo público" ("Manual de Direito Administrativo", 2ª ed. 1947, nº 97, pág. 129). É o que, recentemente, DIAZ e DEBEYRE denominam *le principe du changement* e que assim enunciam: "*L'accord passé entre l'administration et le concessionnaire qui a reçu la gestion du service public pour un certain temps, ne saurait être un obstacle juridique aux modifications jugées désirables par le pouvoir concédant pour l'amélioration du service. L'administration possède, à cet égard, la même liberté juridique que si le service était géré par elle en régie*" ("Traité de Droit Administratif", 1952, nº 787, pág. 557).

A essas modificações feitas na lei ou no regulamento do serviço público não podem deixar de subordinar-se os que dêle pretendem utilizar-se. Muito se discute em doutrina a natureza e o regime das relações jurídicas formadas com os *usuários* ou *utentes* dos serviços públicos (BENJAMIM VILLEGAS BASAVILBASO, "Derecho Administrativo", Buenos Aires, 1951, vol. III, parte I, págs. 195 e segs.).

Para os que se inspiram em construção baseada fundamentalmente em princípio de direito público e para os quais o usuário de serviço público se encontra, não em situação individual, subjetiva, contratual, mas em situação geral, impessoal, objetiva, modificável a todo o tempo por lei ou regulamento, incontestável é que está êle obrigado a suportar as variações que a administração pública autorize a introduzir no serviço concedido. Assim é, porque, diz o Prof. MARCELO CAETANO, "o particular encontra-se, antes de estabelecida a relação jurídica, numa situação geral: a relação criou-lhe, todavia, uma situação individual ao permitir-lhe que exija o cumprimento das obrigações quanto a êle pela administração, durante o prazo fixado. Mas essa individualização não impede não impede que, entretanto, tenha de se submeter às modificações que no regulamento do serviço a administração entenda dever introduzir. As condições regulamentares do serviço são independentes das relações individuais de fornecimento estabelecidas entre a administração entenda dever introduzir. As condições regulamentares do serviço são independentes das relações individuais de fornecimento estabelecidas entre a administração gestora do serviço e os particulares, podendo ser modificadas quando as circunstâncias o imponham" (ob. cit., nº 85, pág. 113).

Para os que sustentam que a situação jurídica do usuário do serviço público não é uma situação contratual de direito privado, os dois atos do poder concedente, unilateral e bilateral, suspendendo, durante certo prazo, a obrigação de a concessionária instalar aparelhos telefônicos na forma originariamente convencionada, constituíram o reconhecimento, em favor da concessionária, de motivo de fôrça maior: não fôrça maior absoluta e permanente, de que emanasse a extinção da obrigação e a rescisão do contrato, mas fôrça maior relativa e temporária, de que resultou a dilatação da obrigação e a suspensão do contrato. Como bem observa o Prof. GABINO FRAGA, da Universidade do México, "*en el caso de fuerza mayor es aplicable el principio general en materia de obligaciones, a saber, que a lo imposible nadie está obligado. Por tanto, cuando tal ocurrencia se presente, cesa la obligación del concesionario bien permanentemente si el impedimento insuperable subsiste, bien temporalmente si la duración de aquél es solo transitoria*" ("Derecho Administrativo", 1952, 5ª ed., pág. 426). E o que as civilistas ensinam é que, quando a fôrça maior é temporária e relativa e tem, na execução da obrigação, efeito meramente dilatatório, retardando o seu cumprimento e tornando o devedor irresponsável apenas pelo grave e da mora, terá êle de cumprir o

contrato, logo que o impedimento cesse (CLÓVIS, "Código Civil Comentado", vol. IV, observ. no art. 1.058; M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, "Obrigações", 2ª ed., vol. I, nº 64 pág. 212; LACERDA DE ALMEIDA, "Obrigações", 2ª ed., § 88, pág. 346; CUNHA GONÇALVES, "Tratado", vol. IV, nº 563, pág. 531; LAURENT, "Principes de Droit Civil", 16, pág. 333; BAUDRY-LACANTINERIE e BARDE, "Traité Droit Civil", 3ª ed., vol. XII, t. I, número 465; PLANIOL e RIPERT, "Traité", t. XII, nº 1.316, pág. 647; DEMOGUE, "Traité des Obligations", VI, t. I, nº 625, pág. 675; ENNECERUS, "Trat. de Derecho Civil", t. II, "Derecho de Obligaciones", vol. 1, págs. 236 e 241; DE PAGE, "Traité", 2ª ed., t. II, ns. 606 e 864, páginas 575 e 768; GIORGI, "Obligazioni", 7ª ed., vol. VIII, nº 140, pág. 231).

Assim, reconhecendo embora que o problema do serviço de telefones reclama estudo e solução da parte dos poderes institucionais competentes, certo é que, em face das normas legais e dos princípios jurídicos expostos, não há senão como concluir aqui pela improcedência da presente ação cominatória.

4. Em razão do exposto, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, vencida a preliminar da incompetência do juízo *a quo* suscitada pelo Exmo. Sr. desembargador ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA, negar provimento, por unanimidade de votos, à apelação, para confirmar a sentença recorrida.

Custas pela apelante.

Distrito Federal, 12 de janeiro da 1953. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente, vencido na preliminar; *João Coelho Branco*, relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*; *Romão Côrtes de Lacerda*, vencido na preliminar de incompetência do juízo comum para conhecer do feito, no mérito votei de acôrdo com os eminentes membros da Câmara. Entendi que a competência era do Juízo das causas da Fazenda Pública, por isso que a decisão da causa dependia, principalmente, da apreciação da validade da resolução número 19, de 17 de agosto de 1947, do prefeito ao Distrito Federal, como se vê ao acórdão. Concluía êste pela validade da referida resolução, mas o poder de concluir pela validade implica o de concluir pela nulidade; portanto, se a Câmara tivesse concluído pela nulidade, teria declarado nulo o ato do prefeito; da mesma forma, o Juízo *a quo*; ora o Juízo dos Feitos da Fazenda é que, é o

competente *ratione materiae* para julgar da validade ou não dos atos do prefeito, mediante citação da Prefeitura, na pessoa de seus representantes legais, citação indispensável, visto ser a Prefeitura litisconsorte passiva necessária, na forma do disposto no art. 88 do Cód. Civil: há comunhão de interesses entre ela e a concessionária na defesa do ato do prefeito. Preliminarmente, anulava, pois, a sentença, por incompetência do Juízo, que a proferiu. *De meritis*, acompanhei a maioria pelos perfeitos fundamentos do acórdão, aos quais não há o que acrescentar.

*

LOCAÇÃO COMERCIAL - RENOVAÇÃO - RETOMADA

- O fato de ser o apelante promissário-comprador de uma metade do imóvel e comprador de outra metade, não impede o exercício do direito de retomada.

Luís Severiano Ribeiro *versus* José Monteiro de Paula

Ap. nº 20.956 - Relator: DESEMBARG. SABÓIA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e examinados êstes autos de apelação cível nº 20.956, em que é apelante Luís Severiano Ribeiro e apelado José Monteiro de Paula:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Cível, por maioria, dar provimento ao recurso para julgar improcedente a ação renovatória e conceder a retomada nos termos da letra *e* do art. 8º do dec. nº 24.150, vencido o relator, que negava provimento ao recurso.

É fixá-lo o prazo de quatro meses para a desocupação do prédio, nos termos do art. 25 do referido dec. nº 24.150.

O apelante pleiteia com justiça a reforma da sentença, sob fundamentos e razões, a fls. 143, que merecem, pela sua juridicidade, ser aceitas para o provimento do recurso.

1º A ação renovatória de locação, que dita sentença julgou procedente, foi proposta nos termos do dec. nº 24.150. A ela se opôs o apelante, exercitando a faculdade que lhe confere o art. 8º, letra e, do citado dec. nº 24.150, onde é prevista tal oposição, desde que o locador alegue necessitar do imóvel para seu uso pessoal (fls. 34-35).

2º Nada obstante, decidindo a causa, o ilustrado Dr. juiz *a quo* julgou pela renovação, admitindo-a pelo prazo de cinco anos e aluguel de Cr\$ 1.400,00 mensais.

3º Para chegar a essa conclusão, a sentença partiu de uma premissa inicial, qual a da que a presente ação resultaria do abuso do poder econômico do ora apelante. Servindo a êsse conceito, destituído de base, quer nos fatos, quer no direito, haveria S. Ex.^a de conduzir-se, para decidir, como o fez, por outros fundamentos igualmente sem base nos autos nem nos princípios legais, a saber:

a) que o ora apelante é apenas promitente-comprador de uma metade do imóvel a comprador de outra metade, sendo que aí, nesta outra metade, a coisa se acharia hipotecada;

b) que, embora êste haja alegado pretender construir, o pedido à Prefeitura foi arquivado desde 11 de dezembro de 1950;

c) que, notório como é ser o negócio do apelante o da exploração de cinema e não se destinando a êste gênero de comércio as obras que pretende levar a efeito, não tem êle fundo de comércio a transferir.

Em face de tais motivos, conclui S. Ex.^a pela impossibilidade legal de retomada do imóvel, por parte do apelante, além de atribuir-lhe falta de sinceridade no pedido.

Isto pôsto:

II. O Dr. juiz terá sido apenas enfático, ao referir, aqui, o abuso do poder econômico do apelante em relação ao apelado. De partida, podemos dizer que a ênfase está na afetação de um fato não real. Não abusa do poder econômico

quem exercita o seu direito, além do que, para fixar o conceito do que seja abuso de poder, no plano econômico, poderíamos invocar o art. 148 da Constituição federal. O pensamento que domina êsse dispositivo da Lei Maior se condensa essencial e unicamente nas uniões ou agrupamentos de emprêsas individuais ou sociais, visando a dominar mercados ou eliminar a concorrência ou aumentar arbitrariamente lucros.

É o princípio de defesa econômica dos indivíduos entre si, no aglutinado social, sejam êles pessoas naturais ou jurídicas.

Para se ver o despropósito da argüição de poder econômico, basta que se considere que, de um lado, se trata de um comerciante de calçados a varejo - o apelado (fls. 1, 21 e 117) e, do outro lado, um comerciante de cinema. Não há, pois, como ligar o art. 148 da Constituição à realidade do fato em causa.

Torna-se manifesta, pois, a carência da premissa inicialmente assentada pela sentença apelada.

Contendo-nos, porém, nos fundamentos do mérito da causa, ver-se-á o seguinte:

1. Que o fato de ser o apelado promissário-comprador de uma metade do imóvel (fls. 73) e comprador da outra metade, de que agora junta a certidão da transcrição no 8º Ofício do Registro Geral de Imóveis (fls. 146 a 154), em nada frustra o direito do apelante, ainda que a metade do imóvel comprado sujeita a hipoteca.

A) Quanto à primeira parte, dado que a promessa de compra e venda foi feita irretratavelmente e o preço inteiramente pago, inscrita no Registro de Imóveis, é isso, hoje, sem dúvida alguma, base do direito e retomada. Esta é a compreensão firmada no mais alto Tribunal do país, como se vê do rec. ext. número 18.704.

Aí se firmou uma exata compreensão da finalidade a que visam servir, no âmbito dos interesses sociais, os decs.-leis números 4.857, de 1939, e 5.318, de 1940, como o dec.-lei nº 58, de 1937, e lei nº 649, que deu nova redação ao art.

22 dêste dec.-lei n° 58. Vale a pena ver as palavras do voto vencedor naquele acórdão, que teve o apoio dos demais ministros:

"Com os decs.-leis n° 4.857, de 1939, e n° 5.318, de 1940, que tornar, em obrigatória a inscrição das promessas de compra e venda no Registro de Imóveis, para sua validade entre as próprias partes e *erga omnes*, adquiriram elas uma como feição de *direito real*, ou, pelo menos, tornaram-se de execução compulsória, salvo, é bem de ver, quando estipulada a cláusula de arrendimento".

A inteligência das citadas leis vem do fato de que, com elas, se alterou o conceito do contrato de compra e venda. Como no direito francês, a promessa de venda vale venda ("*La promesse de vente vaut vente*") (art. 1.589 do Cód. Civil francês).

E nesse sentido que se exprimem os comentadores do Código francês. E não só para compreensão daquele conceito, senão também para lhe dar um sentido amplo no quadro das relações jurídicas, como a de que, mesmo sujeita a condição ou termo, a promessa de venda vale venda. Assim fala PLANIOL:

"...Les consentements étant échangés et l'accord réalisé sur la chose et sur le prix conformément à l'art. 1.583, le contrat est bien une vente véritable. Parfois des contrats dénommés "promesses de vente" sont soumis à un terme ou à une condition; ces modalités n'empêchent pas le contrat de rester une vente, vente à terme ou vente conditionnelle" (PLANIOL et RIPERT, "Droit Civil", volume 10, § 175, pág. 184).

Mas, neste particular, o caso perde de interêsse, se interêsse houvesse, pois que, já agora, a parte do imóvel em questão, prometida em venda, foi objeto de escritura definitiva, transcrita no Registro Geral de Imóveis (8° Ofício - fls. 148 e seguintes).

D) Quanto à alegação de que a outra metade do imóvel comprado se acha sujeita a ônus hipotecário, isso não obsta ao exercício do direito de retomada. E é preciso que nos coloquemos num quadro elementar de direito para uma afirmativa em sentido contrário.

E assim o dizemos: porque, sendo a hipoteca um direito real de garantia, recaindo sobre determinadas coisas corpóreas, vinculando-a à dívida, ela permanece como a lepra ao corpo, acompanhando sempre o imóvel, sem apreciação às pessoas; acompanhando, igualmente, o imóvel nas suas transformações. Esse direito subsiste sempre assim, quer se dê a mutação das pessoas, quer se dê a transformação da coisa. A circunstância de constituir-se a hipoteca em direito de garantia, segue-se que em nada é coarctada a ação do proprietário, salvo as hipóteses de que cogita o art. 762 do Cód. Civil. Sabemos bem que quando a sentença recorrida aluda a esse fato o faz para excluir a hipótese de construção do imóvel. Mas não está, em causa poder ou não construir, por fato da hipoteca.

É óbvio que se falecesse ao apelante poder para construção, sem quitação da hipoteca, isso seria fato inteiramente estranho ao quadro da demanda e *a posteriori*. Falamos assim, visando apenas a esclarecer a própria equivocação da sentença, como se, na hipótese, a retomada do imóvel tivesse unicamente por objeto específico uma nova construção.

Neste passo, temos, pois, esclarecida a ausência de fundamento da decisão apelada nos dois itens acima *a* e *b* do nº 3.

2. Não atinamos com o argumento da sentença, quanto à não transferência do fundo de comércio, na hipótese, dado a diversidade de atividades que exercitam as partes litigantes. Se S. Ex.^a quer referir-se ao estabelecimento comercial de cinema e às aptidões fiscais para isso, não tem nenhuma propriedade ao caso, porque seria fato futuro e nada faz admitir a impossibilidade de tais formalidades fiscais.

Afinal, no que toca à sinceridade do pedido, a sentença apelada exclui tal sinceridade. Mas, em que se fundamenta? No fato de ter sido arquivada a planta por que se haveria de construir um novo edifício, destinado a cinema, no terreno do prédio em questão, como no de outros prédios vizinhos?

A alegação de construção foi um acessório ao pedido, porque o fundamental da oposição feita é o de que o apelante necessita da casa para si. Necessita, aliás, para construir, para usá-la na construção que pretende fazer e o fato do arquivamento da planta não obsta esta pretensão, tanto mais quanto, na espécie,

segundo o próprio doc. de fls. 132, junto pelo apelado, tal arquivamento resultou da falta de apresentação do título de propriedade.

Nos termos do art. 8º, letra *e*, essa oposição tem caráter peremptório e se o apelante, recebido o imóvel, claudica no seu uso ou o destina a uso violador do parágrafo único da mesma letra *e* do artigo 8º, a consequência é de que estará sujeito à indenização.

Admitido, todavia, que a nova construção constituísse o móvel da retomada, o fato do arquivamento da planta de folhas não pode excluir essa sinceridade, visto como, além do acima alegado, se negada a renovação e claudicasse o apelante nos fins por que a renovação deixou de ser atendida, presente seria a sanção do § 3º do art. 21 do citado dec. nº 24.150.

Por outro lado, se o apelante pede a casa para seu uso pessoal, exigir-se-lhe que dê a razão dêse uso será exigir acima, da lei, pois que o art. 8º, letra *e*, não faz essa exigência, nem mesmo quando, no art. 10, estabelece as exceções que o locatário oporá ao locador.

Suposto que o locador falte ao seu dever, não faça o uso pessoal do imóvel, que lhe haverá de acontecer? Necessariamente, a indenização a que conduz o § 4º do art. 21 do citado dec. nº 24.150. Se houvesse necessidade de um preceito supletivo ou complementar dêse dispositivo, se acharia no § 6º do art. 15 da lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950.

Não precisava, aliás, que a lei o declarasse: se atendido o locador no direito de pedir o imóvel para seu uso, não o fizesse ou o fizesse violando interêsse do locatário, é evidente que haveria aí um ato ilícito, haveria fundamento para uma causa de indenização; haveria, portanto, uma sanção que, antes de tudo, está prevista nos princípios gerais de direito.

É a conclusão dos acórdãos publicados na "REVISTA FORENSE", vol. 101, página 524, e vol. 114, pág. 154. Em ambos os acórdãos o princípio é o mesmo. É o de que, "em se tratando de retomada para uso próprio, na renovação de locação comercial, a sinceridade só se pode apurar *post factum*".

O princípio é, pois, o de que somente fatos e não deduções subjetivas, em casos desta natureza, podem determinar um julgamento de insinceridade.

É também certo que o direito de retomada não é absoluto, mas passível de discussão, sem o que importaria em verdadeiro abuso de direito. A maioria dos julgados tem isentado o retomante de fazer prova da sinceridade e necessidade da retomada; mas é ressalvado ao locatário o direito de fazer prova contrária a tal presunção. Na espécie, em face do que consta dos autos, a sinceridade é reconhecida em favor do apelante.

Em face do exposto, é dado provimento ao recurso, condenado o apelado nas custas.

Distrito Federal, 17 de dezembro de 1952. - *A. Sabóia Lima*, presidente e relator designado para o acórdão; *Oscar Tenório*, vencido. O apelante, promitente-comprador de uma metade do imóvel e proprietário de outra metade, não concordou com a renovação do contrato de locação comercial pedida pelo apelado comerciante instalado na estrada Marechal Rangel, nº 81, alegando precisar do prédio para demoli-lo e construção de vulto. Estranho que promitente-comprador, com débito hipotecário, retome para demolir. Tanto é assim que a vigente Lei do Inquilinato concede a retomada para demolição ao proprietário (art. 15, VIII), e só ao proprietário. E a própria razão dos casos justifica aplicação de igual princípio em relação à retomada comercial. Por êste fundamento, nego provimento à apelação; *Sadi Cardoso de Gusmão*.

*

LOCAÇÃO COMERCIAL - REVISÃO DE ALUGUEL - TRIÊNIO

- **É tempestivo o pedido de revisão desde que proposto depois de findo o triênio da data da prorrogação e da revisão amigáveis do contrato.**
- **O termo inicial da vigência da revisão deve ser a data da citação inicial.**
- **Procede a ação de revisão de aluguéis, na locação comercial, quando, em consequência de inegáveis modificações econômicas do local, o valor locativo sofreu evidentes variações.**

Espólio de Indalécio Vergara Vasques *versus* Judite de Jesus Luís e outros

Ap. nº 19.921 - Relator: DESEMBARG. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 19.921, em que é apelante o espólio de Indalécio Vergara Vasques e apelados Judite de Jesus Luís e outros:

1. Na presente ação de revisão de aluguel de locação comercial, proposta com fundamento no art. 31 do dec. nº 24.150, de 20 de abril da 1934 (Lei de Luvas), argúi o espólio-réu, ora apelante, em primeiro lugar, a intempestividade do pedido, sustentando que o período de três anos, fixado no referido dispositivo, deve ser contado a partir de 24 de setembro de 1949, data em que se vencia o antigo contrato, e não a partir da 6 de novembro de 1945, data que foi efetuada a última prorrogação amigável, *ut* escritura pública de fls. 4.

O invocado art. 31 estatui que, se o valor locativo sofrer variações além de 20% das estimativas, os contratantes poderão promover a revisão do preço, "*findo o prazo de três anos da data da início de prorrogação do contrato*", acrescentando no § 2º: "Êsse direito de revisão poderá ser exercido de três em três anos".

Na espécie, o início da prorrogação do contrato seria em 24 de setembro de 1949, mas as partes contratantes, antes dessa data, isto é, por escritura pública de 6 de novembro de 1945, acordaram nova prorrogação, ocasião em que fizeram a revisão das condições do arrendamento. É portanto, a partir desta última data, em que se pactuou a última prorrogação e em que se efetuou a revisão das condições locativas, que deve contar-se o triênio para nova revisão, da conformidade com a regra de trânsito do § 2º. E já tinham decorrido mais de cinco anos dessa data, quando foi feita a distribuição do pedido de revisão, a 16 de abril de 1951 (fls. 2).

2. A segunda questão debatida no recurso refere-se ao termo inicial da vigência da revisão. Decidiu a sentença recorrida que o aluguel revisionado deve

prevalecer a partir da citação inicial; sustenta o espólio apelante que êle deve vigorar a partir do trânsito em julgado da sentença que a fixar.

Como bem salientou o mui digno 2º subprocurador geral, Dr. CAETANO ESTELITA, no parecer de fls. 16, se o fundamento da revisão é a variação sofrida pelo valor locativo, em virtude de modificação das condições econômicas, há de ela prevalecer da citação inicial, pela razão de que a sentença não faz senão reconhecer aquela variação do valor locativo, já preexistente no momento da propositura da ação.

Admitir que o aluguel revisionado só vigorasse quando a sentença transitasse em julgado, seria possibilitar a frustração e o sacrifício do direito reconhecido às tardanças naturais, ou forçadas, da demanda.

Eis porque CARNELUTTI, ao tratar da "eficacia de la decisione nel tempo", salienta que, quanto ao termo inicial da vigência da sentença (*dies a quo*), se manifesta, de regra, no próprio momento em que se forma a decisão, mas razões de conveniência podem motivar a antecipação ou o retardamento da eficácia. E, quanto à antecipação, afirma tratar-se do princípio geral do direito italiano, princípio ditado pela "*convencineza*" di *eliminar il dano derivante dalla durata del processo*", demora inevitável, mas contra a qual "*il diritto reagisce con una serie di avvedimenti, i quali servono in tutto o in parte a neutralizarla*" ("Sistema di Diritto Processuale Civile", 1936, vol. I, número 100, págs. 292-297).

Na mesma ordem de idéias, os processualistas franceses, justificando porque a sentença deve, em dados casos, produzir efeitos desde o dia da propositura da demanda, sustentam que "*le demandeur ne devant pas souffrir des lenteurs de la justice ni de la résistance injuste du défendeur, il en que le juge doit, pour apprécier le mérite d'une demande, considerer le moment où ele a été engagée et statué comme l'aurait faite, il avait pu feire justice immediate*" (CLASSON e FISSER, "Traité de Procedure Civile", 3ª ed., t. I, nº 191, pág. 472, e t. III, nº 769, pág. 89).

Dentro da invocação da boa doutrina processual, caba aqui recordar a fórmula encontrada por COUTURE para determinar os efeitos da sentença ao tempo e que conclui "*que las sentencias declarativas retraten sus efectos hacia lo*

pesado; que las sentencias de condena los retrotraen hasta el dia de 1ª demanda; y que las sentencias constitutivas no tienen efecto retroactivo" ("Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 2ª ed., 1951, n° 148, página 227).

Na espécie, tratando-se de sentença de caráter predominantemente condenatório, ou, quando muito, de sentença mista declaratória, condenatória, declaratória da preexistência da alteração do valor da locação e condenatória do aumento ou diminuição daí resultante, deve prevalecer o dia da citação inicial, como ponto de partida da revisão, como bem decidiu a sentença.

3. A procedência da revisão do aluguel pleiteada pelos autores apelados é inquestionável. Não é justo que continue a vigorar o aluguel de Cr\$ 1.600,00, fixado em 1926, tratando-se de prédio de loja e dois andares superiores, com área útil de 385 m², e sito na rua da Carioca, n° 77, rua que constitui hoje um dos melhores centros comerciais desta Capital. O perito do locatário chegou a Cr\$ 4.000,00; o perito dos autores encontrou Cr\$ 21.052,70; e o perito-desempataador, em laudo bem fundamentado, concluiu pelo aluguel de Cr\$ 8.000,00 (fls. 79).

A sentença apelada acolheu essas conclusões do perito desempataador, que são, em verdade, razoáveis, justas e equidistantes das pretensões extremadas das partes, motivo por que devem ser mantidas.

4. Em razão do exposto, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça negar provimento à apelação, vencido o Exmo. Sr. Des. SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA apenas na fixação do aluguel, que arbitrava em Cr\$ 6.000,00.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 8 de junho de 1953. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Sílvio Martins Teixeira*, vencido, apenas, quanto ao aluguel, que fixou em Cr\$ 6.000,00 mensais. Assim decidem pelas razões seguintes:

Que no início do ano de 1946 as partes convencionaram o aluguel para o prédio, de Cr\$ 1.600,00, por mês (fls. 5). Justo será o aumento da renda, mas não de tal soma elevada, como consta do julgado pela maioria.

Convém observar que o locatário está obrigado ao pagamento do aluguel e também de todos os impostos e taxas (fls. 5), seguro e conservação da casa.

O prédio não tardará a ser demolido, se não o foi (fls. 66), de sorte que o locatário não poderia mais, ou já não poderá, explorar nêlo o negócio, finalidade do arrendamento.

Ciente, em 21 de agosto de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

CONDOMÍNIO POR ANDARES - APARTAMENTOS - EDIFICAÇÃO EM ÁREA COMUM - RESPONSABILIDADE CIVIL

- O co-proprietário que incorpora ao seu apartamento uma parte da área comum a todos, edificando-a sem licença dos demais, causando danos ou inconvenientes a outros, responde civilmente pela indenização ao condomínio e diretamente ao co-proprietário prejudicado.

(Omitidos os nomes das partes)

Ap. nº 21.043 - Relator: DESEMBARG. SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam, por unanimidade de votos, na 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso.

Como se vê do relatório, a ação foi proposta simultâneamente contra a companhia construtora e os condôminos mencionados na inicial, - mas por fatos diferentes.

Absolvida a companhia, construtora, e não apelando o autor da sentença, ficou a mesma companhia definitivamente excluída, não cabendo mais, neste recurso, o exame do processo no que lhe é relativo.

Quanto aos outros réus na ação, no entanto, os laudos periciais são unânimes quanto aos fatos, sendo o azais claro na exposição dos mesmos o perito da ré a fls. 316. Da descrição se vê que os réus, donos de apartamentos no 2º piso, incorporaram ao seu apartamento uma parte da área comum do edifício, sem prévia licença dos demais condôminos. Por êsse fato, a sua responsabilidade é inequívoca, mesmo sem a escritura de convenção, pois decorre da lei, e a escritura na espécie não fêz senão reproduzir as normas da lei de 1928. A escritura não era, pois, necessária para firmar a responsabilidade por infração das normas concernentes ao uso da propriedade comum.

Necessária seria para excluir essa responsabilidade, como se, *ex gratis*, houvesse autorizado a construção dos réus.

A ação compete ao condomínio e pode ser exercida no interêsse da comunhão por qualquer condômino.

O procedimento intentado é, no entanto, mais restrito, pois aqui os autores não reclamaram o ressarcimento devido à comunhão pela diminuição do patrimônio de todos.

Pediram, apenas, ressarcimento de danos a êles diretamente causados por aquêle ato já ilícito em sua essência e origem.

Alegaram que a construção assim abusivamente feita os prejudicava diretamente, ensejando a acumulação de lixo sôbre a respectiva cobertura e imediatamente abaixo das janelas do apartamento do autor, além de, pela proximidade em que ficou a cobertura das ditas janelas, facilitar o acesso ao apartamento por eventuais assaltantes, obrigando o respectivo dono a colocar grades nas janelas, com o conseqüente incômodo e despesa.

Êsses fatos ficaram provados com a vistoria. Pelo mesmo fato poderia ter sido responsabilizada também a companhia construtora, mas não o foi. A demanda não versou sôbre essa matéria, na parte em que se dirigia contra a mesma. Mas

sendo irrecusável que o ato ilícito de apropriação da parte comum foi praticado em detrimento não da comunhão como do condômino autor por êsse ato pessoalmente afetado, a conseqüência é que o mesmo autor tem direito ao ressarcimento do prejuízo que diretamente sofre, perfeitamente demonstrado, incluindo o custo das grades de ferro, que terá de colocar, e da limpeza diária da cobertura do acréscimo próximo às suas janelas, além do inconveniente não remediável que daí decorre. Em tais condições, bem decidiu e concluiu a sentença ora recorrida.

Distrito Federal, 19 de maio de 1953. - *Silvio Martins Teixeira*, presidente; *Estácio Correia de Sá e Benevides*, relator; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*.

LOCAÇÃO - FIANÇA

- Pode a mulher casada, em defesa na execução intentada contra o marido, anular a fiança prestada por êle sem seu assentimento.

Motorista União Comercial Importadora S.A. *versus* José Rodrigues Teixeira e outros

Ap. nº 21.290 - Relator: DESEMBARG. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 21.290, em que é apelante a Motorista União Comercial Importadora S.A. e são apelados, 1º, José Rodrigues Teixeira, 2ª, Maria Arantes Teixeira:

1. A autora-apelante, na qualidade de locadora, intentou a presente ação executiva contra o réu 1º apelado, na qualidade de fiador, para cobrar aluguéis atrasados e multa contratual, que ficara devendo o locatário afiançado.

Feita a penhora, foi a ação contestada, quer pelo réu fiador, que argüiu a nulidade da execução, por compreender parcela ilíquida, quer por sua espôsa,

ora 2ª apelada, que pleiteou a anulação da fiança, por ter sido prestada sem sua outorga.

No despacho saneador, contra o qual não foi manifestado recurso, admitiu o Dr. juiz a intervenção da mulher como *opoente*, sustentando que a "adesão da mulher casada, para impugnar fiança prestada por seu marido, não representa litisconsórcio, porque pleiteia, direito próprio destinado a excluir o réu, e não o direito pleiteado por qualquer das partes".

Na sentença final o mesmo Dr. juiz *a quo* julgou procedente a oposição da mulher, para anular a fiança prestada pelo réu, e, em consequência, julgou a autora carecedora de ação.

Daí a apelação.

2. O direito anterior ao Cód. Civil não vedava a o marido prestar fiança sem outorga uxoriana, preceituando, apenas, que a garantia dada em tais condições não obrigava a meação da mulher, sem os seus bens próprios, ou a sua parte na meação, a não ser que se tratasse de garantia de contrato sobre rendas públicas, caso em que obrigariam todos os móveis do casal e os imóveis da meação do marido (JOÃO LUÍS ALVES, coment. aos artigos 235 e 265 do Cód. Civil; DOLOR BARREIRA, *in* "Rev. Direito", vol. 94, página 88).

O Código, porém, fortalecendo e ampliando os meios de defesa da mulher casada e, portanto, da família contra liberalidades do marido a favor de estranhos, proibiu, expressamente, no art. 235, nº III, prestasse êste fiança, sem consentimento da espôsa, qualquer que fôsse o regime de bens, acrescentando, ainda, no art. 263, nº X, a incomunicabilidade de tal dívida, no regime da comunhão de bens.

Assim, no sistema do Código, em face do que dispõem os arts. 178, § 9º, nº I, *b*, 235, nº III, 239, 248, nº III, 249 e 263, número X, pode a mulher; em defesa de seus direitos contra a fiança outorgada sem seu assentimento:

a) anular a garantia assim deferida, já por meio de ação própria, já por oposição na causa intentada contra o marido;

b) ou no caso de não querer anular a fiança, fazê-la imputar na meação, ou nos bens particulares do marido (VICENTE RÁO, "Da Capacidade Civil da Mulher Casada", 1922, nº 74, pág. 75).

Improcede, assim, a conclusão dos que, divisando contradição entre o art. 235, III, e o art. 263, V, do Código, afirmam que a fiança, em tais casos, não é nula, ou anulável, mas apenas excluída da comunhão. Tal exegese agride o sistema traçado pelo legislador. A verdade é que a regra do artigo 263, ao invés de ilidir, antes fortalece e integra a norma proibitiva do artigo 235. Bem o frisou CARVALHO SANTOS, quando assevera que o que o Código quer significar é que "a fiança prestada pelo marido sem consentimento da mulher, além de anulável, é imputável na meação do marido, por ela não respondendo a mulher, no caso de não ter querido o anulá-la" (vol. V, nº 11, pág. 70; ESPÍNOLA, "Anotações", vol. III, pág. 233; MÁRIO GUIMARÃES, "Estudos", pág. 77; CLÓVIS; observação aos artigos referidos; AFONSO DIONÍSIO GAMA, "Fiança Civil e Comercial", § 4º, nº V, pág. 11).

Portanto, se a mulher, como no caso em exame, pleiteia a anulação da fiança prestada sem sua outorga, a invalidade da garantia não pode deixar de ser reconhecida e pronunciada, porque a proibição legal é imperativa e categórica. Como bem disse OROZIMBO NONATO, quando ainda desembargador em Minas, "o Código Civil invocou a propósito: é peremptória e imperativa a proibição expressa no art. 235, nº III. A insubsistência da fiança, no caso, não poderia ser apenas parcial, sob pena de não preencher a lei seus fins tutelares" ("REVISTA FORENSE", 75-516).

Anulada a fiança, cabe ao afiançado apenas a ação regressiva contra o marido responsável, dentro dos limites fixados nos arts. 250 e 255 do Cód. Civil, nos quais, aliás, está bem estabelecido que os bens comuns só na falta de bens particulares podem responder pela composição do dano, e, assim mesmo, só na proporção do proveito auferido pelo casal e se o terceiro prejudicado estava de boa-fé, isto é, ignorava contratar com pessoa casada (CLÓVIS, observ. aos artigos citados; ESPÍNOLA, ob. cit., ns. 51 e 56, págs. 299 e 308; ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, "REVISTA FORENSE", 77-240).

Improcede, outrossim, o argumento do apelante, de que *in specie*, a fiança independia de outorga uxória, porque o fiador é comerciante estabelecido com

firma individual. E improcede, porque, mesmo que se não admitisse, como sustentam BENTO DE FARIA ("Código Comercial Anotado", nota 265) e VICENTE RÁO (ob. cit., número 73), ser a norma proibitiva genérica, abrangendo tôda e qualquer fiança, civil, comercial e criminal, certo é que o Código Comercial, no art. 256, exige, para que a fiança possa ser reputada mercantil, que o afiançado seja comerciante e a obrigação afiançada derive de causa comercial, embora o fiador não seja comerciante. Na espécie, faltaram os dois requisitos legais, já porque o afiançado é advogado, e não comerciante, já porque a obrigação principal é uma locação civil.

É, portanto, incensurável a sentença recorrida, que não podia aceitar considerações de ordem ética, nem sempre procedentes, para acobertar a negligência do credor, olvidando exigência legal imperativa e insofismável.

3. Acordam *ex positis*, os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça negar provimento à apelação, para confirmar, como confirmam, a sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

Distrito Federal, 24 de junho de 1953. Presidiu ao julgamento, com voto vencedor, o desembargador, GUILHERME ESTELITA. - *João Coelho Branco*, relator; *Romão Côrtes de Lacerda*.

*

COMPRA E VENDA MERCANTIL - CORRESPONDÊNCIA - PERDAS E DANOS - LIDE TEMERÁRIA

- Em compra e venda por correspondência, se o ofertante não reclama a chegada tardia da aceitação, o contrato se torna perfeito e acabado, decorrendo de sua inobservância a responsabilidade por perdas e danos.

- Entregue a mercadoria ao comprador, cabe ao vendedor a "actio pretii", para haver o pagamento do preço com os juros da mora, que representam a indenização por perdas e danos.

- Deve pagar honorários a parte vencida que adulterou a verdade e que incidiu em culpa contratual.

Erwin Walter Hirt *versus* Representações Inrez Ltda.

Ap. nº 21.453 - Relator: DESEMBARG. COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 21.453, em que é 1º apelante Erwin Walter Hirt, 2ª apelante Representações Inrez Ltda. e apelados os mesmos:

1. A sentença, reconhecendo que o réu, como vendedor, não cumpriu o contrato, deixando de entregar a mercadoria comprada, condenou-o a restituir a parte do preço já recebida, e pagar perdas e danos, conforme se liquidassem em execução, incluindo-se honorários de advogado na base de 20% sôbre a condenação.

O réu, como 1º apelante, recorre da decisão, insistindo na alegação fundamental da improcedência da ação, porque a compra e venda, quer em face do direito brasileiro, quer em face do direito suíço, que sustenta ser o aplicável *in casu*, não se aperfeiçoou nem se completou.

Na espécie, seria ociosa e redundante suscitar a questão do direito aplicável, segundo as normas do direito internacional privado, dado que, quer à luz do direito brasileiro, quer à luz do direito suíço, é incontestável a responsabilidade do réu, 1º apelante, pelo inadimplemento do contrato.

Na verdade, essa responsabilidade se patenteia e o réu não pode sustentar que o contrato não estivesse perfeito e acabado, porque, admitindo que não tivesse recebido recebido a carta de aceitação de sua proposta que a autora, 1ª apelada, como compradora, alega ter expedido, em *27 de outubro de 1950* e cuja cópia se encontra a fls. 14-15, certo é que recebeu o telegrama de 13 de novembro, confirmatório daquela aceitação, conforme o confessou na carta de 16 de novembro, a fls. 16-17, na qual, embora lamente a demora na aceitação,

confirma, todavia, a transação, aceitando a quantia recebida como parte do preço e se obrigando a remeter os relógios adquiridos em janeiro de 1951.

Tem, assim, aplicação à hipótese o artigo 1.082 do Cód. Civil, por força do qual, "se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, êste comunicá-lo-á, imediatamente, ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos". Não se teria aperfeiçoado o contrato, se o réu proponente, recebendo retardada a aceitação por via do telegrama, comunicasse à autora respondente o acontecido e se declarasse desligado do negócio proposto. Ao invés disso, o réu, ao receber com tardança a resposta, timbrou em confirmar a venda, ratificando a obrigação assumida. O contrato tornou-se perfeito e acabado, não obstante a aceitação tardia, porque, mais do que o silêncio do proponente em face dela, houve a sua ratificação expressa. E, não cumprindo o contrato, incidiu nas sanções prescritas nos arts. 197 e 202 do Cód. Comercial e nos arts. 1.092, parág. único, e 1.097 do Código Civil.

Não poderia o réu, 1º apelante, socorrer-se do direito suíço, porque o Código das Obrigações, no art. 5º, *in fine*, também estatui que, tratando-se de proposta sem prazo prefixado, se a aceitação, oportunamente expedida, chegar tarde ao proponente, deve êste, para se desobrigar, disso fazer comunicação imediata:

"Si l'asseptation expédiée à temps pervient tardivement à l'auteur de l'offre, et que celui-ci entende ne pas être lié, il doit en informer immédiatement l'acceptant".

Daí dizerem os professôres SCHNEIDER e FICK, em seus comentários, que, se o ofertante não reclama a chegada tardia da aceitação, o contrato se torna perfeito, decorrendo de sua inobservância a responsabilidade por perdas e danos: "*Le contrat est maintenant considéré comme parfait, si l'auteur de l'offre ne réclame pas au sujet de l'arrivée tardive de la déclaration d'acceptation. Des dommages et intérêts ne pgrurront donc lui être accordés que si le contrat n'est pas observé*" ("Commentaire du Code Fédéral des Obligations", 1915, pág. 35).

2. Por outro lado, certo é, outrossim, como bem concluiu a sentença recorrida, que a autora, posteriormente, comprou do réu determinada partida de acessórios

de relógios e instrumentos de precisão, conforme relação de fls. 50-51, deixando de pagar o preço.

Não se pode deixar de considerar essa venda como contrato distinto da anterior, de vez que uma e outra tiveram por objeto coisas inteiramente diversas, embora as partes contratantes fôsem as mesmas.

Impunha-se a procedência da reconvenção, por isso que, tendo a mercadoria sido entregue ao comprador, cabia ao vendedor a *actio pretii*, para haver o pagamento do preço com os juros da mora, que representam a indenização das perdas e danos. E êsse preço deve verificar-se em execução, na falta de convenção expressa das partes tendo em vista o que dispõe o art. 193 do Cód. Comercial.

Improcede, também, a segunda apelação da autora reconvinida, em que pleiteia a exclusão da condenação da parcela atinente a honorários, já que êsse pagamento tem, no caso, duplo fundamento legal: o art. 63 do Cód. de Processo, porque a autora, 2ª apelante, inicialmente, ocultou essa segunda operação e tentou negá-la (fls. 20 e 21 v.), alterando assim, intencionalmente, a verdade; e a do art. 64, porque a reconvenção resultou, sem dúvida, da sua culpa contratual.

3. *Ex positis*, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça negar provimento às apelações, para confirmar, como confirmam, a sentença recorrida.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 24 de junho de 1953. - *Guilherme Estelita*, presidente; *João Coelho Branco*, relator; *Romão Côrtes de Lacerda*.

*

**TRANSPORTE URBANO - PINGENTE - TERCEIRO CAUSADOR DO
DANO - SOLIDARIEDADE - CULPA DA VÍTIMA**

- São solidàriamente responsáveis pelos danos resultantes ao passageiro, ainda que "pingente", o transportador e o terceiro causador do dano.
- A culpa da vítima tem influência para reduzir o dano quando não seja exclusiva caso em que exclui a obrigação de indenizar.

Ambrósia Joaquim Estêves *versus* Cia. de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro, Ltda.

Ap. n° 21.465 - Relator: DESEMBARG. HOMERO PINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n° 21.465, em a qual são apelantes e recìprocamente apelados 1ª, Ambrósia Joaquim Estêves, e 2ª, a Cia. de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Ltda.:

Acordam, por maioria de votos, os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em negar provimento ao recurso da 1ª apelante e prover ao da 2ª para, reformando em parte a decisão recorrida, condenar, solidariamente, na indenização devida à 1ª apelante, pela 2ª apelante, a litisconsorte "Viação Carioca Ltda.", reduzindo, porém, o valor da condenação à Metade, em virtude de ter havido concorrência de culpa da vítima na verificação do evento, contados os juros da mora a partir da citação inicial da causa e fixados os honorários de advogado em 10% sôbre o montante da condenação, da qual é, porém, excluída a parcela que a sentença destinara a impôsto de renda, pagas as custas na forma da lei.

Trata-se, no caso dos autos, de indenização conseqüente à morte de "passageiro-pingente", em virtude de colisão entre o bonde em cujo estribo viajava e um ônibus, fato ocorrido às 20 horas de um domingo, dia 7 de maio de 1950, na confluência da avenida Rio Branco com a rua Buenos Aires.

A materialidade da ocorrência é fato que não padece dúvida, não sendo, outrossim, motivo de controvérsia a circunstância de ter sido o passageiro vitimado na colisão quando viajava no estribo do bonde.

Todavia, a definição das responsabilidades do evento, extraída dos elementos constantes dos autos, não autorizava a conclusão a que chegou a decisão recorrida.

Com efeito, tomados para tanto o registro da ocorrência por certidão às fôlhas 17, os depoimentos de fls. 18-19 v. e o laudo de exame do local do fato, fôlhas 53-57, únicas peças probatórias, tôdas de origem policial, oferecidas à apreciação do julgador, é possível uma clara reconstituição do evento danoso. Trafegava o bonde, indo das "Barcas" para a zona norte, pela rua Buenos Aires, enquanto que pela avenida Rio Branco, para os lados do Monroe, descia o ônibus, ambos êsses veículos com "boa velocidade" (fls. 18 v.) ou "em velocidade regular" (fls. 19). Era noite, 20 horas, e o sinal de tráfego "não funcionava" (fls. 54), talvez por ser domingo, dia que, como de ordinário, é reduzidíssimo o movimento no local, A colisão se deu quando o bonde já havia entrado na avenida Rio Branco e estava prestes a atingir o outro lance da rua Buenos Aires, conclusão esta recolhida em seguida ao desastre, tanto assim que, de pronto, no primeiro momento, segundo teor do registro policial de fls. 17, a impressão era de que apenas ao motorista do ônibus caberia a responsabilidade do choque, pois, além do mais, ao verificar-se a colisão, abandonou o veículo que dirigia, fugindo.

As fotografias de fls. 59 e 62 são, por seu turno, bastante expressivas, demonstrando, pelos danos sofridos por ambos os carros e a posição em que foram parar, que, realmente, o bonde estaria alcançando o outro extremo do cruzamento, quando o ônibus o atingiu.

É certo que no laudo pericial do exame de local os peritos da polícia, depois de conjecturas tendentes a explicar a colisão, concluíram por dar ao motorneiro do bonde a sua exclusiva responsabilidade e isto porque preceitua o art. 3º, inciso V, do Cód. Nacional do Trânsito que, "em qualquer circunstância que se encaminham dois ou mais veículos em direções que devam cruzar-se, passará, em primeiro lugar, o que vier da direita", e da direita procedia o ônibus.

Ora, o Cód. Nacional do Trânsito é lei compreendida na área dos regulamentos e, assim sendo, em que pèse à influência de suas normas sôbre as conclusões a respeito de um determinado acidente de tráfego, não ultrapassam, porém, os limites das infrações regulamentares nos seus efeitos, o que importa, pois,

afirmar que não eximem da responsabilidade civil os condutores de veículos que do acidente participaram e contra os quais se faça prova em juízo.

Cumpre, no caso, pôr desde logo em evidência que no cruzamento daquelas vias públicas, no momento, não estava funcionando o aparelho elétrico-mecânico de sinalização, resultando daí depender, necessariamente, das condições especiais do tráfego local e da vigilante prudência dos condutores de veículos a prática do cruzamento em questão em qualquer de suas direções.

Embora o fato se tivesse passado à noite, nada obstava prevenir a evitar o desastre, pois a avenida Rio Branco, como é notório, é uma das artérias mais bem iluminadas da nossa *urbs*; não chovia no momento; não havia tráfego, sequer considerável; a visibilidade para o motorista do ônibus que nela já vinha trafegando de longe era ampla e perfeita, e seu carro, conforme os peritos, estava em condições normais de freios. Assim, pois, se houve falta de cautela por parte do motorneiro do bonde, é evidente que também sem cautela agiu o motorista do ônibus, pois, não devendo ignorar que se aproximava de um cruzamento de ruas servido por linhas de bonde, onde com maior motivo deveria reduzir a velocidade de seu veículo, senão freá-lo em caso de perigo, deixou, por seu turno, de tomar as precauções exigidas pelas especiais circunstâncias apontadas.

O fato de vir da direita não o eximia, em face das condições do tráfego no momento, a descurar das providências profissionais regulamentares.

Desta sorte, pois, ambos os condutores dos referidos veículos são igualmente responsáveis pelo evento e, via de consequência, proporcionalmente, os seus autores - Cód. Civil, arts. 1.521, III, e 1.522 - solidários para os efeitos da composição civil da obrigação de resultado em favor da vítima ou seus herdeiros.

Essa responsabilidade é, porém, abrandada em face da culpa *concurrentis* daquela na verificação do evento danoso, pois viajava como pingente no estribo do bonde, sítio êsse, como se sabe, destinado exclusivamente ao acesso dos passageiros ao interior do veículo.

A cediça alegação de que viajar em estribo de bonde, porque não haja lugar em seus bancos, ou porque a empresa transportadora não proíba tal modo de viajar, importa presunção de culpa de parte desta, não tem hoje maior significação jurídica, pois não imuniza de culpa pelo que em viagem lhe ocorra ao imprudente que a tanto se aventure.

Seria estultícia remarcada supor-se que numa grande cidade como esta Capital pudesse a empresa de bondes urbanos impedir a frequência e, muitas vezes, o empinhocamento de passageiros nos estribos de seus veículos, fazendo-os despejar por seus próprios empregados tripulantes. Qualquer sua tentativa nesse sentido, de ineficaz, raiaria pelo ridícula. Há mesmo os que viajam, por motivos de ociosa explanação, como pingentes nos carros elétricos dos trens da E.F.C. do Brasil, cujas portas são automaticamente fechadas pôsto o comboio em movimento...

Ao Estado é que compete, através de seus agentes da força pública, a vigilante execução de medidas tendentes a impedir semelhante costume popular que, além de constituir pública demonstração de falta de organização, vem causando, ao mesmo tempo que numerosas vítimas, onerosos e enormes prejuízos econômicos, brevemente insuportáveis, às empresas transportadoras.

Dizer-se que a culpa presumida contra esta última estaria ainda no fato de ter bondes abertos, seria verdadeiro vanilóquio sem menor repercussão jurídica, porque seus bondes, nos seus planos, são previamente aprovados pelo Estado, que, aliás, quando explora esse gênero de transportes, como o faz a Prefeitura Municipal do Distrito Federal em Guaratiba e na ilha do Governador, não os usa, de outro tipo.

Ademais não há quem ignore os inúmeros, permanentes ou subitâneos perigos de viajar em estribos de bonde; aquêle que o faz, o faz conscientemente, voluntariamente, arcando com os resultados a que se expõe, não sendo, portanto, lícito imputá-lo exclusivamente à transportadora.

Daí a necessidade de um certo abrandamento na responsabilidade civil da composição do dano, que se reparte, proporcionalmente, em virtude da verificação da culpa *concurrentes*.

A orientação exposta, no que repele a anacrônica tese da presunção de culpa, e da errônea aplicação, contra o Cód. Civil, do dec. nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, a chamada "lei das estradas de ferro", aos transportes urbanos, teve ultimamente o prestigioso amparo, entre outros, do brilhante acórdão do Supremo Tribunal Federal. no recurso extraordinário número 18.966, publicado em o "Diário da Justiça" de 23 de fevereiro dêste ano.

A sentença contemplou uma verba especial destinada ao pagamento de impôsto de renda, impondo-a como obrigação à 2ª apelante. Todavia, como é óbvio, por tal encargo não é possível responsabilizá-la, pois que impôsto de renda cabe pagá-lo, com os seus próprios recursos, aquele que aufere o rendimento e, no caso, em os havendo tributáveis, alimentária.

Também determinou a sentença a fluência dos juros da mora a partir da data do evento, determinação contrária à jurisprudência pacífica que os manda contar, como aqui se reitera, da data da citação inicial da causa.

Por último, embora nem uma dúvida exista quanto a contemplar a condenação, em tais hipóteses, a obrigação do pagamento dos honorários de advogado, a decisão recorrida usou para estimá-los, no caso, de um sistema de jôgo de percentagens na razão inversa da progressão das parcelas componentes daquela, o que, evidentemente, sem a menor necessidade, torna complexo o cálculo para a obtenção do *quantum* a que atinge. Dêste jeito, cumpria simplificar semelhante processo, o que a Câmara fêz, arbitrando tais honorários de modo claro, preciso e compensador, não esquecendo que também entra nos efeitos subjetivos das decisões judiciárias a disposição de evitar os surgimentos de novas demandas ou controvérsias.

Distrito Federal, 14 de julho de 1953. - *Homero Pinho*, presidente e relator; *Xenócrates Calmon de Aguiar*; *Omar Dutra*.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACOLHIMENTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 21.465, os embargos de declaração de fls. 132, opostos ao acórdão de fls. 127-130 v. por Ambrósia Joaquim Estêves - acordam, por unanimidade de votos, os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em receber ditos

embargos para o fim de declarar que a decisão constante do aludido acórdão embargado foi tomada por unanimidade de votos e não por maioria, conforme, por equívoco dactilográfico, nele se menciona.

Custas ex lege.

Realmente, segundo se vê da certidão do julgamento às fls. 26 v. e da ata da sessão desta Câmara, em 1ª de julho último, a decisão embargada mereceu o amparo do voto da unanimidade dos julgadores, de modo que a referência à maioria nela constante, como ter sido um equívoco de dactilografia, estaria em evidente contradição com o realmente julgado pela Câmara, o que ora se declara, para os efeitos de direito.

Distrito Federal, 14 de agosto de 1953. - *Homero Pinho*, presidente e relator; *Xenócrates Calmon de Aguiar*; *Omar Dutra*.

*

SEGURO - SUB-ROGAÇÃO

- A sub-rogação do segurador nos direitos e ações que competiam ao segurado somente se encontra no direito comercial marítimo. Nos demais casos, o segurador que paga em virtude de obrigação própria somente se sub-roga nos direitos do segurado se isso foi convencionalmente estabelecido. É a sub-rogação convencional.

(Omitidos os nomes das partes)

Ap. nº 21.557 - Relator: DESEMBARG. SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam, por unanimidade de votos, na 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça em dar em parte provimento ao recurso, apenas para excluir da condenação a responsabilidade pelos honorários de advogado.

Integra-se neste o relatório *retro*.

Verifica-se que se existisse o direito do segurado, em que a autora se pretende sub-rogada, não se teria operado a respectiva sub-rogação em seus benefícios. O único caso expresso de sub-rogação do segurador nos direitos do segurado é o do art. 728 do Cód. Comercial, relativo ao seguro marítimo. Nos demais casos, a sub-rogação é sempre convencional, devendo constar do contrato, ou apólice de seguro. O Cód. Civil, disciplinando o contrato de seguro em geral nos seus arts. 1.452 e seguintes, não incluiu disposição semelhante à do art. 728 do Cód. Comercial. A sub-rogação no pagamento em favor do terceiro interessado que paga a dívida pela qual era, ou podia ser obrigado, no todo, ou em parte, do art. 985, nº 3, favorece ao co-obrigado nas obrigações solidárias ao fiador, com ou sem o benefício de ordem, mas não ao segurador, pois êste paga em virtude de obrigação própria contratual. Não era, nem podia ser responsabilizado pela obrigação primitiva, para com o respectivo credor. Sòmente se vinculou ao segurado. O que sofreu a lesão de direito por fato do segurador nada podia exigir do segurador. Não tem, assim, aplicação ao segurador a regra geral do citado art. 985, nº 3, do Cód. Civil.

Mas, tôdas essas considerações se aplicam ao caso de existir o direito em que a companhia seguradora se haveria sub-rogado. Êsse direito não existe, pois o réu sòmente poderia, no caso examinado, ser responsável pelo seu próprio fato, e, neste caso, o dano resultou de crime cometido por terceiros, e do qual resultaram danos também para o réu, que é sujeito passivo do delito, tanto quanto o segurado da autora. Foram os terceiros que, furtando o carro do réu e dirigindo, fizeram-no colidir com o carro do segurado da autora.

O ora réu nenhum ato ilícito praticou: antes, é tão lesado quanto o outro, cujo dano foi ressarcido pela autora. Da responsabilidade por honorários, no entanto, não é o caso, pois tudo indica ter a autora postulado de boa-fé um direito de que se supunha titular, e o recurso às vias de direito, nestas condições, não constituí ato ilícito.

Distrito Federal, 5 de junho de 1953. - *Sílvio Martins Teixeira*, presidente; *Estúcio Correia de Sá e Benevides*, relator; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*.

RELATÓRIO

A companhia autora, tendo efetuado o pagamento dos consertos de um automóvel por ela segurado, propõe como sub-rogada esta ação contra o terceiro que teria causado o dano.

O réu alegou que a colisão do seu carro com outro não foi causada por êle, mas pelos ladrões que, partindo o vidro do carro e fazendo uma ligação direta, com êle saíram, indo colidir com o carro do segurado da autora. Isso foi provado com a certidão de fls. 15, e não contestado.

A sentença concluiu pela não responsabilidade e a autora dela apelou com as razões de fls. 47, que serão resumidas.

É o relatório.

Ao Exmo. Sr. revisor.

Distrito Federal, 8 de maio de 1953. - *Estácio Correia de Sá e Benevides.*

*

VALE - VALOR PROBANTE

- O "vale" serve apenas como comêço de prova por escrito.

Paulo Autuori *versus* Firmino Peribanez

Ap. nº 21.686 - Relator: DESEMBARG. FARIA COELHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 21.686, em que figuram, como apelante, Paulo Autuori, e, como apelado, Firmino Peribanez:

Acordam os juízes da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório de fls. 79, em

não tomar conhecimento do agravo no auto do processo de fls. 75, reduzindo a termo, a fls. 76, por incabível na espécie, em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença apelada, pelos seus fundamentos, que são jurídicos e estão de acôrdo com a prova dos autos, pagas as custas pelo apelante. Com relação ao agravo no auto do processo, não tem êle fundamento legal, porque o fato de ter o Dr. juiz *a quo* admitido a apresentação de razões do apelado fora do prazo da lei não importa em cerceamento de defesa. E relativamente ao mérito, tratando-se de cobrança de vales cuja apresentação importa, apenas, em princípio de prova, não fêz o apelante prova, que pudesse convencer de ser êle o credor das quantias estampadas. As circunstâncias do caso levam à conclusão contrária às pretensões do apelante. O papel em que foram escritos os vales é timbrado e de uso da United Prers Association, onde trabalhavam apelante e apelado, evidenciando a prova tratar-se de adiantamentos de caixa feitos ao signatário dos mesmos, o que ficou corroborado pelo documento de fls. 34, que consubstancia a declaração da mencionada sociedade de que os vales foram resgatados pelo apelado.

Distrito Federal, 19 de maio de 1953. - *Antônio Vieira Braga*, presidente; *Vicente de Faria Coelho*, relator; *Leonardo Smith Lima*.

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária (em que foi transformada a executiva proposta) para o fim de cobrança de vales.

Adoto a exposição de causa, feita na sentença apelada (fls. 60), como parte integrante dêste.

A ação foi julgada improcedente, por reconhecer não ter o autor prova de ser realmente credor do réu, em face das circunstâncias do caso, em que tais vales foram assinados em papel timbrado da firma em que os litigantes trabalhavam, presumindo-se um adiantamento de caixa, não tendo o ora apelante, outrossim, demonstrado, como se propôs, a origem da respectiva quantia.

Inconformado, apelou o autor (fôlhas 66), visando a reforma da sentença apelada, para que se decrete a procedência da ação.

Razões do apelado a fls. 73.

Reclamou o apelante contra a juntada das razões (fls. 70), por não ter o apelado devolvido os autos com as mesmas no prazo legal, agravando, depois, no auto do processo, a fls. 75, reduzindo a t ermo a fls. 76.

Ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Distrito Federal, 20 de abril de 1953. - *Vicente de Faria Coelho*.

FILHO ADULTERINO - LEI VIGENTE AO TEMPO DA SUCESSÃO

- Filhos adúlterinos reconhecidos por sentença em virtude da lei número 883 não concorrem à sucessão do pai, aberta antes da vigência da citada lei. O filho adúlterino, que não podia ser reconhecido por nenhum modo, de acôrdo com a lei da abertura da sucessão, não adquire direito de concorrer a esta.

Apelantes: Mauro Venâncio da Silva e outros

Ap. n  21.808 - Relator: DESEMBARG. CÔRTES DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apela o cível n  21.808, apelantes Mauro Venâncio da Silva e outros, apelada Darci Miranda da Silva, assistida por sua mãe Elizet Miranda da Silva:

Considerando que os apelantes são filhos adúlterinos do *de cujus*, como bem o reconheceu a sentença apelada, que, todavia, julgou improcedente a a o (por êles cancelada com a de reconhecimento da filia o) de peti o de herança;

Que a sentença apelada repeliu a a o de peti o de herança, porque a sucessão se abriu antes da lei n  883, em que os apelantes fundam a a o de reconhecimento da filia o paterna adúlterina, ao passo que o art. 1.777 do

Cód. Civil dispõe que capacidade para suceder se regula pela lei da abertura da sucessão;

Que a lei vigente na abertura da sucessão, que os apelantes reclamam, isto é, o Cód. Civil, negava aos filhos adúlteros, salvo o caso do dec.-lei nº 4.737, capacidade para suceder, pois somente lhes conferia, quando averiguada, por certos meios, a filiação, direito de pedir alimentos, como resulta claro do art. 405 do citado Código;

Que somente a lei nº 883 é que, dando ao filho adúltero direito de investigar a paternidade após dissolvido *pela morte* o casamento do pai, lhe conferiu direito de suceder a este;

Que em vão se alega a natureza declaratória da sentença que reconhece a filiação adúltera, no caso, pois a questão reside em saber se o filho adúltero tinha, *no momento da abertura da sucessão, capacidade para suceder, por lei*, e essa ele a não tinha, pois que o Cód. Civil, art. 405, só concedia ao filho adúltero, como já se viu, direito a alimentos, excluindo-o da sucessão; bem como do gozo de outros direitos pertencentes aos filhos legítimos e aos naturais reconhecidos; somente a lei nº 883, *posterior* à abertura da sucessão, é que conferiu ao adúltero reconhecido após a dissolução do casamento *por morte* da um aos cônjuges capacidade para suceder;

Que em vão se alegam am proveito da tese oposta os julgados da Cassação francesa, que, aplicando a lei de 1912, decidiram, como o de 20 de fevereiro de 1917: o fato de ter sido apropriada por certos herdeiros uma sucessão não basta para lhes conferir direito adquirido em relação a outros herdeiros, cuja existência seja ulteriormente estabelecida; portanto, o filho natural que, após a morte do pai, invoca contra os herdeiros - dêste a lei de 1912 para lograr sua parte na herança, não poderia ser considerado como lesando um direito adquirido; e pouco importa que a morte do pai haja ocorrido antes da lei de 1912, *pois esta não trouxe qualquer modificação ao direito hereditário anterior*;

Que, com efeito, no direito francês anterior a 1912, o filho que provasse a filiação natural mediante ato de reconhecimento voluntário herdava do pai (Código Nap., arts. 756 e segs., na redação que lhes foi dada pela lei de 25 de

março de 1896; a lei de 1912, modificando o art. 340 do Cód. Civil, apenas admitiu que o filho natural provasse a paternidade mediante sentença judicial; apenas admitiu extrusão dos meios de prova de filiação natural; o mesmo filho, que só apresentava a prova por sentença, já podia herdar se provasse a filiação por ato voluntário do pai; daí a conclusão do julgado de que a lei de 1912 "não trouxe qualquer modificação ao regime hereditário anterior";

Considerando que, ainda assim, êsse modo de julgar não passou sem crítica, sendo que outros tribunais franceses, com fundadas razões, decidiram em sentido contrário, como as Côrtes de Montpellier e Bordeaux (CAPITANT, "Les grands arrêts de la jurisprudence civile", págs. 3 e seguintes);

Considerando que diversa é a situação jurídica no caso dos autos; os filhos autores, quando da abertura da sucessão do pai, eram carecedores de direito ao reconhecimento voluntário ou forçado, só permitido pelo dec.-lei nº 4.737, então vigente, no caso de desquite do pai: e só vieram a adquirir direito ao reconhecimento pela lei nº 883, posterior à abertura da sucessão do pai; êsses filhos não tinham, pois, capacidade para suceder quando da abertura da sucessão, devendo, pois, ser aplicado o art. 1.577 do Cód. Civil;

Considerando que, embora em erudito estudo sôbre o assunto, haja concluído em sentido diverso do exposto o eminente membro desta Câmara, desembargador COELHO BRANCO, no seu conhecido livro "Direito aplicado", na corrente contrária a seu parecer forma a maioria dos bons autores, como sejam, HERMENEGILDO DE BARROS (vide a exposição do assunto em suas "Memórias"), PEDRO LESSA, ESTÊVÃO DE ALMEIDA, CLÓVIS, ESPÍNOLA, PORCHAT e ALFREDO BERNARDES;

Considerando que no mesmo sentido, em tese, é a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal; o acórdão relatado, ali, pelo ministro OROZIMBO NONATO e invocado pelo parecer COELHO BRANCO (acórdão junto a fls. 46), não cogita do caso, mas, sim, de direito dos filhos naturais reconhecidos por sentença declaratória da filiação, sentença posterior à abertura da sucessão; o acórdão apenas assentou que os filhos naturais, que pela lei da abertura da sucessão, já tinham direito à herança, podem exercer êsse direito, embora declarados filhos naturais por *sentença* posterior à morte do *de cuius*, o que se não contesta; no acórdão se cogitou de sentença declaratória de filiação da

quem tinha, pela lei vigente na data da *morte do "de cujus"*, *direito à sucessão*; ao passo que, no caso dos autos, se trata de sentença que reconheceu a filiação de quem, pela lei da abertura da sucessão, não tinha direito a esta;

Considerando que, igualmente, não tem, *data venia*, aplicação ao caso a invocada opinião de RICCI, citado no parecer do eminente desembargador COELHO FRANCO: ao passo citado o mestre italiano não trata de êxito retroativo *da lei*, mas do reconhecimento, tal como o acórdão supracitado; quando trata do efeito retroativo da lei, escreve RICCI: "Para regular o direito dos filhos adulterinos ou incestuosos sobre a herança intentada de seus pais é necessário ter em vista *a lei vigente ao tempo da abertura da sucessão*, uma vez que é naquele momento que ficam fixados os direitos e obrigações dos herdeiros, os quais não podem sofrer modificações *por efeito de leis supervenientes* ou preexistentes" ("Delle Succ.", vol. III, pág. 151);

Considerando que, pela lei vigente na data da abertura da sucessão, só o filho adulterino reconhecido após o *desquite* do pai podia ser reconhecido (dec.-lei número 4.737); os demais adulterinos, assim como os incestuosos, não no podiam, como o reconheceu a jurisprudência, notadamente a do egrégio Supremo Tribunal Federal, êstes filhos somente podiam reclamar alimentos, nos termos do art. 405 do Cód. Civil, e não possuíam capacidade para suceder; neste sentido é o parecer da Procuradoria Geral em feito outro, subscrito e fundamentado pelo Dr. ARNÓRIO WANDERLEY ("REVISTA FORENSE", 134-77);

Considerando que a invocada opinião de PONTES DE MIRANDA se baseia em que, em casos como o dos autos, não há retroatividade da lei, mas do fato jurídico; entretanto, da retroatividade do fato jurídico - do reconhecimento - só se cogita quando o *reconhecimento* é posterior à abertura da sucessão; neste caso, como assinala o v. acórdão citado do Supremo Tribunal e adverte RICCI, é que o deferimento da herança, pela morte do *de cujus*, não constitui obstáculo a que os reconhecidos posteriormente peçam sua parte na herança; mas, no caso dos autos, trata-se de lei que *permitiu o reconhecimento, lei que é posterior à abertura da sucessão*;

Considerando que, para sustentar sua opinião, PONTES DE MIRANDA considera o caso como semelhante ao do testamento achado após a partilha;

ora, neste caso, sim, haveria retroação do fato jurídico, pois o testamento é ato jurídico, pertencente ao gênero fatos jurídicos; e constituiria tautologia considerar, para sustento da conclusão, a lei como sendo fato jurídico;

Considerando que, na hipótese do testamento achado após a partilha, o que há, na verdade, é que a sentença terá sido dada por falsa causa, ou confira direito de terceiros (os beneficiários do testamento), se êles não foram partes na ação *familiar erciscundae*, direitos que se entendem ressalvados;

Considerando que, se se quisesse invocar exemplo de situação igual à dos autos, juridicamente, bastaria supor que, por lei posterior à abertura da sucessão, a "companheira" do *de cuius* solteiro fôsse equiparada, para efeitos sucessórios, à sua mulher: ora, é claro que, em face do artigo 1.577 do Cód. Civil, na hipótese figurada, a companheira não concorreria à sucessão aberta antes da lei que lhe deu capacidade para suceder; no caso dos autos, os autores, filhos do *de cuius*, reconhecidos por sentença em virtude de *lei posterior* à abertura da sucessão, não tinham capacidade para suceder, pois a lei só lhes concedia, direito a alimentos (artigo 405 do Cód. Civil);

Considerando que, na hipótese, não se reclamam alimentos para êsses autores contra a herança, de modo a permitir se examine a viabilidade dessa reclamação, expressamente admitida no direito francês (Cód. Nap., arts. 762 e 763, na redação que lhes foi dada nela lei de 25 de março de 1896);

Considerando o mais que dos autos consta:

Acordam, em 1ª Câmara Cível, contra o voto do desembargador JOÃO COELHO BRANCO, que dava provimento, para julgar procedente a ação nos termos do pedido inicial, - negar provimento ao recurso, para confirmar, como confirmam, a sentença apelada.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 27 de julho de 1953. - *Romão Côrtes de Lacerda*, presidente e relator; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*; *João Coelho Branco*, vencido, porque continuou a pensar, *data venia*, que a lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, atinente à investigação da paternidade adúltera, tem aplicação imediata

aos casos pendentes e a também beneficiar os filhos nascidos antes de sua vigência contra os herdeiros do pré-morto pai investigado. As razões, por que assim concluímos, expusemo-las em dois pareceres proferidos como sub-procurador do Distrito Federal e publicados no "Diário da Justiça" de 6 de setembro de 1950 e de 31 de janeiro de 1952, aos quais nos reportamos.

Ciente, em 25 de setembro de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - PRAZOS JUDICIAIS - CONTAGEM - RETOMADA PARA CONSTRUÇÃO

- A regra geral é que na contagem dos prazos não se computa o dia do comêço. Essa regra tem inteira aplicação na contagem do prazo fixado para a interposição da apelação, quando tal prazo deve ser contado da data da leitura da sentença em audiência. Se se entender, entretanto que pelo fato de a lei estabelecer que, para interposição do recurso de apelação, se conta o prazo da data da leitura da sentença, deva ser incluído na contagem o dia do comêço, raríssimamente terá aplicação a norma geral, pois, salvo disposição em contrário os prazos para as partes contar-se-ão da citação, notificação ou intimação, e, assim, de acôrdo com aquela interpretação teria sempre de computar-se no prazo o dia em que se realizasse alguns daqueles atos (citação, notificação, intimação), coisa jamais admitida ou sustentada.

- Oposta na contestação ao pedido de renovação do contrato de locação a retomada para demolição e edificação de grande vulto, acompanhada da prova de ingresso do pedido de licença na repartição competente, o retardamento da concessão da licença não prejudica àquela defesa, de sorte que é de deferir-se a retomada se, ao ser julgado o recurso, existe prova daquela concessão.

Abdo José Hugo *versus* S. Nessimian & Irmão

Ap. nº 22.138 - Relator: DESEMBARG. VIEIRA BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de apelação cível nº 22.138, apelante Abdo José Hugo; apelados S. Nessimian & Irmão:

Acordam os juízes da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para, reformando a sentença apelada, deferir a retomada e, em conseqüência, julgar improcedente a presente ação.

Os apelados, locatários do prédio número 367 da rua Voluntários da Pátria, onde são estabelecidos com negócio comercial, intentaram a presente ação renovatória do contrato de locação.

O apelante, que havia adquirido o imóvel em 30 de janeiro de 1951, opôs ao pedido de renovação retomada para demolição e construção de grande edifício, para a qual entrara na Prefeitura com pedido de licença sete dias após a citação e, portanto, ainda dentro do prazo para a contestação (fls. 21 e 38).

A defesa levantou preliminar, que foi afastada pelo saneador, não havendo recurso.

A discussão na causa ficou limitada à questão de retomada. Verificou-se, pelos laudos, que o processo de licença estava em fase de exigência, pois o projeto de construção, a que ela se referia, não atendia ao recuo impôsto pela Prefeitura.

A sentença apelada negou a retomada, principalmente, por não estar licenciada a construção.

Interposta apelação pelo réu (locador), êste informou ter apresentado, em substituição, novo projeto de construção, cuja licença deveria estar deferida por ocasião do julgamento do recurso.

Oferecida pelo apelante prova de concessão de licença, acompanhada do projeto e outros documentos relativos à construção, esta Câmara determinou que a respeito fôssem ouvidos os apelados, que juntaram as alegações de fls.

Os apelados argüiram a preliminar de intempestividade do recurso, com a alegação de que no prazo para sua interposição devia ser incluído o dia da audiência em que se realizou a leitura da sentença e que fôra designada para aquêle fim, com o conhecimento dos advogados das partes (fls. 116). Computado no prazo o dia em que se realizou a audiência, estaria êle terminado quando foi interposto o recurso.

Carece, porém, de procedência a preliminar suscitada pelos apelados.

Segundo a norma de caráter geral, estabelecida no art. 27 do Cód. Civil, não se correr no prazo o dia do comêço. A inclusão do dia em que começa a correr o prazo na contagem sòmente ocorre quando determinada por disposição expressa.

A expressão usada pelo legislador no art. 812 do mesmo Código - contar-se-á da data da leitura da sentença o prazo, não significa que a data, em que se realiza aquela, leitura, deve ser computada na contagem do prazo. Fixa apenas o momento inicial do prazo para a interposição do recurso, o que precisava ser feito de forma expressa, porque, pelo art. 28, os prazos para as partes contam-se, conforme o caso, da citação, notificação ou intimação, sôbre disposição em contrário. O art. 812, realmente, contém uma exceção, uma disposição especial, em contrário, não ao que preceitua o art. 27 sôbre a forma de contagem dos prazos, mas ao que estabelece o art. 28 quanto ao momento, ao ato do qual começa a contar-se, isto é, a correr o prazo. Se não existisse o preceito do art. 812, o curso do prazo para a interposição do recurso dependeria de intimação, pois desta é que seria contado de acôrdo com a regra geral do art. 28.

As expressões "contar-se-á o prazo da data ou do ato tal...", "correrá o prazo de...", "decorrido o prazo tal", "após o prazo tal", etc., etc. são equivalentes. Todos marcam apenas o momento em que o prazo principia. Mas, para a contagem do prazo, usando-se de uma ou de outra daquelas expressões, ter-se-á de observar a regra firmada no art. 27, que dá a forma de se contar o prazo, excluindo o dia do comêço, salvo, é claro, onde se dispuser de maneira diferente, o que, entretanto, evidentemente não acontece no caso previsto no art. 812.

Desde que se entendesse, conforme sustentam os apelados, que, no prazo para a interposição da apelação, deve ser computado o dia do comêço, pelo fato de o art. 812 declarar que será contado da data da leitura da sentença, a conclusão a que se chegaria é que a regra geral de contagem aos prazos, prescrita no art. 27 raríssimamente ou nunca teria aplicação para os prazos abertos às partes, pois, logo adiante, o art. 28 dispõe que para elas, salvo disposição em contrário, os prazos "contar-se-ão, conforme o caso, da *citação, notificação, intimação*". Assim, o dia em que se fizesse a citação, notificação ou intimação teria de ser computado no prazo, coisa que até agora pinguem defendeu.

No mérito, como já se viu, o apelante reclamou a restituição do imóvel dado em locação, para demoli-lo e no local levantar uma grande construção. O pedido de licença para a edificação ingressou durante o prazo aberto para a contestação. O projeto da construção não obedecia, porém, à exigência do recuo impôsto pela Prefeitura para as novas construções na rua em que é situado o imóvel. O apelante, no curso do processo, atendeu à exigência e, assim, pôde trazer aos autos a prova da licença, o projeto e outros documentos relativos à construção. Nada obsta, portanto, o deferimento da retomada.

Ouvidos os apelados sôbre os documentos por linha, alagaram ser a licença condicional. Não é exato. A Prefeitura exige apenas a aprovação das obras de fundação, antes de se levantar o edifício. Trata-se de medida destinada ao exame de obras, das quais depende a segurança do edifício a construir. A verificação das fundações, após a conclusão da construção, seria problemática.

O caso não comporta indenização, nem preferência para a locação da nova construção, devendo ser salientado que os apelados não deram resposta satisfatória à alegação feita pelo apelante de que êles haviam acabado de construir um prédio em local próximo e estavam procurando alugá-lo.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 29 de setembro de 1953. - *Antônio Vieira Braga*, presidente e relator; *Vicente de Faria Coelho*; *Alberto Mourão Rússel*.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

AGRAVO - PRAZO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

- O prazo para a interposição do recurso de agravo deve correr do despacho que ordena a medida e não do posterior que, em pedido de reconsideração, o mantém.

Ana Maria Luisa Blanc Lutz **versus** Espólio de William Roberto Lutz e outros

Ag. nº 5.567 - Relator: DESEMBARGADOR OLIVEIRA E SILVA - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 18 de outubro de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.254)

*

JUÍZES DO REGISTRO CIVIL - COMPETÊNCIA - QUESTÃO DE ESTADO

- Os antigos juízes de casamento em exercício no serviço do Registro Civil de Pessoas Naturais não têm competência para decidir pedidos relativos a atos d'ele que envolvam questão de estado. Nos termos do prejudgado nº 2, das Câmaras Cíveis Reunidas, tais decisões competem aos juízes substitutos em exercício naquele serviço.

Apelado: Albertino de Sousa Cândido

Ap. nº 26.295 - Relator: DESEMBARGADOR GUILHERME ESTELITA - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 10 de maio de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.255)

*

TESTAMENTEIRO - PRÊMIO OU LEGADO - IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO

- Só estão isentos do pagamento do impôsto de transmissão os prêmios ou legados aos testamenteiros até a importância da vintena, e quando não forem, ao mesmo tempo, herdeiros ou legatários do **de cujus**.

Prefeitura do Distrito Federal **versus** Espólio de Aristides Peixoto de Abreu
Lima

Ag. nº 5.344 - Relator: DESEMBARGADOR OLIVEIRA E SILVA - Ac.
unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 7 de julho
de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.256)

*

ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - PAIS INVÁLIDOS - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Provado, pela carteira-profissional da vítima e documento do I. A. P. I., que esta auxiliava seus pais, inválidos, a êstes cabe a indenização devida pela morte da vítima.

- Nas ações por acidente do trabalho não são devidos honorários de advogado, uma vez que o Estado oferece assistência gratuita e eficiente aos que as promovem.

Joaquim Eduardo José de Oliveira **versus** Cia. Internacional de Seguros e outra

Ag. nº 5.425 - Relator: DESEMBARGADOR GASTÃO DE MACEDO - Ac.
unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 2 de
setembro de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.257)

*

PROMESSA DE VENDA - CESSÃO - IMPÔSTO

- Acesso de promessa de compra-e-venda nexa está sujeita a tributação. A disposição do art. 1º, pará. único, IX, do dec.-lei número 9.626, de 21 de agosto de 1946, atrita com disposições da Constituição federal, donde a inadmissibilidade da cobrança do impôsto de cessão, como de transmissão.

Durval Vieira Fernandes **versus** Prefeitura do Distrito Federal

Ap. nº 29.404 - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO - Ac. da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal em 30 de agosto de 1934.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.258)

*

LOCAÇÃO DE PRÉDIO - FIANÇA - EXTENSÃO

- Se o contrato de locação é assinado pelo fiador, fica êste responsável pelos alugueis atrasados, danos causados e multa contratual.

A. E. G. - Cia. Sul América de Eletricidade **versus** Tomás Lowson

Ap. nº 28.093 - Relator: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 16 de junho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.259)

*

SENTENÇA - PRAZO

- Não é nula a sentença proferida fora do prazo. Não perde a competência o juiz que não sentencia no prazo, mas, sim, sujeita-se à perda dos vencimentos e do tempo de serviço.

Raul Correia **versus** Balbina Amado de Brito

Ap. nº 27.764 - Relator: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 2 de junho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.260)

*

MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO - RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA

- O prazo para requerer mandado de segurança extingue-se em 120 dias, contados do em que o impetrante tenha ciência do ato impugnado, não lhe suspendendo ou interrompendo o curso o uso de reclamação administrativa incabível.

Requerente: Antônio Teles Neto

Mand. de seg. nº 687 - Relator: DESEMBARGADOR VIEIRA BRAGA - Ac. unânime do Trib. de Just. do Distrito Federal (sessão plena), em 3 de junho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.261)

*

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - INCOMPETÊNCIA

- O juiz de primeira instância não tem competência para formular argüição de inconstitucionalidade. Cabe-lhe decidir a hipótese em julgamento, aplicando a lei ou deixando de aplicá-la, se a houver por inconstitucional.

Cia. Agrícola de Avicultura **versus** Prefeitura do Distrito Federal

Ag. nº 4.661 - Relator: DESEMBARGADOR FARIA COELHO - Ac. unânime do Trib. de Just. do Distrito Federal (sessão plena), em 9 de julho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.262)

*

DESPEJO - PROVA DE DOMÍNIO

- Não é de rigor seja a petição inicial da ação de despejo acompanhada da prova de domínio.

Reclamante: Manuel de Sá Pereira

Recl. nº 1.642 - Relator: DESEMBARGADOR EMANUEL SODRÉ - Ac. unânime do Conselho de Justiça do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 23 de junho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.263)

*

RECURSO - EFEITOS - BIPARTIÇÃO

- Não é possível bipartir os efeitos de um recurso, considerando-o suspensivo para uma parte da sentença e apenas devolutivo para outra.

Reclamante: Adolfo Matos Filho

Recl. nº 1.689 - Relator: DESEMBARGADOR EMANUEL SODRÉ - Ac. unânime do Conselho de Justiça do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 26 de julho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.264)

*

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO - EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS -
ANALOGIA DE NOMES DE FUNÇÕES - OPERÁRIOS DA
PREFEITURA**

- A simples analogia de nomes de funções não autoriza reclassificação ou equiparação de vencimentos.
- Os servidores pertencentes ao quadro operário da Prefeitura não podem pretender direto igual ao dos que integram quadro administrativo, com direito a promoção.

Anísio Afonso de Castro e outros **versus** Prefeitura do Distrito Federal

Ap. nº 29.623 - Relator: DESEMBARGADOR BULHÕES DE CARVALHO -
Ac. unânime

da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 22 de outubro de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.265)

*

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - LIMITE DA DEFESA

- O processo de consignação em pagamento tem âmbito limitado, não comportando a decisão sobre estar ou não rescindido o contrato por culpa de um dos contratantes.

Jeni Raquel Cuptchik e outros **versus** José Schor

Ap. nº 28.547 - Relator: DESEMBARGADOR SÁ E BENEVIDES - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 21 de setembro de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.266)

*

COBRANÇA EM EXCESSO - DOLO

- Não constitui procedimento doloso cobrança a maior fundada em documento oficial, que deve ser retificado.

Laurentino de Sousa Mota **versus** A Piratininga - Cia. Nac. de Segs. Gerais e Acs. do Trabalho

Ap. nº 29.394 - Relator: DESEMBARGADOR BULHÕES DE CARVALHO - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 31 de agosto de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.267)

*

DESPEJO - DESTINAÇÃO DO IMÓVEL

- Não cabe o despejo para a realização de obras meramente modificativas da destinação do imóvel, e não ampliativas de sua área útil.

Domingos Augusto da Cruz **versus** João Ceciliano

Ap. nº 29.921 - Relator: DESEMBARGADOR BULHÕES DE CARVALHO - Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 22 de outubro de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.268)

*

FIANÇA - OUTORGA UXÓRIA - NULIDADE

- É anulável a fiança civil prestada sem outorga uxória. Pode a mulher, em apelação, pleitear-lhe a decretação da nulidade.

João Gomes Marinho e sua mulher **versus** Maria dos Anjos Fonseca

Ap. nº 29.131 - Relator: DESEMBARGADOR BULHÕES DE CARVALHO -
Ac. da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 17 de
setembro de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.269)

*

PENHORA - IMÓVEL PROMETIDO VENDER - DOLO PROCESSUAL

- Não há como julgar maliciosa penhora em imóvel que o executado prometera vender a terceiro, que nenhuma medida legal tomou tempestivamente para defender seus interesses.

Espólio de José dos Santos **versus** Felisbina Pereira da Cunha

Ag. nº 5.362 - Relator: DESEMBARGADOR BULHÕES DE CARVALHO -
Ac. unânime da 4ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 6 de
julho de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.270)

*

CARÊNCIA DE AÇÃO - RECURSO

- Da decisão que julga o autor carecedor da ação cabe apelação e não agravo, se ocorre apreciação, no todo ou em parte, do direito alegado.

João Freitas Abreu **versus** Espólio de Manuel de Jesus

Ag. nº 5.336 - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 3 de setembro de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.271)

*

SEQÜESTRO - ESTABELECIMENTO COMERCIAL

- O seqüestro de estabelecimento comercial é medida extrema e grave, que só se concede excepcionalmente e com justa causa.

Luís Rodrigues Montenegro **versus** Francisco Carquejo

Ag. nº 5.493 - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 13 de agosto de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.279)

*

PRESTAÇÃO DE CONTAS - ARRESTO - RECURSO

- Da decisão que nega arresto no curso de ação de prestação de contas, não cabe apelação, mas agravo de instrumento ou de petição, conforme requerido antes ou depois da citação.

Cia. Serviços de Engenharia **versus** Cia. Melhoramentos Ferroviários S.A. e outros

Ap. nº 26.213 - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Just. do Distrito Federal, em 6 de agosto de 1954.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 9.273)

Tribunal de Justiça de São Paulo

INVENTÁRIO - DIVISÃO GEODÉSICA

- A divisão nos próprios autos do inventário é um direito que assiste a qualquer dos herdeiros, e que não pode ser prejudicado pelo fato de ter falecido algum deles, ou mesmo, de ter sido alienada alguma das partes do imóvel partilhado.

Bernardo Kulbert e outros *versus* Espólio de D. Elisa Teni Kulbert

Ag. nº 5.016 - Relator: DESEMBARG. BRENO CARAMURU

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 5.016, da comarca de Sorocaba, em que são agravantes Bernardo Kulbert e outros, sendo agravado o espólio de Elisa Teni Kulbert:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, pagas as custas pelo agravado.

Processou-se há anos, na comarca de Sorocaba, o inventário de D. Elisa Teni Kulbert. A partilha foi homologada há 19 anos atrás. Vieram agora alguns herdeiros, nos mesmos autos, com um pedido de partilha geodésica, na forma do art. 515 do Cód. de Proc. Civil.

O juiz, todavia, indeferiu o pedido, liminarmente, porque os requerentes não provaram que o imóvel ainda pertencesse aos mesmos herdeiros que figuraram na partilha.

Daí o presente agravo. Admitem os agravantes que a divisão nos próprios autos do inventário não poderia ser feita, se algum dos herdeiros tivesse alienado a sua parte, mas entendem que não impediria aquêlê procedimento o fato de algum dêles ter falecido, caso em que o seu quinhão seria adjudicado ao seu espólio. Com a minuta, trouxeram os agravantes para os autos certidão do Registro de Imóveis de que o imóvel em causa não foi alienado por qualquer dos herdeiros.

O juiz manteve a sua decisão.

Provê-se o recurso e ordena-se que se proceda à divisão geodésica, na forma facultada pelo art. 515 do Cód. de Processo Civil.

A divisão nos próprios autos do inventário é um direito que assiste a qualquer dos herdeiros, e que não pode ser prejudicado, pelo fato de ter falecido algum dêles, ou mesmo, de ter sido alienada alguma das partes do imóvel partilhado. Não pode o estranho requerer essa forma de divisão, porque êle não figurou no inventário, mas ao herdeiro é lícito fazê-lo, sem as restrições vislumbradas pela sentença recorrida. Se algum dos herdeiros faleceu, o seu quinhão será adjudicado integralmente ao seu espólio; se algum quinhão tiver sido alienado, será, adjudicado ao sucessor ou sucessores, que figurarão no feito no lugar do herdeiro.

A restrição feita pelo juiz não se contém na lei, que subordina a divisão do art. 515, apenas a requerimento de algum herdeiro. O objetivo do legislador foi facilitar a divisão geodésica dos imóveis partilhados em inventários, simplificando o respectivo processo e barateando o seu custo, porque tais divisões são simples, realizadas sempre entre limitado número de interessados.

Não há inconveniente algum que se proceda a essa divisão sumaríssima mesmo quando haja falecido algum dos herdeiros, ou quando algum dêles haja alienado o seu quinhão e a lei não impede o processo nessas hipóteses.

Aliás, observa-se que, no caso, nem se pode afirmar que haja corrido qualquer daquelas hipóteses, pois não consta, sequer, dos autos, que tenha falecido algum herdeiro, ou que tenha sido alienada alguma das partes a êles adjudicadas. O contrário, até, se deduz da certidão negativa expedida, pelo Registro de Imóveis. O juiz é que levantou a dúvida, sem que para isso tivesse sido provocado.

Observa-se, também, que seria difícil ao agravante provar que todos os interessados ainda detêm as suas partes, ou estão vivos, pois é possível que algum dêles tenha se afastado, ou não esteja disposto a colaborar com o agravante.

A verdade, porém é que a exigência feita pelo despacho agravado não tem apoio na lei.

Assim, dá-se provimento para, reformada a decisão agravada, deferir o pedido de fls. para que a divisão se processe na forma requerida, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de junho de 1953. - *Breno Caramuru*, presidente e relator; *Pereira da Costa*; *L. G. Giges Prado*.

*

SISA - DIFERENÇA - COBRANÇA EXECUTIVA

- Acessório inexistente ao tempo da escritura definitiva, como a safra cafeeira de imóvel objeto de compromisso de venda, não está sujeito ao pagamento da sisa, pouco importando haja terminado sua colheita o adquirente, imitado desfile logo na posse, uma vez que o seu produto se destinava quase que integralmente à solução de dívida do proprietário.

Apelante: Fazenda do Estado *versus* Emílio Barrionuevo

Ap. nº 3.935 - Relator: DESEMBARG. GIGES PRADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível e recurso *ex officio* - processo n° 3.935, da comarca de São Paulo, entre partes, recorrido e apelado Emílio Barrionuevo e apelante e recorrida a Fazenda do Estado, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, dar provimento em parte aos recursos para o efeito apenas de sujeitar os litigantes ao pagamento proporcional das custas, ficando mantida, no mais, pelos seus próprios fundamentos, a decisão apelada, que julgou procedente a ação proposta, pelo recorrido.

Ante a ameaça de cobrança de diferença de sisa, que se estava verificando na esfera administrativa, em que se defendeu o autor, ora apelado, veio êle a juízo com a presente declaratória, destinada a dirimir sua controvérsia com o fisco, que sustentava estar sujeito igualmente ao pagamento de sisa o valor da safra cafeeira de imóvel comprado pelo autor imitado que fôra na sua posse, por ocasião de compromisso de compra e venda, que antecedeu de alguns meses a escritura definitiva. Segundo o autor, realizou dois negócios distintos, a compra da safra do imóvel por Cr\$ 600.000,00 e a da propriedade agrícola por Cr\$ 1.500.000,00, embora pela mesma escritura, encarregando-se de terminar a colheita do café, na maior parte já recolhido às tulhas, para, com o seu produto, fazer face ao pagamento da dívida pignoratícia do proprietário no total de Cr\$ 543.215,60, conforme escritura a fls. dos autos. Tratando-se de negócio distinto e não havendo ao tempo da escritura nenhum fruto pendente, impôsto algum lhe poderia ser exigido com referência à primeira parcela. A sentença, feita a pequena modificação acima referida, acolheu, e bem, a pretensão do autor, que pagará parte das custas por haver pleiteado a verba de honorários de advogado, incabível no caso dos autos, e, por isso, deve concorrer para as despesas de lide, nos têrmos do art. 59 e alínea do Cód. de Proc. Civil.

Justa pareceu à Turma julgadora a solução do litígio, porque, não existindo fruto pendente quando outorgada a escritura definitiva, o seu valor não foi nem podia ser incluído no do imóvel a êsse tempo sem êsse acessório, parte integrante do imóvel apenas quando verificada a hipótese prevista no art. 43, n° I, do Código Civil, isto é, quando a êle ainda incorporado, para que tenha a mesma natureza dêle e por isso pudesse ser tributado. Apega-se a Fazenda à

circunstância de ter o autor entrado na posse do imóvel antes de finda a colheita no meado de junho de 1943, sustentando não passar de ato simulado a venda da safra, em separado e por preço distinto, alegando que assim foi feito para prejudicá-la, mas sem razão alguma. O autor poderia adquirir o imóvel sem a safra cafeeira ou comprar esta mediante contrato separado, mas preferiu prender um negócio a outro por lhe interessar o desembaraço da propriedade agrícola devedora de quantia equivalente quase ao valor dos frutos pendentes, na sua maior parte já separados das árvores e com destino certo, que era a solução de dívida do proprietário. Discutível seria a possibilidade de tributação, o que daria em resultado a carência da ação proposta, se a escritura definitiva tivesse sido outorgada quando ainda existia o café, mas a venda realizou-se a 30 de setembro do mesmo ano de 1943, ocasião em que não mais havia safra, pendente ou colhida, para que pudesse ficar sujeito ao impôsto pretendido. A transferência da propriedade por êsse motivo, restringiu-se ao imóvel tal qual se encontrava, isto é, sem fruto algum pendente, para que pudesse a apelante cobrar impôsto de transmissão de propriedade imobiliária. O impôsto, nessas condições, não pode ser exigido e assim fica declarado, de acôrdo com a decisão de primeira instância.

Custas do recurso também proporcionalmente.

São Paulo, 4 de agosto de 1953. - *Breno Caramuru*, presidente, com voto; *L. G. Giges Prado*, relator; *José Frederico*.

SENTENÇA

Omissis ...

Está firmemente estabelecido na doutrina e na jurisprudência pátrias o cabimento de mera declaratória de inexistência de tributo a pagar (BUZOID, "Ação Declaratória", pág. 104; "Rev. dos Tribunais", vols. 153-124, 157-639, 158-767, etc.). A respeito assim se manifestou o Excelso Pretório certa feita, através do voto do ministro HAHNEMANN GUIMARÃES:

"A doutrina considera pressuposto da ação declaratória que a relação de direito discutida pertença ao direito privado ou ao direito judiciário material, mas entende que aquela ação também pode ter por objeto relação de direito público,

da qual se originem conseqüências para as quais seja acessível a via do processo civil" (J. GOLDSCHMIDT, "Derecho Procesal Civil", tradução, 1936, pág. 105).

"Em nosso direito foi admitida, pelo dec.-lei n° 42, de 6 de dezembro de 1947, a ação declaratória de nulidade dos processos fiscais. O Cód. de Proc. Civil acolheu, porém, sem exceção, os pedidos limitados à declaração da existência, ou inexistência, de uma relação jurídica (art. 2º, parág. único). Desde que o fisco afirma que é credor de um tributo, é permitido ao reputado por contribuinte obter que seja declarado inexistente o débito, provando seu legítimo interêsse, o pretense contribuinte pode intentar contra a Fazenda Pública ação declaratória (Cód. Civil, art. 76; Cód. de Processo Civil, art. 2º) ("Rev. de Direito Administrativo", vol. 13, pág. 118).

No caso *sub judice* o interêsse do autor patenteia-se nos autos. Recebeu notificação para recolher tributo sôbre a aquisição da colheita. A dívida fiscal foi inscrita, a aparelhar o erário para cobrança compulsória. E que não se tratava de mera ameaça aí está o executivo a final movido, na pendência da declaratória. Legítimo, portanto, o remédio judicial de que lançou mão.

Como, no curso do processo, fôsse promulgado o dec. n° 17.124, de 1947, cujo art. 10 marca o prazo de um ano para realizar-se a notificação do contribuinte nas diferenças de sisa, o autor, nos debates, valendo-se do disposto no art. 162 do Cód. Civil, pretendeu se reconhecesse a caducidade de direito do fisco porque mais de ano decorrera entre a escritura de compra e o ajuizamento do executivo.

Tal caducidade não ocorreu na espécie. Entre as teses firmadas no prejudgado n° 33.743 se encontram as seguintes: o art. 10 do dec. n° 17.124, de 13 de março de 1947, não é interpretativo de lei alguma anterior; é apenas restaurador do preceito correspondente do dec. n° 6.253, de 30 de dezembro de 1933; sendo restaurador, no se aplica retroativamente ("Rev. dos Tribunais", vol. 169-757).

Ora, o que pretende o demandante, em sua preliminar inserta no memorial, implicaria na aplicação retroativa do decreto n° 17.124, condenada convincentemente no prejudgado.

Em suma, o mérito deve ser enfrentado, mas, para decidi-lo, cumpre-me relembrar alguns princípios dominantes em evasão fiscal.

Em seu estudo, "A luta contra a fraude fiscal" traduzida para a "Rev. de Direito Administrativo" (vol. 23, pág. 47), assim se externava CAMILLE ROSSIER:

"Há séculos, os juristas e os tribunais fazem uma discriminação entre as diversas combinações fraudulentas utilizadas para reagir contra o fisco; opõem a fraude ilegal à fraude legal".

"a) A fraude ilegal é a manobra ou o gesto que são feitos em violação formal da lei fiscal ou do regulamento fiscal: o contribuinte infringe nítida, visível e abertamente um texto legal ou regulamentar; é, por assim dizer, a fraude que ousa revelar o seu nome, mas é imperdoável por ter flagrante, devendo ser severamente proibida".

"b) A fraude é, pelo contrário, legal, lícita e permitida quando um contribuinte se limita a desvirtuar simplesmente o texto em vez de viola-lo, quando recorre a uma combinação, a uma operação ou a uma convenção não visada pela legislação quando se aproveita, em suma, hábilmente, de uma brecha na armadura fiscal ou rêde fiscal".

"Ela escapa, em princípio, às sanções porque decorre de uma regra jurídica secular: os contribuintes que encontram vários meios legais para chegar ao mesmo resultado têm a faculdade de escolher aquêle que dê margem aos pagamentos menos elevados".

"Essa concepção sutil é assim justificada pelos juristas romanos: *"Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur"*. Foi retomada pelos antigos autores franceses (DUMOULIN, D'ARGENTRÉ, GUYOT) para a percepção dos direitos senhoriais e dos impostos reais: "Não basta, diz GUYOT, pensar que há fraude entre os contratantes, quando, tomando o rumo simples e certo, tiverem pago direitos, contanto que hajam tomado natural e realmente o rumo do contrato que os isentar de certos direitos, contanto que o ato apresentado seja realmente o mesmo de agora, muito embora êste ato não abra mão de todos os direitos, e isto não constitui fraude: 1º) porque os contratantes se acham sujeitos aos centésimos e os centésimos obrigaram certos atos e isentaram

outros; 2º) porque os senhores não devem molestar a liberdade dos contratantes, muito embora os primeiros percam a arrecadação dos direitos".

"DUMOULIN sustenta, da mesma maneira, a tese dos contribuintes: *"Nec propter opportunitatem vel occasionem fraudis, sed propter fraudem, vel aliam culpam, aut justam causam debet quis privari jure suo"*. MERLIN afirma, por sua vez, "que se tem por princípio que a fraude não deve ser cometida senão quando fôr provada".

"Os juristas atuais têm mantido essa solução desfavorável ao fisco: "Quando as partes (declara DALLOZ) só se utilizarem de um direito que a lei lhes faculta, tomando, para atingir os seus objetivos, o caminho menos oneroso, muito embora menos vantajoso para o Tesouro, a regra geral conserva o seu império..."

"Os contribuintes (observa igualmente PILON) têm direito de recorrer ao processo que lhes aprouver, a fim de serem taxados o menos possível - desde que tal processo não seja proibido por lei, mesmo quando isso faça agravo ao Tesouro". É a mesma afirmativa apresentada por DEBOIS: "O direito fiscal sendo, como o direito penal, um direito estrito, fica-se dentro da legalidade irrefutável quando se pratica aquilo que não é proibido, qualquer que seja o motivo pela qual se comete o ato..."

Mostra ainda CAMILLE ROSSIER não destoar o ensinamento da jurisprudência: A referida regra, vantajosa para os contribuintes, foi consagrada além disso, pelos tribunais civis de França e pela Côrte de Apelação (Supremo Tribunal): "As partes têm o direito incontestável (lê-se num julgado de Nantes, de 26 de agosto de 1879), quando dois caminhos se lhes apresentam para chegar à meta que se propõem, de escolher aquêle que dê acesso ao tributo menos oneroso, mesmo que tal caminho seja o menos direto; o fisco não pode criticar a forma escolhida pelas partes..."

Na Itália também se sustenta não constituir fraude fiscal a utilização de via indireta, menos gravosa.

A evasão fiscal, expõe recentemente D'ANGELILLO ("Le frodi fiscali", 2º volume, ed. de 1952, pág. 313), é lícita e não autoriza o fisco a intervir quando

ela resulte de normal utilização de diversas instituições jurídicas (HENRI ZWAHLEN, *in* "Revista de Dir. Fin.", 1949, 197). E isso é natural porque "o cidadão que, para conseguir vantagem econômica consistente em diminuir ou evitar o gravame fiscal, se serve de meio jurídico legítimo, mas não o usual e normalmente disposto pelo direito privado para consecução do fim por êle proposto, vem a privar-se de alguns efeitos jurídicos e de alguns direitos que pela via direta teria, ao contrário, a seu favor. Conseqüentemente o Tesouro, cobrando o impôsto sôbre a base da verdadeira natureza econômica do ato sem com isso conferir-lhe a tutela jurídica no mesmo sentido, viria a exigir-lhe tributo injusto e indevido" (AVEZZA, *in* "Dir. Prat. Trib.", 1939, 9-10; conf. BERLIRI, "Le Legge", *cit.*, 99; TESTA, *in* "Revista de Dir. Fin.", 1950, 145).

Para D'ANGELILLO, a via indireta só se torna fraudulenta quando "escolhida rara fugir à aplicação de norma imperativa". Fora daí é lícita, posta de lado a hipótese de ocorrência de simulação.

Mostra, por sua vez, BERLIRI ("Le legge del registro", ed. de 1950, pág. 107) que o uso da via menos gravosa não raro constitui simples aplicação de meros *ersatz* jurídicos: "A verdade é que no mundo jurídico e no econômico existem sucedâneos, tal como no mundo físico. O pagamento em dinheiro, a emissão de um cheque, o giro de uma cambial, a delegação de pagamento, o creditar-se em conta-corrente, constituem indubitavelmente atos econômica e juridicamente distintos, mas isso não exclui que muitas vêzes êles se apresentem como equivalentes, ou melhor, fungíveis entre si, e que, portanto, para o credor ou para o devedor ou para ambos, possa ser perfeitamente igual pagar o débito com dinheiro ou por meio de emissão de cheque, endôssô de cambial, ordem a pagar, creditamento em conta, etc. Ora, não se compreende porque, se o legislador estabeleceu que os dois atos estão sujeitos a impostos diferentes, se deva, ao contrário, aplicar-se o mesmo impôsto (e não se saberia se o mais elevado ou o mais baixo) quando as partes tenham, por determinadas circunstâncias, considerado equivalentes aquêles dois atos e porque se queira impedir que as partes realizem um negócio que não lhes satisfaz plenamente os seus interêsses, mas que lhes permitem pagar tributo menor. Seria isto uma verdadeira e inexplicável anomalia mesmo no campo tributário e um singular privilégio da taxa de registro..."

O único remédio contra a evasão decorrente do negócio indireto, ao ver de BERLIRI, seria o próprio legislador equiparar atos jurídicos produtores de iguais conseqüências (pág. 109).

Como se vê, a doutrina considera perfeitamente lícito o contribuinte evitar gravame fiscal usando via indireta, através de combinação de institutos jurídicos, desde que reais as operações.

Fica, porém, o fisco de mãos livres para cobrar o tributo aludido, se demonstrada a ocorrência de simulação. Para isso, algumas vezes a lei cria presunções que ao erário facilitam a demonstração do ato simulado. Na Itália, por exemplo, a lei presume incluírem-se na venda do imóvel todos os frutos pendentes, acessórios e coisas que aí se incorporam por destinação. E essa presunção unicamente se elide por ato devidamente registrado, de data anterior.

Quando não existam presunções legais, o fisco só é legitimado a agir quando prove a simulação, porque, consoante ensinamento de FERRARA: "É aberrante conceder-lhe qualquer posição privilegiada, no sentido de que seja suficiente para êle alegar simplesmente a suspeita de fraude para inverter a carga das partes o *onus probandi* da sinceridade do ato"... ("A Simulação nos Negócios Jurídicos", trad. bras., pág. 502).

Recapituladas tais noções, fácil o deslinde da controvérsia.

Pela escritura pública de 18 de junho de 1943, os contratantes desdobraram as operações, fazendo-as distintas: por uma, vendeu-se a safra cafeeira; por outra, prometeu-se vender a propriedade agrícola.

Como, na época, dois terços da safra se achassem no pé (admitidas como exatas as informações do pôsto fiscal, a fls. dos autos de executivo), é provável que tal circunstância tenha influído no ânimo dos pactuantes para se limitarem a simples compromisso de venda da propriedade agrícola com separada alienação da safra.

Ao tempo, contudo, da escritura definitiva, não havia mais café nas árvores. E o que se conclui dos informes do mesmo pôsto fiscal, a fls., porquanto um seu funcionário, sete dias depois da venda do imóvel, já encontrou todo o café nas

tulhas e na máquina de beneficiamento. Daí, sem dúvida, porque se pagou o imposto apenas sobre o imóvel, abstraída a safra.

É muito provável que o retardamento da outorga da escritura definitiva fôsse provocado apenas pelo objetivo de evitar pagar-se sisa sobre os frutos pendentes. Mas, ainda que tal causa fôsse exata, mesmo assim o procedimento das partes não pode ser tachado de fraudulento, pelo fisco. Era direito dêles, indiscutível, de se contentar a princípio com ato jurídico de menor conteúdo (mero compromisso de venda do imóvel), ligado à alienação da safra para, embora incompletos os efeitos de direito pretendidos, conseguirem, no entanto, pagar menor tributo.

Para a Fazenda cobrar diferença de sisa tornava-se mister que demonstrasse existir, na passagem da escritura definitiva, café pendente nas árvores. Ora, as próprias informações do seu posto fiscal a contrariam.

Em face do que vem exposto: julgo procedente a presente ação para declarar que Emílio Barrionuevo nenhum imposto tem a pagar, relativo às operações noticiadas na inicial. Com o acolhimento da declaratória fica prejudicado o executivo constante do apenso.

Custas, pela vencida.

Recorro *ex officio* para o egrégio Tribunal de Alçada.

São Paulo, 3 de novembro de 1952. - *Lafayette Sales Júnior*.

*

EMPREITADA - SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS

- Não é aceitável a tese de que o art. 1.246 do Cód. Civil não veda ao empreiteiro a cobrança dos serviços extraordinários que estejam devidamente comprovados, notadamente quando tenha o dono da obra sofrido a pena de confesso. O objetivo desse dispositivo consiste exatamente em estabelecer a presunção de que o empreiteiro concordou no

acréscimo ou alteração da obra, por conta do próprio preço da empreitada.

Antônio Duarte Filho *versus* Eduardo Zorzato

Ap. nº 3.878 - Relator: DESEMBARG. VASCO CONCEIÇÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.878, da comarca de Assis, em que é apelante Antônio Duarte Filho e apelado Eduardo Zorzato:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, adotado o relatório *retro*, dar provimento parcial ao recurso, pagas as custas em proporção.

Trata-se de ação intentada por empreiteiro para cobrança de saldo da empreitada, serviços extraordinários na mesma obra e outros em obra diversa.

A sentença, acolhendo em parte o pedido, adotou a tese de que o art. 1.246 do Cód. Civil não veda ao empreiteiro a cobrança de serviços extraordinários que estejam devidamente comprovados, notadamente, quando, como na espécie, tenha o dono da obra sofrido a pena de confesso.

Acontece, porém, que os têrmos do dispositivo legal em aprêço, de meridiana clareza, e idênticos aos de legislação alienígena, não comportam a interpretação literal que lhes foi dada, pois o seu objetivo consiste exatamente em estabelecer a presunção de que o empreiteiro concordou no acréscimo ou alteração da obra, por conta do próprio preço da empreitada (cf. "Rev. dos Tribunais", vols. 138-220; 133-531; 130-639; 120-217 e 95-193; "Arquivo Judiciário", vol. 78-198, e "REVISTA FORENSE", vol. 79-290; 88-175; 106-306 e 113-141).

De acôrdo com o exposto, tem que ser excluída da condenação a parcela de Cr\$ 2.325,60, relativa a serviços extraordinários na construção da rua Brasil, objeto de empreitada contratada, por escrito.

O apelante se insurge ainda contra a sentença, no passo em que mandou pagar a importância de Cr\$ 1.500,00, para completar o preço da empreitada. Não tem razão o recorrente. Teve êle o cuidado, como bom comerciante que é, de conservar todos os recibos de pagamentos efetuados ao recorrido, tanto assim que não se queixa do extravio de qualquer dêles. Ora através da documentação constante dós autos, os pagamentos por conta da empreitada somam a importância de Cr\$ 62.500,00, enquanto foi ela contratada por Cr\$ 64.000,00. É evidente assim que resta, um saldo devedor de Cr\$ 1.500,00. Pouco importa que num recibo, aliás escrito pelo próprio réu, haja alusão ao "pagamento da última prestação". Essa referência, que bem poder a ter passado despercebida ao subscritor do recibo, está contrariada pela circunstância já assinalada de conservar o réu todos os recibos dos pagamentos efetuados, que somam apenas a quantia de Cr\$ 62.500,00, enquanto foi a empreitada contratada por Cr\$ 64.000,00.

As demais parcelas admitidas pela sentença, como débito do recorrente, dizem respeito a obras em local diverso e sem qualquer nexos com a empreitada a que se fêz referência. A prestação de serviços e fornecimento de materiais está suficientemente provada, tendo nesse passo a sentença feito exata apreciação das provas pericial e testemunhal existentes nos autos.

Pelo exposto, dão provimento parcial ao recurso para o efeito de reduzir a condenação a Cr\$ 5.906,30, com os juros da mora, pagas as custas em proporção.

São Paulo, 23 de junho de 1953. - *Euclides Custódio da Silveira*, presidente, com voto; *Vasco Conceição*, relator; *Arlindo Pereira Lima*.

*

**LOCAÇÃO - SOCIEDADE EM ORGANIZAÇÃO -
RESPONSABILIDADE DOS FIADORES - CLÁUSULA PENAL -
MULTA CONTRATUAL**

- O fato de não estar o contrato subscrito por duas testemunhas não torna nula a obrigação em relação aos signatários.

- Referindo-se a multa contratual a infração de qualquer cláusula do contrato, assume o caráter compensatório. Nesse caso, pedida a pena, desaparece o direito de pedir perdas e danos, que já se acham nela prefixados.

Hanna Issa Laham *versus* Joaquim Cândido Guimarães e sua mulher

Ap. n° 62.406 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 62.406, da comarca de São Paulo, entre partes, apelantes e recìprocamente apelados Hanna Issa Laham e Joaquim Cândido Guimarães e sua mulher:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgar deserta a apelação dos réus e dar provimento, em parte, à apelação do autor, para reformar a respeitável sentença recorrida e julgar, em parte, procedente a ação, a fim de condenar os réus a pagarem ao autor os aluguéis que forem devidos até a entrega das chaves, além da multa contratual, que deve ser paga proporcionalmente à parte não cumprida, tudo conforme fôr apurado em execução.

Custas em proporção.

Assim decidem, porque:

Declara o Dr. juiz de direito que:

"Gira tôda a controvérsia principal ùnicamente em tôrno dêste ponto, ou seja, da validade ou não da fiança, já que o autor afirma que os riscos em nada afetaram o valo, por constituírem atos criminosos, ao passo que os réus dizem que, não tendo o contrato saído de suas mãos, com as assinaturas em ordem, não se consumou o ato da fiança" (fls.).

Depois de várias considerações sôbre a matéria, termina o Dr. juiz de direito por dar razão aos réus, dizendo:

"Em resumo: enquanto o proprietário locador não tiver em seu poder o instrumento de fiança, não pode falar na existência dessa garantia. Se o receber, como no caso dos autos, com as assinaturas dos que iam servir de fiadores, riscadas, também não valerá a pretensa fiança, já que as pessoas manifestaram, de modo inequívoco, a intenção de não figurarem como fiadores".

"Ocorre, ainda, com respeito aos documentos de fls., outra falha, consistente na falta da assinatura de testemunhas. No dizer de CARVALHO SANTOS":

"A intervenção das testemunhas é essencial para a validade dos contratos em geral, não se podendo excluir dessa regra a fiança sem um texto em contrário" (ob. e loc. cits., pág. 438) fls.).

Vejamos como as próprias partes interessadas explicam a sua intervenção no contrato de fls.

Em suas declarações, prestadas no processo movido pela Justiça Pública contra o réu Joaquim Cândido Guimarães, disse Domingos de Oliveira: "que é sócio do Sr. Joaquim Cândido Guimarães na firma Oliveira Guimarães & Cia., estabelecida com casa de material elétrico em geral à rua Siqueira Bueno, nº 301, nesta Capital; que, no comêço do ano de 1950, o declarante e seu sócio Joaquim Cândido Guimarães resolveram montar uma nova firma, que seria constituída por êles e por outro sócio, Antônio Mastrangelo, firma essa que teria a denominação "Antônio Mastrangelo & Cia." (fls.).

Essas declarações foram prestadas, em 22 de julho de 1951 (fls.).

Um ano e dois meses após essa data, ou seja, em 24 de setembro de 1952, depondo nestes autos, como testemunha arrolada pelo autor e pelo réu, disse o mesmo Domingos de Oliveira: "que a firma Antônio Mastrangelo & Cia. ia ser constituída pelo depoente, pelo Sr. Antônio Mastrangelo e por uma terceira pessoa, que entraria com o capital em sua parte mais ponderável; que essa terceira pessoa o depoente ignora quem fôsse, mas pode informar que é pessoa da amizade do Sr. Antônio Mastrangelo; que ignora mesmo o primeiro nome dessa pessoa; que essa pessoa não é o Sr. Joaquim Cândido Guimarães" (fôlhas).

O réu Joaquim Cândido Guimarães, em seu depoimento pessoal, diz que: "a firma Antônio Mastrangelo & Cia. seria composta de Domingos e mais Antônio Mastrangelo, e o depoente não faria parte dessa sociedade; que possivelmente o depoente faria parte dessa sociedade, mas como a mesma não se constituiu, nada foi feito" (fls.).

Temos, pois, que, pela primeira declaração de Domingos de Oliveira, o seu sócio, na firma Oliveira Guimarães & Cia., deveria fazer parte da nova firma, juntamente com Antônio Mastrangelo. Já, na segunda declaração, não mais se lembrava do nome do terceiro sócio, podendo, porém, afirmar que não se tratava do réu Joaquim Cândido Guimarães. Êste, entretanto, admitiu que possivelmente faria parte dessa sociedade.

O que se conclui daí é que a firma Antônio Mastrangelo & Cia. foi, evidentemente, planejada por Domingos de Oliveira, Antônio Mastrangelo e Joaquim Cândido Guimarães, havendo todos êles assinado o contrato de locação: os dois primeiros pela firma e o último como fiador.

Com referência ao contrato de locação, disse o réu Joaquim Cândido Guimarães, ao ser interrogado no processo-crime:

"Que o aluguel do prédio ia ser de Cr\$ 4.000,00 mensais e ia ser pago por uma firma, Antônio Mastrangelo & Cia.; que o imóvel constava de armazém e residência à rua Bom Abrigo, nº 3-A, nesta Capital; que o interrogado e sua mulher, Georgina Guimarães, iam ser fiadores da locação, tendo chegado a assinar dito contrato; que êsse contrato também chegou a ser assinado pela firma que ia ser locadora do imóvel em questão; que, entretanto, o interrogado depois disso veio a saber que essa firma não se organizaria e por isso o interrogado riscou o seu nome e o de sua mulher do contrato, a fim de não ficarem mais responsáveis pelos aluguéis de futuro" (fls.).

Depondo, nestes autos, disse o mesmo réu Joaquim Cândido Guimarães:

"Que sendo muito amigo de Domingos de Oliveira, concordou em ser fiador da firma Antônio Mastrangelo & Cia., que êle ia constituir com outras pessoas: que no dia em que foi firmado o contrato de locação entre o autor e Domingos,

o depoente estava no Tabelião Arruda, ficando na porta; que, redigido o contrato. Domingos lhe deu o documento, ficando o depoente de levá-lo para casa e assiná-lo juntamente com a espôsa; que de fato foi para casa e ali juntamente com sua mulher, assinou como fiador essa locação; que ficou com o documento uns três meses em seu poder, mas, vendo que a firma Antônio Mastrangelo & Cia. não chegara a constituir-se, o depoente riscou as "assinaturas sua e de sua espôsa e entregou o documento a Domingos de Oliveira" (fls.).

Antônio Mastrangelo, em seu depoimento, informa: "que por conveniência das partes a firma não se organizou" (fôlhas).

E porque a firma não se organizou por conveniência das partes e os fiadores riscaram as suas assinaturas constantes do contrato de locação, foi o autor julgado carecedor da presente ação.

Em abono de tal decisão, alega-se que:

a) A sociedade não chegou a organizar-se. Inexistindo uma das partes contratantes, nulo é o contrato;

b) O contrato não foi assinado por duas testemunhas e a intervenção das testemunhas é essencial para a validade dos contratos;

c) Se o aluguel era de Cr\$ 4.000,00 e os recibos dados são da importância de Cr\$ 2.000,00, houve novação. Tendo havido novação contratual, desapareceu a responsabilidade do fiador.

Nenhuma, dessas alegações, porém, tem procedência.

Primeiramente, houve a aceitação do contrato, pelas partes contratantes.

O locador já havia aceito a indicação dos réus como fiadores, tanto que se acham eles indicados, expressamente, na cláusula 13^a do contrato de fls. Os fiadores, também, expressamente, aceitaram a sua responsabilidade de fiadores, tanto que, redigido o contrato, o réu Joaquim Cândido Guimarães recebeu o

documento e levou-o para casa, a fim de "assiná-lo juntamente com a espôsa". E assim foi feito (fls.).

E o contrato teve a sua execução, com a entrega e aceitação das chaves do prédio locado.

Diz GIOVANNI CARRARA que: "É regra, já agora aceita em todo moderno direito, que o consentimento das partes basta para dar vida ao contrato. Esta regra sofre, porém, exceções, as quais são mais ou menos numerosas nos diversos sistemas legislativos".

"As exceções consistem em que, para alguns contratos, se exige, além do consentimento das partes, um outro elemento, que pode ser a entrega da coisa, que forma objeto do contrato (contratos reais) ou o cumprimento de uma certa forma (contratos solenes)" ("La Formazione dei Contratti", pág. 317).

Ora, no presente caso, houve a entrega da coisa locada; e houve a forma escrita exigida, para a fiança, pelo artigo 1.483 do Cód. Civil.

Quanto ao fato de não se achar o contrato subscrito por duas testemunhas, já esta egrégia 3ª Câmara decidiu que, para validade do contrato, não era necessária a intervenção das testemunhas. Declara, com efeito, o venerando acórdão de 14 de julho de 1938, que: "Da circunstância de declarar o art. 135 do Cód. Civil que o instrumento particular, subscrito por duas testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor, não se segue que nula seja a obrigação, quando tal subscrição lhe faltar: os arts. 129 e 136 e o parág. único do art. 135 repelem essa conclusão" ("Rev. dos Tribunais", vol. 113, pág. 694).

No "Código Civil Aplicado", organizado pelo ilustre jurista Dr. AMÉRICO MENDES DE OLIVEIRA CASTRO, vem transcrito o segundo julgado, que bem esclarece a questão:

"Em relação ao próprio signatário, nenhuma influência exerce sobre a validade da obrigação ter havido omissão de testemunhas e, verificada a autenticidade de sua assinatura, não pode êle furtar-se ao cumprimento do pactuado" (ob. cit., vol. III, nº 101, página 49).

Ora, o réu Joaquim Cândido Guimarães confessa que assinou o contrato e "que a assinatura de fls. foi feita do próprio punho da espôsa do depoente, Dona Jorgentina Guimarães" (fls.).

E o fato de haverem os réus, posteriormente, riscado tais assinaturas, constitui um ato ilícito, que não pode destruir, mas somente agravar, a obrigação assumida.

Quanto à inexistência da sociedade, è de se assinalar que, nessa qualidade de "sociedade", assumiu ela as obrigações do contrato.

Embora não organizada, como diz JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA: "A sociedade, apesar disso, funcionou, viveu, contratou, tomou lugar no mundo dos negócios. Não se podem negar nem destruir fatais consumados. Há, mister, portanto, atender à natureza das coisas e, de conformidade com esta, ajustar as contas do que se fêz durante a comunhão" ("Tratado de Direito Comercial Brasileiro", vol. III, nº 665, pág. 134).

Tendo, assim, o prédio sido locado a "Antônio Mastrangelo & Cia.", embora não se trate de sociedade organizada, é válido, contra ela e seus organizadores, responsáveis solidariamente, o contrato de locação, como válida é a fiança, mormente quando os fiadores, como no presente caso, não ignoravam essa circunstância.

Quanto à novação, é preciso lembrar que não há novação sem o ânimo de novar (Cód. Civil, art. 1.000). E o autor explica satisfatoriamente a existência dos recibos referentes ao aluguel de Cr\$ 2.000,00, em vez de Cr\$ 4.000,00, conforme vem estipulado no contrato. Aliás, a cláusula 16ª explica que: "O aluguel mensal, estipulado na cláusula 2ª do contrato, está assim dividido: Cr\$ 2.000,00 para a residência e Cr\$ 2.000,00 para o armazém" (fls.).

Realmente, dos quatro recibos de Cr\$ 2.000,00, certificados a fls., dois dêles se referem unicamente ao "armazém", contrariando, assim, a declaração de Domingos de Oliveira, ao dizer que "não havia ainda ajustado se ficaria também com a frente do prédio, que constitui a parte comercial do mesmo" (fls.).

De outra parte, o mesmo Domingos de Oliveira informa "que quando devolveu as chaves e o contrato, o depoente estava atrasado com aluguéis" (fls.).

Houve, pois, inquestionavelmente, infração contratual, pela qual respondem os réus, como fiadores que são da locação convencional.

A multa contratual, constante da cláusula 12ª, se refere à infração de qualquer cláusula do contrato. Trata-se, pois, de multa compensatória. Nesse caso, ensina BEVILÁQUA, pedida a pena, desaparece o direito "de pedir perdas e danos, que já se acham prefixados na pena" ("Código Civil", 5ª ed., vol. IV, pág. 70). E assim tem sido julgado ("Rev. dos Tribunais", 171-659; 203-212 e 221).

Como, porém, a obrigação foi cumprida em parte e os contraentes não afastaram a hipótese do art. 924 do Cód. Civil, deve a multa ser reduzida proporcionalmente à parte cumprida.

Em face do exposto, dão, em parte, provimento à apelação do autor, para o fim acima mencionado.

São Paulo, 23 de abril de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Prado Fraga*, relator; *Edgar de Moura Bittencourt*; *Cantidiano de Almeida*.

*

DIVISÃO - USUFRUTO

- É impossível proceder-se à dívida enquanto perdure sôbre o imóvel o ônus de usufruto.

Manuel Francisco de Miranda Neto, sua mulher e outro *versus* Júlio Lopes Maciel

Ap. nº 62.464 - Relator: DESEMBARG. SILOS CINTRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 62.464, de Bragança Paulista, em que são apelantes Manuel Francisco de Miranda Neto, sua mulher e outros, sendo apelado Júlio Lopes Maciel:

1. José de Miranda e sua mulher, Sebastiana Moreira de Miranda, fizeram doação, com reserva de usufruto, do imóvel denominado "Olaria", situado no bairro da Estiva Campestre, em Bragança Paulista, a seus filhos, Manuel Francisco de Miranda Neto e Maria Francisca de Miranda.

2. Sobrevindo a morte da usufrutuária, Sebastiana Moreira de Miranda, foi julgado extinto o usufruto que lhe cabia, e, logo a seguir, Júlio Lopes Maciel e sua mulher, Maria Francisca de Miranda Maciel, requereram a divisão do sítio "Olaria".

3. O pedido recebeu contestação do condômino Manuel Francisco de Miranda Neto e do usufrutuário José de Miranda, argüindo os contestantes a inviabilidade da divisão pretendida pelos promoventes, por pesar sôbre metade do imóvel dividendo o ônus do usufruto.

4. A ação foi julgada procedente e os promovidos apelaram.

5. Nas contra-razões argüiram os apelados a preliminar de não se conhecer da apelação por haver sido interposta fora do prazo legal de 15 dias contados da data da sentença.

6. Rejeita-se a preliminar. A sentença foi publicada em audiência; no mesmo dia da sua publicação, deu-se a interposição do recurso.

7. A todo tempo cabe aos condôminos o direito de reclamar a divisão da coisa comum. A regra, porém, não é absoluta. Casos há em que se impõe a permanência da indivisão. Aliás, a própria lei admite o acôrdo dos consortes para que fique indivisa a coisa por têrmo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior. DALLOZ (*apud* CARVALHO SANTOS, "Código Civil Brasileiro Comentado", vol. 8, pág. 314) cita o caso de um imóvel adquirido em comum por várias pessoas e destinado ao uso de um terceiro. Enquanto

perdurar o direito dêsse terceiro, a divisão não é possível. O mesmo há de dizer-se de imóvel sôbre o qual pesa o ônus de usufruto.

8. No caso em tela, José de Miranda e sua mulher eram titulares de um direito de gozar do sítio "Olaria" em sua totalidade. Cessado o usufruto de D. Sebastiana, por efeito de sua morte, permaneceu o direito de José de Miranda, reduzido à metade da usufruição de todo o imóvel. Bem de ver que o respeito integral a êsse direito só se dará se lhe fôr permitida a exploração da propriedade em sua integridade, embora com sujeição de restituir aos nus proprietários a metade da renda auferida. Uma tal situação é impeditiva da divisão da coisa comum entre os condôminos.

9. Pelas razões expostas, acordam, em 5ª Câmara Civil, por votação unânime, dar provimento à apelação, para julgar improcedente a ação. Foi repelida, também, por unanimidade, a preliminar de não se tomar conhecimento do recurso.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 8 de maio de 1953. Presidiu ao julgamento, com voto vencedor, o desembargador MÁRIO MASAGÃO. - *Joaquim de Silos Cintra*, relator; *Clóvis de Moraes Barros*.

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - DEVOLUÇÃO, EM DÔBRO, DO SINAL RECEBIDO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Julga-se procedente a dação de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel, condenando-se o promitente-vendedor à devolução, em dôbro, do sinal recebido e ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sôbre o valor da quantia a ser restituída, por não ter êle apresentado, na época devida, as certidões referentes ao seu domínio sôbre o imóvel e as negativas de impostos.

Fuad Dabus *versus* Feres Secaf

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do processo n° 62.514 - apelação cível de São Paulo - em que são apelantes Fuad Dabus e Feres Secaf e apelados os mesmos, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste:

Da sentença que julgou procedente em parte a ação e condenou o réu a pagar ao autor a quantia de Cr\$ 100.000,00, referente à devolução em dôbro do sinal que recebeu e mais Cr\$ 10.000,00 para honorários de advogado e determinou que as custas fôssem em proporção, apelaram ambas as partes.

O autor, pleiteando a condenação do réu também na importância de Cr\$ 5.500,00, sendo Cr\$ 5.000,00, que pagou de comissão ao intermediário do negócio, e Cr\$ 500,00, de despesas com a escritura de comparecimento ao tabelião; que os honorários de advogado sejam elevados a 20% sôbre o valor da causa e que as custas fiquem tôdas a cargo do réu. Êste, para que a ação seja julgada procedente em parte, ùnicamente para que seja feita a devolução simples do sinal.

A sentença está bem fundamentada e merece confirmada. Pelas provas dos autos se verifica que o réu, comprometente-vendedor, se descurou da obrigação de tirar as certidões sôbre o domínio do imóvel e a negativa de impostos. As que juntou com a contestação têm data posterior ao têrmo, prorrogado duas vêzes, para a apresentação dos documentos, sendo que também só após o mesmo têrmo, quase um mês depois, é que foi feito o pedido da certidão negativa de impostos (fls.). Na contestação foi declarado, item 7°: "O réu, que é médico, encarregou pessoas para obterem as certidões necessárias à lavratura da escritura definitiva. Essas deixaram o tempo escapar e nada providenciaram, apesar de o réu, constantemente, procurar saber se as mesmas tinham ficado prontas".

Mas, se isto se deu, as conseqüências recaem no réu, que devia ter escolhido pessoas mais idôneas e diligentes; o autor, compromissário-comprador, nada tem a ver com o desleixo dós prepostos do réu.

Quanto à existência da dualidade de registros imobiliários sobre o mesmo terreno, isto em nada pode influir na decisão da causa a favor do réu; êste tinha a obrigação de conhecer os seus direitos sobre o terreno comprometido, não podendo vir agora dizer que ignorava a dúvida sobre êles, principalmente provindo ela de um registro público.

As despesas feitas pelo autor com a comissão do corretor e escritura estão cobertas com a devolução em dôbro do sinal, pois pelo documento de fls. a parte infratora ficou obrigada a pagar "mais as custas e honorários de advogado". Devido ao valor dado à causa, mantém-se a fixação dêstes honorários feita pelo juiz.

Isto pôsto:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, negar provimento às duas apelações.

Custas em proporção.

São Paulo, 5 de maio de 1953. - *Gomes de Oliveira*, presidente; *Paulo Colombo*, relator; *Amorim Lima*; *Davi Filho*.

*

MUNICÍPIO - CRIME DE RESPONSABILIDADE DO PREFEITO - COMPETÊNCIA DA CÂMARA

- Às Câmaras Municipais falta competência para legislar sobre o processo de "impeachment" dos prefeitos; os municípios gozam de autonomia administrativa e não política.

Câmara Municipal de Capivari *versus* Dr. Sebastião Armelin

Ap. nº 57.212 - Relator: DESEMBARG. PERCIVAL DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 57.212, da comarca de Capivari, em que é apelante a Câmara Municipal e apelado o Dr. Sebastião Armelin, adotado o relatório de fls., como parte integrante:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso e confirmar o dispositivo da bem elaborada sentença apelada, por ser manifestamente ilegal o ato do presidente da Câmara Municipal, que, pretendeu suspender de suas funções o prefeito municipal, baseada em lei emanada de órgão que não tem competência para dispor a respeito, ferindo, assim, direito certo do impetrante.

Custas pela apelante.

Realmente, como mostrou a sentença, falta às Câmaras Municipais competência para legislar sobre processo de impeachment dos prefeitos locais, não só porque aos municípios é assegurada apenas a autonomia administrativa, e não autonomia política, como, também, porque a matéria escapa ao âmbito municipal, sendo da competência da União e dos Estados.

De tal sorte, o ato do presidente da Câmara Municipal, determinando a suspensão do prefeito do exercício de seu cargo, baseou-se em lei emanada de órgão absolutamente incompetente *ratione materiae* e, portanto, nula.

São Paulo, 27 de novembro de 1951. - *Frederico Roberto*, presidente; *Percival de Oliveira*, relator; *A. de Oliveira Lima*; *Djalma Pinheiro Franco*.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

I. O Dr. Sebastião Armelin, prefeito municipal de Capivari, da comarca do mesmo nome, impetrou o presente mandado de segurança, com fundamento nos arts. 319 e seus parágrafos do Cód. de Processo Civil e art. 141, § 24, da Constituição federal, contra a Câmara Municipal da referida localidade, que, em sessão noturna, realizada no dia 8 do corrente mês, resolveu, como medida preliminar, suspender o impetrante das suas funções, até satisfação do art. 6º da lei municipal n° 145, de 6 de julho de 1951, substituindo-o pelo então

presidente da Câmara, o vereador Rosário Capossoli, conforme se verificado documento de fls., a fim de que fique assegurado o seu direito líquido e certo de continuar a exercer o seu mandato de prefeito, dada a absoluta ilegalidade e nulidade da citada lei nº 145, que visou, de maneira fulminante, afastá-lo do exercício do seu cargo, bem como do ato da mencionada Câmara, que decretou o seu afastamento.

Segundo o impetrante, a ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pela referida Câmara, com base na mencionada lei municipal, consistem: *a)* na inobservância do princípio da harmonia e independência dos poderes, solenemente consagrado na Constituição federal (art. 7º, item 7, alínea *a*), aplicável ao caso, pois a autonomia dos municípios foi assegurada, também, pela "eleição do prefeito e dos vereadores" (art. 28, item I), que constituem, respectivamente, o órgão Executivo e Legislativo do Município, uma vez que reduziu a figura do prefeito a mera figura decorativa, que se afasta e se remove, sem forma ou figura de juízo, ao bel prazer da Câmara Municipal; *b)* na inobservância do princípio consagrado na Carta Maior do país, em seu art. 141, § 27, eis que não existe lei anterior que defina a responsabilidade do prefeito e que determine os crimes que, se praticados, poderiam dar lugar à perda do mandato; *c)* no completo desconhecimento do princípio do contraditório, também consagrado pela nossa Carta Magna, no 25 do mesmo art. 141, em virtude do qual é assegurada ao acusado, plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, uma vez que a citada lei afasta o prefeito, sumariamente, antes mesmo que este consiga esboçar o menor gesto de defesa, sendo de notar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da representação nº 96, declarou nulos e inconstitucionais semelhantes dispositivos da Constituição de São Paulo, que dispuseram a respeito do processo do *impeachment* do governador do Estado; *d)* na falta de competência à Câmara Municipal de Capivari para legislar a respeito da matéria, objeto da lei increpada; *e)* no fato de ter a Câmara Municipal de Capivari, ao legislar sobre o *impeachment*, invadido a órbita da competência federal (Constituição federal, art. 5º, nº XV, *a*), ou segundo a doutrina vencedora do Supremo Tribunal Federal, a órbita da competência estadual, já que os municípios não se organizam por si sós, cabendo, como cabe, ao Estado baixar a Carta Magna dos Municípios, dentro da linha de competência que vem sendo reconhecida de fato e de direito.

Requeru ainda o impetrante a suspensão liminar do ato impugnado, na forma do art. 324, § 2º, do Cód. de Processo Civil, por entender que de sua efetivação resultaria lesão grave e irreparável a direito seu, tendo oferecido, com a inicial, os documentos de fls.

Recebida a petição, êste Juízo mandou fôsse notificada a autoridade coatora, a Câmara Municipal de Capivari, na pessoa de seu presidente, Sr. Rosário Capossoli, na forma estabelecida pelo art. 322, nº I, e § 1º do Cód. de Processo e fôsse requisitado da mesma autoridade o documento referido a fls.; e finalmente, atendendo ao pedido de suspensão liminar formulado a fls., mandou fôsse suspenso o ato da aludida Câmara, em virtude do qual foi o ora impetrante suspenso do cargo de prefeito municipal desta cidade, até a decisão do presente pedido, pelas razões constantes do despacho de fls.

Em tempo hábil, foram prestadas as informações a que se refere o citado artigo 322, nº I, que vieram acompanhadas dos documentos de fls., e contestada a lide.

Pelas informações prestadas pela Câmara Municipal, verifica-se que a mesma autorizou a afastamento do chefe do Executivo dêste Município, "até ser devidamente apurada a denúncia contra o mesmo feita e julgada procedente em sindicância regular verificada pela Comissão nomeada pela Presidência da aludida Câmara" e que "o afastamento obedeceu aos preceitos da lei municipal nº 145" (fls.).

Contestando a inicial, a impetrada alegou, em resumo, o seguinte: *a)* que é bem diverso o caso *sub judice* do caso examinado e julgado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal (representação número 96), que deu pela inconstitucionalidade dos arts. 44 e 45 da Constituição paulista, pois, na espécie, houve uma sindicância prévia, e foi em virtude dela, com base no relatório apresentado pela Comissão nomeada, que o presidente da Câmara resolveu suspender provisoriamente o prefeito "para que êste, com ampla liberdade, pudesse defender-se no inquérito administrativo, que seria iniciado para apuração das faltas graves apontadas na denúncia e apuradas na aludida sindicância"; *b)* que, suspendendo, ou melhor, afastando temporariamente o prefeito, a Câmara usou de uma medida disciplinar, razão pela qual, consoante o estatuído no art. 320, nº III, do Cód. de Proc. Civil, não é de se lhe conceder o

presente mandado de segurança; de notar, ainda, que, a Câmara Municipal, além do poder de legislar, tem o da função administrativa e foi nessa qualidade que suspendeu o prefeito; *c*) que, sendo assegurada a autonomia dos municípios (Constituição federal, artigo 28, e Constituição estadual, art. 71), de forma alguma estão eles impedidos de legislarem sobre o *impeachment*, no interesse do próprio Município, desde que acatem e respeitem as normas constitucionais; *d*) que o processo de mandado de segurança não é meio idôneo para anular uma lei, para declarar a inconstitucionalidade das leis ou para invalidar atos do Legislativo; *e*) que o ato da Câmara, suspendendo provisoriamente o prefeito, praticado com base no art. 4º da lei nº 145, não está em desacordo com o art. 88 da Constituição federal, pois que a suspensão, como ato disciplinar, é uma necessidade, razão pela qual, em todo inquérito administrativo, o funcionário ou empregado é, desde logo, afastado do cargo, sem que lhe assista o direito de recorrer ao Judiciário, diante do texto do inciso III do art. 320 do Cód. de Proc. Civil; *f*) que o impetrante não é titular de um direito certo e incontestável, porque, na parte final de sua petição, protestou provar o alegado com os elementos em direito permitidos, ficando demonstrada, com isso, a iliquidez do seu direito. Em conclusão, pede a contestante seja negado o presente mandado de segurança e condenado o impetrante nas custas e honorários de advogado.

II. Assim relatado, passo a decidir.

1. Dispõe o art. 319 do Cód. de Processo Civil:

"Dar-se-á mandado de segurança para defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional, ou ilegal, de qualquer autoridade, salvo do presidente da República, dos ministros de Estado, governadores e interventores".

Estão compreendidos na expressão "qualquer autoridade", segundo ensinamento de LUÍS MACHADO GUIMARÃES, todos os agentes do poder público, em quaisquer de seus ramos. "Incluem-se, também, entre elas os juízes e tribunais e as corporações legislativas". E, mais adiante, doutrina que: "Em relação à lei, não pode ser apreciada a sua inconstitucionalidade em tese, tal a jurisprudência assentada. Necessário é um ato da autoridade que viole ou ameace diretamente o direito do requerente" (cf. "Comentários ao Código de

Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IV, ns. 347 e 349, págs. 335-337).

Assim também entende CARLOS MAXIMILIANO: "Em processo de mandado de segurança jamais se declara inconstitucional uma lei em tese; fulmina-se a aplicação de norma inconstitucional a determinado indivíduo" (vêde "Comentários à Constituição de 1946", volume III, nº 569, pág. 151). Outra não é a lição de CASTRO NUNES: "Não se conclua, porém, que pelo mandado de segurança não se possa argüir a inconstitucionalidade de uma lei, do que decorre que poderá estar em causa ato legislativo; mas isso, por via de consequência, quando a argüida inconstitucionalidade do ato, objeto do mandado de segurança, se fundar na inconstitucionalidade da lei. Já então de ato legislativo, não se trata, como objeto do pedido, mas de ato de execução da lei. A Côrte Suprema jamais disse o contrário... O que a Côrte Suprema não tem admitido é o mandado de segurança contra a lei em tese: "Não se pleiteia mandado de segurança contra a lei. O que o legitima é ser o ato da autoridade contrário à lei ou fundado em lei inconstitucional" (cf. "Do Mandado de Segurança", nº 54, págs. 106-107).

Depreende-se dêsses doutos ensinamentos que o Judiciário tem competência para julgar atos do Legislativo, sejam do Congresso Nacional ou, do Congresso estadual e, portanto, com mais razão, para julgar atos e resoluções das Câmaras Municipais, que, no dizer de VEIGA CABRAL, em seu "Direito Administrativo", pág. 510, "não constituem poderes de Estado, na sua tríplice divisão constitucional, mas simples corporações administrativas". E nem podia deixar de ser assim, diante do preceito categórico da nossa Carta Magna, art. 141, § 4º, segundo o qual:

"A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

E, ainda mais, quando essa lesão, como no caso presente, se refere a direito individual e personalíssimo do impetrante, qual seja o de continuar a exercer livremente o cargo para o qual fôra regularmente eleito.

Na espécie dos autos, resultou plenamente demonstrado que o ora impetrante vem exercendo o cargo de prefeito municipal de Capivari, por mandato de

quatro anos, que lhe fôra conferido pelo eleitorado dêste Município, e que a impetrada, em sessão realizada no dia 8 do corrente mês, resolveu suspendê-lo do seu cargo, com fundamento no art. 4º da lei municipal nº 145, de 6 de julho dêste ano (fls.). Indubitável é que o direito em que assenta a pretensão do impetrante se reveste dos requisitos exigidos pela nossa lei. É êle, pois, titular de direito certo e incontestável, o que o permite ser amparado por mandado de segurança. Assim é que, no caso em tela, se reúnem todos os elementos a que se refere o desembargador AMORIM LIMA, para a configuração do direito certo e incontestável e que são os seguintes: *a)* prova documental completa exibida imediatamente, do direito subjetivo em substância; *b)* prova da violação ou ameaça; *c)* indicação do texto de lei cuja violação provocou o pedido; *d)* fácil interpretação da lei indicada; *e)* interpretação doutrinária e jurisprudencial pacífica do texto legal indicado (cf. TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, *in* "Mandado de Segurança", 3ª ed., pág. 86, e A. D DE AMORIM LIMA, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. II, págs. 153-155). E foi por assim entender, convencido da relevância dos fundamentos do pedido e da possibilidade do ato impugnado causar lesão grave ou irreparável ao direito do requerente, que, com fundamento no art. 324, § 2º, do Cód. de Processo, ao despachar a inicial, não teve dúvida em determinar, desde logo, fôsse suspenso o ato da impetrada, em virtude do qual foi o requerente suspenso do cargo de prefeito municipal de Capivari, até a decisão do presente mandado.

Não assiste, pois, razão à impetrada, quando, em sua contestação, alega não ter ficado demonstrada a liquidez do direito do requerente, uma vez que o mesmo, na parte final de sua petição, protestou provar o alegado com os elementos permitidos em direito. O certo é que o pedido inicial veio desde logo acompanhado dos documentos necessários à prova do alegado, pouco importando tivesse o requerente usado da expressão acima referida, aliás, em sentido genérico, pois não fêz menção, de modo especificado, de nenhuma das provas permitidas pela nossa lei processual, mediante a qual pretendesse demonstrar o seu direito líquido e certo, como aconteceu no caso julgado pelo nosso egrégio Tribunal, citado pela impetrada ("Rev. dos Tribunais", vol. 186, página 767).

Aliás, a propósito, explica CARLOS MAXIMILIANO que "os fatos articulados não de ser apoiados em prova plena absoluta, a qual, entretanto, poderá receber refôrço em qualquer fase do processo. Nega-se o mandado, desde que não

esteja a súplica devidamente instruída com documentos ou qualquer outro gênero de evidência, obtido anteriormente" (cf. ob. cit., nº 570, páginas 151-152). E, também, esclarece CASTRO NUNES que "o juiz, em dadas circunstâncias, não estará impedido de converter em diligência o julgamento para determiná-la *ex officio*; mas a regra legal supõe a iniciativa do impetrante" (vêde "Do Mandado de Segurança", pág. 331).

2. Diz a impetrada, em sua contestação, que ao aprovar e promulgar a referida lei nº 145, legislando destarte sôbre o *impeachment*, visou apenas regulamentar o art. 106 da Lei Orgânica, diante dos abusos e desmandos gravíssimos que vinha praticando o prefeito (fls.), que suspendendo, ou melhor, afastando temporariamente o prefeito, como lhe facultava o art. 4º da citada lei, nada mais fêz do que praticar um ato disciplinar, caso em que não é cabível mandado de segurança - art. 320, III, do Cód. de Proc. Civil (fls.).

Ora, no caso em debate não se trata de ato disciplinar, de medida disciplinar, de vez que o ora impetrante é chefe do Executivo Municipal de Capivari, e não um funcionário ou empregado público municipal, sujeito às penas disciplinares estabelecidas nos competentes Estatutos dos Funcionários Públicos Civis dos Municípios do Estado de São Paulo. O certo é que sômente contra os funcionários públicos ou às pessoas que vivem na dependência imediata dos órgãos da administração, é que se aplicam as sanções de direito disciplinar (cons. a respeito TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCÂNTI, in "Tratado de Direito Administrativo", volume II, ed. de 1948, págs. 121 a 134).

Não é de se confundir, como fêz a impetrada, em sua contestação de fls., inquérito ou processo administrativo contra qualquer funcionário ou empregado público com o processo de *impeachment* instaurado contra chefes do Executivo, o qual é um processo político. Nem mesmo que admitíssemos, apenas para argumentar, que o ato ora impugnado constitui uma medida (ato) disciplinar, como insinua a impetrada, ainda assim teríamos que admitir que ao Judiciário é lícito dêle conhecer, em face dos ensinamentos dos doutos na matéria, e da jurisprudência dos nossos tribunais: "Se êste (ato) emana de autoridade incompetente, ou se não foram satisfeitas as condições exigidas por lei para a sua expedição, como, p. ex., se o ato só pode resultar de inquérito administrativo, e êste não se fêz, o Judiciário poderá, então, dêle conhecer" (cf. LUÍS MACHADO GUIMARÃES, ob. cit., nº 355, págs. 344 e 345). "A

restrição, quanto aos atos disciplinares, está mais evidentemente derogada que essa (a do art. 320, inciso IV, do Código de Proc. Civil), porque referida pela Constituição, a propósito do *habeas corpus* (art. 141, § 23), não o foi, no que concerne ao mandado de segurança". Nesta razão, assentou o Supremo Tribunal meses depois de vigente a Carta Política de 1946, julgando favorável ao cabimento do mandado de segurança contra ato disciplinar.

É irresponsável, na clareza admirável do raciocínio, o voto do ministro EDGAR COSTA: "Se nos termos da Constituição, art. 141, §§ 23 e 24, o *habeas corpus* não cabe nas transgressões disciplinares, e, se o mandado de segurança é concedido para proteger direito líquido e certo não amparado pelo *habeas corpus*, segue-se que, no caso de pena disciplinar, aplicada com violação de direito líquido e certo, é cabível o mandado". O Tribunal Federal de Recursos tem decidido do mesmo modo (cf. SEABRA FAGUNDES, *in* "O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", 2ª ed., pág. 341, "Revista dos Tribunais", vol. 131, pág. 676, e ALEXANDRE DE PAULA, *in* "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", ano de 1950, vol. IX, pág. 443).

3. Merece tôda procedência a alegação feita pelo impetrante em a inicial, a fls., de que a Câmara Municipal de Capivari não tem competência para legislar sobre *impeachment*, que, segundo PONTES DE MIRANDA, é a "medida que tem por fim obstar, impedir, que a pessoa investida de funções públicas continue a exercê-las" ("Comentários à Constituição de 1946", vol. II, pág. 141). A respeito dêsse instituto, "tão velho quanto as organizações sociais", eis o que disse o eminente ministro CASTRO NUNES, em luminoso voto proferido no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da representação n° 96 referente à inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição paulista de 9 de julho de 1947, entre os quais os que tratavam do *impeachment* do governador do Estado (artigos 44 e 45): "O *impeachment* está ligado à forma republicana e ao mecanismo dêsses poderes. O govêrno republicano se define pela eletividade, temporariedade das funções eletivas e responsabilidade dos agentes do poder público. A responsabilidade dos servidores públicos é tornada efetiva perante os tribunais judiciários e por aplicação do Cód. Penal.

"Mas os crimes do chefe do govêrno refogem à incriminação comum e tais são os enumerados atualmente no artigo 89 da Constituição. São infrações que só o

presidente da República, e, nos Estados, o governador, podem cometer, obstando o livre exercício dos outros poderes, atentando contra a execução orçamentária, a guarda e emprêgo dos dinheiros públicos, etc. O *impeachment* não visa a punição; visa o afastamento, a destituição do cargo por imputação de algum daqueles fatos; se êsses fatos encontrarem correspondência na incriminação comum, o chefe do Executivo é entregue à Justiça, que o processará e julgará por aplicação do Cód. Penal. Nisso consiste o *indictement*. Não seria possível o jôgo dos poderes sem o chamado sistema dos freios e contrapesos, que o governa. O *impeachment* é sabidamente um desses expedientes destinados a manter o equilíbrio dos dois poderes" (vêde "REVISTA FORENSE", volume 125, ano XLVI, fasc. 555, págs. 151 e 152). Foi, precisamente, no julgamento acima citado, que a Suprema Côrte decidiu que, embora seja da competência federal legislar sôbre o direito adjetivo e substantivo, sôbre crime, sôbre pena, pode o constituinte estadual instituir e regulamentar o *impeachment*, desde que se atenha aos princípios da Carta Magna.

Realmente, não têm os municípios competência para legislarem sôbre *impeachment*, uma vez que a mesma não lhe foi outorgada nem pela Constituição do Estado de 1947, cujos dispositivos referentes à matéria foram invalidados pela Côrte Suprema, e nem pela Lei Orgânica dos Municípios - lei nº 1, de 18 de setembro de 1947 - que não contém nenhum preceito a respeito, não havendo, portanto, qualquer dispositivo em vigor nessa matéria em nosso Estado de São Paulo. É verdade que a referida lei número 1, em seu art. 106, faz menção a "abusos" e omissões que o prefeito, os vereadores e os servidores do Município cometerem no exercício de suas funções; todavia, nenhuma referência faz a faltas funcionais suscetíveis de processo de responsabilidade, com a sanção da perda do cargo.

A prevalecer o argumento expendido pela impetrada, de que a lei municipal nº 145, sôbre o *impeachment* (pois se trata da cassação de mandato contra o chefe do Executivo Municipal), visou regulamentar o art. 106 da nossa Lei Orgânica, por entender talvez que tal dispositivo se refere também à matéria, então, seria, também, o caso de se aplicar o mesmo dispositivo quanto à extinção de mandatos de membros dos corpos legislativos, o que constituiria, por certo, verdadeiro absurdo, porquanto já existe, regulando a matéria, a lei federal nº

211, de 7 de janeiro de 1948, que, por sinal, nada dispôs sobre o afastamento dos chefes do Executivo federal, estadual ou municipal.

De considerar, ainda, que a lei federal nº 1.079, de 10 de abril de 1950, que regulamentou o *impeachment* instituído na órbita federal (arts. 88 e 89 da Constituição federal) e que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento, não se refere aos prefeitos das comunidades do país, mas sim ao presidente da República e ministros de Estado (arts. 1º a 38), aos ministros do Supremo Tribunal Federal e ao procurador geral da República (arts. 39 a 73), e aos governadores e secretários dos Estados (arts. 74 a 79). Verifica-se, destarte, que, com referência aos prefeitos, não existe nenhuma lei definindo os crimes de responsabilidade e tornando competente o Congresso municipal. Assim sendo, de forma alguma estão autorizadas as Câmaras Municipais deste Estado a legislarem supletivamente sobre tal matéria, sob pena de invadirem, como fez a Câmara Municipal de Capivari, a ora impetrada, a órbita da competência federal, de vez que compete à União legislar sobre matéria de direito substantivo e adjetivo - art. 5º, inciso XV, letra *a* -, como acima vimos, - bem como a órbita da competência estadual, uma vez que, como bem salientou o ilustrado patrono do impetrante, os municípios não se organizam por si sós, "cabendo, como cabe, ao Estado a Carta Magna dos Municípios, dentro da linha de competência que vem sendo reconhecida de fato e de direito".

Convém ressaltar, nestas linhas, que, conquanto esteja assegurada aos municípios a sua autonomia (art. 28 da Constituição federal e art. 71 da Constituição estadual), não têm eles competência para legislarem sobre tal matéria, mas sim, única e exclusivamente, para votarem leis puramente administrativas, no que concernem ao seu "peculiar interesse". Eis o que, a respeito, explica TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCÂNTI: "Ao mesmo tempo que relega para um plano secundário a conceituação daquilo que se resumia no "peculiar interesse", a Constituição sintetiza em quatro itens as garantias gerais da autonomia municipal, a saber: 1) eletividade dos prefeitos e dos vereadores; 2) administração própria em que concerne o seu peculiar interesse; 3) decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e aplicação de suas rendas; 4) organização dos serviços públicos locais... O que está firmado no art. 28 da Constituição é a autonomia política dos municípios compreendendo autonomia administrativa e financeira" (cf. "Comentários à

Constituição Federal", vol. I, pág. 354). Em brilhante estudo sobre "O Município", assim se expressou o Dr. PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO, presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo: "A própria determinação de quais fôsem os assuntos de peculiar interêsse dos municípios ficou, assim, a inteiro arbítrio dos Estados, que passaram a ser os intérpretes do que fôsse autonomia municipal. De tal maneira o texto constitucional parecia autorizar semelhante entendimento, que um jurista do porte de CASTRO NUNES passou a sustentar, convicto, reduzir a autonomia municipal a uma "autonomia delegada pelo Estado para a administração de assuntos estritamente locais", assuntos, aliás, que a lei do Estado define e enumera precisamente porque o poder é concedido não para os fins de natureza política, como acontece com os poderes delegados à União, mas unicamente para interêsses administrativos, de caráter secundário e circunscritos à localidade" (v. "Rev. dos Tribunais", vol. 184, págs. 3 a 11). Em o processo de *habeas corpus* n° 21.385, da comarca de Amparo, houve por bem entender o nosso egrégio Tribunal de Justiça "que a divisão dos poderes, fisionomia característica do arcabouço político brasileiro, não desce até o âmbito da organização municipal. No Município, sòmente dois poderes existem, e, assim mesmo, quase embrionários, pela estreiteza de suas funções: o Legislativo, constituído pelas Câmaras Municipais, e o Executivo, corporificado na pessoa de um prefeito.

"O Legislativo esgota a sua missão no votar leis puramente administrativas, etc." É de se destacar, aqui, o seguinte trecho do brilhante voto então proferido pelo desembargador H. DA SILVA LIMA: "As municipalidades, diz o ilustre CASTRO NUNES, são corporações administrativas, porque lhes falta o poder legiferante. As leis são do Estado e a elas está subordinado o Município, como qualquer pessoa de direito comum. Sendo, porém, corporações instituídas para fins de govêrno, reconhece-lhes a lei o poder de expedir ordenanças ou regulamentos locais *power to enact by law* - função puramente administrativa, só por impropriedade técnica se costuma chamar de legislativa" ("Do Estado Federado e sua Organização Municipal", pág. 151; v. também págs. 55, 127 135 e 178 - acórdão n° 4.876, de 10 de maio de 1919, do Supremo Tribunal Federal, publicado no "Diário Oficial" de 21 de agosto de 1919). Por isto mesmo, vereador não é congressista, não é parlamentar, não é legislador" (v. "Rev. dos Tribunais", vol. 177, págs. 42 e 43).

Releva notar, outrossim, que, segundo o art. 32 da Lei Orgânica do nosso Estado, cabe, única e exclusivamente, à Câmara Municipal legislar, com a sanção do prefeito, sobre as matérias de competência, do Município, que são as previstas no art. 16 da mesma lei, concluindo-se, daí, que, em face da mencionada lei, não tem a Câmara competência para legislar sobre o *impeachment*. Aliás, a egrégia 6ª Câmara Civil do nosso Tribunal de Justiça, apreciando caso análogo ao dos autos, mandado de segurança impetrado pelo prefeito municipal de Miguelópolis, houve por bem decidir que: "Cabe mandado de segurança contra ato que impeça o livre exercício de cargo eletivo, apesar de emanado do Poder Legislativo. Não podem as Câmaras Municipais legislar sobre *impeachment*, cassando mandato de prefeito regularmente eleito".

É de todo oportuna a transcrição, nestas linhas, de certo tópico da brilhante decisão então confirmada, proferida pelo talentoso magistrado Dr. HELI LOPES MEIRELES, o qual constitui notável e judicioso ensinamento, que se aplica perfeitamente ao caso dos autos: "Legislando sobre *impeachment* e aplicando-o discricionariamente ao prefeito municipal local, a Câmara Municipal de Miguelópolis cometeu uma dupla ilegalidade: a primeira, ao invadir a órbita do legislador estadual; a segunda, ao avocar para si uma competência judicante que lhe não é atribuída e pode mesmo lhe ser denegada pela lei própria. Com efeito, não é de rigor que o *impeachment* seja aplicado necessariamente pela Corporação Legislativa correspondente à hierarquia estatal do acusado. Poderá sê-lo por um Tribunal especial, a exemplo do que dispunha a Constituição federal de 1934 (art. 58), e, presentemente, do que dispõem as Constituições estaduais do Amazonas, Ceará, Rio Grande do Norte, Sergipe e Rio Grande do Sul".

"Que a Câmara Municipal exorbitou de sua competência legislativa, também, não resta dúvida. O legislar sobre *impeachment* é atribuição da Assembléia Legislativa do Estado, no que se refere ao governador e prefeitos municipais, e não se contém na especificação do art. 32 da Lei Orgânica dos Municípios, que delimita a atividade legislativa das edilidades" (cf. "Rev. dos Tribunais", vol. 182, pág. 259).

Pelos enunciados constantes da lei municipal nº 145, constata-se que o prefeito é processado e julgado pela própria Corporação Legislativa do Município, por intermédio de uma comissão de inquérito por ela própria constituída, e não por

um Tribunal especial, nos moldes em que foi instituído pela mencionada lei nº 1.079, para o julgamento dos governadores e secretários de Estado (arts. 78 e 79).

A respeito, é de se salientar que no Brasil, segundo a lição de CARLOS MAXIMILIANO, "sempre houve duas fases no *impeachment*: a primeira, concluindo por uma decisão da Câmara, semelhante à pronúncia usada no juízo criminal comuna; a segunda, perante o Senado, ultimada com a absolvição ou condenação definitiva. Em um e outro caso, se exigem prova, audiência do acusado e plena defesa" ("Comentários à Constituição de 1946", vol. II, pág. 257). Também, nesse ponto, a citada lei nº 145 se afastou das normas estabelecidas pela nossa Carta Magna, aplicáveis ao processo do *impeachment* (arts. 88 e 89, 141, §§ 25 e 27).

Não resta a menor dúvida que, legislando sobre *impeachment* e praticando o ato, em virtude do qual afastou, como medida preliminar, o impetrante das suas funções, com fundamento no art. 4º da lei nº 145, a impetrada exorbitou de sua competência, agindo, portanto, com excesso de poder.

Do exposto se conclui pela ilegalidade e inconstitucionalidade do ato da Câmara Municipal de Capivari, suspendendo, embora provisoriamente, o impetrante do cargo de prefeito municipal para o qual foi eleito, de vez que lhe falta competência para suspender ou cassar o mandato do chefe do Executivo Municipal.

E é por essas razões, que penso ser desnecessário, nesta sentença, o exame do mérito do ato impugnado e da forma por que êle se processou, deixando, por conseguinte, de apreciar as demais considerações insertas na inicial e na contestação.

3. Isto pôsto - hei por bem conceder, como ora concedo, a segurança impetrada para, invalidando o ato da Câmara Municipal de Capivari, acima aludido, autorizar continue o impetrante, Dr. Sebastião Armelin, a exercer o seu mandato de prefeito municipal de Capivari.

Expeça-se o competente mandado de segurança e transmita-se, por ofício, à autoridade impetrada, o inteiro teor desta sentença, com observância do disposto no art. 325 do Cód. de Proc. Civil.

Custas pela impetrada. Deixo de atender ao pedido de honorários advocatícios, aludido na inicial, por não ocorrerem na espécie as hipóteses previstas nos arts. 3º, 63 e 64 do citado Código.

Publique-se e intime-se.

Vai esta fora do quinquídio em virtude de estar o serviço forense desta comarca acumulado com o serviço eleitoral, em sua fase intensa.

Capivari, 25 de agosto de 1951. - *Aldo de Assis Dias*.

*

TRANSAÇÃO - COISA JULGADA

- Não há expressa disposição de lei que exija a autorização judicial para que os pais possam transigir por seus filhos, como acontece em relação ao tutor ou curador.

- Não é nula a transação na qual tomou parte um menor, representado por seu pai sem que houvesse autorização judicial, se o ato não ultrapassou dos poderes inerentes ao pátrio-poder.

- A transação produz entre as partes, efeito de coisa julgada.

Maria Paulina Moreira e outros *versus* Teolina Junqueira

Ag. nº 61.800 - Relator: DESEMBARG. PINTO DO AMARAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n° 61.800, da comarca de Igarapava, em que são agravantes D. Maria Paulina Moreira e outros e agravada D. Teolina Junqueira:

Acordam, em 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar, por seus fundamentos, a decisão agravada, bem defendida na sustentação de fls. Efetivamente, tem fôrça de coisa julgada a transação levada a efeito entre as partes, em ação anterior, como bem decidiu a sentença agravada, a cujos fundamentos nada existe a acrescentar.

Custas pelos agravantes.

São Paulo, 20 de agosto de 1953. - *Teodomiro Dias*, presidente, com voto; *Pinto do Amaral*, relator; *Augusto Nery*.

SUSTENTAÇÃO

Egrégio Tribunal de Justiça.

Mantenho a decisão agravada.

As objeções que contra ela suscitam os agravantes e o Ministério Público dizem respeito à existência, nulidade ou fôrça de coisa julgada de uma transação, homologada por sentença, em ação anteriormente travada entre as mesmas partes.

Quanto à existência do acôrdo para a terminação da demanda anterior, como simples fato do mundo dos negócios, é impossível negá-lo. Farta é a documentação constante dos autos sôbre a realidade do ajuste, mediante o qual os autores receberam dinheiro da ré e talvez tenham obtido outras vantagens patrimoniais, como o revela o recibo junto com a contraminuta, de autenticidade incontestada, e o afirma a agravada, com indícios de veracidade.

Imperfeita teria sido a formalização judicial do acôrdo, pôsto que sonegadas do conhecimento das autoridades judiciárias algumas das cláusulas ajustadas, mas o que se fêz, ou seja, o requerimento da desistência transacional, em petição

subscrita por advogado e procurador bastante dos autores, a concordância dou réus e do Ministério Público e a homologação por sentença, bastam para revestir o ato de validade e efeitos jurídicos, só anuláveis pelos meios processuais normais e regulares.

O direito contemporâneo tende a restringir as nulidades absolutas, classificando-as quase tôdas como relativas e, portanto, dependentes de prévio reconhecimento judicial, mediante prova do prejuízo.

Mesmo quanto às nulidades ainda chamadas de absolutas, raras serão as hipóteses em que possam ser decretadas de ofício.

A desistência transaccional, ora impugnada pelos autores e pelo Ministério Público, fato cuja existência não pode ser posta em dúvida, não me parece que, na sua feição de ato jurídico em que se transformou, contenha vício de tal modo evidente e substancial, que a tornasse indigna de qualquer conhecimento ou passível de nulidade decretável de plano. Esforcei-me por assim demonstrar na decisão agravada, e permaneço nessa convicção.

É possível que não se tenham, resguardado devidamente os interesses de uma menor impúbere, que tomou parte na transação, representada por seus pais. Essa a arguição mais impressionante que se fez contra a validade do ato. Nela, entretanto, apenas se identifica um indício de nulidade que só se converteria em prova plena, mediante especiais e indispensáveis investigações judiciárias.

Como primeiro passo dessas investigações, haveria que entrar-se a fundo no conteúdo da transação para verificar se o ato ultrapassou ou não dos poderes de administração inerentes ao pátrio poder (Cód. Civil, art. 886), dêis que, a simples transação, em que não se transmitem, mas apenas se declaram ou reconhecem direitos (Cód. Civil, art. 1.027), poderia se incluir nos referidos poderes não havendo expressa disposição de lei a exigir autorização judicial para que os pais possam transigir por seus filhos, como acontece em relação ao tutor ou curador (Código citado, art. 427, nº IV).

A transação, todavia, pode acarretar, como freqüentemente acarreta, relevantes consequências de direito, cabendo apurar e decidir em cada caso concreto, se se contém ou não nos referidos poderes de administração dos pais.

Uma vez que, no curso dessas supra-referidas investigações judiciais, se chegasse a uma conclusão negativa, isto é, que o pai não poderia ter efetuado a transação sem autorização do juiz e que essa autorização não seria de reputar-se suprida pela sentença homologatória, ainda assim, a nulidade só haveria de decretar-se mediante prova do prejuízo. Talvez fôsse ainda de indagar, uma vez demonstrada a boa-fé de quem transigiu com o menor, se o prejuízo por êste porventura sofrido resultou da própria transação, em si mesma, ou do fato de ter o pai se apoderado de vantagens que o outro transigente desejou atribuir ao incapaz, para só então se firmar o direito do último de rescindir ou anular o ato, ou de, simplesmente, exigir o que lhe devia ser pago e não recebeu.

São considerações feitas no exclusivo intuito de dar uma idéia dos diversos e complexos problemas que podem surgir da simples anulação de um ato jurídico bilateral.

Acresça-se que, no caso em tela, qualquer decisão anulatória haveria de cuidar em repor as partes na situação anterior ao ato anulado, impedindo o locupletamento sem causa de uma em detrimento da outra.

Abordando-se essa indispensável recomposição, atinge-se um ponto inviável da pretensão dos autores, tal seja o de anular-se apenas a parte transacional do ato, para manter-se êste nos seus simples efeitos de desistência.

Esta, uma vez contestada a causa, é um ato bilateral, indispensável que se torna a audiência do réu.

No caso em aprêço, o foi, sem dúvida, desde que, requerida pelos autores, mediante a condição de não mais renovar o pedido, manifestou a ré a sua concordância nos expressos termos em que foi requerida (conf. docs. de fls.).

Não teria a ré anuído a uma desistência sob ressalva implícita ou explícita da renovação da instância, hipótese em que a desistência poderia ser deferida ou indeferida, na conformidade do art. 181, parág. único, do Cód. de Proc. Civil.

Seria agora uma iniquidade reconhecer-se de plano a nulidade dêsse ato bilateral, para o só efeito de assegurar aos autores a vantagem da nova

propositura da demanda, com melhor articulação e fundamentação do direito, pôsto que alegam ter sido mal proposta a ação anterior, sem que, sôbre uma desistência assim restrita, tivesse sido ouvida a parte contrária, no momento processual adequado.

Nessas condições, a nulidade só poderia ser decretada de modo geral e para o efeito de restituir as partes ao estado anterior. Mas, aí, invalidada a desistência, a instância da ação anterior se reabriria e, então, não cabendo mais a exceção de coisa julgada, nem por isso se tornaria admissível esta nova ação, em face da exceção de litispendência.

Acrescentam, porém, os agravantes e o Ministério Público: reconhecida que fôsse a existência e eficácia da transação, não teria ela fôrça de coisa julgada para perimir a nova ação, desde que proposta está sob distintos fundamentos jurídicos.

Convém aqui uma sumária recapitulação dos fatos originários da contenda.

O cidadão Gabriel Alves Moreira, ascendente dos autores, dispondo, em testamento, sôbre sua sucessão, gravou de inalienabilidade a legítima de seu filho Aguiar Moreira.

Falecido aquêle, êste, entretanto, mediante autorização judicial, levou a efeito uma primeira sub-rogação do vínculo que pesava sôbre prédios urbanos, para uma parte do imóvel rural, denominado "Gordurinha", situado nas proximidades das Usinas Junqueira, neste município e comarca.

Posteriormente, Aguiar Moreira requereu e efetuou nova sub-rogação, transferindo o vínculo da última propriedade rural para outra do vizinho Estado de Minas Gerais.

Liberado, foi o imóvel "Gordurinha" alienado a Martiniano de Andrade, ao tempo superintendente das Usinas Junqueira.

Anos depois, os mesmos alienantes, Aguiar Moreira e sua mulher, em litisconsórcio ativo com seus filhos e genros, ajuizaram, contra o nomeado adquirente, uma "ação de nulidade de escritura de compra e venda,

cancelamento de registros, averbação de gravames, reivindicação e indenização" (fls.).

Em andamento essa ação, D. Teolina Junqueira adquiriu o imóvel questionado e, a requerimento seu, passou a tomar parte no feito.

Contestada e saneada a causa, terminou pela ora discutida desistência transacional.

Indiscutida a identidade de pessoas e coisas entre a ação anterior e a atual, identifica-se também, entre ambas, a mesma *causa petendi*.

Do confronto entre as duas iniciais, verifica-se que o fato gerador do litígio é sempre o mesmo. A pretensão dos autores é igual, em ambas as ações: a anulação de uma sub-rogação de vínculo, com a conseqüente anulação de escriturai de compra e venda e final reivindicação com as indenizações de direito.

Na ação anterior, fundava-se o pedido na impossibilidade legal da sub-rogação de vínculo e em coação exercida pelo adquirente e possuidor contra os autores. Êsses fundamentos foram desprezados pela nova ação, em que se preferiu argüir a nulidade do processo judicial mediante o qual foi autorizada a sub-rogação. Ora, êsse último fundamento também foi aduzido na ação anterior, embora em forma menos desenvolvida (conf. itens 5º e 6º da inicial da ação anterior, fls.).

O que se vê, portanto, é que a ação anterior abrangia campo jurídico mais amplo que a atual, contendo-se esta naquela. Permaneceram os mesmos, o fato jurídico gerador da demanda e os fundamentos invocados, sendo certo que a simples mudança, alteração ou adição de fundamentos não seria, por si só, suficiente para diversificar a *causa petendi*, entendendo-se como "causa" "o fato jurídico que constitui o fundamento do direito", no abalizado dizer de MATTIROLO e outros autores citados por JOÃO MONTEIRO ("Teoria do Processo Civil e Comercial", vol. III, pág. 262, nota nº 1).

São essas as considerações que me pareceram necessário acrescentar aos fundamentos da decisão agravada, que ora mantenho.

Enfim, ilustres e conspícuos senhores desembargadores, poderia se acoimar o despacho recorrido de não revestido da fundamentação jurídica correspondente à profundidade das teses suscitadas e discutidas pelas partes, do que me escuso, não só por irremediáveis deficiências pessoais, como também pela premência do tempo e dificuldades com que se defronta o magistrado de comarca longínqua, sem acesso às maiores bibliotecas e aos mais eficientes repertórios da jurisprudência. Vali-me, entretanto, na decisão agravada da viga mestre em que se assenta não somente o direito civil das obrigações, como também a vida social e econômica de uma sociedade juridicamente organizada - o respeito à palavra empenhada e aos compromissos livres e conscientemente assumidos - sem o que nenhum agrupamento humano subsistirá como coletividade regida pelo Direito, certo que admitir-se a renovação de uma instância, definitivamente encerrada por acordo, consubstanciado em válida transação, infringiria essa regra, contribuindo para a insegurança das relações individuais e do comércio jurídico.

Com o costumeiro respeito e acatamento devidos à alta capacidade e aprofundada experiência na arte de julgar, inerentes a esse egrégio e Supremo Tribunal aguardarei, entretanto, o último pronunciamento da Justiça, valendo-me dele no aprimoramento da aplicação da Lei e do Direito nesta instância.

Subam os autos, na forma e prazo da lei e com as necessárias cautelas.

Igarapava, 6 de dezembro de 1952. - *Ziegler de Paula Bueno*.

*

FALÊNCIA - RESTITUIÇÃO - DINHEIRO - CHEQUE ILÍCITAMENTE DESCONTADO

- A jurisprudência dos tribunais tem admitido o pedido de restituição, ainda quando se trate de coisas fungíveis, como o dinheiro.
- Julga-se procedente pedido de restituição de dinheiro se ficou provado que na quantia encontrada na "caixa" no dia do requerimento da concordata, estava integrada aquela reclamada pelo requerente.

Massa falida da Exportadora Junqueira Meireles S.A. *versus* Banco Antônio de Queirós

Ag. nº 61.858 - Relator: DESEMBARG. OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados, e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 61.858, da comarca de Santos, em que são partes, agravantes, massa falida da Exportadora Junqueira Meireles S.A., e agravado, o Barco Antônio de Queirós S. A.:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado, como parte integrante dêste, o relatório da sentença de fls., dar provimento, em parte, por maioria de votos, ao agravo de petição interposto, para tão-só declarar que a ação revocatória poderá ser intentada pelo requerente do pedido de restituição, o ora agravado, caso o queira, e não pelo síndico da massa falida, como determinava a sentença recorrida, confirmando-a, quanto ao mais, por seus jurídicos e bem deduzidos fundamentos.

A ação revocatória do pagamento dos honorários de advogado, a que se refere a sentença agravada, só interessa ao requerente do pedido da restituição, o Banco Antônio Queirós S.A., conforme o decidido pela sentença, e não aos credores da falida, como, com razão, observou a agravante.

Poderá, assim, o agravado, como prejudicado, intentá-la, caso o queira.

Custas em proporção.

São Paulo, 11 de agosto de 1953. - *Percival de Oliveira*, presidente, com voto, vencido; *A. de Oliveira Lima*, relator designado; *J. M. Gonzaga*.

SENTENÇA

Omissis...

Assim expostos os fundamentos do pedido e os da contestação ao mesmo, e o que de importante ocorreu no processo, passo a decidir.

As alegações do Banco autor foram inteiramente corroboradas pelo laudo pericial de fls., salvo quanto à data em que a falida cerrou as suas portas, o que se verificou em 3 de dezembro de 1951 e não 27 de novembro. Foi igualmente nessa data de 3 de dezembro que foi descontado o cheque no City Bank. A perícia deixou bem claro que a Exportadora Junqueira Meireles S.A., ao requerer concordata, em 6 de dezembro de 1951, possuía em caixa a quantia de Cr\$ 514.543,90, sendo integrada pela importância de Cr\$ 482.487,00, recebida em 3 de dezembro através do mencionado cheque, emitido pelo Banco autor. Não resta, a respeito, a menor dúvida. Sem dúvida, agiu mal a Cia. Nacional de Armazéns Gerais, ao entregar o cheque à Exportadora Junqueira Meireles S.A., mediante apenas o aceite, exarado nas duas notas promissórias de Cr\$ 250.000,00, cada uma, pela Exportadora, sem exigir também os conhecimentos do café, de igual valor. Mas nem por isso é menor a responsabilidade da falida. Esta, por seus direitos, não podia, em face dos termos iniludíveis da carta de fls., limitar-se a aceitar as duplicatas, guardando o cheque, pois se impunha oferecimento da garantia dos conhecimentos de café. Procedendo, como procedeu, cometendo verdadeiro ato ilícito, aceitando e descontando o cheque daquela vultosa quantia, no último dia de suas atividades, quando já à beira da falência, e sem oferecer a garantia solicitada para a transação, a falida deixou manifesta a intenção de lesar o Banco autor, e também a de prejudicar a seus credores, pagando polpudos honorários advocatícios aos ilustres advogados que constituiu, para tratarem do seu pedido de concordata.

Não resta dúvida que o art. 76 da Lei de Falências só permite o pedido de restituição quando se trate de coisas arrecadadas em poder do falido. Mas a jurisprudência dos tribunais, no regime das leis anteriores de falências, que o mesmo estipulava, tem admitido o pedido ainda quando tais coisas não mais se encontram em poder do falido, como se vê dos venerandos acórdãos insertos na "Rev. dos Tribunais", vols. 81-313, 117-144, 120-510, 168-560, 172-824, 173-934 e 177-382, e os últimos prolatados já quando em vigor a atual Lei de Falências. Igualmente, a jurisprudência tem admitido o pedido de restituição ainda quando se trate de coisas fungíveis, como o dinheiro, como se vê dos venerandos arestos supracitados. Também a doutrina se agasalha em tais casos. BENTO DE FARIA, apoiado na autoridade de BONELLI, frisa que "as coisas

fungíveis, notadamente o dinheiro, não são suscetíveis de reivindicação, pois pela sua própria natureza se confundem com os elementos do patrimônio em que se acham, o que dá lugar a um direito de crédito, sujeito à lei do concurso, mas quando se verificar a absoluta impossibilidade do reconhecimento" ("Direito Comercial", edição de 1947, vol. 4º, 2ª parte, página 365). Ora, embora não tenham sido anotadas ou relacionadas as cédulas que o City Bank pagou à Exportação Junqueira Meireles S.A., pelos respectivos números, séries e estampas, o laudo pericial de fls. não deixa pairar qualquer dúvida, ao esclarecer que da quantia de Cr\$ 514.543,90, encontrada na "caixa" da Exportadora, em 6 de dezembro de 1951, fazia parte a quantia de Cr\$ 482.487,00, recebida do City Bank. Trata-se aqui de um caso especial de restituição, em que esta não terá que ser feita com as mesmas moedas ou cédulas recebidas pela falida.

Em caso semelhante, assim se manifestou o eminente desembargador JUAREZ BEZERRA: "O fundamento da devolução ou entrega de bens alheios em "poder do falido, reside em uma relação dominial ou em uma relação obrigacional. Por isso, se houve com mais propriedade a atual Lei de Falências, substituindo a palavra "reivindicação", não "compreensiva, em rigor técnico, da segunda relação jurídica, pela palavra "restituição", que abrange ambas as relações. Êsse aperfeiçoamento terminológico ainda mais se amolda ao indigitado caso de restituição de coisa fungível. Não se restituem determinadas moedas confiadas ao falido. Restituem-se, porém, determinadas importâncias de que êle se tornou depositário e que se confundiram com o seu capital. Se, à abertura a falência, foi sonogado dinheiro ou êste não existia, reduzem-se a dinheiro outros bens da massa, nos quais provàvelmente se sub-rogou a quantia confiada ao "falido". Êste mesmo aresto salienta ainda, arrimado na autoridade de MIRANDA VALVERDE, que, "apesar de o art. 76 da Lei de Falências prever o pedido de restituição unicamente nos casos de direito real e de contrato, isto não significa que não se possa formular tal pedido quando o mesmo nasce da lei ou se origina de ato ilícito" ("Rev. dos Tribunais", vol. 168, pág. 137).

A carta de fls., do Banco autor, continha uma proposta de mútuo, mediante garantia representada por conhecimento de café. Se a Exportadora Junqueira Meireles S.A. não possuía a garantia solicitada, não poderia aceitar o cheque. Aceitando-o, porém, mas ludibriando o Banco autor, com a subtração da

garantia, praticou sem dúvida ato ilícito valendo-se de sua estreita ligação com a portadora do cheque, a Cia. Nacional de Armazéns Gerais.

Como já salientamos, o pagamento de régios honorários advocatícios, adiantadamente, da elevada soma de Cr\$ 400.000,00 feito, pela falida, aos seus ilustres advogados, causou prejuízos aos seus credores, importando que o síndico, no interesse dos credores, intente a competente ação revocatória, como o pleiteia e sugere o Banco autor.

4. Em face de todo o exposto, do mais que dos autos consta e o direito aplicável à espécie, julgo procedente o presente pedido de restituição, expedindo-se o competente mandado, no prazo legal, para entrega do saldo encontrado em "caixa", de Cr\$ 92.467,00, ao Banco autor, depois de transitada esta em julgado, ficando a importância restante, e necessária para integrar a quantia de Cr\$ 482.487,00, para ser restituída após a procedência da ação revocatória aludida.

Custas pela massa falida.

Hei esta por publicada na presente audiência, para os devidos fins de direito.

Caçapava para Santos, 25 de novembro de 1952. - *Jesuíno Ubaldo Cardoso de Melo Filho.*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IMÓVEL NÃO LOTEADO - PAGAMENTO A PRESTAÇÕES

- Não há necessidade de constituição em mora de promitente-comprador de imóvel não loteado, cujo preço deva ser pago em parcelas, se ficou estabelecido no contrato a sua rescisão, de pleno direito, se verificado o não pagamento consecutivo de determinadas prestações.

Mário Domingues Pereira, sua mulher e outros *versus* Alberto Del Nero e sua mulher

Ap. nº 63.277 - Relator: DESEMBARG. C. LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 63.277, de São Paulo, em que são apelantes Mário Domingues Pereira, sua mulher e outros e apelados Alberto Dei Nero e sua mulher:

Mário Domingues Pereira e sua mulher e Aldemar Ferreira e sua mulher ajuizaram a are ente ação ordinária contra Belarmino Carneiro Leal e o Dr. Alberto Del Nero, para o fim de obterem a decretação da rescisão do contrato de compromisso de compra e venda de dois lotes do terrenos no bairro de Indianópolis, nesta Capital, em que os primeiros figuram coma vendedores e os segundos como compradores.

Os autores alegam haver compromissado com os réus a venda dos referidos terrenos pela importância de Cr\$ 115.000,00, cada um dêles, tendo recebido no ato da escritura de compromisso a quantia de Cr\$ 21.400,00, obrigando-se os compradores ao pagamento do restante do preço em 120 prestações mensais de Cr\$ 1.237,00, inclusive os juros de 10% ao ano, pelo sistema de tabela "Price".

Ajustou-se também, através da cláusula 8ª do contrato preliminar, que êste se consideraria rescindido *in continenti* e de pleno direito, perdendo os compradores a posse dos terrenos, tôdas as benfeitorias nêle realizadas e as quantias que houvessem pago, dentre outras, na hipótese de faltarem ao pagamento de três prestações consecutivas estabelecidas na cláusula 5ª, sem prejuízo da elevação da taxa de juros decorrentes da mora.

O referido compromisso foi dado a registro no cartório competente pelos compromitentes-vendedores.

Aconteceu, porém, que, depois de haverem satisfeito o pagamento de 12 das 120 prestações mensais, caíram em mora os compradores, pois que deixaram de pagar as que se venceram de abril a outubro de 1952.

Vieram, então, os autores com a presente ação visando a declaração da rescisão do compromisso de venda com tôdas as conseqüências previstas, inclusive a condenação dos réus em honorários de advogado e custas.

Apenas o réu Dr. Alberto Del Nero contestou a ação, alegando substancialmente o seguinte:

1. Que estando o contrato ajuizado sujeito à disciplina da lei nº 58 e do decreto nº 3.079, em face do disposto na lei nº 649, de 1949, a constituição dos devedores em mora, para a conseqüente rescisão do compromisso, precisava ser feita mediante notificação, por intermédio do respectivo oficial do Registro de Imóveis. Sem essa providência preliminar, no caso, não satisfeita, eram os autores carecedores da ação, que não podia ter prosseguimento.

2. Dando os motivos da suspensão do pagamento, até então satisfeito pontualmente, diz o contestante que isto se deveu ao fato de êle estar pleiteando do outro comprador a individuação das responsabilidades, de modo a que cada um dêsse assumisse perante os vendedores os encargos constantes do contrato, desfazendo-se assim a sociedade existente, que, de forma alguma, interessava. Para tanto, já teria notificado o seu sócio, por intermédio do Cartório do Registro de Títulos competente, como oportunamente provaria, responsabilizando-o pelos prejuízos advindos daquele estado de coisas. E não havia ainda conseguido aquela solução, quando foi surpreendido com a presente ação.

3. Que, não obstante, era descabida e absurda a pretensão dos autores, pelo que, purgando a mora em que incorrera involuntariamente, mediante a exibição da importância de Cr\$ 21.500,00, pleiteia o convalescimento do contrato de compromisso e a declaração da improcedência da ação.

Manifestaram-se os autores sôbre a preliminar, alegando que a lei nº 58 e o dec. nº 3.079 não tinham aplicação na hipótese, de vez que não se tratava de terrenos loteados e oferecidos à venda mediante oferta pública.

Enfrentando a questão da aplicação daquelas leis especiais, o despacho saneador assim a decidiu contrariamente à defesa:

"Não merecem guarida as preliminares, sendo, nesse particular, de inteira procedência as alegações constantes do item II" (fls.).

Êsse despacho transitou em julgado.

A final veio a sentença de fls., julgando a ação improcedente e condenando os autores nas custas, podendo êles, logo que o desejem, fazer o levantamento das verbas referidas na inicial, mais os juros da mora estipulados nas avenças, depois de feitos os cálculos pelo contador tocando ao réu o saldo do depósito, se houver, negados os honorários, dado o fato de que os pedidos se compensam.

Apelaram os autores.

Não merece subsistir a sentença apelada, cujos fundamentos não estão conformes ao direito. Haja vista o que nela se declara relativamente ao julgamento pelo despacho saneador, da matéria alegada como preliminar na contestação e que diz respeito à inaplicabilidade, no caso, das leis especiais sôbre a venda a prestações.

A êsse respeito, depois de reconhecer que o despacho saneador podia solucionar tal questão, com o que prejudicou o ponto central da controvérsia, sustenta que, pelo fato de haver designado audiência de instrução e julgamento, não o fêz por inteiro, ou completo, de vez que determinou o prosseguimento do processo cuja substância já teria sido elucidada segundo o ponto de vista do prolator daquele despacho.

Se bem entendida essa passagem da sentença, manifesto o equívoco em que incidiu o seu digno prolator. Exatamente por ter repellido o pedido de trancamento da ação, foi que o despacho saneador, cumprindo a lei, designou a audiência de instrução e julgamento. É que se impunha o julgamento da ação pelo seu merecimento, não restrita a controvérsia à matéria da preliminar. Superabundância haveria, sim, se, acolhida a preliminar de carência da ação e absolvidos os réus da instância, ainda fôsse designada a audiência.

Aliás, como que contraditòriamente, a própria sentença diz a seguir que era caso dos réus agravarem no auto do processo.

Com efeito, nessa conformidade deviam os réus ter procedido, ensejando à superior instância o reexame da questão preliminar e não permitindo, sequer, a

afirmativa da sentença apelada, de que, relativamente à preliminar, havia "preclusão inconteste", o que a levou a apreciar a causa por outros ângulos não atacados pelo saneador, "abstraindo-se de aplicar os decretos específicos invocados e impugnados".

Nesse passo orientou-se bem o julgador de primeira instância, muito embora não tenha dado solução acertada à controvérsia que, se estabeleceu a propósito da purgação da mora, talvez impressionado com as suas conseqüências altamente danosas para os réus, evidentemente culpados do inadimplemento do contrato.

Em termos bastante explícitos convencionaram os contratantes (cláusula 8ª do contrato) que "a falta de pagamento de três prestações consecutivas importava na rescisão de pleno direito do compromisso, sujeitando os compradores às penalidades previstas".

Tratava-se, certamente, de obrigação positiva e líquida, considerada como tal a que é certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto (Código Civil, art. 1.533), daquelas cujo inadimplemento no seu termo constitui, de pleno direito, o devedor em mora (Código Civil, art. 960).

Os compradores, ora réus, obrigaram-se ao pagamento das prestações do preço em época e local previamente ajustados. Tendo deixado de satisfazer essa obrigação durante seis meses consecutivos (abril a outubro), sem dúvida que incorreram em mora, independentemente de interpelação ou protesto, por isto que não tinha aplicação ao caso a lei número 58, como foi soberanamente julgado pelo despacho saneador.

Ao tempo da propositura da ação, cada um dos réus já era devedor aos autores da importância de Cr\$ 7.422,00. Um dêles, o contestante, pretendeu purgar a mora de ambos, depositando em juízo Cr\$ 21.500,00. Não se declarou, porém, o destino da importância excedente do débito até então existente; não se disse, tampouco, haverem os autores recusado o pagamento, ou que houvesse ocorrido qualquer das outras hipóteses de pagamento por consignação previstas no artigo 973 do Cód. Civil.

Entendeu a sentença que o caso era do n° V do citado art. 973 do Cód. Civil (pender litígio sôbre o objeto do pagamento), e, por isto, julgou bem feito o depósito, que considerou tempestivo, invocando sem propósito o disposto no artigo 956 do mesmo Cód. Civil, esquecido de que a *mora solvendi* dos réus em face do contrato ajuizado tinha outras conseqüências.

De outro lado, não foi feliz a invocação do art. 973, n° V, como justificativa de depósito. É que não há indícios de litígio a respeito das prestações, litígio êsse que só podia ser o caso existente entre o credor e terceiros e jamais entre credores e devedores, como doutrina CLÓVIS BEVILÁQUA ("Código Civil Comentado", vol. IV, pág. 135).

Nem os réus negaram, uma vez sequer, o atraso no pagamento das prestações. O contestante, para justificar a sua falta, invocou fato com o qual nada têm os autores.

Dêsse modo, por mais graves que sejam as conseqüências da rescisão do contrato preliminar, por culpa exclusiva dos réus, fôrça é convir que ela ocorreu e que já não pode ser obstada pelo extemporâneo depósito em pagamento. Acresce considerar não ter o contestante prosseguido no depósito das prestações vincendas, de sorte que ao ser julgada a causa em primeira instância já era devedor cada um dos réus de mais quatro prestações mensais.

Inegável é que, ao ingressarem com a presente ação, os autores tinham todos os pressupostos para demandarem a rescisão do contrato, o que foi reconhecido pela própria sentença apelada, que, julgando haver cessado a mora pelo depósito, autorizou os autores a levantarem, da importância depositada, as prestações devidas, assim também os juros moratórias e o dispêndio com o registro, negando apenas os honorários advocatícios por entender que os pedidos se compensavam. Nesse passo parece ter a sentença considerado, a ação como sendo de simples cobrança das prestações em débito.

Não pode, enfim, subsistir a sentença apelada:

Acordam, pois, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento à apelação para reformar a sentença apelada e julgar a ação procedente, declarando rescindido o contrato de fls. com tôdas as

conseqüências nêle previstas e condenados os réus nas custas e honorários de advogado, fixados êstes em Cr\$ 15.000,00, por ter a ação resultado de culpa contratual.

É o que decidem.

São Paulo, 26 de junho de 1953. - *João M. C. Lacerda*, presidente e relator;
Justino Pinheiro; *R. F. Ferraz de Sampaio*.

*

PENHORA - SEGUNDA INTIMAÇÃO

- Para a realização de segunda penhora não é necessária a intimação prévia do devedor para pagar o débito restante. É necessária apenas a intimação após a realização da penhora, para oferecimento de embargos.

- Inteligência dos arts. 946 número I, e 948 do Cód. de Proc. Civil

Olímpio Pinto da Cunha *versus* João Henrique Bellini

Ap. nº 1.216 - Relator: DESEMBARG. JOSÉ FREDERICO

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação nº 1.216, da comarca de Serra Negra, em que é apelante Olímpio Pinto da Cunha e apelado João Henrique Bellini:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, negar provimento ao recurso e manter a decisão recorrida, que bem decidiu a espécie.

Uma vez que a penhora realizada teve por fundamento o art. 946, nº I, do Código de Proc. Civil, não havia que se cogitar do direito do executado de nomear bens para êsse ato processual. A regra a aplicar-se é a do art. 948, que

manda que se intime o executado para embargar a penhora depois que esta se realizar.

A tradição do nosso direito é nesse sentido, de acôrdo com o que estatua o preceito contido nas ordenações, 1. 3, t. 86, § 14, que assim dizia: "mandamos que o dito condenado seja outra vez penhorado em tantos bens, que bastem, sem mais ser requerido para a dita penhora". Em ligeiro comentário a êsse texto, assim se externou CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA: "Na segunda penhora não é indispensável citar ou notificar o executado" ("Código Filipino", 1870, pág. 701).

JOÃO MONTEIRO, por outro lado, ensinava o seguinte: "A segunda penhora se fará sem dependência de nova citação, quando o executado ocultou ou negou bens à penhora, ou quando os nomeou manifestamente insuficientes" ("Processo Civil", § 267).

O desembargador PINTO DO AMARAL, nos excelentes comentários que teceu ao Cód. de Proc. Civil, disse que a intimação do executado é necessária após a penhora, para embargá-la no prazo legal, como se infere do art. 948. E a seguir acrescenta: "O que se dispensa é a prévia citação pessoal para a diligência, visto que o executado já estará ciente da execução" ("Código de Processo Civil", vol. V, nº 347).

Também falece razão ao recorrente, quando diz que outros bens possuía em que a penhora poderia recair. Se os bens apontados são aquêles a que se refere o recorrente, é indubitável que a penhora dos mesmos seria novamente insuficiente para cobrir a dívida executada, porquanto se trata de terrenos da mesma natureza e condição daqueles em que remiu a primeira penhora.

Ainda não merece acolhida o que alega o recorrente, quando diz que foi desobedecida a ordem do art. 923 do estatuto processual, uma vez que se deu preferência a bens não livres e desembaraçados. O artigo citado diz respeito à nomeação feita pelo próprio executado, e não àquela do exequente.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 28 de abril de 1953. - *Breno Caramuru*, presidente; *José Frederico*, relator; *Tácito M. de Góis Nobre*; *Pereira da Costa*.

RELATÓRIO

Na comarca de Serra Negra, dêste Estado, foi proposta uma ação executiva para cobrança de duas notas promissórias, no valor total de Cr\$ 18.000,00, figurando João Henrique Bellini como autor e Olímpio Pinto da Cunha como réu. Não houve contestação, e a sentença de fls. julgou procedente a ação e subsistente a penhora, condenando o réu e sua mulher no pagamento do pedido, juros da mora, custas e honorários advocatícios.

O imóvel penhorado foi levado a praça e arrematado por Cr\$ 2.300,00, insuficiente a quantia para pagamento da dívida cobrada, o autor requereu, a fls., que se expedisse novo mandato de penhora, nos termos do art. 946 do Cód. de Processo Civil, o que foi deferido pelo despacho de fôlhas.

O réu apresentou os embargos de fls., alegando nulidade da penhora por não ter havido citação e porque êle embargante não pôde exercer o direito de nomeação dos bens a serem penhorados, consoante a regra do art. 927 do Cód. de Processo Civil. Além disso, aduziu o embargante que houve violação do art. 923, nº IV, do estatuto processual, porque a penhora recaiu em imóvel hipotecado, apesar de possuir êle outros bens da mesma natureza.

Respondidos os embargos, foi proferida a sentença de fls., não em audiência, como estatui o art. 1.016 do Cód. de Processo Civil, sentença que julgou improcedentes os referidos embargos por entender desnecessária a citação e porque os bens outros que possui o executado, e que êle pretendia nomear à penhora, são insuficientes para cobrir a dívida executada, certo como é que são terrenos da mesma condição daqueles em que recaiu a primeira penhora.

Interposto o agravo de fls., mandou o Dr. juiz *a quo*, a fls., que se processasse o recurso. Contraminutado o agravo, sustentou o juiz a sua decisão a fls., subindo os autos a êste juízo *ad quem*.

Em sessão de 18 de junho último, decidiu esta Câmara, por unanimidade, que o recurso se processasse como de apelação, porque a sentença recorrida decidiu sobre o mérito da causa.

Regularizando o recurso interposto, fêz-se a distribuição por prevenção.

Ao Sr. revisor.

São Paulo, 2 de dezembro de 1952. - *José Frederico*.

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IMÓVEL LOTEADO - PERDAS E DANOS

- Não outorgada pelo promitente-vendedor findo o pagamento das prestações, a escritura definitiva de imóvel adquirido mediante compromisso de compra e venda não inscrito no Registro do Imóveis, responde êle por perdas e danos, representados pela diferença entre o preço da compra e o seu valor na data da notificação.

- O direito do promitente-comprador de exigir a escritura definitiva, uma vez pagas as prestações, só prescreve em 30 anos, que é o prazo das obrigações pessoais.

Dr. Afonso de Oliveira Santos, na qualidade de diretor proprietário da Grande
Emprêsa Americanópolis *versus* Maria Gomes de Almeida

Ap. nº 62.581 - Relator: DESEMBARG. CARVALHO PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 62.581, da comarca de São Paulo, entre partes, Grande Empresa Americanópolis, por seu diretor Dr. Afonso de Oliveira Santos, e alaria Gomes de Almeida, apelada:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, que estão conformes ao direito aplicável e provas apuradas.

São Paulo, 5 de maio de 1953. - *Gomes de Oliveira*, presidente; *P. Carvalho Pinto*, relator; *Paulo Colombo*; *Amorim Lima*.

SENTENÇA

Omissis...

2. A autora adquiriu da ré pelo contrato constante da caderneta de fls. um terreno, a prestações, para uma filha. Falecendo esta, meses após, continuou a pagar as prestações até integralizar o preço.

Tais fatos estão provados, tendo o proprietário da empresa ré, em seu depoimento pessoal, reconhecido a autenticidade daquela caderneta e o pagamento total das prestações correspondentes ao valor do terreno negociado (cf. dec. de fls.).

Quer a autora, como adjudicatária dos direitos hereditários de sua falecida filha (cf. doc. de fls.), haver da ré a escritura definitiva do terreno ou perdas e danos.

Defende-se a ré, apoiando-se principalmente na cláusula 5ª da caderneta de compra e venda, que reza: "Os prestamistas que pagarem as 39 prestações constantes da cláusula primeira, sem terem sido sorteados, receberão imediatamente a escritura definitiva do imóvel correspondente, ficando estabelecido o prazo máximo de 12 meses para êsse fim, sendo que, depois dêsse prazo, perdem êsse direito".

Alega, em face disso, a caducidade do direito pretendido pela autora, que negligenciou o recebimento da escritura, quer por desinterêsse pelo terreno, quer por não estar em condições de satisfazer as despesas daquele instrumento. Aduz que, sòmente agora, decorridos 24 anos, em virtude da notória valorização imobiliária, vem pleitear o terreno que perdera por sua cuba

exclusiva, quando, estivesse nêle de fato interessada, teria ingressado a mais tempo com a presente ação.

Não assiste, todavia, razão à ré.

Como já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado, "a obrigação resultante do compromisso de compra e venda é de natureza pessoal, representando uma obrigação de fazer, cujo inadimplemento se resolve em perdas e danos, exigíveis até 30 anos" (cf. "Rev. dos Tribunais", vol. 191, pág. 742).

Não importa, no caso, a cláusula contratual acima transcrita.

De um lado, provou a autora que procurou, findas as prestações, receber a escritura do terreno. A prova testemunhal que produziu se alia a consideração elementar de que, tendo pago, com sacrifício, trabalhando como lavadeira, o preço integral do imóvel, não iria, após isso, desinteressar-se de recebê-lo. E não seriam as despesas da escritura que iriam impossibilitá-la de colhêr o fruto tão almejado daquela propriedade.

De outro lado, cumpria à ré, para a caracterização da culpa da autora, tê-la notificado regularmente para o recebimento da escritura, de forma direta, nominal, pois é "destituída de valor a notificação por edital dirigida indeterminadamente a pessoas cujos nomes não foram sequer mencionados" (cf. "Rev. dos Tribunais", vol. 191, pág. 742).

E essa notificação não foi feita.

Nem se compreenderia que, sem notificação regular, em que a ré demonstrasse a sua sincera disposição em outorgar a escritura prometida, se pudesse considerar a compromissária incursa na pena de perda do direito de recebê-la.

Seria colocar os compradores simplórios e de boa-fé, como na espécie, à mercê da malícia da vendedora, que, fàcilmente, mediante engodos e dilações verbais, alcançaria a perda do direito à escritura, prevista, com intenções duvidosas, na cláusula discutida.

De resto, caso é de indagar-se se a compradora pagou integralmente o preço do imóvel, por que, findo um ano, perder o direito à escritura definitiva? Não há razão que o justifique.

Se a guarda do terreno, já totalmente pago, fôsse incômoda ou prejudicial à ré cabia-lhe depositá-lo (cf. "Rev. dos Tribunais", vol. 190, pág. 841).

O que não se compreende é que a ré, apesar de ter recebido todo o preço do imóvel, tenha ficado com êle, sem motivo razoável.

Se não mais lhe pertencia, em virtude do pagamento do preso, deveria tê-lo colocado à disposição da autora, que, por certo, como pagara as prestações, pagaria os impostos, evidentemente menores.

E negligente tivesse sido a autora no receber a escritura - o que absolutamente não provou - não teria perdido, ainda, aquêle direito.

É que, como proclamou o colendo Tribunal de Justiça do Estado, "a inércia do promitente-comprador em receber a escritura definitiva de terreno adquirido a prestações, cujo preço se acha inteiramente pago, não traz como conseqüência a perda dos terrenos, o desaparecimento da obrigação do vendedor dar a prometida escritura definitiva, podendo, quando muito, liberá-lo dos riscos e da "mora" (cf. "Rev. dos Tribunais", volume 190, pág. 839, e vol. 192, pág. 669).

O direito de o comprador exigir a escritura, uma vez pagas as prestações, só prescreve em 30 anos, que é o prazo de prescrição das obrigações pessoais (cf. "Rev. dos Tribunais", vol. 190, pág. 841, e vol. 191, pág. 742).

E não se consumou no caso julgando essa prescrição.

A ré, notificada pela autora para a outorga da escritura, desatendeu à notificação (cf. fls.). E citada para a presente ação, com pedido alternativo de recebimento da escritura ou perdas e danos, persistiu na recusa em outorgá-la.

Positivada se acha, pois, a sua culpa pelo não cumprimento do que se obrigara, devendo, em conseqüência, compor os danos resultantes do inadimplemento do contrato, danos êsses representados pela diferença entre o valor do preço da

compra do terreno e seu valor na data da notificação de fls., deduzidos os impostos que recaíram sobre aquele imóvel durante todo esse tempo, tudo consoante se liquidar em execução.

3. Pelo exposto e o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação para condenar, como condeno, a ré a pagar à autora, na qualidade de adjudicatária dos direitos da compradora do terreno, as perdas e danos que se apurarem na forma acima declarada.

Condeno-a, ainda, a pagar os honorários do advogado da autora, que são devidos (cf. art. 64 do Cód. de Proc. Civil), na base de 20% sobre o montante dos danos que forem apurados.

Custas pela ré.

São Paulo, 7 de novembro de 1952. - *Gentil do Carmo Pinto*.

*

VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE - FALECIMENTO DO ASCENDENTE VENDEDOR

- O art. 1.132 do Código não subordina, o nascimento da ação anulatória ao falecimento do ascendente vendedor.

Gastão Büller, sua mulher e outros *versus* Vettore Minozzo, sua mulher e outros

Ap. nº 62.584 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 62.584, da comarca de São Paulo, apelantes Gastão Büller, sua mulher e outros e apelados Vettore Minozzo, sua mulher e outros:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, a fim de que resolva o Dr. juiz de direito, arredada a preliminar de carência de ação, o mérito do pedido.

Custas pelos apelados.

Embora reconheçam a jurisprudência dêste Tribunal, em maioria de julgado, no sentido da tese de direito esposada pelo magistrado de primeira instância ("Revista dos Tribunais", vols. 118-663, 131-289, 139-770, 143-778, 155-613 e 194-918), concluem que o art. 1.132 do Código Civil não subordina o nascimento da ação anulatória "ao falecimento do ascendente vendedor" ("Rev. dos Tribunais", volume 124-636), como resolveu, em data recente, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por duas vês (acórdãos *in* "Arq. Judiciário", vol. 102-267, e "Jurisprudência", do "Diário da Justiça", da União, de 20 de abril de 1953, pág. 1.199).

Aliás, praticado o ato, nada existe a impedir seja desfeito, desde logo, repondo-se tudo na situação anterior. Evita-se, com isso, o indevido aproveitamento, pelo descendente, até a morte do ascendente, do bem transferido, de aleatória compensação aquêle, de futuro. E facilita-se a mostra do ocorrido, inclusive do estado da coisa vendida, contemporaneamente, o que, às vezes, muito mais tarde, após o passamento do doador, ou suposto vendedor, se torna difícil. Daí dizer CUNHA GONÇALVES, citado em aresto do egrégio Supremo Tribunal, que "... esta ação é normalmente possível em vida do vendedor..." ("Arq. Judiciário", vol. 102-267). Nem vale a alegação de que somente com a sucessão desponta o direito dos prejudicados. Nasce do ato, infringindo o vendedor a norma proibitiva, do art. 1.132 do Cód. Civil. Ao proprietário é livre a disposição dos bens próprios, salvo as vedações da lei. Ora, impede o dispositivo acima a venda do ascendente a descendentes, sem a aquiescência expressa dos demais. Os últimos, postos à margem do negócio, tem ação, desde logo, para prevalecer a intervenção postergada, cuja omissão lhe é evidentemente prejudicial. Dessa forma, *data venia*, do ato, que se apresenta como atentatório às normas legais, desponta a ação para invalidá-lo, sem necessidade de aguardar-se, para tanto, a morte de um dos participantes da avença. Mais curial mesmo, seja envolvido na demanda, para aclarar êsse proceder preferencial, como tal denunciado (cf. DIAS FERREIRA, "Código Civil Comentado", volume 3º, pág. 168).

Em suma, dão provimento ao recurso, para que se pronuncie o Dr. juiz de direito, acêrca do merecimento da demanda.

São Paulo, 30 de abril de 1953. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Cantidiano de Almeida*; relator; *Edgar de Moura Bittencourt*.

*

APELAÇÃO - INTERPOSIÇÃO - PRAZO - FÉRIAS FORENSES

- **Considera-se interposto tempestivamente o recurso de apelação que deu entrada em cartório no primeiro dia útil após férias forenses, embora antes delas tenha decorrido mais de metade do prazo.**
- **Não há, para contagem de prazo, distinção entre "férias" e "dia feriado".**

Antônio Padula Neto *versus* Umberto Cartolano

Ap. nº 62.590 - Relator: DESEMBARG. PAULO COLOMBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do processo nº 62.590 - apelação cível de Rio Claro - em que é apelante Antônio Padula Neto e é apelado Umberto Cartolano:

O apelante tomou em locação ao apelado dois prédios situados na cidade de Rio Claro e onde funcionam os teatros Variedades e Fênix, pelo prazo de seis anos, prorrogáveis por mais quatro. Findo o prazo da renovação e como os prédios não fossem devolvidos ao apelado, surgiram entre êles várias ações de renovação e de rescisão do contrato.

Para pôr-lhes fim, as partes fizeram o acordo constante do documento de fls., pelo qual o apelante se obrigou a entregar o prédio do Teatro Fênix no dia 9 de abril de 1951, sob pena de pagar a quantia de Cr\$ 800,00 diários, a título de

multa, e a do Teatro Variedades no dia 1º de julho do mesmo ano, sob pena de pagar Cr\$ 1.200,00 diários, também a título de multa.

Alegando que o prédio do Teatro Fênix só lhe foi entregue a 21 de junho e o do Teatro Variedades a 5 de julho, o apelado moveu contra o apelante esta ação para cobrar-lhe as multas, de Cr\$ 57.600,00 por 72 dias de demora na entrega do primeiro e Cr\$ 4.800,00 pela de quatro dias na do segundo.

Processada a ação, foi julgada procedente. Apelou o réu.

O apelado levantou a preliminar de não ser conhecido o recurso por interposto fora de prazo.

Rejeita-se a preliminar.

A sentença foi proferida em audiência de 6 de dezembro de 1952; a apelação interposta a 21 de janeiro de 1953. Entre estas duas datas houve as férias forenses coletivas de 21 de dezembro a 20 de janeiro. De 6 a 20 de dezembro, correram 14 dias, de modo que o prazo para a apelação terminaria já na vigência das férias.

Pelo art. 26 do Cód. de Proc. Civil, suspender-se-ão os prazos se a superveniência das férias absorver, pelo menos, metade da sua duração, caso em que serão restituídos por tempo igual ao da suspensão. Não se deu isto, na hipótese dos autos. Mas o de que se trata aqui é da questão do término do prazo, quando há férias: Durante estas não se podem praticar atos forenses. Considerar o prazo como terminado no último dia de atividade forense não é justo, porque seria diminuir a sua duração. O certo é aplicar-se a regra da segunda parte do art. 27 do Cód. de Processo Civil: se o dia do vencimento do prazo cair em dia feriado, considera-se prorrogado até o primeiro dia útil. E isto não é só porque não há, para a contagem de prazos, uma perfeita distinção entre férias e feriados, e autores abalizados e o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 255, dizem que para o efeito da contagem de prazos ambos se confundem, como muito bem demonstrou o acórdão desta Câmara, relatado pelo Sr. desembargador MARCELINO GONZAGA, de 19 de julho de 1943 ("Rev. dos Tribunais", vol. 146-614), mantido em revista pelo de 10 de março de 1944 ("Rev. dos Tribunais", vol. 151-254). No mesmo sentido foi

decidido por esta Câmara na apel. nº 20.467, de Botucatu ("Rev. dos Tribunais", volume 152-574). Ainda mais, se houvesse perfeita distinção entre êles, era o caso de recorrer-se à analogia, porque há paridade de razões entre as duas hipóteses de terminar o prazo em férias e feriados.

Mérito. Mantém-se a sentença, que está muito bem prolatada, por seus próprios fundamentos. Mostrou o juiz, com acêrto e proficiência, que as multas estipuladas na transação feita pelas partes são de caráter compensatório e não moratório; que, pela transação, o anelante assumiu obrigações de fazer entregar os dois prédios - e não as cumprindo tem de pagar perdas e danos, independentes estas de apuração se houve a sua fixação antecipada pelas partes, em multa compensatória, e que o valor do aluguel convencionado no contrato de locação não influi sôbre o das multas, porque estas foram fixadas na transação.

Isto pôsto:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, tomar conhecimento da apelação e negar-lhe provimento.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 5 de maio de 1953. - *Gomes de Oliveira*, presidente, com voto; *Paulo Colombo*, relator; *Amorim Lima*.

SENTENÇA

Omissis...

3. O réu Antônio Padula Neto tomou em locação ao autor dois prédios próprios para teatro, nesta cidade. Um, o Teatro Variedades e outro, o Teatro Fênix, locação iniciada em 1940, pelo prazo de seis anos, com direito à renovação por mais quatro anos.

Vencido o prazo da renovação, o réu continuou na posse dos teatros, o que deu motivo a várias ações, entre autor e réu, de renovação e de rescisão de contrato.

Para pôr um fim às demandas, compuseram-se autor e réu e lavraram o acôrdo pelo qual o Teatro Variedades seria entregue no dia 1º de julho de 1951, e, se não o fôsse nesse dia, ficaria o réu obrigado a pagar a multa de Cr\$ 1.200,00 diários. O Teatro Fênix deveria ser entregue no dia 9 de abril de 1951, e, se não o fôsse, nessa data, pagaria o réu a multa de Cr\$ 800,00 diários (doc. I - fls., cláusulas 1 e 2).

Êste acôrdo foi devidamente homologado pelo MM. juiz titular da comarca, conforme se vê da certidão de fls.

O autor notificou prontamente o réu, logo que os prédios não foram entregues.

Conforme prova o documento de fls., documento da lavra do réu, o Teatro Fênix só foi entregue no dia 21 de julho, estando, portanto, provada a alegação do autor.

E, no item 10º da contestação - fls. - o réu confessa que entregou os prédios com atraso, portanto a alegação do autor nesse ponto não sofreu contestação.

Provada a alegação do autor, passo a aplicar o direito à espécie:

4. A cláusula penal pode ter nos contratos dois fins distintos: servir de garantia ao cumprimento da obrigação, considerada como pena, ou tem o caráter de compensação.

"A cláusula penal, também chamada pena convencional, consiste em uma prestação estipulada para o caso em que o devedor não cumpra exata e pontualmente a sua promessa. São duas as funções que exerce a cláusula penal: pode destinar-se a garantir o cumprimento da obrigação, sendo considerada como verdadeira pena com eficácia coercitiva contra o devedor; pode também ter por fim prevenir a liquidação das perdas e danos, sendo, assim, uma compensação convencional dos danos que pode proporcionar a falta ou demora do pagamento" ("Questões Jurídicas e Pareceres", ESPÍNOLA, pág. 259; *idem*, "Sistema do Direito Civil", vol. II, pág. 253; CARVALHO SANTOS, "Código Civil Interpretado", volume IX-301).

Ora, prevista assim a cláusula penal, que no primeiro caso é cominatória e no segundo compensatória, infere-se que no caso *sub judice* se tratava de uma pene compensatória.

Para esta conclusão, roteiro seguro é o acórdão, *in verbis*:

"A pena cuja importância fôr igual ou reputada superior ao valor da principal, será quase sempre estipulada para o caso de inexecução; aquela cuja importância fôr insignificante em relação à obrigação principal, será certamente para a hipótese de simples demora" ("Rev. de Direito", vol. 37-12).

A obrigação assumida pelo réu foi de fazer desocupar o prédio dentro de tal prazo, conforme estipulado. Não o cumprindo, está sujeito às perdas e danos, que foram fixadas na multa diária, de caráter compensatório (cf. "Rev. dos Tribunais", vol. 173-337).

Já a jurisprudência fixou que: "obrigação de fazer, não cumprida, converte-se na obrigação de pagar perdas e danos, independentemente estas de apuração, se houve sua fixação antecipada pelas partes" ("Rev. dos Tribunais", vol. 180-291).

Entretanto:

5. Alegou o réu que a convenção era nula e que, portanto, a cláusula penal adjeta também era nula. Não há dúvida que, a cláusula penal, segundo a noção corrente nos Códigos e na doutrina, é uma obrigação acessória adjeta a um contrato e pela qual se obriga o devedor a uma prestação determinada, no caso de faltar ao contrato, ou a qualquer de suas cláusulas, ou retardar sua execução (M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, "D. e Prat. Obrig.", 343; CLÓVIS, "D. Obrig.", 73; LACERDA DE ALMEIDA, "Obrig.", 183).

Mas, no caso *sub judice* não é nula a convenção, nem a cláusula penal que lhe é adjeta. Foi uma convenção livremente estipulada entre as partes, com o fito de se pôr fim às várias ações em que figuravam os mesmos como autor e réu nesta ação. Aliás, esta mesma ação é o reflexo da transação, que foi devidamente homologada em juízo.

Para maior elucidação da espécie, em caso idêntico ao dos autos, o egrégio Tribunal de Justiça, pela douta 2ª Câmara Civil, manteve brilhante sentença, em que a multa diária era também de Cr\$ 1.000,00 (cf. "Rev. dos Tribunais", vol. 180-291).

Dessa maneira a impugnação à validade do contrato não procede, por ser legítima. A invocação da Lei do Inquilinato na espécie refoge ao âmbito da ação e isto porque as leis de caráter restritivo devem ser interpretadas restritamente.

O caso dos autos não pode ser regulado por essa lei, pois seria dar a ela maior extensão do que possui, invadindo a esfera do direito das obrigações.

6. Alegou ainda o réu que a ação deve ser julgada improcedente porque os teatros estavam fechados e continuam fechados, portanto não houve prejuízo ao autor. Ainda assim não procede a contestação do réu.

"De ser a cláusula penal uma pré-avaliação das perdas e claros, resulta que nem o credor, para exigi-la, é obrigado a provar prejuízo sofrido, nem o devedor a ela pode escusar-se sob a alegação de que não houve prejuízo, ou de que é excessiva - Cód. Civil, art. 327" (voto do ministro OROZIMBO NONATO, "REVISTA FORENSE", vol. 112-384).

E, se não pode também o devedor alegar ausência. de prejuízo, para se furtar à pena convencional, isto se explica, segundo M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, porque, no nosso Direito, a pena não funciona apenas como avaliação prévia do dano, mas tem, também, uma formação coercitiva, na qual se incorre, *ipso jure*, pela inexecução ("Dout. e Prática das Obrig.", 365).

E o festejado CLÓVIS não discrepa, quando doutrina:

"Que, para pedir a prestação penal, não é necessário que o credor alegue prejuízo sofrido, pois que a mora e a inexecução equivalem à condição suspensiva, a que está subordinada sua prestação. Ocorrendo qualquer delas, segundo as hipóteses, tem, portanto, lugar, de pleno direito, quero dizer, independentemente de qualquer outra circunstância, a aplicação da pena" ("D.

das Obrig.", 75; cf. ainda CARVALHO SANTOS, "Código Civil Interpretado", volume IX-428).

7. Finalmente, argumenta o réu que a multa ultrapassa de muito a convenção principal e por isso deve ser reduzida, nos termos do art. 920 do Cód. Civil.

Não vamos nesta sentença trazer à baila tôda a discussão havida entre os mestres em torno dos arts. 920 e 927 do Cód. Civil.

A verdade é que o Cód. Civil foi incoerente ao estabelecer duas regras contrárias e que se chocam flagrantemente. Por isso, preferimos seguir a orientação de que entre o estabelecimento da regra, que seguia a tradição do nosso Direito, acompanhando as Ordenações (art. 920), o Código Civil rompeu com a tradição e seguiu a corrente dos Códigos francês, italiano e português, e consagrou o princípio da liberdade das convenções, no que concerne à estipulação da cláusula penal.

Quer nos parecer, também, que a jurisprudência tem seguido esta orientação, pois nos dois acórdãos que citamos a respeito da matéria ("Rev. dos Tribunais", vols. 173-337 e 180-291), sempre o egrégio Tribunal julgou mantendo cláusula penal com valor superior à convenção principal.

No caso dos autos, entretanto, a cláusula penal não é maior que o valor do contrato, pois o mesmo fôra elaborado por 10 anos de locação e seu valor total era superior à multa estipulada.

8. Isto pôsto e pelos fundamentos expostos, julgo a ação procedente para condenar o réu Antônio Padula Neto a pagar a multa estipulada no valor de Cr\$ 57.600,00 relativos ao Teatro Fênix e Cr\$ 4.800,00 relativos ao Teatro Variedades, perfazendo Cr\$ 62.400,00, conforme pedido na inicial.

Custas pelo vencido. Honorários de advogado não foram pedidos e não são devidos.

Para ser publicada na audiência anteriormente designada para êsse fim.

Rio Claro, 5 de dezembro de 1952. - *Willard de Castro Vilar.*

*

BENS DE ESTRANGEIRO - SÚDITO DO "EIXO" - VENDA DE AÇÕES AO PORTADOR

- Na proibição da alienação de bens pelos súditos do "eixo" não se incluíam as ações ao portador.

- Inteligência do art. 9º do decreto-lei nº 4.166, de 11 de março de 1942.

Diniz Gonçalves Moreira *versus* Herbert Robert Than

Ap. nº 62.742 - Relator: DESEMBARG. FREDERICO ROBERTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 62.742, desta Capital, em que é apelante Diniz Gonçalves Moreira e apelado Herbert Robert Than:

Acordam, em sessão da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotados como integrantes dêste os relatórios de fls., em dar provimento ao recurso, apenas para declarar que, excluída da condenação a verba para honorários de advogado, pedida inicialmente, a ação foi julgada procedente em parte e, portanto, a condenação nas custas deveria ser em proporção, pagas as custas do recurso na forma da lei.

Trata-se, apenas, da interpretação do art. 9º do dec.-lei nº 4.166, de 11 de março de 1942.

Cogitando-se de medida excepcional, de caráter restritivo, a interpretação não pode ter caráter ampliativo ou analógico, mas limitativo.

Ali está escrito "bens imóveis, títulos e ações nominativas e móveis em geral". Evidentemente, não é possível a inclusão de ações ao portador.

Acresce que a proibição objetivava a alienação de bens adquiridos pelos súditos do "eixo" na data da lei, não os adquiridos posteriormente, como no caso.

São Paulo, 5 de maio de 1953. - *Percival de Oliveira*, presidente, com voto; *Frederico Roberto*, relator; *A. de Oliveira Lima*.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

Herbert Robert Than promoveu ação ordinária contra Diniz Gonçalves Moreira para haver dêle a quantia de Cr\$ 114.000,00, preço pelo qual vendeu ao réu 228 ações da "Cimaq - Comércio e Indústria de Máquinas e Produtos Químicos S.A.", e que deveria ser pago no dia 23 de dezembro de 1948, em cuja data não foi efetuado, vindo, depois, o comprador a apresentar sucessivos pretextos, furtando-se à obrigação que assumira.

A ação foi contestada; e, em síntese, o réu alegou, como preliminar, a falta de notificação previa, e, quanto ao mérito, que o autor não pode exigir o pagamento, porquanto o negócio é nulo de pleno direito, por se tratar de venda efetuada por súdito do "eixo", e que ficara convencionado verbalmente que o vendedor se obrigava a exhibir a necessária autorização do Banco do Brasil.

Para instauração da causa as partes exibiram documentos, e ambas prestaram depoimento.

Passo a decidir.

A preliminar suscitada pelo réu já foi decidida no despacho saneador de fls. Foi repelida, e com a decisão o réu se conformou, pois não interpôs recurso algum, não podendo, agora, ser objeto de nova apreciação e nova decisão.

Passo, portanto, a apreciar o mérito, e declaro desde logo que a ação é procedente.

O réu, adquirindo as ações, recebeu-as do vendedor, passando a ser seu legítimo dono, quer em face do documento de fls., quer em face do disposto no

artigo 26 do dec.-lei nº 2.627, de 1940. Cumpria-lhe, por fôrça do ajustado, efetuar o pagamento do respectivo preço em 23 de dezembro de 1948, o que, entretanto, não atendeu.

Não colhem os motivos aduzidos pelo réu para furtar-se ao pagamento, pois o vendedor não estava impedido de alienar as ações, nem o réu demonstrou que houve prévio ajuste, condicionando o negócio à autorização do Banco do Brasil.

O autor, embora súdito do "eixo", não estava impedido de vender as ações, pois o dec.-lei nº 4.166, de 11 de março de 1942, em seu art. 9º, só proibia a alienação de bens imóveis, títulos e ações nominativas. Não incluiu as ações ao portador, como são as que foram vendidas ao réu.

Os argumentos expendidos pelo ilustrado patrono do réu, no sentido de demonstrar que a lei não excluiu as ações ao portador, esboroam-se diante da clareza do texto legal, que só faz referência aos títulos e ações nominativas.

Mais uma vez é de se invocar o antigo axioma: *In claris cessat interpretatio*.

Convém, não obstante, acrescentar que, se a intenção do legislador fôsse a de incluir todos os títulos, não teria, por certo, mencionado expressamente os nominativos, pois bastaria uma simples referência aos títulos e ações em geral.

Seria, aliás, ingenuidade do legislador a inclusão dos títulos ao portador na proibição legal, pois tal dispositivo não passaria de letra morta, dada a impossibilidade de um controle sôbre essas transações.

Por outro aspecto, não conseguiu o réu demonstrar que exigira, como ato indispensável à efetivação do negócio, a prévia autorização do Banco do Brasil. Nenhuma prova documental foi apresentada; nenhuma testemunha foi apresentada, para ser inquirida, e o documento de fls. não contém qualquer restrição, condição ou ressalva. Nada, em suma, corrobora as assertivas do réu.

Em conseqüência, julgo procedente a ação e condeno o réu a pagar ao autor a quantia de Cr\$ 114.000,00, com juros da mora e custas, sem honorários de advogado.

São Paulo, 30 de junho de 1952. - *Francisco de Sousa Nogueira.*

NOTA PROMISSÓRIA - NOME DO TOMADOR

- Emitida sem o nome do tomador, é cambial, e como tal pode dar lugar à ação executiva a nota promissória que se apresentar preenchida de todos os seus requisitos no momento da propositura da ação.

- Inteligência e aplicação do artigo 54, nº III, da lei nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908.

Manuel Bispo *versus* José Bispo

Ap. nº 62.788 - Relator: DESEMBARG. MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 62.788, da comarca de José Bonifácio, em que é apelante Manuel Bispo e apelado José Bispo:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso, para que as custas sejam pagas em proporção pelas partes, na base de 20% ao autor, ficando no mais mantida a sentença de primeira instância, por seus fundamentos.

Emitida sem o nome do tomador, é cambial, e como tal pode dar lugar à ação executiva a nota promissória que se apresentar preenchida de todos os seus requisitos, no momento da propositura da ação. A assertiva encontra apoio nos escritores que versam a matéria.

O argumento do apelante, de que o título foi emitido em favor de João Bispo, que o sonegou em inventário, onde aquêle figura como titular de direito hereditário, não procede certamente. Só em ação de sonegação poderia ser dirimida a controvérsia, e não neste executivo, em que não é parte João Bispo. Emitindo uma promissória em branco - admita-se, para argumentar - correu o

apelante os riscos da presente situação processual, cumprindo-lhe procurar nos meios processuais adequados a defesa de seus direitos por enquanto sacrificados por sua própria imprudência.

Quanto às custas, observa-se que, tendo o autor decaído do pedido de honorários, expressamente consignado na inicial, foi vencido em parte, devendo arcar com a percentagem nas custas, fixadas em 20%, pois é o que corresponde á sua sucumbência.

Custas em proporção.

São Paulo, 7 de maio de 1963. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Edgar de Moura Bittencourt*, relator; *Prado Fraga*.

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - ESCRITURA DEFINITIVA - INTERPELAÇÃO

- Inexistindo convenção a respeito do tempo, lugar e forma do cumprimento da obrigação, impõe-se a prévia interpelação para a constituição do devedor em mora.

- Aplicação do art. 960 do Código Civil.

Rosa Pierri Vergílio, assistida de seu marido *versus* Mário Luís Savorgnani e sua mulher

Ap. nº 62.809 - Relator: DESEMBARG. SILOS CINTRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, cível nº 62.809, de São Paulo, em que são, recíprocamente, apelantes e apelados, Rosa Pierri Vergílio, assistida de seu marido, e Mário Luís Savorgnani:

1. Rosa Pierri Vergílio, assistida de seu marido, ajuizou ação contra Mário Luís Savorgnani e sua mulher, alegando haver contratado com êles a aquisição de um imóvel sito na rua João Pereira, 192, nesta capital, pelo preço de Cr\$ 200.000,00, a ser pago no ato da escritura, que deveria ser outorgada dentro de 30 dias, a contar da data do recebimento do sinal, e, no entanto, findo o termo estipulado, nenhuma providência foi dada para a ultimação do negócio. Sendo assim, cabia-lhe o direito de demandar a rescisão do contrato com a devolução do sinal em dôbro e, mais, a importância de Cr\$ 4.000,00 despendida com a revalidação, por verba, do recibo de fls., juros de mora, custas e honorários de advogado.

2. Contestaram os réus e disseram que o preço ajustado para a venda fôra de Cr\$ 260.000,00 e que a autora, usando de artifícios, passou a alegar que de Cr\$ 200.000,00 era o referido preço. Com isso, partiu dela o descumprimento da obrigação inicialmente assumida.

3. Em reconvenção, reclamaram os réus, da autora, o ressarcimento dos prejuízos decorrentes da inexecução de sua obrigação, ou seja, a quantia de Cr\$ 7.800,00, paga aos corretores do negócio, e a de Cr\$ 10.000,00, referida no documento de fls., e mais o acréscimo de honorários de advogado e custas em décuplo.

4. Impugnada a reconvenção e instruído o processo, decidiu o juiz, admitindo, coma inadimplentes do contrato, ambas as partes. Condenou os réus à devolução singela do sinal e mais a metade das despesas reclamadas pela autora, com juros da mora, contados a partir da inicial, e condenou também a autora ao pagamento da metade das despesas de corretagem pagas pelos réus, ordenando que as custas da ação e as da reconvenção fôssem pagas proporcionalmente.

5. Inconformadas as partes, apelaram.

6. Pelo documento de fls., que prova o contrato de compromisso de compra e venda firmado entre a autora e os réus, ficou estipulado, apenas, que a escritura definitiva seria assinada dentro de 30 dias da data do referido documento. Nenhum dos contratantes cogitou, como se fazia mister, de interpelar o comparte para a ultimação do negócio, com o necessário esclarecimento do dia

exato, do lugar e da hora. O Cód. Civil é preciso no afirmar que se considera o devedor em mora se não efetuar o pagamento e o credor que o não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados. Inexistindo convenção a respeito do tempo, lugar e forma do cumprimento da obrigação, impõe-se a prévia interpelação para a constituição do devedor em mora. Além disso, conforme bem esclareceu o juiz, houve concorrência de atitudes bem demonstrativas do inadimplemento das obrigações assumidas por ambas as partes contratantes. A solução adequada para o litígio está seguramente na sentença, que merece ser confirmada.

7. Pelas razões expostas:

Acordam, em 5ª Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento às apelações.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 8 de maio de 1953. - *Clóvis de Moraes Barros*, presidente, com voto; *Joaquim de Silos Cintra*, relator; *Alceu Cordeiro Fernandes*.

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" - SOCIEDADE COMERCIAL - APURAÇÃO DE HAVERES

- O fato de estabelecer o contrato social que os herdeiros do sócio falecido receberiam o capital e lucros de acôrdo com o balanço, não significa, porém, que se deixe de fazer a exata verificação da cota do "de cujus" por perito contador nomeado pelo juiz.

Fazenda do Estado *versus* Espólio de Nemer Bacarat

Ag. nº 59.308 - Relator: DESEMBARG. CORDEIRO FERNANDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 59.308, da comarca de Araçatuba, entre partes, agravante, a Fazenda do Estado, e agravado, o espólio de Nemer Bacarat:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso, para o efeito de determinar que se proceda à verificação da cota do *de cuius*, de acôrdo com o disposto nos arts. 471, § 4º, e 668 do Cód. de Proc. Civil brasileiro, tendo em vista as disposições contratuais da sociedade.

Custas, como de direito.

Com o falecimento de Nemer Bacarat, instaurou-se o respectivo inventário, sendo que os bens descritos consistem exclusivamente em uma cota na firma comercial N. Bacarat & Cia.

Não obstante, a Fazenda do Estado pretende que se proceda à avaliação de todos os bens móveis e imóveis da sociedade para o efeito de pagamento do impôsto *causa mortis*.

Sem dúvida, de acôrdo com o disposto no art. 335, nº IV, do Cód. Comercial, as sociedades comerciais reputam-se dissolvidas pela morte, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem.

Aliás, segundo observa CARVALHO DE MENDONÇA, a cláusula estipulando a continuação com os sócios sobreviventes é de uso freqüente e constitui uma garantia aos sócios, especialmente nas sociedades industriais, que exigem custosa instalação.

Nesse caso, prossegue o insigne comercialista, verifica-se e apura-se, tão-sòmente, a parte cabente ao sócio falecido, a fim de ser entregue aos seus herdeiros.

A sociedade não se liquida.

Confina-se o direito dos herdeiros a reclamar da sociedade a parte pertencente ao seu antecessor, pelo modo estabelecido no contrato social (cf. CARVALHO

DE MENDONÇA, "Tratado", 4ª ed., vol. III, nº 787, págs. 209-212, e DAVI FILHO, "Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro", arts. 471 e 668).

Ora, na espécie, a cláusula 8ª do contrato estatui: "Na hipótese de se dar o falecimento de qualquer dos sócios, a sociedade continuará com os sobreviventes, recebendo os herdeiros do falecido capital e lucros de acordo com o último balanço anterior ao óbito, se este se verificar 60 dias depois do encerramento do referido balanço anual. Na hipótese de o falecimento ultrapassar esse período, a sociedade promoverá novo balanço geral".

Isso não significa, porém, que se deixe de fazer a exata verificação da cota do *de cujus* por perito contador nomeado pelo juízo, na forma prevista nos artigos 471, § 4º, e 668 do Cód. de Proc. Civil brasileiro, tendo em vista as disposições contratuais.

Para tal fim, é que se dá provimento ao agravo.

São Paulo, 24 de abril de 1953. - *H. da Silva Lima*, presidente; *Alceu Cordeiro Fernandes*, relator; *Ulisses Dória*; *Vieira Neto*.

*

CUSTAS EM DÉCUPLO - DOLO PROCESSUAL

- Só o dolo processual justifica a aplicação da pena prevista no art. 63, § 29, do Cód. de Processo. Os atos aí apontados são os que eivam os atos processuais e não os que presidiram à formação dos atos jurídicos materiais, cuja repressão é feita por outra forma, como, por exemplo, nos termos do art. 3º do mencionado diploma legal.

Farid Mitaini *versus* Rafael Anselmo

Ap. nº 62.863 - Relator: DESEMBARG. J. M. GONZAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 62.863, da comarca de Catanduva, em que é apelante Farid Mitaini e apelado Rafael Anselmo:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, repelir a preliminar de deserção e dar provimento, em parte, ao recurso, para excluir da condenação o pagamento das custas em décuplo.

Custas, em proporção, na forma da lei.

Não é exato que as custas da primeira instância não foram pagas oportunamente. Foram, consoante declara o juiz no despacho de fls.

Só o dolo processual justifica a aplicação da pena prevista no art. 63, § 2º, do Cód. de Proc. Civil. Os atos aí apontados são os que eivam os atos processuais e não os que presidiram à formação dos atos jurídicos materiais, cuja repressão é feita por outra forma, como, por exemplo, nos têmos do art. 3º do mencionado diploma legal ("Rev. dos Tribunais", 184-643, 180-611, 190-268, 189-211 e 799).

No caso, não há dúvida que o réu devia alguma coisa ao autor, tanto que a sentença concluiu julgando a ação procedente em parte. O que aconteceu foi verificar-se no curso da demanda, inclusive em virtude de informações prestadas pelo próprio autor, que da dívida confessada no documento básico de fls. deviam ser descontadas algumas parcelas, tais como as referentes a um engano havido nas contas do balanço, feitas pelas duas partes com o auxílio de terceiras pessoas, ao preço de algumas mercadorias, que depois se verificaram deterioradas, ao valor de parte das armações, que pertencia ao dono do prédio, e à reposição, a favor do réu, do abatimento que se havia feito no preço do imóvel, devido à diferença de área, e isto porque o Dr. juiz de direito entendeu que a alienação dêsse imóvel fôra feita *ad corpus*.

Não houve, pois, dolo processual, pròpriamente dito.

Quanto ao mais, é a sentença confirmada, pois que as deduções que ela fêz no montante do débito estão plenamente justificadas.

São Paulo, 12 de maio de 1953. - *Percival de Oliveira*, presidente, com voto; *J. M. Gonzaga*, relator; *Frederico Roberto*.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

COMPETÊNCIA - JUIZ PROMOVIDO - JUIZ SUBSTITUTO

- **Se o juiz, antes de ser promovido, proferiu a sentença final, não fica obrigado a julgar outra vez, se se reabriu o processo, por haver o Tribunal cassado a decisão recorrida.**
- **O juiz substituto continua com a mesma competência nos processos cuja instrução iniciou, sem embargo de o juiz de direito haver assumido o seu cargo.**

Suscitante: Juiz de direito da comarca de Mirai

Conf. de jur. nº 152 - Rel.: DESEMB. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição, suscitante o Dr. juiz de direito da comarca de Mirai:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporado a esta decisão o relatório de fls. 1, declarar competente o Dr. juiz suscitado da comarca de Mirai.

Sem custas, pela natureza da causa.

Foi voto vencido o Exmo. Sr. desembargador VILAS BOAS.

O art. 120 do Cód. de Proc. Civil estabelece uma competência funcional, impondo ao juiz que, - antes de transferir-se, assumir o cargo para o qual foi promovido ou entrar no gozo da aposentadoria que lhe foi concedida, - conclua, pela sentença final, os processos cuja instrução iniciou.

Ora, na espécie, o juiz promovido proferiu a sentença final no processo que deu causa ao presente conflito.

O processo se reabriu, por haver o Tribunal cassado a decisão recorrida, que decidira pela carência de ação.

A interpretação de que a competência continuaria a ser dêle, para a segunda sentença, não encontraria obstáculo na doutrina, pois não se pode dizer que a tal solução se oporia o absurdo de dois juízes exercerem a mesma jurisdição.

Primeiro, porque isso não é jurisdição, que é o poder de declarar e fazer realizar o direito. É competência, competência territorial funcional. E o próprio art. 120 mostra que na mesma comarca um juiz pode ter a competência territorial geral, enquanto a outro se reserve a competência funcional.

O juiz substituto continua com a mesma competência nos processos cuja instrução iniciou, sem embargo de o juiz de direito haver assumido o seu cargo. É juiz substituto, para todos os feitos que por lei lhe pertençam, de modo geral. E juiz de direito, naqueles processos referidos.

É que o legislador não pode haver querido dar àquele preceito um caráter absoluto, obrigando o juiz que por sentença final pôs termo aos processos que lhe incumbia decidir, e depois, se a decisão fôsse cassada, reabrindo-se, por exemplo, a fase probatória do processo, voltar à comarca de origem, às vêzes de grande distância e de transporte difícil, com aumento de despesas para êle, para as partes ou para o Estado, e perturbação no serviço de distribuição da justiça, pois poderia ser longo o tempo a passar na comarca antiga, enquanto na comarca nova ficariam paralisados os feitos onde a instrução já se houvesse iniciado.

E isso não apenas por uma vez. Da primeira, por exemplo, a sentença poderia, dando provimento a um agravo no auto do processo, converter o julgamento em diligência, para inquirição de uma testemunha. Da segunda, repetir essa decisão, por haver o juiz recusado à parte uma pergunta sôbre ponto essencial da causa.

O princípio do imediatismo não foi em nosso Código tão absoluto como em outros, por exemplo, o alemão, cujo § 303 manda repetir sempre a discussão oral da causa, em caso de mudança de juiz.

O nosso, porém, deixa ao critério do segundo juiz, substituindo o licenciado para tratamento de saúde, fazer ou não reproduzir a prova (art. 120, parágrafo único).

Desta sorte, a interpretação menos rigorosa do disposto no corpo dêsse artigo consulta melhor os interesses da Justiça.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. desembargador APRÍGIO RIBEIRO.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Quando juiz de direito da comarca de Miraí, o Dr. HERMANN GRIBEL julgou a ação de repetição de indébito ali proposta por João Amâncio da Silveira Filho e outros contra Afonso Alves Pereira.

Na sentença declarou os autores partes ilegítimas para a causa. Conhecendo da apelação interposta pelos vencidos, êste Tribunal reformou a sentença, mandando que o juiz outra vez proferisse sôbre o mérito da causa.

Baixaram os autos. O Dr. HERMANN GRIBEL já havia sido promovido para a comarca de Rio Pomba.

Conclusos os autos ao Dr. GERALDO HENRIQUES CRUZ, o novo juiz de Miraí, declarou-se êste incompetente para sentenciar, invocando o art. 120 do Cód. de Proc. Civil, que impõe como regra geral o princípio da identidade física do juiz que iniciou a instrução da causa e do que deva julgá-la, com as únicas exceções de ter sido a aposentadoria do juiz baseada em absoluta incapacidade física ou incapacidade moral.

E mandou fôsem os autos remetidos ao juiz de Rio Pomba, que, por sua vez, se declarou incompetente, pois julgou que a competência passou a ser do juiz atual de Mirai. Para êle, a regra do artigo 120 não há de ser absoluta, comportando outras exceções além das que o texto declara. E em apoio dêsse entendimento invoca os acórdãos dêste Tribunal, publicados na "REVISTA FORENSE", vol. 97, pág. 421, e vol. 115, pág. 154, nos quais se decidiu que o juiz removido ou promovido não está obrigado a voltar à comarca de onde saiu, para julgar os feitos cuja instrução ali presidiu.

Levantou, por êsses fundamentos, o conflito de jurisdição ora relatado.

Ouvido o Dr. procurador geral, é de parecer que a competência é do juiz suscitado - o de Mirai.

Em mesa.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 1951. - *Lopes da Costa*.

*

ALÇADA - ESTADO DAS PESSOAS - CONFLITO DE JURISDIÇÃO

- Na determinação da alçada, a Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas obedece ao critério econômico, ao qual, entretanto, não se subordinam as causas que versam o estado das pessoas.

Juiz municipal *versus* Juiz de direito

Conf. de jur. nº 157 - Rel.: DESEMB COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição nº 157, de Caratinga, suscitante o Dr. juiz municipal e suscitado o Dr. juiz de direito:

Em sessão da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, acordam os juízes da Turma, incorporado neste o relatório *retro*, por voto unânime, resolver o presente conflito negativo de jurisdição pela competência do MM. juiz de direito. Na verdade, trata-se de causa de valor inestimável, Com irrefutável acerto, frisou o Exmo. Sr. procurador geral do Estado que, na determinação da alçada dos juízes municipais, obedeceu a Organização Judiciária de Minas ao critério econômico, e a tal critério se não subordinam as causas, que versam o estado das pessoas. Disso constitui eloquente demonstração o preceito contido no § 2º do art. 140 do Cód. de Proc. Civil, que ordena a interposição, dizendo que, nas ações relativas ao estado das pessoas, permite o recurso de apelação, qualquer que seja o valor da causa. No âmbito da competência do juiz de maior alçada, se inclui, fora de dúvida, a ação a que se refere este conflito.

Sem custas.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *Newton Luz*; *Amílcar de Castro*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Entre os Srs. Drs. juiz de direito e juiz municipal de Caratinga ocorreu um conflito de jurisdição, por se considerarem ambos incompetentes para o processo e julgamento da ação de investigação de paternidade acumulada com a de petição de herança, intentada pelos menores Getúlio e Norma Ribeiro da Silva, representados por sua mãe, contra a viúva e herdeira de Genuíno Augusto Ribeiro. Foi a inicial dirigida ao Dr. Juiz substituto, que a despachou em 22 de abril de 1947.

Cumprе ressaltar que à causa se deu o valor de Cr\$ 5.000,00 para efeitos fiscais. O mandado de citação dos réus foi assinado pelo Dr. juiz de direito de então. Apresentada a contestação, proferiu o Dr. juiz substituto o despacho de fls. 45, de que foram intimados os advogados das partes. Pelo Dr. juiz de direito foi proferido o despacho saneador. De novo conclusos os autos ao Dr. juiz municipal em 28 de agosto de 1950, mandou que se aguardasse o novo titular da Vara de Direito. Indo os autos à conclusão dêste em 19 de fevereiro último,

a 20 deu o despacho de fls. 5. Em virtude dêsse despacho, tornaram os autos à conclusão do Dr. Juiz municipal, que, então, suscitou o presente conflito. Ouvido o Exmo. Sr. procurador geral do Estado, emitiu o seguinte parecer: (ler).

Vistos, em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1951. - *Costa e Silva*.

ACÚMULO DE SERVIÇO - IMPEDIMENTO

- Alegando simplesmente acúmulo de serviço, o juiz não pode recusar-se a funcionar em processo submetido ao seu pronunciamento.

Suscitante: Dr. juiz da Vara Criminal de Juiz de Fora

Conf. de jur. nº 159 - Rel.: DESEMB. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição, nº 159, de Juiz de Fora, suscitante o Dr. Juiz da Vara Criminal, suscitados o Dr. Juiz da 1ª Vara Cível e o Dr. juiz da 2ª Vara Cível:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., decidir pela competência do Dr. Juiz de direito da 1ª Vara Cível, que criou um impedimento inexistente na lei - o de acúmulo de serviço.

Sem custas, pela natureza da causa.

Mandam se extraíam cópias dos despachos de fls. 34 v., do juiz da 1ª Vara Cível de Juiz de Fora, e do de fls. 37, por êle também proferido, para serem remetidas ao Sr. corregedor da Justiça.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951.- *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*; *Aprígio Ribeiro*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Na comarca de Rio Prêto, Alfredo de Araújo Silva propôs ação de despejo contra Brás Romano.

Na audiência do juiz de direito foi a inicial despachada pelo juiz de paz (fls. 2).

No despacho saneador, o juiz de direito anulou os autos processuais a partir da inicial, exclusive (fls. 18). Fêz-se nova intimação da citação. O réu contestou. Proferiu-se novo despacho saneando o processo (fls. 25). Marcou-se para o dia 22 de janeiro a audiência de instrução e julgamento (fls. 28 v.), que não se realizou, por haver entrado em férias extraordinárias o juiz (fls. 29). Foram então os autos remetidos ao juiz de direito da 1ª Vara de Juiz de Fora, comarca substituta (fls. 34).

Êste (fls. 34), declarando estar na ocasião acumulando o serviço de duas varas, sem tempo para mais nada, mandou devolver os autos à comarca de origem, onde deveriam aguardar a volta do juiz de Rio Prêto.

Êste, ao regressar, jurou suspeição, por amizade íntima ao réu (fls. 35).

Tornaram os autos ao juiz da 1ª Vara de Juiz de Fora, que, declarando estar assoberbado de serviço, substituindo o juiz da Vara Criminal, mandou remeter os autos ao juiz da 2ª Vara (fls. 37), que se recusou a aceitar a substituição, por não se tratar de impedimento ou suspeição do juiz que remetera os autos E determinou fôssem êstes enviados ao juiz da Vara Criminal (fls. 38).

O juiz da 1ª Vara, a quem os autos foram devolvidos, despachou-os, mandando que em cartório aguardassem que o juiz da Vara Criminal, ainda em férias, reassumissem o exercício do cargo (fls. 38).

Êste último, ao voltar à comarca, também não aceitou a substituição, não encontrando fundamento no despacho que motivara todo êsse longo incidente.

E levantou o presente conflito negativo de jurisdição (fls. 39).

Como todos os juízes que nêle tomaram parte deram as razões pelas quais decidiam, mandei apenas ouvir o Dr. procurador geral, que (fls. 43) opina pelo não conhecimento do conflito, por não ser caso dêle, mas entende que o Tribunal determine que o processo deve correr perante o juiz da 1ª Vara de Juiz de Fora, que não pode recusar-se a nêle funcionar alegando simplesmente acúmulo de serviço.

Em mesa:

Belo Horizonte, 20 de junho de 1951. - *Lopes da Costa*.

*

ACÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

- Não se aplica às ações por acidente do trabalho o disposto no artigo 120 do Cód. de Proc. Civil.

Juiz da 1ª Vara Cível *versus* Juiz da Vara Criminal

Conf. de jur. nº 162 - Rel.: DESEMB. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição nº 162, da comarca de Juiz de Fora, suscitante o Dr. juiz de direito da 1ª Vara Cível e suscitado o Dr. juiz de direito da Vara Criminal da comarca:

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, por unanimidade de votos, conhecer do conflito, por ser caso dêle, e resolvê-lo pela competência do Dr. juiz de direito da 1ª Vara Cível da comarca, suscitante.

Assim decidem porque, embora declarando o art. 71 da Lei de Acidentes do Trabalho que, nos casos omissos, se aplica o Cód. de Proc. Civil, todavia, no caso dos autos, não tem aplicação o artigo 120 da lei processual comum, que trata da identidade física do juiz, de vez que o art. 1º do próprio Cód. de Processo declara que êle não tem aplicação nos casos regulados por lei especial, e a dos Acidentes o é.

A Lei de Acidentes dá ao processo judicial um curso diferente do que é dado pelo Código, tanto que neste não existem razões escritas, e na Lei de Acidentes, depois de colhida a prova, assina o juiz o prazo para as alegações, escritas, finais, e para a decisão tem cinco dias para a prolatar (arts. 57-62), enquanto pelo Código, se não der a decisão na audiência de instrução e julgamento, deve marcar outra para a sua leitura.

Acresce que, pelo Código a audiência inicial é de instrução e julgamento, e, a que fala a Lei de Acidentes do Trabalho, não é pròpriamente uma audiência de instrução e julgamento para o fim de firmar a competência para decidir da causa, mas inicial do procedimento, para a qual são convocadas as partes para dizer se querem entrar em acôrdo, ou não, quanto ao valor da indenização (art. 58 da Lei de Acidentes).

No caso dos autos, então, não é de dizer-se que o Dr. juiz da Vara Criminal de Juiz de Fora, suscitado, tenha presidido à audiência inicial e ouvido tôdas as testemunhas, uma vez que quem a presidiu foi o ex-juiz de direito da 1ª Vara Cível de Juiz de Fora, Dr. RAIMUNDO GONÇALVES DA SILVA, hoje com assento neste Tribunal, e o juiz suscitante, que o substituiu no cargo efetivo, deve receber todos os processos que, por distribuição, àquele competiram.

Em casos idênticos, êste Tribunal, o do Rio Grande do Sul e o de São Paulo assim já entenderam.

Devolva-se, pois, o processo ao juiz suscitante, que é o competente para prolatar a decisão.

Belo Horizonte, 1º de outubro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Newton Luz*, vogal.

Foi voto vencido o Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Deolinda Antônia da Silva, viúva, residente em Matias Barbosa, mãe de José Luís, acidentado e morto em serviços da Companhia Mineira de Eletricidade em 10 de abril de 1947, por intermédio do Dr. promotor de justiça da 1ª Vara Cível da comarca de Juiz de Fora, ajuizou uma ação de acidentes do trabalho contra a empregadora, a fim de lhe ser paga a indenização de Cr\$ 11.040,00, a que se julga com direito (fls. 2), perante o Dr. juiz de direito da 1ª Vara Cível.

Determinada a requisição do inquérito policial pelo Dr. RAIMUNDO GONÇALVES DA SILVA, ex-juiz daquela Vara, remetido êste, a fls. 18 v., determinou êle fôsse designado dia desimpedido para a audiência, e no dia designado (fls. 19), depois de intimadas as testemunhas arroladas, em audiência inicial, e de declarar a empregadora não ter acôrdo a apresentar, foram ouvidas as testemunhas. E, dado o adiantado da hora, marcou o Dr. juiz de direito outra audiência, em continuação, para que fôssem ouvidas as outras testemunhas, que se realizou no dia 7 de junho seguinte; mas, no impedimento do juiz efetivo e por estar ausente o Dr. juiz de direito da 2ª Vara Cível, em gôzo de licença, foi presidida pelo Dr. juiz de direito da Vara Criminal, Dr. MEROLINO RAIMUNDO DE LIMA CORREIA, perante quem foram ouvidas as demais testemunhas e assinado o prazo legal para as razões escritas (fls. 31).

Oferecidas as razões escritas, já em exercício o Dr. GARCIA FORJAZ DE LACERDA, que substituiu o Exmo. Sr. Dr. RAIMUNDO GONÇALVES DA SILVA, promovido a desembargador, por êle foi determinada ajuntada aos autos (fls. 34 e 36), e a audiência do representante do Ministério Público.

Falando o Dr. promotor de justiça (fls. 45 v.), conclusos os autos ao Dr. juiz de direito da 1ª Vara Cível, êste, a fls. 45 v., *in fine*, declarando não ter funcionado na audiência de instrução e julgamento em que houve produção de prova testemunhal, mandou que fôssem os autos remetidos ao juiz que presidiu uma das audiências.

Conclusos os autos ao Dr. MEROLINO RAIMUNDO CORREIA, juiz da Vara Criminal, que presidiu a audiência de fls. 31, êste, a fls. 46, devolveu o processo, entendendo ser o Dr. juiz de direito da 1ª Vara Cível o competente para prolatar a decisão, por não ter aplicação ao caso o art. 120 do Cód. de Proc. Civil.

Isso feito, levantou o Dr. Juiz de direito da 1ª Vara Cível o presente conflito negativo de jurisdição, que me foi distribuído.

Determinei a audiência do Exmo. Sr. Dr. procurador geral, e êste, por parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. subprocurador JOSÉ MANUEL MARQUES DE SOUSA, de fls. 100-101, emitiu seu parecer, opinando pelo conhecimento do conflito, por ser caso dêle, mas pela aplicação do art. 120 do Cód. de Proc. Civil, que prevê a identidade física do juiz, em face do art. 71 da Lei de Acidentes do Trabalho, que manda aplicar, nos casos omissos, o Cód. de Proc. Civil, opinou pela competência do juiz suscitado, o da Vara Criminal da comarca de Juiz de Fora, por ter presidido uma das audiências.

Com êsse relatório, em mesa.

Belo Horizonte, 1º de outubro de 1951. - *Austran Dourado.*

*

MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO

- Contra acórdão denegatório de mandado de segurança cabe o recurso ordinário regulado pelo art. 240 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

Mand. de seg. nº 318 - Decisões do DESEMBARGADOR PRESIDENTE
BATISTA DE OLIVEIRA

DECISÕES

- Indefiro o recurso interposto. Decisão tomada em tribunal coletivo não comporta o recurso de agravo, cujo processo seria impraticável. A respeito

dispõe o Regimento Interno, já reajustado à lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, no seu art. 209:

"Contra acórdão que julgue mandado de segurança originário, ainda que não seja unânime a decisão, só podem ser opostos embargos de declaração de recurso ordinário, ou extraordinário, nos termos dos arts. 240 e 241, sendo a decisão denegatória, ou concessiva".

Denegatória que foi a decisão visada pelo recorrente, caberia, no prazo de cinco dias, o recurso ordinário e não o intentado agravo de petição.

P. I.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1952. - *Batista de Oliveira*, presidente.

Mantenho o despacho agravado, trasladado a fls. 13 v. a 14. O Regimento Interno, já adaptado à nova lei sobre mandado de segurança, dispõe que, contra acórdão denegatório de mandado de segurança originário, cabe recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, que vem regulado no art. 240 do dito Regimento Interno. Frisou o despacho visado no presente recurso que "decisão tomada em tribunal coletivo não comporta o recurso de agravo, cujo processo seria impraticável".

Com efeito, é da essência do agravo que sua interposição se faça perante o juiz prolator da decisão agravada, o único que pode admiti-lo, por ser êle, somente, quem se reveste do poder de opor-lhe resposta mantendo ou reformando a sentença recorrida.

Não pode, evidentemente, ser interposto perante o presidente do Tribunal de Justiça, que sequer toma parte no julgamento, a que apenas preside. Nem mesmo é de ser manifestado perante o relator, ao qual faltaria competência para, por ato só seu, confirmar ou alterar o acórdão agravado.

A manifestação do agravo então somente seria operável diante do júízo colegial que proferisse a sentença visada, por intermédio do relator do acórdão, porque a êle, unicamente, é inerente a faculdade ou atribuição de conservar ou retificar a decisão agravada.

Mas um tal agravo, a provocar novo julgamento ou reexame do julgado pela Turma, Câmara, Câmaras Reunidas ou Tribunal Pleno, conforme fôr o juízo coletivo de que promanar a decisão objetivada, é figura de que a lei adjetiva não dá notícia e sôbre a qual os praxistas são calados.

Na verdade, uma praxe assim, sôbre retardar a marcha processual do recurso, viria complicar ó meio de se afetar o conhecimento do feito à instância superior, tão simplesmente e tão ràpidamente alcançável com o uso do recurso ordinário estatuído no Regimento Interno e instituído no art. 101, n° II, letra *a*, da Constituição federal.

Injurídico, por outro lado, descobrir-se na nova lei sôbre mandado de segurança, cujo traço principal é apressar o rito processual, o propósito de criar recurso, além de extravagante, causador de emperramento no curso do desenvolvimento do processo.

O agravo de petição, estabelecido no art. 12 da lei n° 1.533, de 31 de dezembro de 1951, tem em vista apenas a decisão do juiz singular, de primeira Instância, seja negando, quer concedendo o mandado, sem nenhuma aplicação às decisões dos tribunais superiores, de cujos arestos, tanto em feitos originários, como proferidos em grau de agravo, sòmente cabe recurso ordinário quando *denegatórios* do mandado de segurança.

A interpretação que se empresta ao citado art. 12, forçando sua aplicação aos acórdãos dos Tribunais de Justiça, leva ao absurdo de se admitir agravo de petição contra o julgado de segunda instância concessivo do mandado de segurança, o que vai de encontro ao preceito do citado art. 101, n° II, letra *a*, da Constituição federal, que é, por sua natureza, inaplicável pela lei ordinária.

Subam os autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal, observadas as cautelas usuais.

Belo Horizonte, 5 de março de 1952. - *Nísio Batista de Oliveira*, presidente.

DECISÃO

Requer o Sr. prefeito do Município de Nova Lima, com apoio no art. 13 da lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, suspensão da execução da sentença do juiz de direito da comarca, concedendo mandado de segurança requerido por José de Matos Coelho, sob o fundamento e razão única de que é manifestamente *ultra petita* a decisão, com o efeito de fazer agitação e prejudicar os interesses municipais, com evidente diminuição da autoridade municipal na prática de ato privativo e legítimo, qual seja o poder de polícia. É que, pleiteando o requerente a ligação da corrente elétrica que lhe fôra cortada, embora estivesse quite com o pagamento do fornecimento, maior concessão, ou mais do que pediu, lhe deu o juiz, que, além de ordenar a ligação, determinou o restabelecimento das instalações da rêde dos alto-falantes, colocando-a em seu estado primitivo, a fim de que o impetrante exercesse o seu comércio, impedido pelo ato objeto da segurança. Na sentença ficou explicado que o objetivo do requerente, bem explícito em sua petição, era recuperar a corrente elétrica para continuar o serviço de alto-falantes de sua legítima exploração, e cuja cessação era visada pela autoridade coatora.

Fundamentando a conclusão da sentença, escreve o juiz: "Considerando que o Sr. prefeito municipal confirmou ser sua intenção a de paralisar o serviço de divulgação a cargo do serviço de alto-falantes de Nova Lima e não exercer ato de administração, pois, compelido judicialmente a restabelecer a energia elétrica àquele serviço, fêz retirar as instalações externas que constituíam a rêde dos alto-falantes, impossibilitando o comércio do impetrante (fato público e notório)".

Descabe, na apreciação do pedido de suspensão da execução da sentença concessiva do mandado de segurança, o exame e julgamento do seu mérito, reservados à privativa e exclusiva atribuição da segunda instância, a que é afeta a decisão do juiz, obrigatòriamente, por estar sujeita ao recurso *ex officio*.

Assim, fica apenas em lide o efeito suspensivo do recurso, que pode ser alcançado por meio da suspensão da execução da sentença, autorizada no invocado art. 13 da Lei de Mandado de Segurança. A fonte do citado artigo é encontrada no art. 328 do Cód. de Proc. Civil, que ressalta os casos que, por altamente relevantes, podem justificar uma exceção contra a regra de lei imediata execução a sentença que concede o mandado de segurança, princípio dominante no instituto, por condizer com a urgência que o caracteriza.

E as hipóteses especificadas, que dão bem a medida do restrito e circunscripto poder facultado no art. 13 da nova lei, não devem ter interpretação ampliativa; ao contrário, uma aplicação taxativa corresponde ao seu verdadeiro e acertado sentido.

Noção maior do uso moderado da faculdade ressaí da própria lei, que, ao permiti-la, em caráter provisório, por parte de quem chefia o Poder Judiciário, resguarda-lhe o ato com o agravo de petição para o Tribunal a que presida.

Com êsse entendimento do preceito legal, chega-se à conclusão de que o requerimento da autoridade coatora para suspender a execução da sentença que concede o mandado de segurança, somente é de ser deferido "para evitar lesão grave à ordem, à saúde ou à segurança pública".

E, não ocorrendo na espécie nenhuma das graves razões destacadas pelo legislador no art. 328 do Cód. de Processo Civil, indefiro o pedido.

P. I.

Belo Horizonte, 20 de março de 1952. - *Nísio Batista de Oliveira*, presidente.

*

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO - LEI DO INQUILINATO

- O juiz não é considerado autoridade coatora, nem pratica ato ilegal pelo fato de estar executando um acórdão do Tribunal de Justiça, na pendência de recurso extraordinário, que não tem efeito suspensivo, sendo a execução tratada como definitiva e não provisória.

- A Lei do Inquilinato nada tem de inconstitucional.

Requerente: Elias Moussi-Abouid

Mand. de seg. nº 287 - Rel.: DESEMB. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, da comarca de Belo Horizonte, entre partes, Elias Moussi Abouid, requerente, e o juiz municipal da 1ª Vara Cível de Belo Horizonte, autoridade supostamente coatora:

Acordam em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, denegar o mandado pretendido, porque a matéria alegada nestes autos o deveria ter sido, nos autos da ação, ou do recurso extraordinário interposto; a autoridade supostamente coatora não praticou nenhum ato ilegal, e sim apenas está executando, acórdão de uma das Câmaras dêste Tribunal, na pendência de recurso extraordinário, que não tem efeito suspensivo, sendo a execução tratada como definitiva, e não como provisória, conforme a jurisprudência destas Câmaras: nem pode o requerente falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da sentença, porque está expresso no art. 825 do Cód. de Proc. Civil que "a sentença proferida em grau de apelação *substituirá*, no que tiver sido objeto do recurso, a decisão apelada", e nada tem de inconstitucional a disposição da Lei do Inquilinato que no caso foi aplicada.

Custas pelo requerente, na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator, com a declaração de que não concede mandado de segurança contra atos processuais, sejam quais forem; *Autran Dourado*; *J. Benício*; *Newton Luz*; *Aprígio Ribeiro*; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lopes da Costa*; *A. Vilas Boas*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Elias Moussi Abouid pede às Câmaras Cíveis Reunidas mandado de segurança contra o juiz substituto da 1ª Vara de Belo Horizonte, por estar executando uma sentença confirmada em grau de apelação.

A autoridade supostamente coatora prestou as informações de fls. 29; logo depois foi ouvido o Exmo. Sr. procurador-geral do Estado, que opinou pela denegação do mandado, e o feito foi regularmente preparado.

Vistos, e assim, relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de ser designado dia para julgamento, mandando sejam publicadas com a necessária antecedência, à custa do requerente, a petição inicial, a resposta de fls. 29 e o parecer de fls. 31.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1951. - *Amílcar de Castro*.

*

MANDADO DE SEGURANÇA - EXPRESSÕES DUBITATIVAS

- Não se concede mandado de segurança, se o próprio impetrante, usando no pedido expressões dubitativas, mostra a iliquidez e incerteza do seu direito.

- Descabe mandado de segurança se inexistente fundamento-base em lesão de direito líquido e certo do impetrante.

Impetrante: Herondino Furtado de Meneses

Mand. de seg. nº 277 - Rel.: DESEMB. NEWTON LUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança nº 277, da comarca de Uberaba, em que, impetrante Herondino Furtado de Meneses, é coator o Dr. juiz de direito da 2ª Vara da comarca de Uberaba:

Acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório, indeferir a segurança impetrada. Da própria inicial se convence, desde logo, que não pode a mesma ser concedida, eis que o impetrante, usando

de expressões dubitativas - acredita, entende, não tem dúvida - mostra, êle próprio, a iliquidez e a incerteza do seu direito.

Em resumo, o que há é o seguinte:

Em 1945, Inocêncio Alves dos Santos, sob a égide da justiça gratuita, ajuizou uma ação ordinária, de cobrança contra Herondino Furtado de Meneses, ora impetrante, fundando a ação em três promissórias emitidas pela Garagem Central Limitada e avalizadas pelos sócios Inocêncio Alves dos Santos, Herondino Furtado de Meneses, José Coelho e José Cordaro. Alegou o autor que pagara integralmente os títulos, dos quais estava de posse, e pretendia receber a parte de responsabilidade do co-avalista Herondino Furtado. A ação foi julgada procedente, em parte, tendo sido o réu condenado a pagar Cr\$ 38.732,36, juros de mora, honorários de advogado e custas, em proporção.

Em grau de apelação, foi confirmada a sentença.

Na execução, houve embargos, julgados procedentes, em parte, e a sentença que os julgou transitou em julgado. Muito depois do trânsito, requereu o réu fôsse decretada a nulidade de pleno direito da cobrança constante dos autos, por serem nulas, para êsse efeito, as promissórias que instruem a inicial, solenemente quitadas, por nenhuma sua responsabilidade, em face dos arts. 24^o e 56 da Lei Cambial e da cláusula 9^a da alteração do contrato social da Garagem Central Limitada, emitente dos referidos títulos, sem o balanço para isso exigido, além de constituir a cobrança ousado ato ilícito".

E pediu a "suspensão da penhora e a restituição dos aluguéis depositados" (a penhora havia recaído em aluguéis de casas), pedido que foi indeferido pelo juiz da causa.

Inconformado, impetrou o executado o presente mandado de segurança, para o qual não há fundamento, não há base em lesão, que inexistente, de direito líquido e certo do impetrante.

Gratuidade de justiça.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator; *Amílcar de Castro*; *Austran Dourado*; *A. Vilas Boas*; *Lopes da Costa*; *A. Ribeiro*; *E. Meneses Filho*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

O impetrante, segundo alega, em 1940, tomou parte, com outros, em Uberaba, na remodelação da firma Garagem Central Limitada; fundada e dirigida por José Cordaro, a qual se transformou em sociedade comercial, conforme o respectivo contrato social registrado.

Êsse contrato, em 1941, sofreu alteração assinada por todos os sócios com "cláusula excludente da responsabilidade do impetrante no pagamento de dívidas da sociedade", e a gerência passou para o sócio José Coelho e, nos casos de substituição, para o sócio Inocêncio Alves dos Santos, ficando estabelecido que as dívidas anteriormente contraídas, quando estava-a gerência a cargo de José Cordaro, seriam de responsabilidade dêste, que desapareceu de Uberaba, indo residir em Barretos, Estado de São Paulo.

Inocêncio Alves dos Santos, na gerência da sociedade, fêz José Coelho pagar ao Banco de Crédito Real uma parte da promissória de Cr\$ 31.046,20, pagando êle, Inocêncio, a outra parte.

E fê-lo outorgar-lhe a êle, Inocêncio, uma escritura pública de confissão de dívida, com garantia hipotecária do valor de Cr\$ 173.000,00.

Assim garantido, Inocêncio pagou ao Banco do Triângulo Mineiro duas promissórias, uma de Cr\$ 15.000,00 e, outra de Cr\$ 80.000,00, e, após, ainda fêz que José Coelho lhe outorgasse outra escritura e esta de dação em pagamento dos bens hipotecados por Cr\$ 173.000,00 e já então pelo valor de Cr\$ 80.000,00.

Afinal, de posse dessas duas promissórias e da de Cr\$ 31.046,20, propôs ação ordinária de cobrança, para receber do impetrante Cr\$ 42.166,66, ação que foi

julgada procedente em primeira instância, sendo o impetrante condenado a pagar importância pouco menor, e confirmada em segunda.

E na execução, como dispusesse apenas do usufruto de três casas de seus filhos, foram-lhe penhorados os aluguéis. Requereu fôsse sustada a execução, sob a alegação de não ser a dívida de sua responsabilidade, mas foi seu pedido indeferido.

Daí, e pelos fundamentos que expõe a fls. 5 e segs. da inicial, o presente mandado, para serem anulados os atos ilícitos concernentes à ação e à execução, e para, tornado tudo sem efeito, lhe serem restituídos os aluguéis dos prédios de que tem usufruto.

O Dr. juiz de direito da 2ª Vara prestou as informações de fls. 102 e juntou a estas cópia da sentença que proferiu na ação ordinária e da decisão pela qual indeferiu o pedido do impetrante na execução.

O Exmo. Sr. procurador geral teve vista dos autos, opinando em seu parecer pela denegação do mandado.

É o relatório.

Designado dia para o julgamento, seja publicado no "Diário da Justiça".

Belo Horizonte, 13 de junho de 1951. - *Newton Luz.*

*

**MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE PETIÇÃO -
IDENTIDADE DE OBJETO**

- Não se concede mandado de segurança na pendência do agravo de petição, que tem o mesmo objeto, porquanto o seu efeito é suspensivo.

Impetrante: Domingos Labanca

Mand. de seg. nº 293 - Rel.: DESEMB. VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Acordam, relatados êstes autos de mandado de segurança, impetrado por Domingos Labanca contra decisão do MM. juiz de Conceição do Mato Dentro, recusar o pedido, porque o seu objeto é também o do agravo de petição, que tem efeito suspensivo.

Assim, a desocupação só poderá ser ordenada após a solução do mesmo agravo.

Custas, pelo impetrante.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *A. Vilas Boas*, relator; *Autran Dourado*; *Aprígio Ribeiro*; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lopes da Costa*.

Foram vencedores os votos dos Exmos. Srs. desembargadores AMÍLCAR DE CASTRO e NEWTON LUZ.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

I. Agostinho Sérvulo Leão moveu contra Domingos Labanca uma ação de despejo de imóvel rural, na comarca de Conceição do Mato Dentro. Por sentença de 5 de janeiro dêste ano, o juiz atendeu ao pedido, marcando ao vencido o prazo de 10 dias para desocupar o prédio. A apelação interposta pelo réu foi recebida no efeito devolutivo.

Iniciando o autor a execução, entrou o executado com embargos para ser mantido, na fazenda arrendada, "por tanto tempo quanto necessário seja para o pagamento das plantações e benfeitorias realizadas, descontando-se o seu valor no preço do aluguel até final compensação ou indenização".

O juiz rejeitou *in limine* os embargos, "porque, na ação de despejo, o direito de retenção deve alegar-se na contestação, não se admitindo embargos de qualquer

espécie na fase da execução". Contra essa decisão manifestou o réu o agravo do art. 846 do Cód. de Proc. Civil.

II. Domingos Labanca requereu mandado de segurança contra a ordem contida no despacho judicial de 2 de abril de 1951, do teor seguinte: "Expeça-se o mandado de despejo, como requer (o autor). O prédio será despejado por dois oficiais de justiça, com emprêgo de fôrça, se necessário..." Entende o requerente que, negada a aplicação do artigo 1.012 do Cód. de Proc. Civil, é a providência impetrada perfeitamente idônea.

III. Agostinho Sérvulo Leão, a quem mandei também ouvir, informa que, contra a sentença de despejo, corre pela egrégia 2ª Câmara Cível a apelação número 6.875, da qual ê relator o eminente desembargador A. DOURADO, e, contra a rejeição dos embargos do executado, o agravo de petição, que impediu a efetivação do despejo, objeto do pedido de segurança.

IV. O Exmo. Sr. Dr. procurador geral opina, preliminarmente, pelo desconhecimento e, *de meritis*, pela concessão. Peço dia. - *A. Vilas Boas*.

*

MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO

- Não se conhece do mandado de segurança apresentado quando a matéria de seu conteúdo é objeto de outro pedido, em que se dá como coatora a mesma autoridade e estando o novo processo em grau de recurso.

Impetrante: Prefeito municipal de Conselheiro Lafaiete

Mand. de seg. nº 299 - Rel.: DESEMB. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de mandado de segurança nº 299, de Conselheiro Lafaiete, em que é impetrante o Sr. prefeito municipal de Conselheiro Lafaiete e apontado como coator o MM. juiz de direito da comarca:

Acordam, em sessão de Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não conhecer do pedido, porque foi apresentado quando a matéria de seu conteúdo era objeto de outra impetração de segurança submetida em processa diferente ao MM. juiz dado como coator nos presentes autos. E já agora tal processo veio a êste Tribunal em grau de recurso, fora de cujos autos e recurso nada pode ser determinado.

Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 1º de agosto de 1951. - *Amílcar de Castro*, presidente *ad-hoc* e vogal; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*; *J. Benício*; *A. Vilas Boas*; *Lopes da Costa*; *Aprígio Ribeiro*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Visto, Peço dia, das egrégias Câmaras Cíveis Reunidas. Farei relatório verbal.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1951. - *E. Meneses Filho*.

*

LOCAÇÃO - ALIENAÇÃO DA COISA LOCADA - ILEGITIMIDADE DE PARTE

- Quem aliena o prédio, que pretende ter dado em locação, é parte ilegítima para propor ação de despejo, porque entre o alienante e o locatário deixa de existir a relação "ex-locato", mesmo que de outro modo haja disposto o contrato de compra e venda do imóvel, cujas cláusulas não têm fôrça para modificar a lei nem a natureza das coisas.

Antônio Almada Filho *versus* Maria Joaquina Miranda

Ag. nº 3.756 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.756, de Pium-í, agravante Antônio Almada Filho, agravada Maria Joaquina Miranda:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., converter o julgamento em diligência, para que o Dr. juiz *a quo* complete o despacho saneador, com referência à ação de cobrança de aluguéis, que o agravante cumulou à de despejo.

Custas a final.

Belo Horizonte, 8 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Em Pium-í, Antônio Almada Filho propôs contra Maria Joaquina Miranda ação de despejo cumulada com a de cobrança de aluguéis, de abril até 16 de outubro de 1950, à razão de Cr\$ 250,00 mensais.

Pedi na inicial o arresto de bens da devedora, para garantia da execução futura. O juiz atendeu apenas ao requerimento de intimação.

A ré contestou: 1º) o autor era parte ilegítima, pois havia vendido o prédio em questão a Maria Francisca dos Santos, como consta da escritura de fls.3; 2º) que jamais ocupou a casa em lide a título de locatária, ali vivendo amancebada com o autor (fls. 8).

No despacho saneador, o juiz julgou o autor carecedor da ação, por ilegitimidade *ad causam*. O fundamento em que o autor baseara a sua qualidade para propor a ação era a cláusula da escritura de venda referida, na qual se convencionou que a compradora receberia as chaves do prédio que adquirira, livre de qualquer despesa. O procurador que, naquele ato, representou os vendedores, não tinha, entretanto, poderes para assim pactuar. Nula, pois, aquela cláusula, o autor era parte ilegítima, para propor a ação de despejo.

O saneador não se refere à outra ação: a de cobrança dos aluguéis.

O vencido em tempo agravou de petição. Salienta o fato de nada ter o juiz resolvido sobre a ação de cobrança.

Na contraminuta, a agravada levanta a preliminar de ser impróprio o recurso interposto.

Na resposta, o Dr. juiz se refere à ação de cobrança. O cúmulo não era admissível, pois às duas ações o autor não imprimira o procedimento ordinário. Mesmo possível o cúmulo, a inicial era inepta, não havendo o autor precisado qual a importância devida.

Preparo oportuno em ambas as instâncias. Em mesa.

Belo Horizonte, 1º de março de 1951. - *Lopes da Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 3.756, de Pium-í, agravante Antônio Almada Filho, agravada Maria Joaquina Miranda:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo agravante.

Havendo o recorrente alienado a casa que pretende ter dado em locação à agravada, não mais existe entre ambos aquêle contrato, que o legitimava para a ação que propôs.

A cláusula do contrato a que êle se refere não tem força para modificar a lei e a própria natureza das coisas.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1951. - *A. Vilas Boas*, presidente, com voto; *Lopes da Costa*, relator; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 99 acrescento que foi cumprido o acórdão de fls. 100, havendo o Dr. juiz completado o despacho saneador, absolvendo da instância a ré, na ação de cobrança de aluguéis. Desta última decisão não houve recurso. Em mesa.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1951. - *Lopes da Costa*.

*

FALÊNCIA - EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO

- A Lei de Falências, em vigor, substituiu o antigo instituto da reabilitação do falido pelo processo declaratório da extinção das obrigações, cujo modo normal é o pagamento da dívida por qualquer interessado, por terceiro em nome e por conta do devedor ou pelo falido.

- O juiz não pode decretar "ex officio" a nulidade dos pagamentos feitos pelo falido, sem ouvir os credores que nada reclamaram, nem verificar se algum vai ou não ser prejudicado.

Benjamim Coelho Perpétuo *versus* Bernardino Américo de Queirós

Ag. nº 3.863 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição, da comarca de Peçanha, entre partes, Benjamim Coelho Perpétuo, agravante, e Bernardino Américo de Queirós, agravado:

Acordam, em 1ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, dar provimento ao agravo para reformar a decisão recorrida, declarar válidos e operantes todos os pagamentos efetuados pelo falido e mandar que o juiz *a quo* resolva o caso do agravado, único credor dissidente.

Na verdade, a falência não é uma execução comum; é sim execução coletiva extraordinária, mas que conserva caracteres essenciais da execução comum (CARVALHO DE MENDONÇA, "Tratado", vol. VII, págs. 21-25; MIRANDA VALVERDE, "A falência no direito brasileiro", vol. I, pág. 24), e um dos princípios informativos das execuções é o de que o executado só não pode agir em prejuízo da função jurisdicional, pelo que se vender os penhorados que hajam ficado em seu poder, e com o produto da venda pagar integralmente a dívida exequenda e as custas do processo, essa venda não pode deixar de ser válida, assim também se devendo entender se no processo de falência fôr mantida a *par conditio creditorum*. E, conforme ensina MIRANDA VALVERDE, o dec.-lei nº 7.661 substituiu o antigo instituto da reabilitação do falido pelo processo declaratório da extinção das obrigações, e modo normal de extinção das obrigações é o pagamento, que pode ser feito por qualquer interessado na extinção da dívida, por terceiro não interessado, se o fizer em nome e por conta do devedor, ou pelo próprio falido (TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, "Comentários à Lei de Falências", vol. II, ns. 830 e 835, páginas 197 e 200).

O art. 40 da Lei de Falências não faz nenhum obstáculo a que o falido proceda como procedeu o agravante a contento dos credores. Como afirmar o juiz *a quo* que o procedimento do agravante quebrou a *par conditio creditorum*, estabelecendo regime de desigualdade entre os credores, se êstes nada lhe reclamaram? Afirma o juiz *a quo* que alguns credores se sujeitaram a receber com abatimento, mas como "se sujeitaram se receberam porque quiseram? E, se quisessem, não podiam até renunciar seus créditos em favor do devedor?

E como *ex officio* pôde o juiz decretar a nulidade dos pagamentos, sem ouvir os credores que nada lhe reclamaram? E sem verificar se vai, ou não, ser prejudicado o único credor que não quis receber? Em tais condições, a decisão recorrida não pode deixar de ser reformada.

Custas pelo agravado, na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*.

RELATÓRIO

Na comarca de Peçanha, está se processando a falência de Benjamim Coelho Perpétuo, e o falido veio a juízo dizer que, por empréstimo, havia conseguido dinheiro e pago a todos os seus credores, conforme os recibos que apresentava, mas um dêles, Bernardino Américo de Queirós, havia se recusado a receber a quantia por que se habilitou, pretendendo mais juros e multa contratual a que não tinha direito. E, com base nos arts. 135 e 137 da Lei de Falências, requereu se declarassem extintas suas obrigações e se encerrasse a falência, pagando êle, requerente, as custas do processo.

O síndico confirmou as alegações do falido, e o juiz mandou depositar na Caixa Econômica Estadual a quantia necessária ao pagamento do credor dissidente; logo depois êste foi ouvido e afirmou que, além da quantia em depósito, lhe eram devidos juros de 1% ao mês, multa contratual de 10% sôbre o valor do crédito, e mais as despesas feitas com sua habilitação na falência, e por isso se recusava a receber por saldo a quantia em depósito.

Depois foi publicado edital; os credores não compareceram; e o promotor de justiça opinou por que se declarassem extintas as obrigações do falido, inclusive a do dissidente Bernardino Américo de Queirós.

Afinal o juiz proferiu decisão, dizendo que, em lugar de resolver a controvérsia entre o falido e o credor recalcitrante, devia verificar se ao falido era lícito, fora do processa da falência, sem intervenção do síndico, entender-se diretamente com seus credores, para liquidar suas dívidas, em face do disposto no art. 40 da Lei de Falências; e, com base nessa disposição legal, não só indeferiu o pedido do falido, como *ex officio* decretou a nulidade de todos os pagamentos efetuados pelo falido, para que a situação dêste e dos credores voltasse ao que era e se prosseguisse no processo da falência.

Dessa decisão o falido tempestivamente agravou de petição, com base no art. 137, § 4º, da Lei de Falências; o agravo foi contraminutado, e o juiz manteve a decisão recorrida.

Logo, depois, no prazo legal, foram os autos remetidos a esta instância, e o agravo foi regularmente preparado.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de serem postos em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. - *Amílcar de Castro*.

*

**CERTIDÃO EM PROCESSO - CIÊNCIA - DESPACHO
INTERLOCUTÓRIO - PROMOTOR DE JUSTIÇA - RECURSO NÃO
EXPRESSO EM LEI**

- **A declaração de ciência ao pé da certidão não tem fôrça de invalidar-lhe a data, nem é termo essencial do processo.**
- **O despacho, que admite pagamento ao credor em inventário, é interlocutório simples, do qual não cabe apelação.**
- **Não pode o promotor de justiça interpor recurso não expresso em lei.**

Promotor de justiça *versus* Gustavo Pereira Couto

Ag. nº 3.864 - Relator: DESEMB. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento, da comarca de Conselheiro Pena, entre partes, o promotor de justiça, agravante, e Gustavo Pereira Couto, agravado:

Acordam, em 1ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, negar provimento ao agravo, em primeiro lugar, porque a declaração de ciência ao pé da certidão de intimação não tem fôrça de invalidar a data da certidão, nem é termo essencial do processo, e sempre assim se entendeu, ainda na vigência da lei estadual nº 1.076, de 28 de outubro de 1929; em segundo lugar, porque, no caso dos autos, a apelação é inadmissível: do despacho, interlocutório simples, que admite pagamento ao credor no juízo do inventário, não cabe apelação, em

face do disposto no art. 820 do Cód. de Proc. Civil; e em terceiro lugar, porque, se fôsse apelável a decisão recorrida, dela não poderia apelar o promotor de Justiça, por não estar, no caso, o recurso expresso em lei (art. 814 do Cód. de Proc. Civil).

Sem custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*.

RELATÓRIO

Na comarca de Conselheiro Pena, está se processando o inventário do espólio de Leontino Leandro; o credor Gustavo Pereira Couto requereu separação de bens para pagamento de seu crédito, e todos os interessados concordaram com êsse pedido, menos o promotor de justiça.

Supunha o promotor que o credor devia ser remetido às vias ordinárias, por haver pedido juros já prescritos, por já ter havido pagamento por conta e "não merecer o documento ser contemplado em processo administrativo por estar com forma de contrato unilateral a demandar altas indagações".

O juiz, pelo despacho de fls. 7, não obstante essa impugnação, admitiu o requerente como credor do espólio.

Dessa decisão foram intimados todos os interessados no dia 18 de abril; mas acontece que no dia 7 de maio o promotor de justiça escreveu abaixo da certidão de intimação: "ciente hoje", e no dia seguinte pretendeu apelar.

O juiz não admitiu a apelação por ter sido interposta fora do prazo legal, e com esta decisão não se conformou o promotor de justiça, que tempestivamente interpôs agravo de instrumento com base no art. 842, nº IX, do Cód. de Proc. Civil.

O agravo foi contraminutado e o juiz manteve a decisão recorrida, depois do que, no prazo legal, foram os autos remetidos à Secretaria do Tribunal.

Vistos, e assim relatados, em mesa, para julgamento. - *Amílcar de Castro*.

*

LIDE TEMERÁRIA - FRAUDE PRESUMÍVEL - TRANSFERÊNCIA DE BENS

- Não se increpa de temerário o credor que, munido de título líquido e certo, entra com ação de cobrança no mesmo dia em que se opera o alheamento do bem exeqüível.

- A fraude pode depreender-se das circunstâncias que se manifestam na fuga à execução aparelhada.

Maria Aparecida Marçal *versus* Evaristo de Sá Alves

Ag. nº 3.851 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Juiz de Fora, em que é agravante Maria Aparecida Marçal e agravado Evaristo de Sá Alves:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe negar provimento. Não é possível increpar de temerário o credor que, munido de título líquido e certo, entra com ação de cobrança, no mesmo dia em que se opera o alheamento do bem exeqüível, embora, em face da precisa discriminação do Cód. de Proc. Civil, seja vedado anular-se, na própria demanda, o desvio tachado de doloso. A atitude do agravado, pleiteando em juízo o que é seu, é, em tese, lícita, e os autos recendem vivo odor de fraude, mas do pai da agravante, que, segundo se pode depreender do tempo da doação, da sua forma cautelosa, com reserva de usufruto, e da idade irresponsável da donatária, serviu-se da inocência da sua filhinha, agindo, como age, em seu nome, como cortina para fugir à execução aparelhada.

Pague as custas.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Evaristo de Sá Gomes Alves acionou por dívida vencida e protestada a Antônio Marçal e este, no mesmo dia em que a letra ia a protesto, doou à sua filha Maria Aparecida o prédio de residência da família, ato a que o acompanhou a esposa, reservando os transmitentes usufruto vitalício. Frustrou-se assim a execução, porque, sendo opostos embargos de terceiro pela donatária, ou melhor, em nome dela, o juiz julgou-os procedentes. Entretanto não condenou o decepcionado credor em honorários e, para lográ-los, bate o mutuário a este Tribunal, por mão de sua filha menor impúbere, agravando, nessa parte da sentença. Recurso em termos.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1951. - *Aprígio Ribeiro*.

*

LEVANTAMENTO DE BEM PENHORADO - PAGAMENTO PARCIAL - GARANTIA SUFICIENTE

- Se não pode o saldo subsistente acudir a todo o crédito, só se autoriza o levantamento do bem penhorado, mediante caução idônea.

- É aos juros que primeiramente se imputa o pagamento parcial.

Banco Mineiro da Produção S.A. *versus* Manuel Rodrigo do Vale e outro

Ag. nº 3.883 - Relator: DESEMBARG APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Tupaciguara, em que é agravante o Banco Mineiro da Produção S.A. e são agravados Manuel Rodrigo do Vale e outro:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar provimento. O agravante tem manifesta razão em se insurgir contra o levantamento de parte do bem depositado sem garantia capaz. Segundo é de lei, o pagamento parcial se imputa, primeiramente, aos juros. E só sob essa expressa ressalva o Banco recebeu a quantia correspondente ao principal. Continuando a causa o seu curso, se assim fôr decidido o seu final, o saldo subsistente não poderá acudir a todo o crédito, e nestas condições o levantamento só poderia ser autorizado mediante caução idônea. Pronunciar por simples despacho incidente que, satisfeito o capital, não se devem os juros, é jogar fora de hora e têrmo. Cassando, por êsses motivos, o despacho recorrido, condenam os agravados nas custas.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lopes da Costa*.

RELATÓRIO

O Banco Mineiro da Produção executou em Tupaciguara a Manuel e Olívio Rodrigo do Vale, pelo valor de notas promissórias emitidas pelo primeiro com aval do segundo. Recaiu a penhora em bens de Manuel, que se propôs substituir o imóvel por dinheiro. Feita a conta do principal, custas, multa e juros moratórios vencidos e vincendos, no total de Cr\$ 344.707,76, foi o depósito efetuado, à disposição do juízo, no Banco de Crédito Real de Minas Gerais, por Ronam Fernandes de Oliveira, em nome do obrigado. Interveio então Olívio e, alegando haver sido quem realizara o depósito, pediu que dêle se levantasse o que fôsse mister à solução da dívida cambiária, deixando para o final da ação, em acôrdo ao que se decidi-se, o pagamento de juros e multa. O juiz assentiu, mandando subsistisse o resto do depósito até que o seu destino se resolvesse judicialmente. O Banco aceitou o pagamento parcial sob reserva, sustentando dever ser imputado de preferência aos juros e logo em seguida o réu, sob fundamento de que, pago o principal, não se podia falar em juros vincendos, pediu e logrou o levantamento da quantia para tal fim reservada. Dêsse

despacho, que é de 25 de abril, agravou de instrumento o credor, estribando-se no art. 842, XVII, do Cód. de Proc. Civil.

Recurso em termo, autos em mesa.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. - *Aprígio Ribeiro*.

*

PÁTRIO PODER - LEI ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE - PROMOTOR DE JUSTIÇA

- Promotor de justiça pode promover a suspensão ou a perda do pátrio poder, em face do disposto no artigo 394 do Cód. Civil e no art. 11, número 10, combinado com o art. 8º, número XXX, da lei estadual nº 616, de 11 de setembro de 1950.

- Sem motivação, não pode o juiz recusar-se a aplicar lei estadual porque, enquanto não fôr declarada incompatível com a Constituição, é lei para todos os efeitos.

Agravante: Promotor de justiça

Ag. nº 3.881 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição, em que figura como agravante o promotor de justiça:

Acordam, em 1ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, dar provimento ao agravo para reformar a decisão recorrida e declarar que o promotor de justiça tem o poder de promover a suspensão ou a perda do pátrio poder, em face do disposto no art. 394 do Cód. Civil e no art. 11, nº 10, combinado com o art. 8º, nº XXX, da lei estadual nº 616, de 11 de setembro de 1950.

O juiz *a quo* estranha que o agravante não haja feito qualquer referência ao Cód. de Menores, no seu entender, "legislação especializada que, por ser lei especial, posterior ao Cód. Civil, revogou êste"; mas acontece que o juiz *a quo*, por sua vez, se esqueceu também de demonstrar como o dec. federal número 17.943-A haja tirado ao Ministério Público a função que lha foi atribuída pelo art. 394 do Cód. Civil. Além disso, a lei estadual nº 616, de 11 de setembro de 1950, enquanto não fôr declarada incompatível com a Constituição, é lei para todos os efeitos (C. A. LÚCIO BITTENCOURT, "O contrôle jurisdicional da constitucionalidade das leis", pág. 95), e o juiz *a quo* se recusa a aplicar essa lei, sem dizer porque.

Sem custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*; *Costa e Silva*.

RELATÓRIO

Para atender à reclamação verbal de D. Teresa de Araújo, mãe do menor Fredy Lawrence de Araújo, pretende o promotor de justiça da comarca de Bambuí mover contra o pai dêsse menor, José Araújo Filho, ação de destituição do pátrio poder cumulada com a de alimentos; mas o juiz indeferiu a inicial, por não ver no promotor *legitimatío ad causam* ativa, para litigar a respeito de menor não abandonado, e supor que no caso deve agir a mãe do menor, e ficar ao promotor a fiscalização do litígio.

O promotor agravou de petição, tempestivamente, com base no art. 846 do Cód. de Proc. Civil; a juiz manteve decisão recorrida, e no prazo da lei foram os autos remetidos a esta instância.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos a cartório a fim de serem Postos em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1951. - *Amílcar de Castro*.

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - ATO EXECUTÓRIO UNILATERAL - JUSTIÇA PELAS PRÓPRIAS MÃOS

- Embora uma lei municipal verifique e decrete estar o contrato de concessão de serviço público eivado de vício insanável que lhe causa nulidade, deve o prefeito, representante de uma das partes contratantes, submeter o caso ao judiciário para cumprimento da disposição sobre a nulidade, caso o concessionário resista a acatá-la sem ser convencido judicialmente.

- Faria justiça por suas próprias mãos a Prefeitura Municipal que, por ato executório unilateral, desconhecesse a existência de um seu contrato, contra a vontade do outro contratante.

Prefeitura Municipal de Caeté *versus* José Pinto Barbosa

Ag. nº 3.871 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.871, de Caeté, em que é agravante a Prefeitura Municipal de Caeté, e agravado José Pinto Barbosa:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conhecer, contra o voto do relator, que convertia em diligência para ser processado o recurso como apelação, porque, conforme tem decidido, do despacho saneador que conclui pela carência cabe apelação.

Acordam mais dar provimento para cassar o despacho saneador e mandar que outro seja proferido sem a decretação de que o prefeito carece de ação para convencer juridicialmente da nulidade do contrato, proclamada por lei municipal.

Essa lei firmou a atitude do Município. Mas o agravado se não conforma com ela, tanto assim que requereu mandado de segurança para obstar que seja executada.

Não pode o Judiciário compelir a Prefeitura a fazer justiça por suas próprias mãos, que a tanto vale forçá-la a, por ato executório unilateral, desconhecer a existência de um seu contrato, contra a vontade da outra parte contratante.

Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator.

RELATÓRIO

Agravo de petição nº 3.871, de Caeté, preparado e regularmente processado, interposto pela Prefeitura Municipal de Caeté contra despacho saneador que julgou a recorrente carecedora de ação, para obter decreto judicial de nulidade de uma concessão de serviços de transportes coletivos, outorgada a José Pinto Barbosa Júnior.

O fundamento da decisão agravada é que existe lei da Câmara Municipal declarando nula a concessão e autorizando abertura de nova concorrência pública para o serviço; logo, não pode o prefeito pedir à Justiça o pronunciamento da nulidade. Deve executar aquela lei. O caso somente pode ser ajuizado por quem a execução prejudique em caso concreto, pois a Prefeitura se não pode antecipar com o propósito de evitar o incômodo de se arriscar a pagar indenização".

Consta nos autos (e também o sei por ser relator dêsse outro feito) que o ora agravado requereu mandado de segurança para que a Prefeitura não dê execução à lei em que agora se tunda o despacho agravado.

O recorrido alega impropriedade de agravo contra saneador que conclui pela carência de ação.

Seja aberta vista ao Exmo. Sr. procurador geral e voltem os autos com o parecer de S. Ex.^a.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1951. - *Eduardo de Meneses Filho*.

RELATÓRIO

Relatório complementar do de fls. 69. O Exmo. Sr. procurador geral opina pelo provimento.

Em mesa.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1951. - *Eduardo de Meneses Filho.*

*

DESPACHO SANEADOR - OUTORGA UXÓRIA - ABSOLVIÇÃO DA INSTÂNCIA

- Foge inteiramente ao âmbito do despacho saneador a sentença que absolve da instância o réu, pela alegação de o autor não ter posse do imóvel, à vista de simples talão de impôsto territorial.

- No caso de a outorga uxória ser necessária, deve o juiz determinar que a mulher seja convocada para integrar a lide, mas não decretar a absolvição da instância, porque o despacho saneador existe precisamente para que as faltas verificadas sejam sanadas e o feito prossiga escorreito.

José Paulo dos Reis, vulgo "José Rita", e sua mulher *versus* José de Oliveira Costa

Ag. nº 3.892 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.892, de Virgíópolis, em que são agravantes José Paulo dos Reis, vulgo "José Rita", e sua mulher e agravado José de Oliveira Costa:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento.

Custas pelo agravado.

Conhecem porque, embora a data da certidão de intimação do despacho agravado esteja emendada e o escrivão confesse que dilatou para possibilitar ao advogado do agravante comunicação com seus constituintes residentes em ponto longínquo, não está provado que a intimação realmente tenha sido feita antes da data que a respectiva certidão dá por prevalecente.

É de se presumir que o pedido feito pelo advogado tenha sido no sentido de não se lhe dar conhecimento da sentença, antes de êle se comunicar com os constituintes.

Dão provimento porque a sentença fugiu inteiramente ao âmbito de despacho saneador, antes de instruída a causa e, portanto, de proporcionada aos autores a oportunidade legal para demonstrar a posse que alegam na inicial. E foi mais além: condenou os autores em honorários de advogado do réu, tudo isso porque êste alegou que o autor não tem posse do imóvel, alegação que apenas procurou apoiar num simples talão de impôsto territorial, pelo qual nem ao menos se pode saber a que terra se refere.

Baseia.-se também a sentença em que falta outorga uxória da mulher do autor, o qual se declarou casado.

Realmente, a outorga é necessária, mas o juiz deverá determinar que a mulher seja convocada para integrar a lide.

O despacho saneador existe precisamente para que as faltas verificadas sejam sanadas e o feito prossiga escorreito.

Mandam que da sentença se extraiam cópias, acompanhadas do relatório dêste acórdão, para serem enviadas ao Exmo. Sr. corregedor e à Exma. Comissão Informadora para Promoções.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Lopes da Costa*; *A. Vilas Boas*.

RELATÓRIO

Agravo de petição nº 3.892, de Virginópolis, regularmente preparado e sustentado, interposto por José de Paula Reis, vulgo "José Rita", e sua mulher, contra despacho saneador que, em interdito proibitório promovido pelos agravantes, em que é réu o agravado José de Oliveira Costa, decretou absolvição da instância e condenou o autor nas custas e honorários de advogado dos réus.

O agravado impugnou a tempestividade do recurso, baseado em que o escrivão, a pedido do procurador dos agravantes, que é promotor de justiça na comarca, emendou a data da certidão de sua intimação para tornar oportuno o recurso.

Em certidão lançada nos autos o escrivão afirma, com aprovação do juiz, que dilatou a intimação a pedido do advogado do agravante para atender a motivo de força maior, isto é, o residir seu constituinte em ponto longínquo.

Na inicial os ora agravantes se queixam da iminência de um seu terreno ser invadido por cêrca que o agravado ia construir.

Contestando, o agravado nega que o terreno referido na inicial esteja na posse dos agravantes. Afirma que quem tem a posse é terceiro. Acrescenta que não falou em lançar a cêrca, mas a lançará, se necessário. E junta uma certidão da Coletoria Estadual relativa a pagamento de impôsto territorial, feito pela pessoa a quem o contestante atribui a posse.

Proferindo o despacho saneador ora agravado, o MM. juiz dá por provado que a posse é daquele terceiro. Assinala que o autor não apresentou outorga uxória para a demanda. E sob tais considerações absolve os réus da instância condena o autor nas custas e honorários de advogado.

Em mesa.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1951. - *Eduardo de Meneses Filho.*

PETIÇÃO INICIAL - MUDANÇA DE DOMICÍLIO - COMPETÊNCIA

- O que perpetua a jurisdição não é o ajuizamento da inicial, mas a propositura da ação.

- Se o réu mudou de domicílio depois de ajuizada a petição inicial, a ação deve ser contra êle proposta em o novo domicílio, pouco importando as razões pelas quais demorou a expedição do mandado de citação.

Gil Vieira Moreira *versus* Tenente-coronel João Augusto Fernandes

Ag. nº 3.868 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 3.868, de Pouso Alegre, agravante Gil Vieira Moreira, agravado tenente-coronel João Augusto Fernandes:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo agravante.

O que perpetua a jurisdição não é o ajuizamento da inicial, mas a propositura da ação. Quando o réu foi procurado para a intimação da citação que se lhe fazia; já não era domiciliado e residente em Pouso Alegre, pouco importando as razões pelas quais demorou a expedição do mandado.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Em Pouso Alegre, Gil Vieira Moreira propôs contra o tenente-coronel João Augusto Fernandes uma ação de indenização.

A petição foi ajuizada quando o réu residia na comarca. O Dr. juiz jurou suspeição, por motivo íntimo, mandando sobrestar no processo até que sobre a suspeição se manifestasse o Conselho Disciplinar.

Quando da intimação, o oficial de justiça não mais encontrou o réu, que havia sido transferido para o Rio de Janeiro, onde foi intimado por precatória.

Acudiu ao chamamento e levantou a exceção de incompetência, que foi julgada procedente: a ação devia ser proposta no Rio de Janeiro, domicílio dêle.

Da decisão, a tempo, o autor agravou de instrumento.

Entende que a mudança de domicílio do réu não tem relevância, eis que se deu após o ajuizamento da petição inicial.

Regular, o processo do recurso. Em mesa.

Belo Horizonte, 12 de julho de 1951. - *Lopes da Costa*.

*

EXECUÇÃO - CUSTAS

- Não se permite o levantamento da importância da condenação, depositada pelo executado, sem dedução das custas da ação e da execução.

Agravantes: José Isidoro Garcia e sua mulher

Ag. nº 3.901 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.901, de São Domingos do Prata, agravantes José Isidoro Garcia e sua mulher, agravado o Juízo de direito:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls.: 1º) conhecer do agravo, que é interposto do despacho que não permitiu o levantamento da importância da condenação, depositada pelo executado, sem dedução das custas da ação e da execução, eis que êsse despacho põe termo ao processo, por motivo que não é de mérito; 2º) converter o julgamento em diligência, para que, em primeira instância, feita a conta de custas necessárias, seja o agravante intimado para o preparo em 24 horas. O Dr. juiz respondeu ao agravante sem atender ao disposto no art. 845, § 5º, do Cód. de Proc. Civil, mandando subissem logo os autos à instância superior.

Custas a final.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. desembargador VILAS BOAS. - *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Em São Domingos do Prata, José Edwirges Rufino e sua mulher, condenados a pagar indenização a José Isidoro Garcia e sua mulher, intimados do preceito executivo, pagaram em mãos do oficial a importância da condenação.

O juiz mandou então que, contados, selados e preparados, os autos lhe fôsem conclusos. O despacho é de 7 de junho de 1951 (fls. 196 v.). Não consta, porém, intimação à parte.

Feita a conta, esta, a 15 do mesmo mês, reclamou contra aquêle ato, as custas do processo da ação, como as do processo de execução, ainda não pagas, estavam a cargo dos executados, a que foram atribuídas. Pedia levantamento da importância entregue pelos executados, livre de qualquer despesa (fls. 200).

O juiz indeferiu. Intimados a 16, os exeqüentes agravaram de petição a 19 (fls. 206 v.).

O Dr. juiz sustentou a decisão, fundado no art. 56, § 2º, do Cód. de Processo Civil, que manda pagar o exeqüente as custas do processo da ação, antes de iniciar a execução.

Nesta instância os autos tiveram oportuno preparo.

Em primeira, porém, sem atenção ao disposto no art. 845, § 5º, o Dr. juiz recorrido manteve a decisão e mandou subissem os autos, sem conta e sem preparo.

Em mesa.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 1951. - *Lopes da Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 3.901, de São Domingos do Prata, agravantes José Isidoro Garcia e sua mulher, agravados José Edwirges Rufino e sua mulher:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pelos agravantes.

A decisão recorrida assenta no artigo 56, § 2º, do Cód. de Proc. Civil, que na execução da sentença impõe ao exeqüente pagar as custas do processo, sem embargo de nêle haver obtido ganho de causa.

Essa transferência das obrigações do vencido para o vencedor pode à primeira vista, parecer injusta.

Mas não o é. Aquêle aspecto de primeira vista se modifica, atendendo-se em que, no quadro do problema surge a figura de terceiros interessados, os auxiliares da Justiça, sem cujo trabalho o autor não conseguiria chegar à satisfação do direito que pleiteasse.

O que não fôra justo é que o vencedor se locupletasse com todo o esforço por êles despendido.

E por isso é que o art. 1.500 do Código Civil confere privilégio especial aos credores de custas.

Aqui, a liquidação não compreende apenas as custas do processo de liquidação pròpriamente dita, mas até mesmo a penhora em dinheiro, como observa ALBERTO REIS, comentando o art. 464 do Cód. de Proc. Civil português, onde se encontra norma correspondente ao nosso art. 56, § 2º, embora restrita à execução das sentenças proferidas nas ações derivadas de contrato.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas Boas*; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 213 acrescento que foi cumprida a diligência ordenada pelo acórdão de fls. 219.

Em mesa.

Belo Horizonte, 16 de setembro do 1951. - *Lopes da Costa*.

*

DESPEJO - RETENÇÃO POR BENFEITORIAS

- Na fase executória da ação de despejo a lei permite embargos de retenção por benfeitorias, não só em face do teto do art. 1.012 do Cód Civil, como em vista de não haver lei que o proíba.

Domingos Labanca *versus* Agostinho Sérvulo Leão

Ag. nº 3.921 - Relator: DESEMBARG. LINCOLN PRATES

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de agravo nº 3.921, de Conceição de Mato Dentro, em que é agravante Domingos Labanca e agravado Agostinho Sérvulo Leão:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls., em dar provimento ao agravo, para que se processem os embargos de retenção, que o juiz decidirá como lhe parecer acertado.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lincoln Prates*, relator, com êste voto:

Decidiu o juiz que não cabem embargos de retenção por benfeitorias, na fase executiva da ação de despejo, se o direito de reter não foi alegado na contestação. Invoca três acórdãos do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que se lêem na "REVISTA FORENSE", vol. 94, pág. 123, vol. 98, pág. 476, e vol. 123, pág. 642. Dêsses acórdãos, um apenas, o que vem na "REVISTA FORENSE", vol. 98, pág. 476, está fundamentado e nêle se lê: "A prova das benfeitorias é feita na ação do despejo e apresentada na contestação. Admitir embargos de retenção, seria desdobrar a ação de despejo em outra ação. O mandado de *evacuando* deve ser cumprido no prazo da lei".

Mas, *data venia*, êsses argumentos não convencem, quer porque não há lei (que eu saiba) que obrigue o réu a fazer prova das benfeitorias na ação de despejo, quer porque o asserto de admitirem-se os embargos de retenção seria desdobrar a ação de despejo em outra ação, importa em suprimirem-se os embargos de retenção por benfeitorias, porque êles constituem *sempre*, como disse AMÍLCAR DE CASTRO, uma *ação nova*, incidente, em que as partes aparecem em qualidade inteiramente diversa da que conservam no processo de execução. A legitimação ativa e passiva, diz êsse ilustre processualista, é inteiramente outra: o executado se apresenta como credor, com direito a reter a coisa, a pedir seja o exeqüente condenado, como devedor, a lhe pagar uma indenização ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. X, nº 495). Melhor é o argumento dos que entendem que, na ação de despejo, o autor pede a entrega da coisa alugada, de sorte que o réu deve, desde logo, apresentar tôdas as razões que tenha para não a entregar, inclusive, pois, o direito de retenção. Mas, *data venia*, também êsse argumento não resolve a controvérsia, porque na ação de reivindicação também se pede a entrega da coisa possuída

por outrem, a não ser que se impeçam, na respectiva execução, os embargos de retenção por benfeitorias. Acresce, aí, uma consideração indespicienda: o art. 1.012 do Código de Proc. Civil dispõe que, nas execuções de sentenças proferidas em ações reipersecutórias, é lícito o pedido de retenção por benfeitorias.

Ora, a ação de despejo é reipersecutória, porque nela demandamos o que é nosso, ou nos é devido e se acha fora do nosso patrimônio. Logo, na fase executória da ação de despejo, a lei permite embargos de retenção por benfeitorias, não só em face do texto do artigo 1.012 referido, como em vista de não haver lei que os proíba.

É preciso ainda ponderar que o locatário, nos termos do art. 1.199 do Código Civil, pode reter a coisa no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expresso consentimento do locador. Ora, o agravante alega, nos embargos de fls. 17, além de plantações, que não constituem benfeitorias, o fechamento, com cerca de arame, de grande área da fazenda, e isto com expresso consentimento do locador.

Trata-se, pois, de benfeitorias necessárias, que, para darem direito à retenção, independem do consentimento do locador, a quem inegavelmente aproveitam.

Lopes da Costa; A. Vilas Boas.

RELATÓRIO

Na ação movida por Agostinho Sérvulo Leão contra Domingos Labanca foi decretado, por falta de pagamento de aluguel, o despejo do réu, que não ofereceu contestação no prazo legal (art. 350 do Cód. de Proc. Civil).

Expedido o mandado, veio Labanca com embargos de retenção por benfeitorias, que o juiz rejeitou, sob o fundamento de que, nas ações de despejo, o direito de retenção deve alegar-se na contestação, não se admitindo embargos de qualquer espécie na fase executória.

Agravou o embargante, invocando o art. 846 do Cód. de Proc. Civil, por haverem sido os embargos rejeitados de plano, sem apreciação do mérito, quando êles se estribam nos arts. 516 e 1.199 do Cód. Civil e no art. 1.012 do Cód. de Proc. Civil. O juiz não admitiu o agravo, por não ser caso dêle, acrescentando que caberá nos próprios autos e não nos suplementares, porque foi resolvido o mérito da causa e interposta apelação da sentença respectiva.

Em face disso, valeu-se o agravante do art. 850 do Cód. de Proc. Civil e requereu ao escrivão a formação do competente instrumento.

À fls. 4, consta que o agravante foi intimado do despacho que rejeitou os embargos no dia 30 de março e que a petição de agravo foi entregue em cartório no dia 4 de abril, ficando aí sem despacho por se achar o juiz fora da comarca e sendo, afinal, despachada pelo Dr. CÉSAR SILVEIRA em 28 de junho de 1951. Em 29 dêsse mês, requereu o agravante a juntada de um acórdão proferido em mandado de segurança por êle impetrado e, ainda, que o juiz conhecesse do agravo de petição que havia interposto tempestivamente e que se achava sem solução, por falta de juiz que ordenasse o seu recebimento e prosseguimento. Essa petição, que foi entregue em cartório em 2 de julho, foi deferida por FRANCISCO SOARES PACHECO, em 29 de junho (fls. 18 e 18 v.).

O agravado contraminutou (fls. 18 e 19).

Fêz-se a conta dos autos, sendo o agravante intimado para prepará-los em 7 de julho, mas não o fêz (fls. 21).

Do despacho que não admitiu o agravo foi o agravante intimado em 30 de junho (fls. 7). O pedido de formação do instrumento é de 1º de julho, domingo (fôlhas 2 e 18 v.) e o preparo nesta instância se fêz em 2 do corrente mês.

Em mesa.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 1951. - *Lincoln Prates.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em converter o julgamento em diligência, para que o juiz diga se reforma ou mantém a decisão agravada (§ 5º do art. 845 do Cód. de Proc. Civil).

Belo Horizonte, 23 de agosto de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lincoln Prates*, relator; *Lopes da Costa*; *A. Vilas Boas*.

*

FALÊNCIA - REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO - AGRAVO - PRAZO

- **O art. 67 da Lei de Falências não estabelece percentagens fixas para a remuneração do síndico, e sim fixa máximo de percentagens, mandando o juiz fixar a remuneração, atendendo à diligência e ao trabalho do síndico, à responsabilidade de suas funções no caso "sub judice" e à importância da massa.**

- **É de jurisprudência que o prazo de recurso se conta da ciência do despacho que desatende o posterior pedido de reconsideração. Mas isso não se aplica quando o juiz, ao receber o pedido de reconsideração, ordena se suste para todos os efeitos o despacho agravado, ficando assim, tudo em suspenso, até a decisão que reexamina a matéria do despacho agravável, decisão que com êste despacho se confundirá.**

Luís de Ávila *versus* José do Nascimento Teixeira Filho

Ag. nº 3.954 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento, da comarca de São João del-Rei, entra partes, Luís de Ávila, agravante, e José do Nascimento Teixeira Filho, agravado:

Acordam, em 1ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, preliminarmente não tomar conhecimento da petição apresentada ao relator porque, em agravo, não se admitem alegações, nem provas, após a sustentação da decisão recorrida; e ainda preliminarmente acordam tomar conhecimento do agravo, porque o juiz *a quo*, logo que lhe foi apresentado o pedido de reconsideração do despacho agravado, assim ordenou: "Suste-se, para os devidos efeitos, o despacho que arbitrou os emolumentos do síndico, e venham-me os autos para o reexame do assunto" (fls. 16 v.); e assim o despacho agravado veio a se confundir com a decisão que o reexaminou, e o recurso foi interposto no prazo legal. Sem dúvida nenhuma, é da jurisprudência desta Câmara que o prazo de recurso se conta da ciência do despacho agravado, e não da intimação de despacho que desatende a posterior pedido de reconsideração, mas no caso dos autos o juiz *sustou para os devidos efeitos* o despacho agravado; por esta razão ficou tudo em suspenso até à decisão que reexaminou a matéria do despacho agravado.

De meritis, acordam dar provimento ao agravo para cassar a decisão recorrida e mandar que outra seja, oportunamente proferida, não só corrigindo-se os erros de cálculo, como alterando-se o critério do arbitramento. O art. 67 da Lei de Falências não estabelece percentagens fixas para a remuneração do síndico, como supõe a decisão agravada e sua sustentação, e sim fixa máximos de percentagens e manda o juiz arbitrar a remuneração, *atendendo à diligência e ao trabalho do síndico, à responsabilidade de suas funções no caso "sub judice" e à importância da massa*. O juiz *a quo*, portanto, não devia ter tomado em consideração apenas o valor da massa e as percentagens máximas fixadas no art. 67, quando o agravante demonstra que, no caso dos autos, a remuneração não pode atingir o máximo, precisamente porque se devem tomar em consideração outros elementos que o juiz *a quo* reconhece não teve em vista; e o próprio juiz *a quo* reconhece *que se trata de bens de fácil administração, em recebimento de aluguéis sem complexidade*, caso em que a remuneração deve ser mínima. E se o juiz *a quo* ainda não dispõe de todos os elementos em que, no caso, se deve basear o arbitramento, deverá fazê-lo depois de obtidos todos os dados necessários.

Custas pelo agravado, na forma da lei.

Belo Horizonte, 1º de outubro de 1951 - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*.

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

Pelo Juízo de Direito da comarca de São João del-Rei, está se processando a falência da firma H. Guimarães & Cia.: o síndico, José do Nascimento Teixeira Filho, requereu arbitramento de sua remuneração, e o juiz a arbitrou em 2%.

O falido Luís de Ávila, intimado dessa decisão no dia 2 de julho, nesta mesma data pediu reconsideração dela, alegando ser, no caso, excessivo o arbitramento. O juiz, reconsiderando o caso, atendeu, em parte, a pretensão do falido, e determinou se contassem os 2% sôbre a totalidade dos bens correspondentes aos pagamentos das créditos (Cr\$ 1.145.787,25) e se contasse apenas 1% sôbre o excedente (Cr\$ 3.020.770,55).

Desta decisão, o falido Luís de Ávila foi intimado no dia 14 de agosto, e no dia 20, por ser 19 domingo, dela agravou de instrumento, com base no art. 67, § 5º, da Lei de Falências.

O agravo foi contraminutado pelo síndico que, preliminarmente, alega ter sido o agravo extemporâneo, por ser de jurisprudência desta Câmara que o prazo de recurso corre da intimação da decisão causadora do gravame, e não da intimação de despacho que desatende posterior pedido de reconsideração; e não poder beneficiar o agravante o fato de ter sido o despacho causador do suposto gravame modificado parcialmente em favor do agravante.

Afinal o juiz manteve a decisão recorrida, procurando demonstrar que a mesma está de perfeito acôrdo com a tabela de percentagens estabelecida pelo art. 67 da Lei de Falências, dizendo que a correção do êrro de cálculo apontado pelo gravame independe de agravo, porque basta lhe requeira o agravante a correção em tempo oportuno: assim também para serem excluídos da base do cálculo os créditos sôbre os quais não deve ser contada a percentagem arbitrada.

Os autos foram remetidos no prazo legal, e nesta instância foi o agravo regularmente preparado.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos a cartório afim de ser designado dia para julgamento.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1951. - *Amílcar de Castro*.

*

TUTELA - BENEFÍCIO DO MENOR

- A tutela existe em benefício do menor e não para atender precìpuaente ao pretendido direito de seus parentes consangüíneos.

José Feliciano Zimerer *versus* Maria Zimerer

Ag. nº 3.962 - Relator: DESEMBARG. LINCOLN PRATES

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de agravo nº 3.962, de Teófilo Otoni, em que é agravante José Feliciano Zimerer e agravada D. Maria Zimerer:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando a êste o relatório de fls., em negar provimento ao agravo, pelos fundamentos da sentença agravada, na qual se lê que consulta melhor aos interesses de Antônio Hélio que a nomeação recaia em sua mãe de criação, D. Maria Zimerer, "com a qual está de acôrdo a avó materna. Esta nomeação atende também às exigências da lei. O menor perdeu a mãe ao nascer. Nessa ocasião, consultou-se quem desejaria criá-lo e, como ninguém o quisesse, Dona Maria Zimerer levou-o para sua casa, onde a contento geral, permanece até hoje. Com tal permanência concordou o pai, pois, quando enviuvou, passou a morar, por algum tempo, com a irmã. Lá tem o menor a substituição real de seus pais, é considerado como filho, tratado com todo carinho e dedicação, como afirmam as testemunhas". Bastavam essas considerações, para manter-se a decisão do juiz, uma vez que a tutela existe em benefício do menor e não para atender-se

precipuaente ao pretendido direito de seus parentes consangüíneos. Acresce, porém, a tudo isto, uma circunstância grave, em detrimento do recorrente: é que êste, como se vê do doc. de folhas 21, e ficou provado, conforme acentua o juiz na resposta de fls., vinha se utilizando das terras do menor e colhendo ali o café, em proveito próprio.

Não pode, assim, pretender a tutela de Antônio Hélio.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 1951. - *Lincon Prates*, relator; *Lopes da Costa*; *A. Vilas Boas*.

Presidiu ao julgamento o desembargador BATISTA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Antônio Hélio Zimerer, ao nascer, ficou órfão de mãe. D. Maria Zimerer, irmã do pai de Antônio Hélio, tomou-o a seus cuidados, criando-o como filho. Faleceu, depois, o pai do menor e, então, Geraldo José de Oliveira, filho de D. Maria Zimerer, foi nomeado seu tutor. A isto se opôs José Feliciano Zimerer, que requereu a remoção de Geraldo, reclamando para si a tutela. Invocou, como tio, a preferência legal do art. 409 do Cód. Civil e alegou que o tutor estava causando sérios prejuízos ao tutelado. O juiz atendeu, em parte, à reclamação: destituiu Geraldo, nomeando tutôra D. Maria Zimerer, tia paterna do menor. Daí o presente agravo, com fundamento no art. 842, nº VII, do Cód. de Proc. Civil.

Em mesa.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1951. - *Lincoln Prates*.

*

ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- É de se determinar a exclusão do acréscimo de 25% à indenização por acidente do trabalho, quando condenada companhia seguradora, pois ao

pagamento daquele acréscimo só o empregador, culpado pela demora, está sujeito.

- Em ação de acidente de trabalho, ainda promovida por assistente judiciário nomeado pelo juiz, exclui-se a condenação ao pagamento de honorários de advogado, porque a Lei de Acidentes nenhum dispositivo tem a respeito.

"Meridional", Cia. de Seguros e Acidentes *versus* Maria de Sousa e seus filhos, púbere e impúberes

Ag. nº 3.950 - Relator: DESEMBARG. NEWTON LUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição número 3.950, da comarca de Bom Despacho, em que, agravante a "Meridional", Cia. de Seguros e Acidentes, são agravados Maria de Sousa e seus filhos, púbere e impúberes:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório apresentado pelo relator, dar provimento, em parte, ao recurso, para excluir da condenação o acréscimo de 25% e os honorários do assistente judiciário nomeado à viúva do *de cujus*, para a propositura da ação, vencido, em parte, o relator. Determinaram a exclusão do acréscimo porque condenada foi a companhia seguradora e ao mesmo só a empregadora, culpada pela demora, está sujeita, conforme é expreso o art. 102 da Lei de Acidentes; e os honorários, porque a Lei de Acidentes nenhum dispositivo tem a respeito, são excluídos. Nesta última parte ficou vencido o relator.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator: Iniciei o meu voto, na assentada do julgamento, dizendo que se deve sempre condenar a empregadora, e nunca a seguradora e isso por vários motivos. Assim se tivesse feito e o acréscimo de 25% não teria sido

excluído (aliás, nessa parte aderi ao voto do Exmo. Sr. desembargador AMÍLCAR DE CASTRO).

Os honorários eu os mantive, mesmo porque houve nomeação de assistente êste é que propôs a ação e acompanhou a causa até o fim. Se a Lei de Acidentes não tem dispositivo expresso sobre honorários, tem-no, entretanto, qual o do art. 71, mandando, nos casos omissos, aplicar subsidiariamente o Cód. de Proc. Civil; *Amílcar de Castro; Autran Dourado*.

RELATÓRIO

D. Maria de Sousa, por si e seus filhos menores impúberes e assistindo um menor púbere, propôs a presente ação de acidente do trabalho contra a Prefeitura de Bom Despacho, por falecimento de seu marido, José de Sousa Neto, em pleno trabalho, em 27 de fevereiro de 1950. Alega que, de acôrdo com a Lei de Acidentes, tem com seus filhos direito a uma indenização equivalente a 1.200 diárias, à razão de Cr\$ 15,00, que era o salário do *de cujus*, além de Cr\$ 500,00 para funeral e 25% de acréscimo, nos têrmos do art. 102 da lei, e juros de mora.

Declarando que todos os seus empregados estão segurados na "Meridional", Cia. de Seguros e Acidentes do Trabalho, fêz a Prefeitura citá-la, e a companhia, comparecendo, recusou-se a fazer acôrdo, a despeito de provado, provadíssimo o acidente. O empregado contava cêrca de 30 anos de idade e a sua "morte se deu em razão de um colapso cardíaco motivado pelo exercício que vinha desenvolvendo no seu trabalho".

É o que diz o médico que o examinou após o seu falecimento.

A defesa, entretanto, nega relação de causa e efeito entre o trabalho e a morte da vítima.

O juiz julgou a ação procedente, condenando a seguradora no pedido inicial e mais Cr\$ 2.000,00, de acôrdo com o artigo 76 do Cód. de Proc. Civil. É que nomeou advogado para dar assistência profissional à viúva e seus filhos. Oportunamente, da decisão agravou a "Meridional", contraminutando o agravo a Prefeitura, como empregadora, e o assistente judiciário.

Manteve o Dr. juiz de direito a sua decisão e os autos, remetidos no prazo, vieram ao Tribunal e, independentemente de preparo, se fêz a distribuição.

É o relatório. Em mesa, para o julgamento.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 1851. - *Newton Luz*.

*

NOTA PROMISSÓRIA - DEPÓSITO - PROCURAÇÃO DE MULHER CASADA

- Vencida uma promissória e não exigido o pagamento, pode o devedor, expirado o prazo para protesto, depositar o seu valor. Êsse depósito não é ação e sim ato administrativo de ressalva de direito, sem audiência do credor, podendo o depositante levantá-lo, ao contrário do que acontece com a consignação.

- Deve-se admitir mandato outorgado por mulher casada sem assistência ou autorização do marido para o depósito a que se refere o art. 26 da lei nº 2.044, se já produziu efeitos no mesmo juízo, podendo o credor, se vier a executar a depositante, discutir as condições do depósito.

Agravante: Walmira Martins Kistemann

Ag. nº 3.971 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo da comarca de Guanhões, entre partes, Walmira Martins Kistemann, agravante, e o juízo, agravado:

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer do agravo, com base no artigo 846 do Cód. de Proc. Civil, por ter o juiz indeferido a inicial de um

processo administrativo, sem forma nem figura de juízo, tal o depósito a que se refere o artigo 26 da Lei Cambial (dec. nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908).

E dêle conhecendo, fazem-no para, cassando o despacho recorrido, mandar que o Dr. juiz *a quo* determine o depósito, porque isto é do art. 26 da Lei Cambial, sem mais exigências, uma vez que o título deve estar em poder do credor e o protesto não existe, motivo pelo qual a lei, na falta dêle, dá ensejo ao procedimento requerido; pagas as custas na forma da lei.

Êsse depósito não é uma ação, e sim, um ato administrativo de ressalva de direito, sem a audiência do credor, tanto que a lei não exige a sua citação para levantá-lo.

JOSÉ MARIA WHITAKER, em sua obra "Letra de Câmbio", ed. de 1928, número 144, pág. 197, diz:

"O devedor não tem somente obrigação, tem também direito de pagar a letra no seu vencimento. Se o credor não se apresenta, pode liberar-se da obrigação cambial consignando em juízo a importância total da letra, depois de expirado o prazo para protesto".

"Tal depósito é especial e restrito a êste caso; faz-se sem figura de juízo, nem citação dos credores, que aliás não são conhecidos, e, naturalmente, só interessa ao aceitante ou ao seu avalista, porque são êstes os únicos devedores de uma letra vencida e não protestada".

Nesse caso, diz o mestre, pode o depositante em qualquer tempo levantar o depósito, se não foi procurado, ao contrário do que acontece com a consignação.

Logo, se o pedido é um mero depósito para ressalva de direito, como se disse, sem forma nem figura de juízo, não devia o Dr. juiz *a quo* negá-lo, e se o fêz, sem razão, é de prover-se o recurso e o provém-no para o fim colimado, ficando certo que, se o mandato, de fls. 5, já produziu efeitos, na forma em que está, perante o mesmo juízo, tanto que a certidão foi extraída de autos em cartório, não é possível que agora, para um fim que só interessa a D. Walmira Martins Kistemann, a agravante, não tenha êle valor, sabido que o credor, se

vier a executar a agravante, nessa ocasião, então, em juízo, se poderá discutir as condições do depósito, para se ver se foi êle bem ou mal feito, se, antes, não o levantar o credor ou a própria devedora.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aufran Dourado*, relator; *Newton Luz*, vogal; *Amílcar de Castro*, vogal, vencido na preliminar, pois não tomei conhecimento do recurso por ser a causa de valor inferior a Cr\$ 2.000,00.

RELATÓRIO

Vê-se dêstes autos que o Dr. Teodoro Batista Goulart, em nome de Walmira Martins Kistemann, em 5 de setembro último, dizendo que, há cerca de um ano, ao retirar-se aquela senhora da cidade de Guanhões, onde residia, ficou devendo ao Sr. José de Paula Júnior, residente naquela cidade, a quantia de Cr\$ 750,00, correspondente a uma nota promissória, assinada por ela a favor daquele senhor; que, não querendo o dito credor receber a importância da dívida, pedia que fôsse depositada a quantia devida, sem citação do credor.

Nessa petição, deu o juiz o seguinte despacho: "Prove-se o mandato e seja indicado o dispositivo processual em que fundou o pedido. Querendo, volte.

"Guanhões, 5 de novembro de 1951. - *J. Fonseca*".

No dia seguinte, 6, tornou o advogado, juntando o mandado de fls. 5, e declarando que requereu o depósito de acordo com o art. 26 da lei nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908; e reiterou o pedido de depósito.

Nesse requerimento, deu o Dr. juiz *a quo* o seguinte despacho: "Indefiro, salvo se anexar a letra de câmbio ou certidão de seu protesto. Não há prova nenhuma de ser cambiária a dívida".

"Guanhões, 6 de novembro de 1951 - *J. Fonseca*".

Contra êste despacho, tempestivamente, D. Walmira Martins Kistemann, por seus advogados, agravou de petição, com base no art. 846 do Cód. de Proc. Civil, recurso que foi respondido pelo juiz a fls. 11, onde, depois de declarar

não ser caso de agravo, e ser êle cediço, por só se admitir agravo, quando expressamente autorizado em lei, e que não o admite o Cód. de Processo, por não previsto no seu art. 842, acha que não se pode conhecer de um recurso errôneamente interposto. Alega ainda que o advogado que assinou o pedido não é advogado de D. Walmira, por ser declarado, no mandato juntado, que ela é casada, e não estar autorizada por seu marido. E, no mérito, manteve o despacho agravado por seus próprios fundamentos.

Nesta instância, foi o recurso regularmente preparado.

Com êsse relatório, ponho os autos em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1951. - *Autran Dourado*.

*

RETIFICAÇÃO - PRENOME

- Faz-se a retificação do prenome, se expõe a ridículo o seu portador, podendo êste, ou seu representante, alterar o que naquelas condições se inscreveu.

Apelante: Higino Campos

Ap. nº 7.015 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 7.015, de Belo Horizonte, apelando Higino Campos, apelado o Juízo:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., dar provimento ao recurso, para ordenarem se faça a retificação pedida pelo recorrente.

Custas pelo interessado.

Justa é a pretensão do apelante. O art. 69 do Reg. dos Registros Públicos dá ao oficial a faculdade de recusar o registro de prenomes que exponham ao ridículo o seu portador. Com razão maior, êste, ou seu representante, pode alterar o que naquelas condições se inscreveu. E Hitler é prenome que designou um dos piores tipos da espécie.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *A. Vilas*; *Aprígio Boas*; *Aprígio Ribeiro*.

Presente. - Onofre Mendes Júnior, procurador geral.

RELATÓRIO

Higino da Silva Campos tem um filho, de 15 anos incompletos, registrado com o nome de Hitler, que agora pretende mudar para Hiller, a evitar a repulsa que hoje provoca o prenome do falecido chefe do nazismo. E assim requereu.

Ouvido, o Dr. promotor manifestou-se favoravelmente a essa pretensão.

O Dr. juiz, porém, decidiu em contrário, sob fundamento da imutabilidade do prenome.

Daí a presente apelação, interporta dentro do prazo e regularmente processada e preparada. Abra-se vista ao Dr. procurador geral.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1951. - *Lopes da Costa*.

*

DESPEJO - ILEGITIMIDADE DE PARTE - RELAÇÃO "EX LOCATO"

- O procurador de quem é o proprietário do imóvel locado não é parte legítima para intentar a ação de despejo em seu próprio nome, pode faltar a relação "ex locato".

Anália Gomes da Silva *versus* Dr. João Paulo de Lima

Ap. nº 6.403 - Relator: DESEMBARG. COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação, cível nº 6.403, de Belo Horizonte, entre partes, como apelante, Anália Gomes da Silva e, como apelado, o Dr. João Paulo de Lima:

Acordam os juízes da Turma, em sessão da 2ª Câmara Civil, incorporando neste o relatório *retro*, conhecer da apelação interposta regularmente processada e dar-lhe provimento para, cassando a sentença apelada, julgar o autor carecedor da ação vencido o Exmo. Sr. desembargador NEWTON LUZ. Assim julgam porque, como resulta provado dos autos, principalmente dos documentos de fls. 41, e como salientam as razões do pedido de nova decisão, era o autor procurador da proprietária do imóvel alugado e, dessarte, não poderia intentar a ação de despejo em seu próprio nome, eis que não havia entre os litigantes relação *ex locato*.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *Amílcar de Castro*; *Newton Luz*, vencido.

RELATÓRIO

Ao da sentença de fls. 42 e 44 v., ajunto que, em audiência, foi publicada a sentença julgando procedente a ação e decretando o despejo da ré, a quem se concedeu o prazo de 60 dias para a desocupação do imóvel. Foi condenada, ainda, a pagar os honorários de advogado à razão de 10% sôbre o débito. Apelou a vencida em tempo e apresentou as razões do recurso, que se vêem de fls. 51 a 59, acompanhadas dos documentos de fôlhas 60 a 63. Vieram as contra-razões de fls. 66, também dentro do prazo. Processaram-se regularmente a remessa dos autos e o seu preparo nesta superior instância.

Vistos, à conclusão do Exmo. Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1951. - *Costa e Silva*.

*

COMPRA E VENDA - COAÇÃO

- É nula a escritura pública de compra e venda de imóvel se quem a assinou se achava sob coação.

- A coação nunca se pode avaliar praticamente por padrão aplicável a cada caso, a qualquer caso pois se apresenta em espécie, sob formas variáveis segundo as circunstâncias especialmente na medida da irresistência devida a condições pessoais de sujeito passivo.

Francisco Mori e sua mulher *versus* Fioravante Basso e sua mulher

Ap. nº 6.589 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação nº 6.589, de Uberaba, em que são apelantes Francisco Mori e sua mulher e apelados Fioravante Basso e sua mulher, Abadia Parreira Basso:

Acordam, em sessão de 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento.

Custas pelos apelantes.

Os apelados assinaram a escritura de venda do imóvel ao apelante varão em estado de coação por êste exercida.

Nem ao menos se capacitaram, no ato, de que estavam realmente vendendo.

Havia domínio do apelante sôbre êles.

A coação nunca se pode avaliar praticamente por padrão aplicável a cada caso, a qualquer caso.

Ela se apresenta em espécie, debaixo de formas que variam segundo as circunstâncias, e muito especialmente na medida da irresistência devida a condições pessoais do sujeito passivo.

No caso das autos está bem constatado por exame psiquiátrico, e até mesmo nos interrogatórios da instrução da causa o MM. juiz o pôde verificar, que os apelados são de fraqueza mental notável, a qual se manifestou de modo pasmoso na dominação que sôbre êles exerceu o apelante.

As coisas chegaram ao ponto de o apelante manter relações de adultério por longo tempo com a apelada sem reação do marido ultrajado, e espancar a amante, igualmente sem reação dela ou do marido fls. 83 v., 84, 89 e verso, 94 v. e 95).

Ao mesmo tempo e sem que necessidade conhecida houvesse, o apelante se muniu da mais ampla procuração pública do: apelados, passando então a dispor de suas rendas e bens e a ter consigo chave da residência do casal para nela penetrar e fazer sair o marido da amante à hora que lhe aprazia.

Foi nesse período de vigência do mandato que se lavrou a escritura de venda do imóvel dos mandantes ao mandatário, circunstância merecedora de ser sopesada, não como fundamento direto da anulação, mesmo porque não é êle o invocado na inicial, mas para patentear as relações entre mandante e mandatário e assim poder-se reconhecer que em realidade o caso não era de confiança recíproca e sim de domínio do procurador sôbre o constituinte, domínio que se projetou até mesmo sôbre o período em que o procurador estêve internado em leprosário, o que se explica pela incapacidade dos apelados para uma iniciativa, uma reação defensiva.

Por outro lado, o preço da venda é inferior de muito ao valor do imóvel (fôlhas 84 v. e 89), como prova a perícia. E não foi pago, porque isto o próprio apelante confessa (fls. 71 v.) quando diz que o empregou em despesas dos apelados, o que não é explicação verdadeira, como assinala o MM. juiz (fls. 128), visto que na ação de prestação de contas não foi pelo apelado acusado o recebimento e emprêgo da quantia.

A deslealdade do apelante está igualmente patenteada nestes autos quando em desacôrdo com a prova (fls. 81 v.) diz que a garagem estava alugada apenas por Cr\$ 30,00 mensais e o próprio locatário vem dizer que pagava Cr\$ 50,00 e que o apelado lhe pedira que dissesse aos fiscais que morava de graça (fls. 83).

Também está apurado que o apelante não podia ter recursos para a compra do imóvel, porque era homem de ínfimo vencimentos (fls. 82 v., 83 v., 84 e 90).

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *Lopes da Costa*; *A. Vilas Boas*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Apelação nº 6.589, de Uberaba, interposta por Francisco Mori e sua mulher contra sentença final que julgou procedente ação de nulidade de escritura pública de compra e venda de imóvel urbano, movida aos apelantes por Fioravante Basso.

Na escritura malsinada foram vendedores os apelados e comprador o apelante varão, a quem se increpa no libelo e na sentença a prática de coação para obter o negócio.

Tomaram-se na instrução depoimentos pessoais das partes e ouviram-se testemunhas. Os apelados foram submetido a exame do estado mental. Houve perícia para avaliação do imóvel sôbre cuja venda é a disputa.

Na parte expositiva a sentença descreve os fatos e o processado, de modo cabal.

A inicial pede condenação dos réus à restituir o imóvel sem serem indenizados de quaisquer benfeitorias e a pagarem perdas e danos, honorários de advogado e custas. A sentença dá a anulação da venda e reivindicação do imóvel e mais: condena em perdas e danos e honorários de advogado, como se liquidarem em execução, e manda se proceder à liquidação e se avenge e discuta a tese sôbre indenização e retenção por benfeitorias.

Peço que o Exmo. Sr. procurador geral tome conhecimento dos fatos debatidos neste feito e sôbre êle emita parecer. Venham em seguida conclusos.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 1950. - *Eduardo de Meneses Filho*.

*

PARTILHA EM INVENTÁRIO - IGUALDADE DOS QUINHÕES - REPODIÇÃO DE BENS

- Na partilha do espólio devem guardar-se as recomendações dos artigos 505 e 495 do Cód. de Proc. Civil, a outra se precede se não foram constituídos os quinhões dos herdeiros, do meeiro e do destinado ao pagamento das despesas, nos têrmos das citadas disposições legais.

Fernando José da Costa e outros *versus* Antônio José da Luz

Ap. nº 6.560 - Relator: DESEMBARG. COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação cível nº 6 da comarca de Capelinha, apelantes Fernanda José da Costa e outros e apelado Antônio José da Luz:

Acordam, em sessão da 2ª Câmara Cível, os juízes da Turma julgadora, incorporando neste o relatório de fls. 115 v., tomar conhecimento da apelação interposta e dar-lhe provimento para, cassando a sentença apelada, mandar proceder a outra partilha, em que se deverão guardar as recomendações dos arts. 505 e 495 do Cód. de Proc. Civil.

Como dos autos se vê e o ressaltam as razões dos apelantes, não se constituíram os quinhões dos herdeiros, do meeiro e do destinado ao pagamento das despesas, nos têrmos das disposições citadas.

Assim, determinam que sejam repostos, para o requerido pagamento, móveis e semoventes, e para os quinhões do viúvo e dos herdeiros, na forma dos ns. I, II

e III do art. 505 do citado Código, os imóveis urbanos e o imóvel denominado "Paraguai", repartindo-se os demais bens em porções iguais.

Foi voto vencido o do Exmo. Sr. desembargador NEWTON LUZ.

Custas como de direito.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *Amílcar de Castro*; *Newton Luz*, vencido: Nego provimento, confirmando a sentença que homologou a partilha, por seus fundamentos.

RELATÓRIO

Trata-se de inventário e partilha do espólio de D. Adelina Aurora da Luz. Foi a partilha homologada pela decisão de fls. 100. Em tempo, apelaram Fernando, Leopoldo e Celso José da Costa, filhos de Felicíssima Aurora de Oliveira, e ofereceram as razões de fls. 101. Houve contra-razões oferecidas fora da prazo. A remessa do feito e o prepara nesta superior instância se realizaram em tempo.

Assim sucintamente expostos, passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1951. - *Costa e Silva*.

*

AÇÃO CONTRA MENORES - REPRESENTAÇÃO DE TUTOR

- Intentada a ação contra menores, não se anula o processo por não se encontrarem os réus sob representação de tutor, que seja devida, desde que se decida a causa a favor deles.

Antônio da Cunha Cintra Torico e sua mulher *versus* Jerônimo Matias da Silva e sua mulher

Ap. nº 6.962 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.962, de Ibiraci, em que são primeiros apelantes Antônio da Cunha Cintra Torico e sua mulher, segundos apelantes Jerônimo Matias da Silva e sua mulher e anelados, recìprocamente os mesmos:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento em parte às duas apelações, para acrescentar condenação em perdas e danos e honorários de advogado e decretar a improcedência da ação quanto aos réus menores.

O Exmo. Sr. revisor decretou a nulidade da ação relativamente aos réus menores, a julgou improcedente em relação aos demais réus e considerou prejudicada a primeira apelação (dos autores).

A maioria vencedora não decreta a nulidade apontada pelo Exmo. Sr. procurador geral e já considerada e desprezada, na sentença sob argüição feita pelo promotor em primeira instância. Realmente Augusta perdeu sôbre os menores o pátrio poder por fôrça de convolação a novas núpcias, e, pois, o feito não deveria ter corrido sem nomeação de tutor para representação legal. Mas, decidindo em favor dos menores, prescindem *ipso facto* de lhes assegurar mais válida defesa.

A necessária precede, como expõe a sentença.

O primeiro apelante permitiu que em terreno seu o filho, primeiro marido da segunda apelante, formasse para si uma lavoura:

É uma concessão em que o benefício econômico foi de certo possibilitado pela contemplação das qualidades pessoais do concessionário e suas relações com o concedente, uma vez que o terreno continuava no domínio do concedente, da mesma forma que na parceria rural.

Falecido o beneficiário, a lavoura, por isso mesmo, voltou à posse do concedente, como na hipótese de parceria, contrato que não passa a herdeiros das partes (Cód. Civil, art. 1.413).

E assim se procedeu. O primeiro apelante assumiu a posse, colheu frutos.

Restava liquidar o contrato. Aos herdeiros do concessionário caberia reclamar o que pelo seu esforço e custeio de seu bôlso o falecido tiver deixado acrescido no valor da lavoura.

Acontece, porém, que a viúva do beneficiário se casou com um estranho, antes de liquidadas as contas. E quis que a lavoura passasse ao segundo marido.

O ex-sôgro não concordou, muito naturalmente, com a entrada em posse de terras suas de pessoas que êle não elegera para tanto.

E o novo marido da ex-nora, de acôrdo com ela, imitiu-se, *ex próprio Marte*, na posse da lavoura, passando a cuidar dela para lhe colhêr os frutos.

Daí a presente possessória, movida pelo dono das terras, que sofreu a ofensa à posse, praticada pelos réus maiores.

Os menores nenhuma responsabilidade podem ter na espécie. Não foram êles que invadiram a lavoura. Logo, os absolvem.

A decretação da procedência da ação contra os réus maiores acarreta a condenação em perdas e danos e honorários de advogado, do que não os isenta a gratuidade de justiça, a qual sòmente alcança as custas.

Custas em proporção, respeitada a gratuidade de justiça em cujo gôzo estão os réus.

Ressalvam aos réus o direito de pleitear por ação competente os direitos que tiverem decorrentes dos serviços do beneficiário da concessão na formação da lavoura.

Belo horizonte, 28 de junho de 1951.

Batista de Oliveira, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *A. Vilas Boas*; *Lopes da Costa*, vencido: Dei provimento à apelação do réu Jerônimo, para julgar a ação improcedente.

O contrato entre o autor, apelado, e seu filho, primeiro marido da mulher do apelante, era um comodato. Sem prazo certo, entende-se que o tempo de sua duração é o necessário para o uso concedido (Cód. Civil, art. 250). As terras foram entregues para plantio de café. O contrato devia durar o tempo necessário às colheitas que ao menos indenizassem as despesas feitas.

Entrando nas terras, para tratar das plantações, o segundo marido da mulher do comodatário estava usando de um direito e não praticando uma turbação de posse.

Quanto à apelação dos menores, julguei nulo o processo. Para a causa foram êles intimados da citação em pessoa que não era seu representante legal, a mãe, que perdera o pátrio poder, convolando a outras núpcias.

A regra em que se baseou o acórdão aplica-se, *data venia*, a outros casos de nulidade que não seja a da inexistência de processo, pois inexiste um processo em que a parte não foi citada.

Julguei prejudicada a apelação dos autores.

RELATÓRIO

Apelação nº 6.962, regularmente processada, interposta por ambas as partes, em primeiro lugar, pelos autores, Antônio da Cunha Cintra Torico e sua mulher e, em segundo lugar, pelos réus, Augusta Alves da Silva e seu atual marido, Jerônimo Matias da Silva. Na ação também são réus o menores filhos do primeiro casamento de Augusta com o falecido Benedito Batista Cintra.

Sòmente os autores primeiros apelantes prepararam. Os réus segundos apelantes estão sob o amparo da gratuidade de justiça.

A sentença relata o feito (vêde fôlhas 165 e verso). Ao que ela expõe acrescento que sua conclusão julga procedente a ação, que é possessória, assim

mantendo o mandado de concessão liminar de retomada de posse; denega, entretanto, indenização de perdas e danos sob o fundamento de que tal condenação não pode ser admitida contra quem está em gozo de gratuidade de justiça; por igual motivo não condena os réus em honorários do advogado dos autores, inicialmente pedidos.

O Exmo. Sr. procurador geral opina pela decretação da nulidade do processado por não terem tido os menores representação legal, não obstante haverem sido assistidos pelo promotor de justiça, uma vez que carecem de nomeação de tutor por motivo da mãe ter convolado a novas núpcias. *De meritis*, S. Ex.^a é pelo provimento.

Os autores primeiros apelantes recorrem para que na condenação sejam incluídos as de perdas e danos e honorários de advogado, ambas recusadas pela sentença, sob o fundamento comum de não poderem pesar em quem litiga amparado por justiça gratuita.

Os réus segundos apelantes querem ver decretada a total improcedência da ação.

Vão os autos à revisão.

Belo Horizonte, 1º de junho de 1951. - *Eduardo de Meneses Filho*.

*

AVAIS SIMULTÂNEOS - AVALISTA - PACTO ADJETO

- É pacífica a jurisprudência na declaração de que, na cambial, os avais são simultâneos e pretender que sejam sucessivos equivale a querer chicanar em prejuízo de outrem.

- O avalista, que paga a importância do título, sub-roga-se no direito de primitivo credor, em o qual se inclui a multa constante do pacto adjeto, devida no caso de ingresso em juízo.

José de Paula Ferreira *versus* Jacinto Santiago Brandão e sua mulher

Ap. nº 6.664 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível da comarca de Belo Horizonte, entre partes, José de Paula Ferreira, apelante, e Jacinto Santiago Brandão e sua mulher, apelados:

Acordam, em 2ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, 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, como demonstrado está nas razões dos apelados, de fls. 42.

Isso porque, quem se der ao trabalho de ler a jurisprudência dêste Tribunal, verá que ela já se tornou pacífica na declaração de que, na cambial, os avais são simultâneos, e repetir uma matéria vencida como a que se pretendeu, em tempos idos, que os avais eram sucessivos, é querer chicanar, trazendo prejuízo a outrem. Nem mesmo da matéria que estaria sujeita à prova produzida, de que o apelante desistiu, se pode falar agora, e da cobrança da multa constante do pacto adjeto, que a sentença condenou, razão não tem o apelante, de vez sue o que ali ficou estatuído era para o caso de ser o credor obrigado a ingressar em juízo, o que, aliás, é do art. 8º da Lei de Usura. E se o Banco, primitivo credor, não ingressou em juízo, por ter recebido dos dois outros avalistas a importância do título, é evidente que, com o pagamento, sub-rogando-se quem pagou no direito do primitivo credor, só não teria direito às condições do pacto, se não ingressasse em juízo, como fêz, por não querer o único devedor, no caso o apelante, pagar amigavelmente, o que fica provado ainda com a sua defesa sem consistência legal.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, revisor; *Newton Luz*, vogal.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 35, que é fiel, acrescento que, julgada procedente a presente ação executiva, o vencido tempestivamente apelou, em cujo recurso se observaram as prescrições legais.

Ao Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, revisor.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1950. - *Autran Dourado*.

*

BIGAMIA - NULIDADE DO SEGUNDO CASAMENTO

- Provado o casamento perfeitamente legal de quem, no estado de casado, de novo se consorcia a lei dá como sanção a nulidade do segundo casamento, tornando-o de nenhum efeito.

Apelados: José Dias dos Reis Coutinho e outra

Ap. n° 6.716 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível da comarca de Ponte Nova, entre partes, o juízo, apelante, e José Dias dos Reis Coutinho e Maria Carolina Carneiro, apelados:

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer do recurso de ofício, único existente, mas para lhe negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida, que julgou procedente a presente ação de nulidade de casamento, promovida por Maria Carolina Carneiro contra seu marido, José Dias dos Reis Coutinho, e declarou nulo tal casamento, por estar provado que José Dias dos Reis Coutinho era casado com outra mulher, com casamento perfeitamente legal, quando se consorciou com a autora, infringindo, assim, o disposto no item VI do art. 183 do Cód. Civil, porque o art. 207 daquele Código dá como sanção, para casos como êste, a nulidade ao casamento e o torna de nenhum efeito.

Custas pelo réu.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aufran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, revisor; *Newton Luz*, vogal.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 56, que é fiel, acrescento que, por ela julgava procedente a ação de nulidade de casamento, de que êstes autos nos dão conta, e declarado nulo e de nenhum efeito o realizado pela autora, Maria Carolina Carneiro, com José Dias dos Reis Coutinho, por estar casado civilmente com outra mulher, portanto bígamo. Na decisão se vê o recurso de ofício, exigência legal.

Nesta instância, ouviu-se o Exmo. Sr. procurador Geral, que, a fls. 65, opinou pela confirmação da decisão.

No recurso se observaram as prescrições legais. Ao Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, revisor.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1951. - *Aufran Dourado*.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO POR ANIMAIS - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Deve ser indenizado o dano às plantações de outrem, causado pela invasão de animais, cujo dono não conseguiu exculpar-se por nenhum dos motivos previstos no art. 1.527 do Código civil.
- Fixar-se-ão em execução, além do ressarcimento pelas prejuízos, os honorários de advogado da parte prejudicada, à razão de 20% sôbre a importância apurada.

Francisco Solano da Silva *versus* Benvindo Miranda da Silva

Ap. nº 6.629 - Relator: DESEMBARG. COSTA E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação cível nº 6.629, da comarca de Piranga, apelante Francisco Solapo da Silva e apelado Benvindo Miranda da Silva:

Acordam os juízes da Turma, em sessão da 2ª Câmara Civil, neste incorporando o relatório *retro*, conhecer da apelação e provê-la em parte, a fim de que, na fase da execução, se fixe o pagamento dos danos causados, tendo-se em conta, apenas, os prejuízos dados pelos animais de propriedade do réu apelante, eis que, segundo resulta provado dos autos, nas plantações do autor apelado, não só houve estragos produzidos por animais de outros, sendo também que seria possível o aproveitamento de alguma coisa. Demonstram os autos que, em canavial do autor Benvindo, se verificaram estragos produzidos por invasão de bois pertencentes a Francisco Solano. Não conseguiu exculpar-se o dono dos bois por nenhum dos motivos previstos no art. 1.527 do Código Civil. Assim, impõe-se a confirmação da sentença condenatória, nos termos expostos.

Custas, como de direito.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *Newton Luz*; *Amílcar de Castro*.

RELATÓRIO

Ao da sentença de fls. 35 ajunto que o MM. juiz *a quo* julgou procedente a ação e condenou o réu ao pagamento do dano, que se fixará em execução, e dos honorários do advogado da parte adversa, à razão de 20% sôbre a importância apurada.

A parte vencida apelou no último dia do prazo e ofereceu as razões do pedido de reforma da sentença.

Foi recebido o recurso, sem declaração dos efeitos. A fls. 54, vieram as contra-razões, em que pleiteia o apelado a confirmação, alegando que foi justa e reparadora a sentença.

Assim expostos, passo os autos à revisão, salientando que, em tempo, se fizeram a remessa e o preparo.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1951 - *Costa e Silva*.

*

OBRIGAÇÃO DE PAGAR - DÍVIDA HIPOTECÁRIA - PRAZO

- Ainda que o devedor deixe de satisfazer a obrigação no prazo convencionado não fica impossibilitado de efetuar amigavelmente o pagamento, desde que satisfaça todo o direito do credor.**
- O contrato deve ser cumprido de acôrdo com as suas disposições, descabendo exigir mais do que nelas se contém.**

Abrão Jabbur *versus* Chucri José Kallas

Ap. nº 7.002 - Relator: DESEMBARG. LOPES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 7.002, de Passos, apelante Abrão Jabbur, apelado Chucri José Kallas:

Acordam os juízes da Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo apelante, vencido em parte o relator, que condenava o recorrente à pena de pagar os honorários do advogado adverso.

Absurda é a pretensão do apelante. O apelado estava realmente em mora no pagamento da dívida. A multa, porém, que o credor exigia, na ocasião em que o devedor foi solver a obrigação, foi pactuada para o caso de cobrança judicial, que não houve. Não se entende por que, não satisfeita a obrigação no prazo convencionado, há de ficar o devedor impossibilitado de pagar amigavelmente, desde que tal pagamento satisfaça todo o direito do credor.

E a oferta feita pelo apelado foi integral. Os juros não eram devidos, nos próprios termos do contrato, em que foram substituídos pelo uso do prédio, que continuava com o credor.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator: Impunha ao apelante a pena de pagar os honorários do advogado adverso, considerando mais que temerária sua resistência à justa pretensão do apelado de liberar-se da dívida. Tal temeridade resulta à primeira vista da simples exposição da espécie. Para ela é que a lei criou as penas contra a malícia do litigante (Cód. de Proc. Civil, art. 63).

Podem e devem ser aplicadas de ofício e nada têm a ver com o pedido e a decisão recorrida.

A. Vilas Boas; Aprígio Ribeiro.

RELATÓRIO

Chucri José Kallas e sua mulher tomaram de empréstimo a Abrão Jabbur a importância de Cr\$ 90.000,00, dando-lhe em hipoteca, para garantia dessa dívida, um prédio. Não pagariam juros, mas tal prédio ficaria entregue ao credor, que nele poderia residir ou o poderia dar de aluguel. O vencimento seria a 9 de fevereiro de 1950. No caso de cobrança judicial, os devedores pagariam a multa de 10% sobre o valor do empréstimo.

A 27 de novembro de 1950, alegando que o credor se recusava a receber, os devedores contra êle propuseram a presente ação de consignação em pagamento.

O credor alegou que o depósito feito não era integral, pois os autores deviam a multa contratual, estando, como estavam, em mora, pois a dívida se tinha vencido há meses.

A sentença julgou procedente a ação. O vencido apelou a tempo. Regulares o processo do recesso e o preparo.

À revisão.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1951. - *Lopes da Costa*.

*

AÇÃO DE ALIMENTOS - CONCILIAÇÃO PRÉVIA

- A falta de prévia tentativa judicial de conciliação dos cônjuges, fundada em abandono injustificado do lar, embora seja uma séria irregularidade, não anula o processo, porque, de qualquer modo, o fim da demanda deverá ser atingido com a sentença.

Martim Rodrigues da Costa *versus* Carolina Marvis Godói Costa

Ap. nº 6.835 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Uberlândia, em que é apelante Martim Rodrigues da Costa e apelada Carolina Marvis Godói Costa:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e, nos termos do parecer do Exmo. Sr. procurador geral, lhe negar provimento, para confirmar a decisão recorrida, que se funda no Direito e na prova dos autos.

Desprezam a preliminar de nulidade, baseada na falta de prévia conciliação. O silêncio da tentativa judicial foi, efetivamente, séria irregularidade, mas não fulmina o processo: o seu fim é alcançar-se um acôrdo, evitado o escândalo da divulgação de fatos íntimos, logrando-se, com a intervenção do magistrado, a

possibilidade de um resultado harmônico, sem o estrépito, as despesas e os ressentimentos de uma imposição forense; mas a falta da diligência não importa em nulidade porque, de qualquer modo, falha ou omissa a conciliação, o fim da demanda, que se culmina com a sentença, deverá ser atingido.

Pague o apelante as custas.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1951 - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lopes da Costa*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Trata-se duma ação de prestação de alimentos, julgada procedente pelo juiz de Uberlândia. Intentou-a D. Carolina Marvis Godói Costa contra seu marido, Martim Rodrigues Costa, e a defesa, repudiada na sentença, fundava-se em abandono injustificado do lar. Do veredito apelou o vencido, que, preliminarmente, lhe apelou a nulidade por não ter sido o contencioso precedido pela tentativa judicial de conciliação. Como tenham interêsse na lide filhos menores do casal, falou o Exmo. Sr. procurador geral, que opinou pela confirmação da sentença.

Recurso em termos.

Autos à revisão.

Belo Horizonte, 31 de maio de 1951. - *Aprígio Ribeiro*.

*

ARBITRAMENTO DE ALUGUEL - RECURSO

- Dando a lei faculdade às autoridades municipais para fixar aluguéis, não lhes conferiu o arbítrio de a todo tempo, alterar a retribuição idôneamente determinada, tornando assim ilusória a garantia constitucional de inviolabilidade da propriedade.

- É nula a decisão do prefeito, alterando a resolução da Comissão Municipal de Arbitramento de aluguéis, quando a profere em virtude de recurso interposto fora de prazo.

- A insuficiência de depósito realizado resulta na improcedência da ação de consignação em pagamento.

José Silva *versus* Juscelina Antunes de Oliveira

Ap. nº 6.954 - Relator: DESEMBARG. VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Examinados e discutidos os autos, em 1ª Câmara Civil, nega-se provimento à apelação de José Silva, para se confirmar a sentença apelada, que deu boa solução ao seu caso com D. Juscelina Antunes de Oliveira.

Custas, pelo vencido.

O recorrente é locatário de um prédio pertencente à recorrida.

O aluguel foi arbitrado em Cr\$ 800,00 pela Comissão Municipal competente. Mas, o arbitramento foi modificado pelo prefeito, mediante recurso extemporâneo, como se demonstrou.

O inquilino consignou à proprietária, à base desta decisão, a importância de Cr\$ 2.400,00, para se formar aos efeitos do atraso de quatro meses, quando devia depositar, nela referida resolução, Cr\$ 3.200,00.

Dando a lei faculdade às autoridades municipais para fixar aluguéis, não lhes conferiu o arbítrio de, a todo tempo, alterar a retribuição idôneamente determinada.

Se o fizesse, teria colocado uma terrível arma política, de fácil manejo, em mãos delas, tornando ilusória a garantia constitucional de inviolabilidade da propriedade.

A decisão do prefeito, alterando a resolução da Comissão, é nula, porque para êle a parte recorreu fora do prazo.

E daí resulta a improcedência da consignação, pela insuficiência do depósito realizado.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *A. Vilas Boas*, relator; *Eduardo de Meneses Filho*, vogal; *Aprígio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de consignação de aluguéis, que o locatário, José Silva, intentou contra a locadora, D. Juscelina Antunes de Oliveira, e foi julgada improcedente, pela insuficiência de depósito.

O caso é o seguinte:

Fixada, em 16 de junho de 1950, pela Comissão Municipal de Arbitramento, o aluguel do prédio da rua Diamantina, número 406, em Cr\$ 800,00, o locatário recorreu, fora do prazo, ao prefeito, que o baixou para Cr\$ 600,00.

O locatário consignou, em pagamento de quatro meses, à base desta última decisão, Cr\$ 2.400,00.

Mas o juiz, reputando insuficiente o depósito, julgou improcedente a ação.

À revisão. - *A. Vilas Boas*.

*

TÍTULO DE CRÉDITO - REGISTRO - CONCURSO DE CREDORES - RECURSO - APELAÇÃO

- A falta de registro de um título creditório não impede que o crédito seja atendido em concurso uma vez que sua legitimidade não sofre contestação.

- É de apelação o recurso que se interpõe da sentença em concurso de credores.

Salomão de Deus Vieira e outro *versus* Pedro Ferreira Machado e outros

Ap. nº 6.941 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.941, de Patos, em que são apelantes Salomão de Deus Vieira e João José de Oliveira e apelados Pedro Ferreira Machado e outros:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conhecer do recurso como apelação, tal como foi interposto, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador LOPES DA COSTA.

Acordam mais, também contra o voto do Exmo. Sr. desembargador LOPES DA COSTA, dar provimento para admitir os apelantes no concurso creditório.

Custas pelos apelados.

A inscrição de seus documentos no Registro Especial de Títulos e Documentos foi feita depois da penhora inicial desta ação executiva, em cuja fase de execução se está disputando a concorrência.

Mas nem por isso os respectivos débitos inexistem, quer em relação ao firmatório das obrigações, quer em relação a terceiros.

Entendido que em face de terceiros os créditos só se revelaram pela transcrição, pelo menos desde então êles incontestavelmente existem. Logo, devem ser respeitados, inclusive num concurso creditório para disputa de produto de bens, ainda não distribuído, a concredores igualmente comparecentes.

A partir da transcrição dá-se uma presunção de fraude, e não de inexistência do crédito; quer dizer, os efeitos do registro são o presumir-se fraudulentas as ulteriores alienações de bens e, pois, legitimarem-se as alienações anteriores.

A presunção se funda em que os adquirentes dos bens sabiam, ou podiam saber pela consulta aos registros, que o transmitente deixava, pela perda da propriedade, es seus credores ao desamparo pela falta de patrimônio penhorável.

Não se vai ao extremo, que seria inconseqüente, de ter por inexistente o crédito não registrado, o qual pode ser de legitimidade inconcussa, comprovável mais tarde por fatos ou testemunhas acima de exceção e, não obstante isso, sem fôrça para induzir existência de fraude contra adquirente que dessa realidade não tinha notícia ao receber a propriedade.

O reconhecimento de uma presunção de fraude de venda de bens é efeito jurídico bem diverso da inexistência do crédito, a qual, em definitivo, no caso em que êle nem contestado seja, como o presente, não passaria de uma simulação, ou melhor, de uma dissimulação da existência arrimada em puro formalismo em desacôrdo com a realidade.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator; *A. Vilas Boas*; *Lopes da Costa*, vencido: Entendo que sem data autêntica os documentos dos apelantes não podiam valer em face de terceiros.

RELATÓRIO

Apelação nº 6.941, regularmente processada e preparada, interposta por João José de Oliveira e Salomão de Deus Vieira contra sentença final do MM. juiz de direito de Patos, que excluiu os créditos manifestados pelos apelantes em concurso de credores de José Marques da Costa, instaurado numa executiva contra êle movida por Pedro Pereira Machado e ao qual foram admitidos na mesma sentença Olegário Tupinambá Mundim e João Marques Guimarães, hoje representado por sua viúva e seus sucessores *causa mortis*.

Fundou-se a rejeição dos créditos dos apelantes em que êles se não apresentaram suficientemente formalizados, por terem sido levados para o Registro de Títulos e Documentos depois da penhora inicial da ação executiva, em cuja fase de execução disputa-se a concorrência creditória.

Vão os autos à revisão.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1951. - *Eduardo de Meneses Filho.*

Em tempo. O apelante manifestou o recurso dentro de quinquídio, com o pedido de ser conhecido como agravo, caso ao Tribunal pareça que êsse é o recurso cabível.

Era supra. - *Eduardo de Meneses Filho.*

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - PERDAS E DANOS - JUROS DE MORA

- Não realizada a promessa de compra e venda, constante de documentos, a obrigação de fazer converte-se em perdas e danos, que se apuram em execução.

Raul Guimarães e sua mulher *versus* Ângelo Evangelista e sua mulher

Ap. n° 6.652 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível da comarca de Belo Horizonte, entre partes, Raul Guimarães e sua mulher, primeiros apelantes, Ângelo Evangelista e sua mulher, segundos apelantes, e, apelados, os mesmos:

Acordam, em 2ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer das apelações, mas para lhes negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida por seus

próprios fundamentos, que são conformes ao Direito e à prova dos autos; pagas as custas em proporção.

Isso porque, se a promessa de compra e venda, constante do documento de fôlhas 13, não foi realizada, embora para isso fôsem os réus, ora segundos apelantes, notificados, a obrigação de fazer nêle constante se converte em perdas e danos, como está declarado na sentença recorrida; e se tais perdas e danos devem ser apurados em execução, nessa oportunidade pode verificar-se o que, realmente, de pagamento houve na transação, na quantidade e forma em que foi feito, para ser debatido do *quantum* devido, ou devolvido. Os juros, que a sentença mandou pagar a contar da liquidação, assim devem ser, porque os juros da mora, por não ter entrado dinheiro de contado na parte de pagamento a que se refere a sentença, sòmente depois de apuradas as perdas e danos é que se tornarão devidos.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, revisor; *Newton Luz*, vogal.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 131, que é fiel, acrescento que, julgada procedente, em parte, a ação de que êsses autos nos dão conta, autores e réus, tempestivamente, apelaram da decisão, pelos motivos constantes de seus recursos.

Nesta instância, também tempestivamente, foram os recursos preparados. Com êsse relatório, pejam os autos conclusos ao Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, revisor.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 1950. - *Autran Dourado*.

*

**INTERDIÇÃO - ARTERIOSCLEROSE CEREBRAL - SENILIDADE -
CAUSAS DE INCAPACIDADE - LAUDO MÉDICO**

- É de ser decretada a interdição de quem sofre de arteriosclerose cerebral ou de senilidade, apresentando distúrbios característicos de síndrome paranóide e sinais de periculosidade à convivência humana, devendo nomear-se-lhe curador, por ser incapaz de dirigir sua pessoa e administrar seus bens.

Manuel Joaquim Pereira *versus* Jaime Pereira e outro

Ap. nº 6.631 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos éster autos de apelação cível da comarca de Cataguazes, entre partes, Manuel Joaquim Pereira, apelante, e Jaime Pereira e outro, apelados:

Acordam, em 2ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, conhecer da apelação, por tempestivamente interposta, na certeza de que, se o interditando, na pessoa de seu representante legal, foi intimado da decisão no dia 26 de agôsto, contando-se o prazo do dia seguinte, venceu-se êle em 10 de setembro, mas prorrogado para o dia 11, quando foi interposta a apelação, por ter caído em domingo o dia 10, nos têrmos do art. 27 do Cód. de Proc. Civil vigente, foi ela tempestiva.

E, dela conhecendo, fazem-no para lhe negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida, em face do laudo médico de fls. 64, onde os peritos, técnicos na matéria, afirmaram que o apelante sofre de arteriosclerose cerebral ou de senilidade, apresentando distúrbios, características de *síndrome paranóide*, e sinais de periculosidade à convivência humana. Tornando-se, em virtude da moléstia de que é portador, incapaz de dirigir sua pessoa e administrar seus bens, é evidente que a única solução para o caso é a decretação de sua interdição, com a nomeação de um curador, como bem o fêz o Dr. juiz *a quo*, cuja sentença, por isso, deve ser mantida, e a mantêm, com o desprovimento do recurso, como se disse.

O parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral tem doutrina aceitável em tese, mas não pode se contrapor ao laudo médico; assinado por dois profissionais, ilustres psiquiatras, que, em razão do ofício, e em exame atento do paciente em observação, afirmaram a sua incapacidade.

O atestado do ilustre professor Doutor Henrique Roxo, cuja firma se acha reconhecida por atestação de exame procedido em sua residência, não pode, *data venia*, sobrepor-se ao laudo de fls. 64, assinado pelos Drs. Caio Líbano de Noronha Soares e Moacir Martins de Andrade, e choca-se com o de fls. 12, assinado pelo Dr. Fernando Veloso, e vai de encontro ao que se vê a fls. 9, assinado pelo Dr. Sílvio Cunha, diretor do Instituto Raul Soares, desta Capital.

Essa prova, trazida pelo interessado, em choque, não desfaz a colhida nos autos, em momento próprio, e com ela ficando, é que mantêm a decisão recorrida; mesmo porque, se não há prova de que os filhos do apelante tenham interêsse outro do que o do bem de seu progenitor, é evidente que ninguém melhor do que êles, a quem a lei dá o direito de requerer a interdição, no caso, fôssem internar seu velho pai e pedir a sua curatela, se não vissem nisso a medida excepcional adequada. O fato de o curatelando ter constituído advogado e requerido *habeas corpus*, que lhe foi concedido, não é bastante para dizer-se que é capaz.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, revisor; *Newton Luz*, vogal.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 103, que é fiel, acrescento que, decretada a interdição de Manuel Joaquim Pereira, por ela, contra a decisão, o interditado opôs o recurso de apelação, tempestivamente, em cujo recurso se observaram as prescrições legais.

Nesta instância, ouviu-se o Exmo. Senhor Dr. procurador geral, que, a fls. 133, emitiu seu parecer, opinando pelo conhecimento do recurso e seu provimento.

Com êsse relatório, sejam os autos conclusos ao Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, revisor.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1950. - *Autran Dourado*.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

CÓDIGO DE MINAS - CONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO - PODERES DO JUIZ - PROPRIEDADE DAS JAZIDAS MINERAIS

- O problema da inconstitucionalidade ou constitucionalidade do Código de Minas já foi superado. O juiz não está adstrito a seguir cegamente o que foi decidido antes, mas para divergir de jurisprudência e interpretação consolidadas e, sobretudo para declarar inconstitucional uma lei, precisa fundamentar sua decisão com rigor lógico e jurídico não com simples afirmativa que nem ao menos se escora em qualquer autoridade.

- As jazidas não manifestadas no prazo aberto pelo Cód. de Minas ficaram incorporadas ao patrimônio nacional.

Companhia Carbonífera Minas de Butiá *versus* Maria Cecília de Carvalho
Saraiva

Ap. nº 8.022 - Rel.: DESEMBARGADOR MÁRIO PRUNES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 8.022, de São Jerônimo, sendo apelante a Companhia Carbonífera Minas de Butiá e apelada Maria Cecília de Carvalho Saraiva:

Diz a autora que, por escritura pública de 31 do dezembro de 1938, seu marido, Joaquim Ribeiro Saraiva, adquiriu, por compra, ao casal do Cel. João Rodrigues de Carvalho, uma área de terras com 4.919.453 metros quadrados, situada no 6º distrito de São Jerônimo, com as confrontações que descreve. Afirma que nessas terras havia jazidas de carvão mineral já *manifestadas*, cujo direito de exploração foi expressamente transferida pelos vencedores ao marido da suplicante, no próprio ato da venda, como consta da respectiva escritura; acrescenta, porém, que, por escritura pública, datada também de 31 de dezembro de 1933, o espôso da requerente, sem o seu consentimento, transferiu à Companhia Carbonífera Rio Grandense o direito de explorar o subsolo dos ditos campos e dêles dispor livremente para extração de carvão mineral, assumindo ainda outros compromissos, que envolvem direitos reais. Depois de demonstrar que o marido não pode, sem o consentimento da mulher, gravar de ônus real os imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios, nem fazer doação, não sendo remuneratório ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos comuns, conclui a autora pedindo a anulação da última mencionada escritura, com a indenização dos prejuízos ocasionados ao patrimônio comum, em consequência da exploração da questionada jazida, levada a efeito pela ré.

O histórico feito pela autora, - pondo de parte o significado que dá a certos fatos jurídicos, - corresponde à verdade, mas não contém toda a verdade. A contestação, corroborada pelas provas subseqüentes, mostra que, conforme escritura pública datada de 11 de novembro de 1937, o casal do Cel. João Rodrigues de Carvalho prometeu vender, à Companhia Carbonífera Rio Grandense, a fração de campo *retro* aludida, ajustando-se o preço de Cr\$ 25.000,00 por quadra de sesmaria, por conta do qual receberam os promitentes-vendedores, no ato da escritura, a quantia de Cr\$ 25.000,00; posteriormente a promitente-compradora efetuou o pagamento do restante do preço, totalizando Cr\$ 191.150,00, correspondente a quase oito quadras de sesmaria de campo. Afirma a ré que consistindo todo o seu interesse na exploração da jazida de carvão existente no subsolo do campo mencionado, não hesitou, a seguir, em autorizar a outorga da escritura definitiva de venda aos Srs. Dr. Augusto Batista Pereira e Joaquim Ribeiro Saraiva, ambos intimamente ligados à própria ré; convencionaram, porém, novos preços para a venda do campo citado, - Cr\$ 10.000,00 a quadra, em lugar dos Cr\$ 25.000,00 que a ré pagara, - e isso porque, explica a ré, a transferência "não representava um mero negócio tendo o imóvel por objeto; significava, ao invés, uma redução do capital invertido

para a exploração, da jazida mineral em referência". Em virtude dos entendimentos combinados foram lavradas, no dia 31 de dezembro de 1938, quatro escrituras: 1) de rescisão amigável do contrato de compra e venda, entre partes, Companhia Carbonífera Rio Grandense e Cel. João Rodrigues de Carvalho; 2) de venda de duas quadras de sesmaria ao Sr. Dr. Augusto Batista Pereira, pela importância de Cr\$ 20.000,00; 3) de venda da área de 5.646 quadras de sesmaria de campo ao Sr. Joaquim Ribeiro Saraiva, pela quantia de Cr\$ 56.450,00; 4) de cessão, à ré, feita pelos aludidos compradores "de todo o direito que a lei lhes confere à exploração do subsolo de ditos campos, do qual disporão livremente para a extração de carvão mineral porventura nêle existente". Êste último é o negócio que a autora procura anular, já que o marido cedeu direitos reais sem a exigida outorga. Está também provado que a ré, que pagara integralmente o preço do campo ao primitivo dono, antes de lavradas as mencionadas escrituras, só foi reembolsada pela autora e seu marido em prestações, efetuadas entre 13 de março de 1939 e 16 de setembro do mesmo ano.

No processo foram debatidas, com grande altura e sabedoria, diversas teses de direito. Realizaram-se perícias, durante as quais os profissionais indicados pelas partes e o desempatador, nomeado pelo juiz, apresentaram minuciosos e exaustivos laudos. Um problema, porém, tem preferência e exclui a discussão dos demais: cabe indagar, em primeiro lugar, com o caráter de prejudicial, diante da legislação vigente, se o casal da autora tinha o domínio da mina carbonífera que jazia sob o solo de sua propriedade fundiária.

Propriedade das minas. Para que se possa bem compreender o problema ora configurado, convém fazer, ainda que pàlidamente, um escôrço do direito mineiro. As atividades do homem no subsolo ou mesmo a céu aberto, na procura e exploração de jazidas minerais, - fato geográfico típico de economia destrutiva, sem recuperação, - têm profunda significação na vida das sociedades e estabelecem, ao mesmo tempo, íntima relação entre os sêres humanos e a terra. Na exploração do carvão, sobretudo, desde cedo os poderes públicos fizeram sentir uma certa dose de intervencionismo. A importância da mineração carbonífera, que ainda hoje sobreleva em volume e valor a petrolífera, criou desde tempos recuados uma zona de atrito entre os direitos do dono do solo e os do Estado. O carvão, já antes de estruturar a grande indústria, através da siderurgia, transforma-se em calor, nas lareiras, permitindo que nas

habitações, tornadas mais confortáveis, germinasse e frutificasse a civilização ocidental. Há, aliás, qualquer coisa de maravilhoso nesse redespertar de energia, pois "no pedaço de carvão de pedra... reacendemos muitos raios de sol extintos há milênios" (EUCLIDES DA CUNHA, no prefácio ao "Poemas e Canções", de VICENTE DE CARVALHO). Na Europa, a faculdade de explorar as minas evoluiu gradativamente, sendo de início os minerais considerados como *partes fundi*, integrando a propriedade imóvel; sobresseguiu-se o sistema de regalia, estruturado a partir do século X, que se derivou do direito exclusivo sobre as minas, invocado pelos reis francos. A legislação mineira envolveu, naquele período, paralelamente com a da caça, sendo o direito de exploração outorgado correlatamente às duas atividades, como "caça sobre a terra e nela". Seguiu-se mais tarde, conforme explica MARTINS WOLFF em seu "Derecho de Cosas" (trad. Espanhola, vol. 1º, págs. 567 e segs.), com o abandono das explorações, um sistema de liberdade, conservando o Estado apenas um direito *eminente* sobre as minas, podendo estabelecer ou outorgar concessão a todo o descobridor de minerais. A concessão atual não é, - acrescenta WOLFF, - como a investidura na regalia de minas, a transferência, mas a criação, por ato oficial, de um direito de exploração até então inexistente.

Direito brasileiro. A obra fundamental para estudar o direito mineiro brasileiro é a de PANDIÁ CALÓGERAS, denominada "As Minas do Brasil e sua legislação", em três volumes, editada pela Imprensa Nacional no ano de 1904. Atualizam-na, com dados referentes ao quarto de século seguinte, os trabalhos "A nova política do subsolo e o regime legal das minas", de ATÍLIO VIVÁQUA (1942), e a "Legislação mineira do Brasil", de A. A. DE BARROS PENTEADO (1941). Através delas, e de outras publicações no geral não monográficas, podemos acompanhar com relativa segurança a evolução do direito das minas do Brasil.

No período colonial as minas eram bens patrimoniais do Estado. De conformidade com as Ordenações, - a começar pelas Manuelinas, sob cuja vigência se iniciou a colonização do Brasil, - as riquezas minerais das possessões ultramarinas pertenciam ao Estado. À Coroa - entidade representativa do Estado - pertenciam "os veeiros de ouro ou prata ou qualquer outro metal", sendo de observar que o vocábulo *metal* compreendia, como na época romana, todos os minerais. Como diz ATÍLIO VIVÁQUA, "a legislação

lusitana, cujo espírito era robustecer o poder real, foi uma permanente consagração dos direitos da Coroa, que vemos proclamados no *1º Regimento de terras minerais do Brasil*, de 15 de agosto de 1603, - ano do Código Filipino, - o qual, visando incentivar as descobertas, impôs o domínio do Estado, na declaração do soberano de largar as minas aos vassallos" (ob. cit., pág. 499). Recebia a Coroa uma contribuição, o quinto ou o dízimo, cuja derrama, em mais de uma oportunidade, ajudou a nutrir justas e profundas revoltas, como a encabeçada por Felipe dos Santos e a Inconfidência Mineira. Variava muito a legislação, conforme se tratasse de mineração de diamantes, ferro ou ouro, sendo de notar que, conforme proclamam os autores, o alvará régio de 13 de abril de 1803, que antecedeu o Código de Minas de NAPOLEÃO (lei de abril de 1810), deu rumos mais liberais à matéria, instituindo uma forma racional de economia dirigida. Depois de mostrar que a orientação era estimular o descobrimento, elevado o inventor à categoria de acento do Estado, escreve o citado VIVÁQUA: "Através de ampla e copiosa elaboração do direito mineiro colonial, operada no cadinho do direito público, a matéria de direito privado precipita-se como *resíduo*, de que são formas a *data mineral* do descobridor, individualizada em propriedade distinta da do solo, como domínio privado, de caráter perpétuo entre o superficiário e o explorador da mina" (ob. cit., página 507). Tal período regaliano (êste sistema tem muitos pontos de contato e até mesmo às vêzes se confunde com o dominial), em que a mina era propriedade do Estado, ainda vigorou durante algum tempo depois da nossa independência política.

No período imperial, segundo a norma de ratificação das leis existentes (lei de 20 de outubro de 1823), as minas continuaram, nos primeiros tempos, sob o mesmo regime vigorante no colonato. A propriedade territorial privada, reconhecida pelas instituições civis, sofria limitação pela reserva do subsolo em benefício do Estado, subsistindo, todavia, o domínio privado da jazida ou mina, jurìdicamente separada do solo nos casos de *datas minerais*. Apesar da existência de uma corrente que passou a sustentar a ab-rogação do direito do Estado sôbre as minas, atribuindo-as ao senhor privado, reafirmou-se mais tarde o sistema da deminialidade, cujo fundamento está no exercício da soberania, de que é titular o Estado, em nome da coletividade.

A legislação republicana, a começar pela Constituição de 1891, transformou radicalmente o direito vigorante no Império. Passou ao superficiário o domínio

sobre as minas, despojada assim a Nação das riquezas do subsolo. O dispositivo constitucional consagrou a separação da mina do solo, como propriedades distintas. Solo e jazida, imóveis vizinhos pela superposição, como outros o são pela contigüidade, segundo o fraseado de CHARLES BEUDANT, tornaram-se independentes um do outro. Apesar do individualismo jurídico não haver triunfado em toda a linha, impôs-se sobre a pública e a propriedade particular, verificando-se um parcial retôrno ao direito romano. Em Roma, como se sabe, prevaleceu o sistema da acessão, também denominado sistema fundiário, defendido mais tarde pelos fisiocratas e que penetrou na *common law* inglesa. O nosso Cód. Civil veio ainda mais reforçar o sistema fundiário, consagrando-o no artigo 528, dispositivo êste, segundo JOÃO LUÍS ALVES, traduzido do Cód. Civil alemão (art. 905: "O direito do proprietário do solo estende-se a todo o espaço acima da superfície e a todo o sub" solo").

O privativismo sofreria, porém, com o tempo, algumas limitações. Surgiu em certo instante a notável obra de CALÓGERAS, acompanhada de um projeto de lei (apresentado em 1905) que procurou estabelecer a concepção da propriedade social da mina, mesmo dentro da evolução do próprio sistema fundiarista, passando o art. 72, § 17, da Constituição da República a receber os influxos de uma interpretação que preparou o advento de um *regime de acessão mitigada*. Não falando nas legislações provinciais, - muitas vêzes em conflito com a da Nação, - apareceria em 1921 a denominada lei SIMÕES LOPES, calcada em anteprojeto elaborado por GONZAGA DE CAMPOS. Foi o nosso primeiro Código de Minas, pois a lei anterior, de 1915, nunca recebeu execução. Instituiu um verdadeiro sistema de *open door*, pois qualquer pessoa física ou jurídica residente no país podia manifestar a existência de mina ou jazida, dispunha que "a mina constitui propriedade imóvel, acessória do solo, mas distinta dêle". Subsistia o fundamento accessionista, apesar de que se permitia destacar da propriedade, do solo a propriedade da mina, podendo esta ser arrendada, hipotecada ou alienada. De qualquer forma, não era desrespeitado o sistema acolhido pela Constituição. Regulamentava, contudo, a lei ordinária detalhes referentes a aspectos formais da instituição, uso e gozo da propriedade. Criou o *manifesto do descoberto*, cujo registro deveria ser feito pelo oficial do Registro de Imóveis ou Hipotecas, de cada comarca. Ao descobridor judicialmente reconhecido (inventor não proprietário), garantia-se o direito de lavrar, com opção do proprietário, ou mediante indenização a êste, da propriedade, ou o recebimento de uma percentagem dos lucros líquidos da

exploração. Na hipótese de formal recusa por parte do proprietário em consentir na lavra, o govêrno poderia explorá-la por si ou por terceiros, depois de promover a desapropriação.

O govêrno resultante da revolução de 1930 baixou leis especiais, visando o ferro e o carvão, entre outras, a que proibia a alienação de jazidas (1931). Contudo, a legislação orgânica, sôbre minas, sômente sofreria radical transformação anos mais tarde, causada por lei ordinária, quando ainda reunida a Assembléia que elaborava a segunda Constituição republicana. Antes, em 1926, uma reforma constitucional proibiu a transferência, a estrangeiros, das riquezas minerais, bem como a das terras onde as mesmas existiam, desde que as primeiras fôsem necessárias, não simplesmente úteis para a defesa e segurança do país. A grande transformação, porém, foi marcada pelo Cód. de Minas (dec. nº 24.642, de 10 de julho de 1934, publicado em 20 de julho), que perfilhou princípios que passariam a figurar na Constituição de 16 de julho de 1934. Surgiu viva discussão a respeito da inconstitucionalidade do mencionado Código, apaixonando juristas, economistas e parlamentares. Tal discussão e dúvidas geradas já não cabem mais hoje, principalmente diante de manifestações danosas a Suprema Côrte, de tal forma que não mais é lícito reviver o problema. O aludido Cód. de Minas incorporou ao patrimônio da Nação, como propriedade imprescindível e inalienável, as jazidas não manifestadas no prazo e forma legais. A Constituição de 1937, por sua vez, proclamou que as minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial (art. 118), dependendo tal aproveitamento, ainda que se tratasse de propriedade privada, de autorização ou concessão federal. A Constituição outorgada de 1937 quase não se afastou dos princípios assentados na anterior, mas sob a sua vigência surgiu o dec.-lei nº 66, de 14 de dezembro de 1937, que introduziu modificações no Cód. de Minas, assim como nasceram leis que regulam o regime legal das jazidas de petróleo, gases naturais, importação, exportação e distribuição desses produtos, etc. Entraram em vigência, um pouco mais tarde, o novo Cód. de Minas (dec.-lei nº 1.985, de 22 de janeiro de 1940) e outras leis que estruturam a ordem jurídica sôbre a propriedade das riquezas do subsolo. Por sua vez, o art. 152 da Constituição de 1946 reproduziu o disposto no art. 118 da Constituição de 1934. Consolidou-se assim o sistema da concessão, que é o vigente na França desde 1810 e na Itália desde 1859. O sistema da concessão deriva aliás do sistema *res nullius*; neste,

admite-se, em princípio, que as minas pertençam a seu descobridor, estabelecendo-se, porém, a faculdade de o Estado conceder a sua exploração, independente de consideração de ordem puramente patrimonial. Pela concessão, a mina pertence ao Estado, não passando nunca a propriedade ao concessionário. O concessionário é mero delegado do Estado, enquanto que o superficiário goza de algumas vantagens, pela sua posição de vizinhança vertical. O proprietário do solo na realidade é um terceiro em relação à propriedade mineral.

A partir do Código de 1934, que encetou a nacionalização das minas (ou melhor, a sua domínialização, no sentido de estatização), subsistiu o domínio privado sobre certas e determinadas jazidas e minas, desde que as mesmas não tivessem sido incorporadas ao patrimônio da União; as jazidas conhecidas pertencem ao proprietário do solo onde se encontram; as desconhecidas passaram para o patrimônio da Nação. As primeiras, deveriam ser manifestadas; as segundas, simplesmente descobertas para que se registre o seu nascimento jurídico. O manifesto, feito da conformidade com o Cód. de Minas, constitui o título de propriedade do dono do solo onde jaz a mina. Escreve PONTES DE MIRANDA:

"Cumpre ter-se em vista que, nas proximidades de ser promulgada a Constituição de 1934, dois decretos do Governo Provisório estabeleceram o direito comum sobre a propriedade das jazidas e das quedas d'água. As jazidas conhecidas pertencem aos proprietários do solo onde se encontram, ou a quem tocarem por legítimo título à data em que entrou em vigor o Cód. de Minas, agravado pelo dec. nº 24.642, de 10 de julho de 1934. As jazidas desconhecidas, quando descobertas, incorporam-se, ao patrimônio da Nação, - portanto, já são da Nação, - como propriedade imprescritível e inalienável. O próprio Código de Águas definiu o que sejam "jazidas conhecidas", para os efeitos legais: "as jazidas que forem manifestadas ao poder público na forma e prazo prescritos no art. 10 do mesmo Código" ("Comentários à Constituição de 1946", volume IV, pág. 34).

Com maiores minúcias sobre as leis ordinárias, especialmente sobre as *minas em lavra*, explica por sua vez ATÍLIO VIVÁQUA:

"São do domínio privado, com o caráter de propriedade, suscetível, porém, de extinção por motivo de suspensão definitiva da exploração (art. 70 do Código de Minas), as minas em lavra, mesmo transitòriamente suspensa, existentes na data da promulgação da Constituição de 1934, e das minas, nas mesmas condições, existentes na data da promulgação da Constituição de 1937 - tenham sido ou não manifestadas nos termos do art. 10 do Cód. de Minas de 1934 (§ 6º do art. 119 da Constituição de 1934; § 4º do art. 143 da Constituição de 1937; art. 81 do Código atual, dispositivo que revogou o dec.-lei nº 66, de 14-12-1934, o qual incluía como bens do Estado não só as *jazidas* mas também as minas *não declaradas*). A propriedade mineral nas condições dêste item tem caráter jurídico especial, eis que independe da concessão (art. 143, § 4º, da Constituição federal)" (ob. cit., pág. 596).

Esclarece ainda o mesmo autor que subsiste o direito do superficiário, como nova modalidade de direito real, sôbre as seguintes jazidas, quando concedidas a terceiros:

"As jazidas manifestadas na forma do art. 10 do Cód. de Minas de 1934, ao poder público, até 20 de julho de 1936 (lei nº 94, de 10 de setembro de 1935), e mandadas registrar nos termos daquele Código (arts. 5º, § 2º, e 12 do mesmo Código; art. 2º, I, do dec.-lei nº 66, de 14 de dezembro de 1937; art. 7º do Código vigente), excetuadas as jazidas de petróleo e gases naturais, ainda que regular e tempestivamente declarados (artigo 96 do dec.-lei nº 366, de 11 de abril de 1938, e dec.-lei nº 3.236)" (ob. cit., págs. 596-597).

Depois de mostrar que o Cód. de Minas alterou profundamente o regime de acessão até então vigorante no Brasil, também fixa com simplicidade A. A. DE BARROS PENTEADO em "A legislação mineira do Brasil":

"Pelo art. 5º dêsse Código, só era reconhecido o direito de propriedade particular das jazidas conhecidas, sendo conhecidas aquelas que fôssem manifestamente ao poder público dentro de um ano (art. 5º e parágrafos e art. 10)".

"Tôdas as jazidas conhecidas não manifestadas dentro do prazo fixado no artigo 10, prorrogado pela lei nº 94, de 10 de setembro de 1935, e bem assim tôdas as demais ainda desconhecidas, pertencem à Nação".

"Este decreto, instituindo o Cód. de Minas, vigorou até 20 de janeiro de 1940, quando foi revogado e substituído pelo novo Código, dec. nº 1.985, da mesma data" (pág. 18).

Comentando o art. 10 da mencionada lei nº 1.985, que diz que "as jazidas não manifestadas na forma do art. 7º são bens patrimoniais da União", diz o mesmo autor que o novo Código suprimiu a declaração inútil e sem razão de ser do antigo Código, que estabelecia que "as jazidas desconhecidas, quando descobertas, seriam incorporadas ao patrimônio da Nação, como propriedade imprescritível e inalienável" (ob. cit., pág. 43). Aliás, convém ter presente que o último mencionado, decreto-lei estabelece, com maior clareza do que as leis anteriores, distinção entre *mina* e *jazida*:

"Considera-se jazida toda a massa de substância mineral, ou fóssil, existente no interior ou na superfície da terra e que apresente valor para a indústria; mina, a jazida em lavra, entendido por lavra o conjunto de operações necessárias à extração Industrial de substâncias minerais ou fósseis da jazida" (art. 1º, § 1º).

A propriedade das jazidas minerais que constituem objeto do presente litígio. Diz a autora, na inicial, que, por escritura pública de 31 de dezembro de 1938, seu marido Joaquim Ribeiro Saraiva adquiriu por compra, ao casal do coronel João Rodrigues de Carvalho, uma área de terras com 4.919.452 metros quadrados, situadas no 6º distrito de São Jerônimo; afirma que nessas terras havia jazidas de carvão mineral já *manifestadas*, cujo direito de exploração foi expressamente transferido pelos vendedores ao marido da suplicante, no próprio ato da venda (item 2); acrescenta que, porém, por escritura pública datada do mesmo dia 31 de dezembro de 1938, o espôso da requerente, sem o seu consentimento, transferiu à Companhia Carbonífera Rio Grandense, domiciliada em São Jerônimo, o direito de explorar livremente o subsolo dos ditos campos e deles dispor livremente. Passa a seguir a autora a alegar os motivos que fulminaram de nulidade incurável a mencionada escritura.

A sentença que decidiu a ação reconhece, de acôrdo com a argumentação da autora, que "são inconstitucionais os dispositivos do art. 11 do dec. nº 24.642, de 10 de julho de 1934, bem como o artigo 10 do dec.-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940, visto que ditos dispositivos ferem tôdas as Constituições da

Nação, mesmo as de 1934, 1937 e 1946". Proclama, por outro lado, o Dr. juiz de direito que não ficou demonstrado que os primitivos vendedores "tivessem manifestado tal jazida, porquanto a prova disso não é feita apenas com uma declaração na escritura de venda e sim mediante instrumento comprobatório fornecido pelo Ministério da Agricultura". Julgando assim inexistente e dispensável o manifesto e inconstitucionais os dispositivos que o exigiam, conclui o Dr. juiz de direito, depois de restolhar passagens das três últimas Constituições, que, diante de tais normas, não perdeu o dono do solo a propriedade da jazida (fls. 371-372).

Assenta, portanto, a sentença, com clareza suficiente, que não foi manifestada a jazida, que não existe manifesto ou, que, se existe, falecem provas, nos autos, que comprovem a vida de tal manifesto. Entende, contudo, o prolator da decisão ora discutida que as normas constitucionais evidenciam que apenas a exploração das minas de propriedade privada depende de autorização ou concessão federal, esta última na hipótese da mina ser de propriedade do govêrno; que fica ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou participação nos lucros e que diante dos citados dispositivos não perde o proprietário do solo direito ao subsolo por não ter manifestado a jazida dentro de determinado prazo. Em decorrência, julgada procedente a ação, decretada a nulidade da escritura de cessão de direitos que fêz o espôso da autora à ré, foi esta condenada a pagar as indenizações pelo usufruto das jazidas e o uso do solo e subsolo da área em litígio.

A sentença de primeira instância não pode subsistir. Aceitando a tese da autora, afirma a inconstitucionalidade dos dois Códigos de Minas, mas o faz sem fundamentação, sem se escorar em autoridade alguma, em autor algum, em decisão alguma de qualquer tribunal. A má redação de alguns artigos, a demora na publicação do primeiro Código, a falta de rigor técnico na conceituação de alguns institutos geraram não pequenas controvérsias relacionadas com o nosso direito mineiro. Depois de mostrar que o importante problema das minas não tem sido abordado, entre nós, com firmeza e simplicidade no terreno jurídico, afirmava o saudoso e ilustre FILADELFO AZEVEDO que os textos resultantes dos longos debates de 1934 são equívocos, "prestando-se a tôdas as controvérsias e amoldando-se indiferentemente à argumentação de partidários da acessão, da dominialidade ou da ausência de dono para as minas" ("Um triênio de judicatura", vol. II, pág. 74). Ulteriormente, porém, desapareceu

qualquer dúvida a respeito dos pontos nevrálgicos da legislação mineira: não se discute mais a quem cabe a propriedade das minas (basta saber se a jazida foi ou não manifestada), nem a inconstitucionalidade dos chamados Códigos de Minas, pois, conforme acrescenta TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, "a autonomia da mina em face da superfície está reiterada nos dispositivos constitucionais de 1934, 1937 e 1946, não podendo deixar dúvidas" ("A Constituição Federal Comentada", vol. III, pág. 391). O reconhecimento das duas propriedades independentes permite, por outro lado, que a lei ordinária estabeleça normas para garantir as propriedades, já consolidadas, de minas descobertas, e o domínio da Nação sobre as minas não descobertas, ou melhor, não manifestadas. A constitucionalidade das leis mineiras foi reafirmada, em mais de uma oportunidade, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal e não a põem em dúvida nenhum dos autores que comentaram a nossa última Lei Magna. O problema da inconstitucionalidade, na matéria, já está assim vencido. Dir-se-á, porém, que o juiz, dono de autonomia, senhor de conhecimentos e de raciocínios, não está adstrito a seguir cegamente o que foi decidido antes; pode rebelar-se, pode demonstrar que o acervo do passado é uma ilusão de verdade. Mas infelizmente a sentença apelada não discute nada, não demonstra nada, faz simples afirmativas sem base lógica nem jurídica.

A sentença não demonstrou, como lhe competia, a inconstitucionalidade dos dispositivos incriminados. Tal verificação, por si só, bastaria, para, aniquilá-la irremediavelmente. Acresce notar que a sentença reconhece, como já se acentuou, que a jazida não foi manifestada. O conformismo da apelada impediria, em técnica processual rigorosa, que viesse agora, na instância da apelação, discutir conclusão contra a qual não se rebelou com o uso de recurso adequado. A relevância da causa exige, porém, um esmerilhamento de tôdas as suas facêtas, desprezadas as nugas puramente formais, não substanciais.

A autora alegou na inicial que as jazidas já haviam sido manifestadas, ocasião em que apontou como prova de sua assertiva o documento de fls. êste, entretanto, nada mais é do que o seu título de aquisição de domínio das terras citadas, no qual consta a declaração, feita pelos outorgantes, de que, tendo, em tempo, manifestado à Diretoria de Fomento da Produção Mineral a existência de jazidas de carvão no subsolo da fração de campo então vendida, transferiam, ainda, ao outorgado-comprador o direito à exploração do referido subsolo, nos termos das leis em vigor. Trata-se de simples declaração, sem poder genético

de provar coisa alguma, desde que contestada, como foi, a sua veracidade. Num esforço para criar o que não existe, a apelada vê-se obrigada a sustentar que o mencionado documento encerrava negócio tìpicamente simulado. O transmitente seria, na realidade, a ré, não o casal que figura como outorgante-vendedor, e, como transmitente real, embora não aparente, a ré não poderia mais tarde argüir, contra o comprador, pretense vício na transferência, com o alegar a suposta inverdade da aludida afirmativa sua, quanto à manifestação da jazida. Secundários, no caso, a natureza do negócio contratado e seus vícios reais ou imaginários. De qualquer forma, uma simples declaração, por mais solene que seja, não faz prova de domínio. O Código de Minas, de 1934, tinha dispositivos que regulavam minuciosamente a matéria. Assim, pelo art. 5º, "As jazidas conhecidas pertencem aos proprietários do solo onde se encontrem, ou a quem fôr por legítimo título; as jazidas desconhecidas, quando descobertas serão incorporadas ao patrimônio da Nação, como propriedade imprescritível e inalienável" (§ 1º); só serão consideradas conhecidas", - para os efeitos do Código, - "as jazidas que forem manifestadas ao poder público na forma e prazo prescritos no art. 10" (§ 2º). Tal prazo foi ulteriormente dilatado para 20 de julho de 1936 (lei nº 94 de 10 de setembro de 1935), mas continuaram de pé as exigências do mencionado art. 10. Dispunha êste que os proprietários das jazidas conhecidas seriam obrigados a manifestá-las na seguinte forma: I, terão que produzir, cada qual por si, uma justificação no juízo do fôro da situação da jazida, com assistência do órgão do ministério Público, consistindo dita justificação, para uns e outros (proprietários e interessados na pesquisa e lavra), na prova da existência, natureza e condições das jazidas por testemunhas dignas de fé, e de existência, natureza e extensão dos seus direitos sôbre a jazida por documentos com eficácia probatória, devendo entregar-se à parte os autos, independentemente de traslado; II, terão que apresentar ao govêrno federal a justificação judicial de que trata o nº I e mais dados sôbre a existência, natureza e condições das jazidas.

A apelada nada provou; limitou-se a afirmar que a jazida já fôra manifestada pelo anterior proprietário do campo, detendo-se, com notável esforço de dialética, na discussão do valor de uma declaração que faria as vêzes de prova documental. É verdade que a apelada exhibe, já com as razões da apelação, uma certidão (fls. 433), segundo a qual Félix Feio e sua mulher manifestaram a jazida de carão, calcário, ocre e caulim, existentes na fazenda São José, 6º distrito do Município de São Jerônimo. Causa estranheza que só ao apagar das

luzes surja aquela certidão do manifesto da jazida, documento que produzido logo de início teria a virtude de liquidar com as alegações da ré. A referida certidão não diz em que época foi registrada a jazida; não estabelece nexos necessários entre os manifestantes e o casal da autora; fala em registro e não em manifesto, e, por outro lado, é datada de janeiro de 1948, quatro meses depois de proposta a ação, mas quatro anos antes dos debates orais. Nestes, ou em qualquer outro instante do demorado processo, não fez a apelada qualquer referência ao mencionado documento. Tal prova é inaceitável.

Diante dos termos do Cód. de Minas, cuja constitucionalidade não é lícito discutir, torna-se certo que as jazidas não manifestadas no prazo legal foram incorporadas, de forma definitiva, ao patrimônio da Nação; e, por outro lado, como a própria sentença de primeira instância reconhece, as jazidas em litígio não foram manifestadas, pois as declarações a respeito, constantes das cessões de direitos, não tornam certa a vida de ato que se prova com documento, que deveria precisar a natureza e condições da jazida, o nome do superficiário, a data em que foi feito o registro (nem mesmo este detalhe tem o documento de fls.), o nome das pessoas que efetuaram o manifesto e as averbações subsequentes, contendo os nomes dos novos donos ou dos terceiros a quem os proprietários do solo e do subsolo cederam, por qualquer título, a exploração da jazida.

Pelos motivos expostos, - demonstrado que a autora, ora apelada, não tinha o domínio sobre a jazida carbonífera em litígio, carecendo de ação para propor a que intentou, - acordam os juízes da 1ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, prejudicado o agravo no auto do processo, dar provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida.

Custas por conta da apelada.

Pôrto Alegre, 7 de julho de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente; *Lourenço Mário Prunes*, relator; *Homero Martins Batista*.

*

DEPÓSITO - SEQÜESTRO VOLUNTÁRIO

- Não se configura contrato de depósito quando, havendo controvérsia sobre a coisa, convencionam as partes depositá-la em poder de terceiro para ser entregue àquele dos depositantes que, afinal, fôr reconhecido titular de direito sobre ela.

Armindo Klein, Sílvio de Sousa e sua mulher *versus* Bertulina Pereira de Sousa

Ap. nº 8.154 - Rel.: DESEMBARGADOR NEI WIEDEMANN

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

D. Bertulina Pereira de Sousa (agora casada com Sílvio Lino de Sousa) e Antônio Faleiro exploraram casa comercial em Rio Pardo, sob a firma "Viúva A. Martins & Cia.". Resolveram vender as existências do negócio a Armindo Klein e, como não se acertassem sobre a divisão do montante obtido, deixaram nas mãos do comprador a importância de Cr\$ 7.500,00, "para garantia de qualquer reclamação futura" (fls. 2, prov. 2º). Foi lavrado o documento de fls. 4, que reza:

"Cr\$ 7.500,00. - Armindo Klein, maior, brasileiro, casado, residente nesta cidade, comerciante, pela presente declaração fica no encargo de fazer entrega da importância de Cr\$ 7.500,00 ao Sr. Sílvio Lino de Sousa, ou a pessoa designada por sentença em juízo, para receber a mencionada importância, de que a signatário desta fica como depositário. Havendo desistência por parte contrária à de Sílvio Lino de Sousa e mediante um prazo de 90 dias de aviso, o signatário fará entrega ao Sr. Sílvio Lino de Sousa, ou à sua ordem, da dita importância. Essa importância não vence juros, nem acarretará despesas ao depositário. Por ser verdade assina, junto a duas testemunhas".

"Rio Pardo, 20 de dezembro de 1949. - *Armindo Klein; Lorival Kersting; Pedro Hoy*".

Foram reconhecidas as assinaturas e registrado o documento no Cartório do Registro Especial de Títulos e Documentos de Rio Pardo (fls. 4 e v.), em 3 de

janeiro de 1950. Em 6 de janeiro de 1950, Sílvio Lino de Sousa fêz notificar a Armindo Klein para fazer o pagamento da quantia *retro* ao Sr. Sílvio Lino de Sousa no prazo estipulado de 90 dias" (fls. 4 v.), assim procedendo Sílvio porque "não houve qualquer reclamação judicial" (fôlhas, 2, prov. 3º). Não tendo sido efetivada a restituição, ingressaram Sílvio Lino de Sousa e sua mulher com a presente ação de depósito. Armindo Klein, depositando em juízo aquela importância, contestou a ação. Informa que a soma pedida representa o restante das mercadorias que adquirira, e que não na pode entregar ao autor porque Antônio Faleiro, sócio da firma vendedora, alega que dita importância lhe pertence (fls. 10). Minudenciou (fôlhas 13) a compra e venda realizada entre a firma "Viúva A. Martins & Cia." e o réu, e as circunstâncias que levaram a ser conservada em poder do comprador aquela importância, para ser entregue oportunamente ao sócio a quem fôsse atribuída na liquidação da sociedade, dentro nos termos do documento de fôlhas 4. A ação foi julgada procedente, condenado o réu a restituir a importância do depósito com juros de mora, e nas custas. Armindo Klein interpôs apelação.

Relatada e discutida a espécie, verifica-se que assiste razão ao apelante em se negar a restituir aquela importância, porquanto se pretende seja ela feita contrariamente ao que consta a fls. 4, no documento cujos termos não são contestados pelos autores, e, antes, são por êles invocados como de inteira validade. Não se configura, na hipótese, um depósito e, conseguintemente, não se encontra o apelante sujeito, integralmente, à disciplina imposta ao depositário. Efetivamente, examinada a relação jurídica constatada pelo documento de fls. 4, vê-se que: 1º) nela intervieram Sílvio Lino de Sousa (como cabeça de casal), Antônio Faleiro e Armindo Klein; ora, no contrato de depósito somente intervêm duas pessoas - o depositante e o depositário; 2º) a coisa entregue à custódia do apelante foi a importância a respeito da qual controvertem os ex-sócios; ora, no depósito, não há controvérsia sobre a coisa depositada; 3º) se se considerar que o depósito pode ser feito por várias pessoas, cumpre concluir que cada qual terá depositado sua parte (ressalvado o caso de indivisibilidade da coisa); ora, na hipótese em exame a importância depositada deverá afinal ser entregue totalmente - a algum dos interessados.

Atendidas essas diferenças, ou seja, evidenciadas as características do ato a que se refere o documento de fls. 4, ressalta haverem os sócios, em face do desacôrdo emergente, recorrido àquela espécie da medida preparatória

denominada seqüestro voluntário: "o depósito da coisa controversa, para garantia de algum direito, feita por consentimento e convenção das partes", como a conceituou RAMALHO ("Praxe Brasileira", 1869, § 81, págs. 114 e segs.) e aceitou CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO ("Prática do Processo", 1920, vol. II, págs. 32 e segs.; "Prática Civil", 1927, vol. V, págs. 9-11). Dêsse conceito (e a êle se adaptam os têrmos usados a fls. 4), se impõem os corolários - a posse da coisa passa para o depositário, porque o fim dêste seqüestro é que nenhum dos interessados possua enquanto êle permanece (RAMALHO, ob. cit., página, 117); e o depositário não deve fazer entrega da coisa, senão depois de concluída a questão, e sòmente ao contendor que se mostrar vencedor, não podendo o depositário do seqüestro se eximir do cargo, que aceitou, antes de finda a controvérsia, salvo havendo justa causa, como enfermidade grave, viagem longa, ou outra semelhante (RAMALHO, *id.*, *id.*). Admite-se, entretanto, que seja entregue a coisa - em qualquer momento - se todos os interessados entrarem em acôrdo a respeito (BAUDRY-LACANTINERIE, "Précis de droit civil", 11^a ed., 1913, vol. II, página 148; AUBRY et RAU "Cours do droit civil français", 5^a ed., 1920, vol. VI, página 146; Cód. Civil francês, art. 1.960; Código Civil italiano, art. 1.801).

Isto pôsto, depara-se com a notificação, promovida pelos autores e efetuada 15 dias avós a retenção daquela quantia, para que seja esta entregue a um dos interessados, sem ter ocorrido desistência por parte do outro, sem exhibir sentença designando êste interessado para recebê-la, sem se haverem as partes acordado sôbre a entrega. Não atendida a notificação, ajuizaram os autores a presente ação, considerando a hipótese como de depósito, e, por aplicação do art. 1.273 do Cód. Civil, foi julgada procedente a pretensão dêles. Mas êste dispositivo é inaplicável à espécie, pois aqui, como consequência necessária da confessada controvérsia sôbre a coisa e da finalidade da medida preparatória empregada, não pode ser entregue a coisa àquele que a reclame tão-só e unicamente porque figurou entre os depositantes. Não prevalece, portanto, a qualificação dada à relação jurídica, nem, consequentemente, se sujeita ela integralmente às normas reguladoras do depósito, *signanter* àquela traçada no art. 1.723 do Cód. Civil, *in verbis*: "alegando não pertencer a coisa ao depositante". Manter-se-á o depósito da coisa "*en attendant son attribution définitive*" (G. HUBRECHT, "Notions essentielles de droit civil", 1947, pág. 152).

Em face do exposto, acordam, em 1ª Câmara Cível, dar provimento à apelação interposta por Armindo Klein e, reformando a decisão apelada, julgar improcedente a ação intentada por Sílvio Lino de Sousa e sua mulher contra o apelante.

Custas pelos apelados.

Pôrto Alegre, 28 de abril de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente e relator;
Lourenço Mário Prunes; *Carlos Flôres*.

*

COMPRA E VENDA - PREÇO - RECONVENÇÃO

- Tendo o autor dado nas escrituras de mandato e de compra e venda como recebido o preço dêste contrato, sem fazer prova em contrário, não pode exigi-lo máxime constatando-se pelo seu depoimento ter recebido parte e destinando-se outra a saldar dívida hipotecária, que recaia sôbre o imóvel alienado.

- Não cabe a reconvenção com fundamento no art. 1.531 do Código Civil dados os termos da inicial pretendendo ser indenizado de certa importância estimada no equivalente do preço da compra e venda.

Jacó Baldo, assistido *versus* José Calil Elias

Ap. nº 8.868 - Rel.: DESEMBARGADOR ALVES DAIELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 8.868, desta capital, em que é 1º apelante Jacó Baldo, assistido, e 2º apelante José Kalil Elias e apelados os mesmos:

Acordam, em 2ª Câmara Cível, por unanimidade, negar provimento aos recursos, para confirmar a decisão recorrida pelos seus fundamentos.

Custas, na forma da lei.

I. O autor vendera por intermédio de seu procurador a propriedade em referência, constando no ato que a importância já havia sido recebida das mãos do outorgado, a quem lhe dava plena e geral quitação.

Verifica-se mais que da escritura de procuração o outorgante fizera declaração idêntica, tanto assim que expressou que o mandatário ficava isento da prestação de contas.

Alega, entretanto, o vendedor ter sido ludibriado pelo seu procurador, possivelmente em conluio com o comprador, acrescentando que a escritura de compra e venda fôra feita depois de revogado o mandato.

II. Não procede o argüido, como bem decidiu a sentença recorrida. Aliás, do depoimento prestado pelo autor constata-se haver êle recebido Cr\$ 41.500,00 do réu, que ainda se responsabilizara em pagar o valor de uma hipoteca que recaia sobre o imóvel vendido, no montante de Cr\$ 40.000,00. Restaria, assim, a importância de Cr\$ 11.000,00, mais ou menos, que, nos debates orais, o advogado do autor-apelante reclamou.

Nem assim é de se admitir êsse saldo, que expõe o réu, de que a dívida hipotecária subira a cêrca de Cr\$ 50.000,00, bem como ante o que ficou expressamente declarado nas escrituras de mandato e de compra e venda acima aludidos. Além do mais, não se deu prova alguma do referido saldo, que tardiamente foi pedido.

III. Não é caso de aplicar-se o artigo 1.531 do Cód. Civil, motivo do recurso do 2º apelante, tendo em vista os termos da inicial que, apesar de ambígua, expressa que o seu pedido é de Indenização por perdas e danos, com fundamento nos arts. 159 e 1.518 do Cód. Civil, não se tratando, assim, de pedido de quantia certa, mas que ali foi estimada no equivalente ao preço do citado contrato de compra e venda.

Pôrto Alegre, 3 de junho de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente; *Maurílio Alves Daiello*, relator; *Moreno L. Lima*.

Fui presente: *Álvaro de Moura e Silva.*

*

DESPEJO - SUBLOCAÇÃO

- Confessando o réu que a sublocação é de "há pouco", portanto, depois da entrada em vigência da lei número 1.300, a sublocação exige, para prevalecer e não caracterizar infração, o consentimento por escrito do locador.

Alaíde Chagas, assistida *versus* Nestor Aveline

Ap. nº 8.820 - Rel.: DESEMBARGADOR MÁRIO PRUNES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 8.820, de Pôrto Alegre, sendo apelante Alaíde Chagas, assistida, e apelado Nestor Aveline:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida.

Nestor Aveline move ação de despejo contra Alaíde Chagas, asseverando que esta subloca peças, sem que para tanto tenha solicitado a indispensável autorização, motivo por que deverá se dar por rescindida a locação, com fundamento no art. 2º, combinado com o inciso XI do art. 15, ambos da lei nº 1.300. Na contestação a autora pede absolvição de instância, por entender que falta ao autor legítimo interêsse, de vez que não mais seria o mesmo proprietário do prédio, e, no mérito, afirma que a inquilina tinha o consentimento tácito do autor para operar as sublocações dadas como infringentes do contrato. O episódio referente à venda do prédio está superado, porquanto o autor explica que estêve em negócio para alienação do prédio, mas que desfez a transação, comprovando documentadamente que continua como proprietário do imóvel referido. Além disso, a ré se conformou com o despacho saneador, que julgou legítimas as partes. A pretendida venda, como ponderou o mencionado despacho, poderia deixar resíduos, que maculariam a sinceridade

do pedido; mas, a prova desfavorece a ré, melhor, esta nada comprovou quanto à alegada insinceridade, assim como no tocante ao consentimento relativo à sublocação. Segundo a contestação, por um lado, vinha a contestante, há dois anos, sublocando, parcialmente, a economia objeto desta ação, com o conhecimento e sob as vistas do autor; mas, por outro lado, confessa a ré, expressamente, ainda na contestação, "que há pouco o autor discordou especificamente com uma sublocação feita a determinada pessoa". Na vigência da lei anterior (dec.-lei nº 9.669, de 29-8-1946, artigo 3º), a sublocação parcial, não residindo o locador no prédio, dispensava o consentimento do senhorio; na da atual, porém, exige-se o consentimento escrito do locador, quer para a sublocação total, quer para a parcial. Se as sublocações fôsem de antes de 28 de dezembro de 1950 (data da lei nº 1.300), a solução inclinar-se-ia para a locatária-sublocadora; mas, confessando expressamente a última que *há pouco* houve sublocação e constando dos autos a citação de um inquilino que se declara *apenas sublocatário*, está perfeitamente caracterizada a infração à lei atual. Daí o acêrto da sentença recorrida.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 23 de junho de 1953. - *Nei Wiedemann*, presidente; *Lourenço Mário Prunes*, relator; *Mário Boa Nova Rosa*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

*

PRESCRIÇÃO - COMPRA E VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE

- A prescrição da ação para anular compra e venda de ascendente a descendente, por interposta pessoa, conta-se da data do ato.

Emília Rodrigues da Cunha e outros, assistidos *versus* João da Silva Ortiz e outros

Ap. nº 8.837 - Rel.: DESEMBARGADOR DÉCIO PELEGRINI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos: Acordam, em 3ª Câmara Cível, negar, por maioria, provimento à apelação interposta, por Emília Rodrigues da Cunha e outros, da sentença prolatada na ação movida pelos apelantes, contra João da Silveira Ortiz, Ana Augusta Rodrigues Bragança e outros, para confirmar a decisão apelada, na parte em que reconheceu a prescrição da ação, prejudicado o agravo no auto do processo.

Os autores pleiteiam a anulação das escrituras de compra e venda de um imóvel, celebradas entre Firmina Rodrigues de Oliveira e João da Silveira Ortiz e entre êste e Otacílio Vicente Rodrigues, falecido marido da ré, alagando simulação, arquitetada para ilidir a proibição do artigo 1.132 do Cód. Civil, pois o último comprador era filho da primeira vendedora, de quem também são descendentes.

A sentença apelada julgou prescrita a ação porque, lavrada a primeira escritura em 11 de março de 1927, com transcrição em 23 do mesmo mês, e a segunda, transcrita no mesmo dia, em 18 de janeiro de 1928, já havia decorrido, ao ser ajuizada em 10 de setembro de 1951, o prazo do art. 178, § 9º, V, letra *b*, do Cód. Civil, contado da data do ato.

Decretando a prescrição, deveria deter-se aí a decisão recorrida.

Julgou, porém, a ação improcedente porque, embora se admitisse, para início do prazo prescricional, a data da morte da ascendente-vendedora, ocorrida em 23 de maio de 1950, todavia, não teriam os autores demonstrado a simulação da venda feita a João Ortiz.

Merece confirmação, no entender da maioria, a primeira aludida, da sentença apelada.

Como já doutrinava o saudoso desembargador AMORIM DE ALBUQUERQUE, ("Justiça", I-14-23 "Decisões de 1937", páginas 1.109 e segs.), embora o direito assegurado ao descendente, pelo art. 1.132, vise garantir a igualdade das legítimas futuras, todavia, não se confunde com o eventual direito a essas legítimas, independentemente o exercício da ação

correspondente àquele direito, no pressuposto de que tais legítimas venham a ser realmente desfalcadas. A ação decorrente da violação daquela norma legal é de natureza declaratória e não se confunde com a de pedir bens alheados em fraude de legítima. Por ela, o descendente pleiteia, apenas, a declaração da ineficácia do ato da venda infringente da norma legal, que lhes assegura o direito de se opor à transmissão que o ascendente pretenda fazer a outro descendente. Esse direito manifesta-se íntegro, desde que o ascendente pretenda praticar o ato proibido. Efetuado o mesmo, nasce, para o ascendente, o interesse econômico, ou moral, de anulá-lo, independente de alegação de desigualdade de legítima futura.

Violada a norma dissimuladamente, pela interposição de passou, o direito de agir nasce, para uns, com a primeira, transação, para outros, com a revenda, momento em que a simulação se manifesta, podendo ser alegada e demonstrada. Num e noutro sentido, afora julgados contrários esporádicos, se tem manifestado a jurisprudência deste Tribunal ("Decisões de 1923", pág. 613; de 1929, pág. 684; de 1930, págs. 494 e 800; de 1931, págs. 622 e 934; de 1937, pág. 968; "Justiça", 13, 378; 15, 242).

Na hipótese, quer se conte da primeira, quer da segunda escritura, o prazo do art. 178, § 9º, V, letra *b*, do Cód. Civil, já decorrera, ao ser proposta a ação.

Prescrita também já se achava a mesma, quando do nascimento do autor Guido Deocleciano Wietzke, de menor idade.

O agravo no auto do processo, tomado por termo a fls. 79, interposto do despacho de fls. 75, tornou-se sem objeto e ficou prejudicado, por ter sido o mesmo revogado pelo de fls. 97.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 28 de maio de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente e relator; *Artur Oscar Germani*, vencido. Não dei, *data venia*, pela prescrição, ao que a egrégia direta ou por via de interposta pessoa, acarreta a nulidade de pleno direito do ato, e, portanto, a prescrição deve reger-se pela regra geral do art. 177 do mesmo diploma legal, não ocorrida no caso em exame, eis que a primeira

escritura da venda de que trata a presente ação foi lavrada em 11 de março de 1927.

A disposição do citado art. 1.132 é, a meu ver, de ordem pública, pois visa resguardar a harmonia da família, atualmente sob a especial proteção do Estado, evitando as possíveis desavenças e demandas entre os descendentes, motivadas pelas vendas realizadas com infração daquele artigo, embora também tenha por fito remotamente garantir a igualdade das legítimas. Das vetustas Ordenações Filipinas, Livro 4, tít. 12, proveio a disposição do mencionado art. 1.132, e nelas está expresso o seu *leit-motiv*: "Por evitarmos muitos enganos e demandas que se causam e podem causar das vendas que algumas pessoas fazem a seus filhos, ou netos, ou outros descendentes, determinamos...". O longo perpassar do tempo não desatualizou êsse velho preceito legal.

De resto, se nula é, e não simplesmente anulável, a troca de valores desiguais, entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes, segundo o art. 1.164, II, do Cód. Civil, nulo há de ser, por fôrça de igual fundamento, o ato infringente do art. 1.132; *Darci Pinto*.

Fui presente. *Álvaro de Moura e Silva*.

*

CONDOMÍNIO - DIREITO DO CONDÔMINO - ARBITRAMENTO DE ALUGUEL

- Tem direito o condômino à percepção dos rendimentos proporcionais ao seu quinhão.

Hélio Bohrer *versus* Emília Nogueira

Ap. nº 8.984 - Rel.: DESEMBARGADOR DARCI PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, dar provimento, em parte, à apelação.

Na comarca de Santa Maria, Hélio Bohrer intentou ação contra D. Emília Nogueira, com fundamento no art. 627 do Cód. Civil, para haver os frutos que esta percebe, sòzinha, como administradora de dois imóveis, que, em virtude do arrolamento procedido por falecimento de Armando Teixeira Nogueira, tocaram, em partes iguais, aos demandantes. O pedido é proporcional ao respectivo quinhão hereditário, informando o autor que sua mulher recebeu em pagamento de legítima paterna a metade de uma casa de alvenaria, sita na rua Sete de Setembro nº 303, bem como parte de um chalé de madeira, sito na rua Pedro Gauer, sem número. Acrescenta que ambos os imóveis são indivisíveis e que, desde a abertura da sucessão e após o julgamento da partilha, D. Emília vem auferindo, com exclusividade, os frutos desses bens. Declara que não pretende reclamar os frutos percebidos pela condômina no período que vai da abertura da sucessão ao julgamento do arrolamento, mas não considera justificada a recusa da demandada em prestar contas e dividir com o casal do peticionário os frutos correspondentes aos mesmos bens e relativos ao lapso de tempo decorrido depois daquele julgamento. Esclarece que o chalé está alugado por Cr\$ 210,00 mensais, e que a casa está sendo ocupada unicamente por D. Emília, que se nega a pagar ao casal do requerente o rendimento correspondente à parte deste, o qual tem direito à metade do preço que fôr arbitrado como locativo.

Citada a ré, apresentou contestação, dizendo que do aluguel do chalé têm de ser deduzidos os impostos, selos de recibo e taxas, além das despesas com reparações. Afirma não ter nunca se recusado a satisfazer ao autor o quantitativo a que o casal deste tem direito, atribuindo ao mesmo autor a recusa do recebimento. Para justificar a assertiva, junta documentos, no sentido de demonstrar o depósito que efetuou, em nome do autor, na Associação dos Proprietários de Imóveis, informando que outra parcela está em seu poder, mas à disposição da parte contrária. Ainda na contestação, alegou a ré não estar usufruindo sòzinha a casa da rua Sete de Setembro, porque o prédio é divisível e a metade dele se acha desocupada e à disposição do autor, que se não a utiliza é porque não quer.

E reconvinde, sustenta que o autor lhe é devedor da quantia despendida com o pagamento do impôsto que recai sôbre o referido chalé, bem como do que despendeu com consertos e reparações; que êle deve, ainda, a parte relativa aos funerais do falecido Armando, custeados que foram, integralmente, pela reconvinde.

Impugnada a reconvenção e proferido saneador, seguiu-se a instrução. Arrazoadamente a causa, foi julgada, pelo então titular da 2ª Vara, improcedente a ação e procedente a reconvenção.

Inconformado, apelou e arrazoou o autor-reconvinde, tendo a ré-reconvinde contra-arrazoado.

É estranha ao debate a matéria referente à divisibilidade ou indivisibilidade do prédio, motivo por que não deve ser aqui tratada. Discute-se questão completamente distinta e relacionada com os rendimentos dos bens.

Não há dúvida que a ré, como condômina, se encontra praticamente na situação de administradora do condomínio, estando, por isso, obrigada a prestar contas de sua gestão.

O chalé, à rua Gauer, produz renda proveniente de aluguel, a qual deve ser repartida entre os interessados, descontadas as despesas necessárias, conforme se liquidar em execução de sentença. O depósito efetuado na Associação dos Proprietários de Imóveis, por ser irregular, não tem efeito liberatório, de maneira que não pode ser equiparado a uma consignação.

A casa, à rua Sete de Setembro, está sendo ocupada pela ré, apesar de sua alegação de que se utiliza apenas de uma parte, tendo deixado a outra ao dispor do autor. Mas o certo é que êste não aufere vantagem alguma do mencionado bem, de maneira que, enquanto não se promover a extinção do condomínio pelos meios regulares, a ré terá de pagar o locativo que fôr arbitrado, a favor do autor, também descontadas as despesas necessárias, e em liquidação de sentença.

De outro lado, ficou devidamente comprovado que a ré pagou a totalidade dos gastos com os funerais de seu marido, quando essa despesa deveria ter sido

atendida pelas fôrças da herança. O casal do autor foi favorecido, não tendo concorrido para o referido pagamento, de sorte chie deve indenizar a ré da quantia que ela despendeu ou desembolsou a mais.

Portanto, é procedente a ação e procedente, em parte, a reconvenção. De conseguinte, dá-se provimento, em parte, à apelação, para se modificar a sentença de primeira instância, na conformidade do que foi acima exposto.

Custas em proporção.

Pôrto Alegre, 11 de junho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente; *Darci Pinto*, relator; *Artur Oscar Germani*.

*

LOCAÇÃO - ALUGUEL

- É inalterável o preço da locação urbana, por arbítrio do locador.

Asilo e Orfanato Lucas Araújo *versus* Sara Strimbau

Ap. nº 8.911 - Rel.: DESEMBARGADOR DÉCIO PELEGRINI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível, negar provimento à apelação, entre partes, apelante o Asilo e Orfanato Lucas Araújo, apelada Sara Strimbau:

O apelante, há muitos anos, aluga um terreno de sua propriedade à apelada. O preço estipulado, vigente até a vigência da Lei do Inquilinato, foi de Cr\$ 10,00 mensais. Alegando ser o imóvel rural e sujeito, por sua condição, às disposições aplicáveis do Cód. Civil, o ora apelante notificou a locatária de que, a partir de 1º de janeiro de 1951, o preço da locação seria elevado para Cr\$ 5,00 mensais por metro linear de frente, ou seja, para Cr\$ 170,00 mensais, por ter o terreno uma frente de 34 metros. Agora, como a locatária não satisfizesse

os aluguéis, desde abril de 1950, a locadora intentou uma ação executiva de cobrança. Pede a condenação da locatária ao pagamento do preço antigo, durante os meses em débito do ano de 1950, e do aluguel notificado, a partir de 1º de janeiro de 1951.

A executada alegou *mora accipiendi*. O terreno, situado nos subúrbios de Passo Fundo, por sua destinação, não é imóvel rural, constituindo um prédio urbano, residencial. Sobre ele construiu três pequenas casas, lotadas pela Prefeitura e locadas a terceiros. De acordo com a Lei do Inquilinato, o aluguel estipulado é inalterável. O exequente negou-se, porém, a receber o preço ajustado. Por essa razão, o vinha depositando, mensalmente, na Caixa Econômica.

Não se trata, efetivamente, de imóvel rural, embora a locação não compreenda edificação, construção, enfim, casa de residência. Mas não se convencionou a finalidade da locação. E a locadora consentiu que a locatária edificasse sobre o terreno e alugasse as casas construídas. Por essa destinação, plenamente aceita pela locadora, o prédio tornou-se residencial. Está, por isso, sujeito às normas da Lei do Inquilinato, aluguel convencionado e, portanto, inalterável.

Isto pôsto, a locadora só tem direito de cobrar Cr\$ 10,00 mensais, a título de aluguel. Esse locativo não foi pago pela locadora, que, embora alegasse *mora accipiendi*, não se exonera da obrigação, pela consignação da importância correspondente ao débito. A ação, como decidiu a sentença apelada, procede em parte, devendo a locatária satisfazer o aluguel convencionado.

Pôrto Alegre, 19 de junho de 1953. - *Décio Pelegrini*, presidente e relator; *Artur Oscar Germani*; *Darci Pinto*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura Silva*.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

SERVIDÃO PREDIAL - DEMOLIÇÃO DO PRÉDIO DOMINANTE - RECONSTRUÇÃO

- Via de regra as servidões reais são reputadas perpétuas, como os prédios em que são impostas e constituem uma espécie de "jus in re" que acompanha o prédio, para qualquer possuidor que êle passe.

- As servidões se extinguem pela extinção do prédio dominante, mas revivem quando o prédio é restituído ou reedificado, salvo se consumada a prescrição.

- A enumeração que faz o art. 710 do Cód. Civil, das causas de extinção das servidões prediais, não é taxativa, pois de envolta com as regras expressas subsistem as regras latentes.

- Constituída e indiscutida a servidão, uma vez que seja forçada a demolição do prédio dominante para reconstrução, a servidão adere ao prédio serviente o acompanha ambos prédios por tôdas as mutações pelas quais venham a passar e enquanto se mostrar útil o conveniente ao prédio dominante, desde que não decorra o prazo de prescrição e desde que se não amplie ou agrave de qualquer forma as condições da servidão existente.

Chafih Aiex *versus* Gabriel Vilela Sobrinho e sua mulher

Ap. nº 4.622 - Relator: DESEMBARG. SOUTO MAYOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 4.622, da comarca de Barra do Piraí, em que é apelante Chafih Aiex, sendo anelados Gabriel Vilela Sobrinho e sua mulher:

Narra o autor, Chafih Aiex, que, lá pelos idos de 1943, adquiriu o prédio número 109 da praça Nilo Peçanha, Barra do Piraí, separado do imóvel vizinho, pertencente aos réus, coronel Gabriel Vilela Sobrinho e sua mulher, por um beco de 1m,38 de largura, beco que, de há muito, da passagem a moradores do morro do Varela, situado aos fundos; para tal beco deita também janelas o imóvel do autor, já condenado pela Prefeitura, dado o seu precário estado de conservação; e como pretenda o respectivo proprietário demoli-lo, para no

mesmo terreno erigir novo edifício. E para que fique declarado o seu direito a abrir, no prédio novo, janelas e portas, de que tem servidão, - para ar, luz e vista, - intenta ação contra aquêles vizinhos, fundado no que diz direito adquirido seu, máxime quando, desde eras remotas, constitui o referido beco passagem dos moradores do morro do Varela e adjacências.

Citados, contestaram os réus o pedido, alegando, em resumo, que o questionado beco é de sua propriedade, segundo o título de domínio que, com a contestação, ajuizaram; que o imóvel do autor não é encravado, dá frente para a praça Nilo Peçanha, o que afasta a hipótese do art. 559 do Cód. Civil; que a casa do autor não é mais casa, senão um montão de ruínas; que êle nunca morou ali, não precisa de passar pelo beco e não pode ser considerado direito adquirido o fato de ter tido o autor, em sua casa, janelas para o beco em causa. Pedem os réus seja a ação julgada improcedente.

No prazo para a impugnação ao alegado na contestação, declarou o autor (fls. 14) nada ter a aduzir naquela oportunidade.

O saneador está a fls. 17, e dêle houve recurso.

Levou-se a cabo uma vistoria, à qual não compareceu o perito indicado pelo autor, que também não providenciou para sua substituição. Quanto a quesitos, somente os réus os ofereceram à consideração e resposta da louvado, cujo lauda está a fls. 33-34.

Seguiu-se a audiência de instrução e julgamento, na qual foi ouvida uma testemunha dos réus, tendo as partes desistido, recìprocamente, de depoimentos pessoais.

Verificaram-se os debates, como tudo consta da ata per cópia a fls., e, por fim, veio a sentença.

Nesta, reconheceu o seu ilustre e probo prolator, após diversas considerações, que o autor, há muito mais de ano e dia, tem, abertas, portas e janelas sôbre o aludido beco e, assim, tem o direito de manter essas aberturas, embora seja o beco de propriedade dos réus; que, entretanto, êsse direito do autor se relaciona, apenas, ao prédio atual, à casa agora existente, não podendo ressuscitar com a

construção nova, caso a atual venha a ser demolida; que a servidão é ônus que grava a propriedade e, como tal, merece interpretação *stricti juris*; que a demolição do prédio importa perecimento da servidão.

Por tais fundamentos, julgou improcedente a ação, o que motivou a presente apelação, com as razões de fls. 56 a 62, às quais responderam os réus, como se vê a fls. 68-70.

Isto pôsto, e tudo visto e bem examinado:

Há ponto tranqüilo, questão pacífica nestes autos, e é esta: há, perfeitamente caracterizada, uma servidão, que os próprios réus reconhecem e querem respeitar. O autor tem janelas e portas que deitam para o beco objetivado na inicial, janelas pelas quais recebe luz e ar e tem vista sôbre o prédio vizinho, portas pelas quais tem acesso ao beco e passagem, seja para a praça Nilo Peçanha, seja para o morro do Varela.

A questão tôda, e única, aliás, se resume em saber se, demolido o prédio do autor (em obediência a preceitos de posturas municipais), perecerá com êle a servidão, ou se, ao revés, reviverá esta com o prédio, novo, o prédio que o autor pretende construir no mesmo terreno, em substituição ao outro.

A questão é, inegavelmente, interessante, e omissa é, a respeito, o nosso direito positivo; de sorte que a sua solução terá de ser buscada nas fontes melhores, na doutrina, no direito comparado, na jurisprudência, por fim.

Conta PLUTARCO que um cidadão romano, Júlio Druso, habitava uma casa, a qual, de ambos os lados, era exposta aos olhares dos vizinhos. Certo dia, a êle se apresentou um artífice, propondo-lhe remediar aquela condição e tornar a casa de todo independente e sem devassamentos, mediante o pagamento de cinco talentos; ao que respondeu Druso que lhe daria dez talentos se êle tivesse a habilidade de transformar a sua casa de tal modo que, não só os vizinhos, mas todos os cidadãos conseguissem ver como viviam os moradores: "*decem dabo tibi si talem reddas domum meam, ut non vicini tantum, sed omnes etiam cives videre possint quomodo in ea vivam*".

Que bom não seria êste mundo se os Drusos fôsem nêle encontradiços... "*Ma*" - como pondera LOMONACO - "*non tutti gli uomini da pensano allo stesso modo di Druso*" ("Istituzione di Diritto Civile Italiano", 2ª ed., Nápoles, 1894, vol. III, pág. 345).

Os autos são exemplo disso.

Reconhecem os réus a existência da servidão em causa.

Estão prontos a respeitá-la enquanto existir o prédio dominante. Entendem que ela perecerá com êste. Vale dizer, não admitem que, no prédio novo, outras aberturas apareçam sôbre o beco, que dizem de sua propriedade.

Deu-lhes razão o MM. e culto Dr. juiz *a quo*.

Mas, em verdade, não adotou a melhor solução o digno e provector prolator da decisão recorrida.

Via de regra, as servidões reais são reputadas perpétuas, como o prédio em que são impostas, e constituem, lembra COELHO DA ROCHA, "uma espécie de *jus in re*, que acompanha o prédio, para qualquer possuidor que êle passe" ("Inst. de Dir. Civil Port.", 8ª ed., Lisboa, 1917, tomo II, págs. 403, *in fine*, e 404, *in princ.*).

Nota o mesmo autor que nenhum dos antigos praxistas escreveu *ex professo* sôbre servidão; apenas PEGAS, FERREIRA e LOBÃO resolveram questões atinentes à matéria, a qual, com evocação do direito romano, era mais regulada, entretanto, pelos costumes locais, e, de preferência, por êstes.

No que toca, porém, à questão suscitada nos autos, vale lembrar o que ensina BORGES CARNEIRO, segundo o qual aquêle que faz, de novo, janela, fresta ou portal em sua casa os desencontrará dos do vizinho, morador na outra parte da rua, "e não ao direito delas"; mas o velho jurista explica e esclarece, logo de imediato: "O que não procede se já aí os havia, pois se podem então renovar na situação e forma antiga" ("Direito Civil de Portugal", Lisboa, 188, tomo IV, página 190, nº 22).

Já o mesmo ensinava LOBÃO: as servidões se extinguem pela extinção do prédio dominante, ou serviente; "porém revivem, quando o prédio fôr restituído ou reedificado, se lhe não obstar a prescrição" ("Águas", § 268).

A mesma solução é a que se encontra na doutrina francesa, atida às normas do Cód. de Napoleão.

Vejam-se, por exemplo:

BERRIAT-SAINT-PRIX: *"La servitude renaît-elle lorsque son exercice, après être devenu impossible, redevient ensuite possible? Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article 706. Revivent... les choses se passent comme si la servitude était constituée de nouveau... L'impossibilité d'exercer la servitude étant la seule cause qui en ait interrompu l'usage, lorsque cette impossibilité vient à cesser, l'usage est aussi légitime qu'auparavant"* ("Notes Élémentaires sur le Code Civil", Paris, 1845, vol. I, págs. 471-472, ns. 2.399 a 2.401).

MOURLON, criticando os verbos cessar e reviver, empregados pelo Código: *"Cessent... revivent" - Ces expressions ne sont pas exactes. Lorsque l'état des lieux devient tel que l'usage des servitudes est impossible, la servitude ne cesse pas pour cela d'exister: il y interruption dans l'exercice du droit, mais le droit subsiste. Si donc la nécessité de fait qui est venue en entraver, en paralyser l'exercice, vient à son tour à cesser, la servitude ne vivra point puisqu'elle n'a été éteinte, mais elle reparaitra, elle reprendra son cours"* ("Répétitions écrites sur le Code Napoléon", Paris, 1869, tomo 1º, pág. 874, nº 1.850).

BAUDRY-LACANTINERIE & WAHL: *"La servitù si esercita di nuovo quando cessa l'impossibilità di usare se le cose sono ristabilite in modo che si possa usarne, questione di fatto soggetta ancora all'apprezzamento dei tribunali. Non è necessario, tuttavia, che i luoghi siano ristabiliti identicamente nello stato primitivo; basta che la stessa servitù possa ancora esercitarsi senza aggravamento del fondo servente..."* ("Trattato Teorico-Pratico di Diritto Civile", tradução italiana aos cuidados de BONFANTE, PACCIONI e SRAFFA, vol. "Dei Beni", páginas 907-908, nº 1.151).

Não destoa o direito italiano, como se pode ver, mesmo ao acaso, e como amostra, em PACIFICI-MAZZONI e BUTERA. São do primeiro estas palavras: *"Le servitù cessate per cambiamento dello stato delle cose, risorgono, se queste sono ristabilite in modo che possa nuovamente farsene uso; come se... o ricostruiscasi il muro o la casa dominante o servente. Nula rileva del resto che le cose siano stabilite nell'identico stato primitivo, o in stato diverso: basta che sia tale da rendere possibile l'esercizio della servitù; così, esempi grazia... Infine, rivivrà la servitù di prospetto, se sull'area in cui sorgeva un palagio aristocratico, si costruiscano case per gli operai. Ma quando le cose nel fondo dominante si ristabiliscono in stato diverso dall'antico, occorre che non ne venga aggravamento della servitù a danno dal fondo che la sopporta quand'anche ne sia capace"* ("Istituzioni di Diritto Civile Italiano", Florença, 1916, vol. III, parte II, Parte Speciale, pág. 317, nº 283).

O segundo, recordando fragmento do Digesto (*de serv. praed. urb.*, VIII, 2) e a solução adotada pela jurisprudência francesa, pontificou: *"...se una casa, che gode delle servitù di veduta sul fondo del vicino, viene demolita, al ristabilimento delle servitù occorre la ricostruzione nel medesimo posto, perchè, diversamente, aliud est quode sequenti loco ponitur"*. E, salientando esclarecimento do Código italiano, sem correspondente no francês, acrescenta: *"Non essendosi preso in considerazione il luogo, le servitù si conservano ovunque si faccia la ricostruzione, salvo che per altro verso sia venuto meno l'elemento positivo dell'uso ed utilità. Con le servitù che per impedimenti di fatto cessano e poi risorgono al cessare di quelli, non si devono confondere le servitù riducibili e quelle rivocabili"* ("Delle Servitù", vol. III, págs. 920 e 921, na coleção, "Il Diritto Civile Italiano", de PASQUALE FIORE, Parte Quinta, Nápoles-Turim, 1926).

Trata o nosso Cód. Civil, no art. 710, da extinção das servidões prediais, enumerando três casos: o da confusão, o da supressão das respectivas obras por efeito de contrato ou de outro título expresso, o do não-uso durante 10 anos contínuos.

Como se vê, é omissivo, o Código, quanto a texto expresso relativo ao caso dos autos.

A enumeração, porém, não é taxativa (JOÃO LUÍS ALVES, "Código Civil Anotado", 3ª tiragem, Rio, 1926, pág. 507).

De envolta com as regras expressas subsiste, em verdade, o que o grande IHERING chamou de regras latentes ("L'Esprit du Droit Romain", Introdução, § 3º), que a ciência dos juristas e a casuística da prática arrancam, na linguagem do egrégio LAFAYETTE, "dos veios em que permanecem ocultas, e dando-lhes uma precisão luminosa, as reduzem a máximas definidas" ("Direito das Coisas", Rio, 1877, vol. I, pág. XII).

No inc. III do art. 710, citado, há uma regra latente, que se deve acolher, principalmente à luz, não somente da equidade, mas da doutrina, dos princípios gerais do Direito.

Porque o não-uso da servidão predial pode advir de causas diversas, por exemplo: da *destruição* do prédio dominante ou do serviente, ou por *acidente* que torne impossível o exercício da servidão (LAFAYETTE, ob. cit., pág. 360), "ou mesmo se as coisas chegaram a estado de não se poder fazer uso da servidão", no dizer de TRIGO DE LOUREIRO ("Instituições de Direito Civil Brasileiro", Rio, 1884, 5ª ed., tomo II, pág. 79, § 504).

Não há dúvida, porém, que, "se o prédio é repostado no seu antigo estado ou se cessa o impedimento do exercício, revivem as servidões..." (LAFAYETTE, loc. cit.), o que equivale à lição do também citado TRIGO DE LOUREIRO: "...revive, porém, a servidão extinta, quando o prédio fôr reedificado, se lhe não obstar a prescrição" (loc. cit.).

Recolhendo tais ensinamentos, e tirando dêles as conclusões adequadas, foi que AGUIAR E SOUSA, de seu turno, escreveu: "As servidões, em vez de se extinguirem, poderão apenas cessar temporariamente o seu exercício; e isto sucederá toda vez que, independentemente da vontade do seu titular ou da vontade do prédio serviente, ocorrerem fatos ou circunstâncias de fôrça maior que impossibilitem o exercício da servidão".

"...As ditas servidões, porém, reviverão, se as coisas forem restabelecidas no seu antigo estado, antes de findo o prazo da lei, para se operar a prescrição

extintiva" ("Tratado das Servidões Urbanas e Rústicas", São Paulo, 1914, páginas 195-196, §§ 327 e 328).

As servidões cessam, não se extinguem, pròpriamente, sustentam alguns autores; e, por isso, não se deve dizer que elas revivem, ou ressurgem, mas que reaparecem ou se restabelecem (MOURLON, BAUDRY-LACANTINERIE, *apud* D. AGAPITO DA VEIGA, "Direito das Coisas", vol. IX do "Manual de PAULO DE LACERDA", pág. 454, nº 304).

Seja como fôr, e embora o Código não se refira, expressamente, no art. 710, a essa causa de extinção ou cessação das servidões, ela está, bem se pode dizer, implicitamente na própria definição da servidão, para aproveitar conceito do doutíssimo CUNHA GONÇALVES ("Tratado de Direito Civil", Coimbra, 1936, vol. XI, página 702, nº 1.768), cuja opinião é também esta: "...A servidão, porém, renascerá ipso jure se o prédio serviente voltar à situação anterior, por exemplo, se o prédio demolido fôr reedificado, contanto que esta restauração se faça antes de se operar a prescrição" (ob. cit., pág. 704).

Ora, na espécie dos autos, o apelante está no gôzo de uma servidão que os réus não negam, antes confessam e reconhecem. O seu prédio está condenado. Êle terá de o demolir para, em seguida, erguer outro. Sua servidão, constituída e indiscutível, adere, como um direito, ao seu prédio, como um ônus, ao prédio serviente, ou seja, ao imóvel dos réus; e, nessas condições, acompanhará a um e a outro, por tôdas as mutações por que venham a passar e enquanto a servidão se mostrar útil ou conveniente ao apelante.

Tal o que resulta até da jurisprudência dos nossos tribunais, de que, nas razões do recurso, há mais de uma citação ("Rev. dos Tribunais", da Bahia, volume 22, pág. 95; "REVISTA FORENSE", vols. 30, pág. 306, e 41, pág. 62; "Brasil-Acórdãos", do Dr. EMÍLIO GUIMARÃES, vol. XI, ns. 29.368 e 29.323; "Dic. Enc. de Doutrina Aplicada", do mesmo Dr. EMÍLIO GUIMARÃES, vol. 5º, nº 4.854).

O apelante tem direito, que lhe deve ser reconhecido, a demolir o prédio atual e, em lugar dêle, erigir outro, usando da mesma servidão, contanto que o faça antes de decorridos 10 anos contínuos, não abra janelas e portas em número

maior que o das existentes agora e contanto ainda que, com a edificação nova, não agrave as obrigações ou os ônus do prédio serviente.

Tem igual direito à servidão de passagem pelo beco.

E ficam ressalvadas, para a reconstrução, as posturas municipais atinentes às obras particulares, sobre as quais não poderá ter preponderância, evidentemente, o presente julgado; eis que é velho, nas legislações, o princípio pelo qual, em matéria de servidões como a dos autos, se atende mais aos costumes e posturas dos lugares, "com preferência às disposições gerais do Direito" (COELHO DA ROCHA. ob. cit., pág. 405).

Por êstes fundamentos, e atendendo ao que mais dos autos consta:

Acorda, sem discrepância de votos, a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, em dar provimento à apelação interposta, para o efeito de, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação, para declarar que o autor, Chafih Aiex, tem direito a demolir o prédio ora existente e, em seu lugar, levantar outro, conservando neste a servidão de luz, ar, vista e passagem, de que ora desfruta, contanto que o faça antes de decorrido o prazo de 10 anos contínuos, não altere para mais o número de aberturas, nem agrave, de qualquer modo, os ônus e obrigações atuais do prédio serviente, o prédio dos apelados.

Custas pelos recorridos, na forma da lei.

Niterói, 14 de agosto de 1953. - *Diniz do Vale*, presidente e revisor; *G. A. Souto Mayor*, relator; *Tobias Dantas*.

Tribunal de Justiça do Ceará

FIDEICOMISSO - USUFRUTO

- Importa fideicomisso a disposição testamentária que, pretendendo instituir um usufruto, veio a estabelecer que, com a morte de qualquer dos legatários, se transmitiria o seu direito aos demais legatários.

- Inteligência dos arts. 713, 739 e 1.733 do Cód Civil.

Herculano Gomes de Matos e sua mulher *versus* Francisco Alves Marinho, sua mulher e outra

Ap. nº 3.808 - Relator: DESEMBARG. DANIEL LOPES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível de Caucaia, entre partes, apelantes Herculano Gomes de Matos e sua mulher e apelados Francisco Alves Marinho e sua mulher e a Arquidiocese Metropolitana de Fortaleza:

Marciliano Gomes da Silva legou, por testamento público de 28 de dezembro de 1930, "à Capela do Sagrado Coração de Jesus", de Catuana, "a metade da herança que lhe coube por falecimento de seu pai, Manuel Gomes da Silva Lisboa, e sua irmã, D. Lídia Gomes da Silva, na terra denominada "Boqueirão da Arara"...", além de uma casa, "à Imagem do Sagrado Coração de Jesus da Capela de São Gonçalo", instituindo "usufrutuários da "metade da terra mencionada, a não legada à Capela do Sagrado Coração de Jesus... de Catuana, ... os filhos de seu sobrinho, Plácido Monteiro Gondim, e de sua mulher, D. Maria Brasileiro Gondim, de nomes Maria Cileode Monteiro Gondim, Walter Brasileiro Gondim, Luísa Nanete Brasileiro Gondim e Francisco Nanci Brasileiro Gondim, e outros, que possam porventura ter na constância do seu matrimônio, em partes iguais", e estabelecendo que, "por falecimento de qualquer dos usufrutuários, passará a parte relativa no seu usufruto aos sobreviventes, também em partes iguais e sucessivamente, se solteiros", e, "como cláusula irrevogável de sua última vontade, não poder o Sr. arcebispo metropolitano... vender em tempo algum os bens legados"...

O juiz de direito da 1ª Vara, porém, por decisão de 20 de novembro de 1946, autorizou a Arquidiocese a permutar a metade legada das terras do Boqueirão da Arara com uma casa de Francisco Alves Marinho, sito em Catuana, com reposição, por parte dêste, de Cr\$ 5.000,00 conversíveis em apólices da dívida pública clausuladas.

A transação se operou por escritura pública de 24 de fevereiro de 1948.

Não se conformando com ela, Herculano Gomes de Matos e sua mulher, a legatária Maria Cileode, alegando tratar-se de um condomínio em coisa indivisível e não poder o condômino vender a sua parte a estranhos, se outro a quiser tanto por tanto, nos termos do art. 1.139 do Cód. Civil, pediram a preferência na aquisição do bem permutado, com depósito do preço de permuta (Cr\$ 16.000,00). Os preferentes alegaram assim agir por ser a permuta idêntica à venda, tanto que foi a primitiva forma da venda, pela troca de uma coisa por outra, substituída depois pela moeda.

A Arquidiocese Metropolitana contestou, alegando:

I. Não serem os autores condôminos, mas meros "usufrutuários" da outra metade do imóvel "Corrupião", de Boqueirão da Arara, não podendo, pois, pleitear preferência.

II. Não ser o imóvel indivisível, mas de duas partes distintas, tanto que, sobre ter sido partilhado, com discriminação das duas partes, foi objeto, na parte posteriormente permutada, de locações, sem oposição de qualquer interessado;

III. Não se tratar de venda, mas de permuta, a que não se ajusta a hipótese do citado art. 1.139;

IV. Se assim não fôsse, teria sido o pretense direito de preferência já exercido fora do prazo instituído, pois que os autores tiveram conhecimento da transação há mais de dois anos, tanto que requereram, a 9 de agosto de 1946, a sua admissão no processo da sub-rogação, de cuja denegação agravaram, sem requererem o sustamento do feito, nem promoveram, a tempo, o processo da preferência;

V. Terem os réus, no imóvel permutado, benfeitorias de valor, sobre as quais é que cresce, pròpriamente, a vista dos autores.

O juiz da causa, pondo de parte as questões preliminares, por desejar atacar, desde logo, o mérito, julgou os autores carecedores da ação proposta, ou por não se tratar de venda, mas de permuta em virtude de uma decisão judicial

passada em julgado, ou por, mesmo admitida aos autores a qualidade de condôminos, não ser o imóvel indivisível.

Os autores apelaram, alegando ter a ação preenchido os seus objetivos - coisa indivisível, não reconhecimento da linde pelos condôminos e propositura dentro de seis meses, rebatendo, no mais, os fundamentos da sentença proferida.

Isto pôsto:

I. O testamento de fls. não estabeleceu, em relação a Maria Cileode e seus irmãos, a despeito da impropriedade dos termos empregados, rigorosamente, um usufruto, mas um fideicomisso, como já o reconheceu o juiz do inventário e o do feito, bastando, para demonstrá-lo, o fato de extinguir-se o usufruto pela morte do usufrutuário, nos termos do art. 739 do Cód. Civil, enquanto que, no pretense usufruto figurado no testamento, se transmitirá o seu direito ao mesmo e aos demais legatários.

Isto é que é, justamente, segundo o disposto no art. 1.733 do Cód. Civil, o objeto do fideicomisso, em que o gravado, ou fiduciário, é obrigado a transmitir, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, a outrem - o fideicomissário, a herança ou legado.

Diz o art. 712 do Cód. Civil constituir usufruto "o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacada da propriedade".

Pelo art. 1.733, "pode também o testador constituir herdeiros, ou legatários, por meio de fideicomisso, impondo a um dêles, o gravado ou fiduciário, a obrigação de, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, transmitir ao outro, que se qualifica de fideicomissário, a herança ou o legado".

Doutrinando a respeito, definiu CLÓVIS BEVILÁQUA, em comentário de nº 1 ao citado art. 713, como sendo usufruto "o direito real, conferido a uma pessoa, durante certo tempo, que a autoriza a retirar de coisa alheia os frutos e liberalidades que ela produz".

Na observação de nº 1 ao art. 739, esclareceu:

"O usufruto é uma servidão pessoal, está vinculado à pessoa, *personae concenteret*, e com ela se extingue. O Código não conhece os usufrutos sucessivos ou reversíveis de que nos falam os escritores franceses, "a morte extingue, necessariamente o usufruto".

Versando a afinidade e a distinção existentes entre os dois discutidos institutos, de par com a enfiteuse, assim se manifestou, na observação de nº 2 ao mencionado art. 713: "O usufruto pressupõe, normalmente, a existência simultânea de dois sujeitos de direito: o usufrutuário, a quem é conferida a faculdade de uso e gozo da coisa e o nu-proprietário, a quem a coisa pertence. Esta dualidade aproxima o usufruto do fideicomisso e da enfiteuse, mas deles se distingue, quando considerado em sua feição própria. No usufruto, os dois sujeitos coexistem, no fideicomisso aparecem sucessivamente; o usufrutuário perfeito não tem direito de dispor da coisa; o fiduciário pode alienar. Na enfiteuse, os dois sujeitos do direito coexistem, mas os direitos do enfiteuta são mais amplos do que os do usufrutuário, não somente quanto ao uso da coisa, como quanto à alienação".

Na observação de nº 3 do art. 1.733, escreveu:

"Como bem acentuaram ADOLFO GORDO, GONÇALVES MAIA e EPITÁCIO PESSOA, as razões invocadas contra o fideicomisso são improcedentes; o fideicomisso não se confunde com o usufruto, nem pode ser por êste substituído, sem que se ressintam as relações jurídicas".

"No fideicomisso, o fiduciário tem o domínio, embora restrito e resolúvel, como se diz no art. 1.734 do Cód. Civil, e, conseqüentemente, exerce sobre os bens gravados os poderes de proprietário: o uso, o gozo e a disposição. O usufrutuário não pode alienar o bem gravado, porque não lhe pertence; nem sequer transferir seu direito, que é personalíssimo, salvo ao nu-proprietário, porque essa transferência importa extinção do usufruto" (art. 717).

"No fideicomisso, os sujeitos do direito, o fiduciário e o fideicomissário, aparecem sucessivamente, para exercê-lo, cada um a seu tempo. No usufruto, que é direito real sobre coisa alheia, aparecem, simultaneamente, dois sujeitos,

exercendo cada um o seu direito sôbre o bem gravado: o usufrutuário, que tem o uso e o gôzo, e o nu-proprietário, a quem pertence o bem, na sua substância"...

Logo, tratando-se pròpriamente, de um fideicomisso, os autores, como gravados ou fiduciários, podiam ser admitidos a exercitar o direito de preferência, como condôminos, sujeitando-o a discussão e apreciação.

II. O imóvel, porém, objeto do legado é divisível, tanto que foi legado em duas partes, uma das quais, a disputada, tem sido mesmo objeto de locações, ao pai dos fiduciários e até ao próprio autor.

III. O art. 1.139 do Cód. Civil alude a venda e, no caso sujeito, trata-se de permuta.

Há apenas uma sub-rogação autorizada.

Se, com efeito, a Arquidiocese Metropolitana exerce o seu direito dominial e possessório em uma parte distinta do imóvel, apenas gravada com a cláusula de inalienabilidade, admissível é que, - restrito o exame à hipótese em aprêço, - viesse a ser autorizada a transferi-lo, mediante permuta, a outrem, resguardada a condição imposta na mesma cláusula.

Só no caso de haver condomínio em coisa indivisível, era de invocar, para discussão, a proibição prevista para a venda do art. 1.139 do Cód. Civil.

IV. Desprezando as demais alegações feitas em tórno da matéria, por sua manifesta inconseqüência:

Acorda, por maioria de votos, a Turma da Câmara Civil incumbida do julgamento, em dar provimento à apelação interposta, para, contudo, julgar a ação improcedente.

Fortaleza, 16 de agôsto de 1951. - *Pires de Carvalho*, presidente; *Daniel Lopes*, relator designado; *Leite de Albuquerque*; *Boanerges do Amaral*, vencido, com o seguinte voto:

Com esteio no art. 1.139 do Cód. Civil, combinado com o art. 313 do Código de Processo. Herculano Gomes de Matos e sua mulher, Maria Cileode Gondim Gomes de Matos, intentaram, no Juízo de Caucaia, contra a Arquidiocese Metropolitana de Fortaleza e Francisco Alves Marinho e sua mulher, a presente ação ordinária.

Fizeram-no, alegando o direito de preferência, a fim de lhes ser entregue a metade permutada do imóvel "Corrupião", sito em Boqueirão da Arara, da comarca de Caucaia, pelo preço por que foi judicialmente avaliada.

Foi feito o depósito preparatório, requerido pelos autores, da importância de Cr\$ 16.000,00, por quanto foi permutada a parte em questão do condomínio, observando-se, assim, o disposto no art. 689 e seu § 1º do Código Unitário, assim concebido:

"O depósito preparatório de ação far-se-á mediante mandado do juiz e notificação da parte.

§ 1º Esse depósito não admitirá contestação, correndo por conta do vencido, na causa principal, despesas, salários e perdas e danos".

Na inicial, dizem os autores que, por testamento público, de 28 de dezembro de 1930, sua tia, em segundo grau, Marciliana Gomes da Silva, legou a metade da herança que lhe coube, por falecimento do seu pai, Manuel Gomes da Silva, e da sua irmã, Lídia Gomes da Silva, na propriedade denominada "Corrupião", sita em Boqueirão da Arara, do município de Caucaia, à Capela do Sagrado Coração de Jesus, capela essa construída na povoação de Catuana no mesmo município de Caucaia, - instituindo, porém, como cláusula irrevogável de sua última vontade, não poder o Sr. arcebispo metropolitano, ou quem suas vêzes fizer, vender, em tempo algum, os bens legados à referida capela.

No mesmo testamento, D. Marciliana Gomes da Silva legou a outra metade da herança aos filhos de seu sobrinho Plácido Monteiro Gondim, casado com D. Maria Brasileiro Gondim, entre os quais se encontra a suplicante.

Essa segunda metade, declaram, ainda os autores, foi legada com a instituição de fideicomisso, embora a testadora, ou o tabelião, tenha empregado a

expressão "usufruto", denominação mais conhecida dos leigos e mais popularizada no interior, eis que se trata, efetivamente, de um fideicomisso, tanto pela intenção manifesta da testadora, como pela própria forma e redação do testamento, - sendo de notar, também, que o Dr. juiz de direito da 2ª Vara da Capital, a êsse tempo o atual desembargador AVELAR ROCHA, quando procedeu ao inventário e partilha dos bens deixados por D. Marciliana Gomes da Silva, em cujo processo a Arquidiocese foi parte, admitiu a suplicante Maria Cileode Gondim Gomes como legatária, - numa sentença que transitou em julgado, - o que, aliás, não é admitido no usufruto, e, sim, no fideicomisso, dando o juiz, assim, à cláusula testamentária a verdadeira interpretação, de acôrdo com o ensinamento de CLÓVIS BEVILÁQUA, no seu "Código Civil", vol. 6, pág. 194.

Posteriormente, ao que informam os autores, foi o legado da Arquidiocese, mediante autorização num pedido de sub-rogação, permutado por um casebre, situado na povoação de Catuana, de propriedade de Francisco Alves Marinho, com desrespeito, aliás, à disposição de última vontade da testadora e à própria lei, - não tendo sido pedida, por outro lado, no processo de sub-rogação, a citação dos condôminos, aos quais, até, se negara a justa intervenção.

Foi a demanda contestada por Francisco Alves Marinho e sua mulher e pela Arquidiocese Metropolitana de Fortaleza.

Após a contestação, julgou o Dr. juiz *a quo*, a fls., saneado o processo, reconhecendo, assim, as partes legítimas *ad processum* e *ad causam*.

Entretanto, a fls., depois da audiência de instrução e julgamento, na qual se não ouviram testemunhas, foram os autores julgados carecedores da ação proposta.

Não era esta, por sem dúvida a oportunidade que se oferecia ao juiz, para decidir sôbre a legitimidade das partes.

E, além de o não ser, acresce que a questão da *legitimatio ad causam* já havia sido resolvida no despacho saneador de fls., do qual, aliás, nenhum recurso se interpusera.

Constitui coisa julgada a matéria debatida no despacho saneador se dêle não foi interposto o recurso de agravo no auto do processo.

Assim, é óbvio que se não poderá ventilar, nesta superior instância, as questões relativas à decadência da ação e à legitimidade das partes.

Pouco importa que o juiz se não tenha referido, no despacho saneador, à ilegitimidade das partes.

O seu silêncio, aliás, importa em reconhecer, implicitamente, que as partes são legítimas.

Outro não é o ensinamento de DE PLÁCIDO E SILVA:

"Em decorrência à regra firmada no inciso nº I do art. 294, quando o juiz não alude, em seu despacho saneador, à ilegitimidade de partes, estas se entendem legítimas e o processo com elas prossegue até final decisão da ação" ("Comentários ao Código de Processo Civil", 3ª ed., vol. I, pág. 581).

Na segunda fase do processo, após os debates orais, o que incumbia ao juiz era, única e exclusivamente, manifestar-se sobre o mérito da causa.

Não o fazendo, como o não fez, proferiu êle dois despachos sobre o mesmo assunto: no primeiro, julgando as partes legítimas, e, no segundo, ilegítimas, e, conseqüentemente, carecedoras da ação proposta.

Êsses dois despachos, num mesmo processo, não podem harmonizar-se.

O segundo despacho é nulo e, por isso mesmo, não pode sobreviver.

A carência da ação, pela ilegitimidade de parte, não pode ser decretada na sentença final.

Fá-lo o juiz no despacho saneador, tendo em mira o princípio salutar da economia do processo, que é uma das finalidades do Código Unitário.

Com efeito, cumpre ao juiz, no despacho saneador, pronunciar-se sobre todas as questões que possam prejudicar o conhecimento do mérito da causa.

É muito importante a função do despacho saneador, que é, aliás, uma das inovações do Código Nacional de Processo.

O despacho saneador, conhecido no direito português como despacho regular do processo, visa a evitar que o juiz, depois de grandes despesas e desperdício de tempo, anule o processo, julgue as partes ilegítimas, ou declare incompetente o juízo, na sentença final.

Por isso, no despacho saneador, conhecerá o juiz da legitimidade das partes e das questões prévias ou prejudiciais.

Proveitosa, sobre o assunto, é a lição de CARVALHO SANTOS, *in verbis*:

"Sòmente a *legitimatio ad proessum*, em face do direito anterior, constituía ilegitimidade de parte. A *legitimatio ad causam* não possuía essa virtude. No sistema do novo Código, porém, não nos parece que seja mais assim. É preciso convir em que *legitimatio ad causam* deve ser desde logo apreciada no despacho saneador, de forma que o juiz deverá averiguar nesse despacho a própria identidade da parte, isto é, a identidade da pessoa do autor com aquela a quem a lei concede a ação e a identidade da pessoa do réu com aquela contra quem a ação é concebida" ("Código de Processo Civil Interpretado", vol. IV, pág. 174).

Incontrovertida, nesse sentido, é a jurisprudência dos tribunais do país.

Reconhecido, porém, no despacho saneador, que as partes são legítimas, não poderá o juiz, na sentença final, após a audiência de instrução e julgamento, julgá-las ilegítimas e, como tais, carecedoras da ação proposta.

O Tribunal de Apelação de São Paulo, num caso idêntico, assim decidiu, através do acórdão de 25 de agosto de 1941:

"Não pode o juiz decretar a carência da ação pela ilegitimidade de parte, na sentença final. Tal matéria tem de ser decidida no despacho saneador. Se o juiz

não proclama aí a ilegitimidade das partes, é porque as considera legítimas e elas adquirem o direito de ver julgada a causa pelo merecimento" ("Código de Processo Civil nos Tribunais e na Doutrina", 1942, vol. I, pág. 232).

Tais os motivos por que dava provimento à apelação interposta, para anular a decisão recorrida e mandar que o Dr. juiz *a quo* julgasse como de direito o objeto da presente causa.

*

PETIÇÃO INICIAL - INDEFERIMENTO - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA

- Os casos de indeferimento de petição inicial estão expressamente indicados em lei, nêles não se incluindo a falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, constituindo esta omissão apenas motivo para que o réu seja absolvido da instância, se assim o requerer.

José Geraldo Dias e outros *versus* D. Magali Justa

Ag. nº 2.298 - Relator: DESEMBARG. LEITE DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição, de Fortaleza, em que são agravantes José Geraldo Dias e outros, figurando como agravada D. Magali Justa, etc.:

Acordam os juízes da Turma julgadora da Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discordância de votos, tomar conhecimento do agravo e dar-lhe provimento para o fim de, reformando o despacho agravado, mandar que o juiz defira a petição inicial, prosseguindo nos ulteriores têrmos da ação até final.

Trata-se de indeferimento de uma petição inicial, caso em que, por implicar a decisão a terminação do processo, sem lhe resolver o mérito, cabe o recurso de agravo de petição, com fundamento no artigo 846 do Cód. de Proc. Civil.

Entendeu o juiz que a petição era manifestamente inepta, pelo simples fato de não ter sido acompanhada dos documentos comprobatórios da obrigação em que se encontravam os autores para com a ré, cuja recusa no recebimento dera lugar a que, contra a mesma, promovessem êles a ação de consignação em pagamento, a que se negou curso em juízo, com apoio no art. 160 do citado Cód. de Proc. Civil.

Êsses documentos, segundo acentua o despacho agravado, seriam os recibos de pagamento de aluguéis anteriores, sem o que não estaria provada a relação *ex locato* entre as partes, geradoras da obrigação que se pretende solver com o depósito da importância devida, à disposição do credor.

Não assiste razão ao juiz nesse seu modo de decidir, porque só se exige a juntada de documentos à petição inicial, em certos e determinados casos, expressamente mencionados em lei, ou quando os autores os indicaram como fundamentais da ação.

Quaisquer outros documentos, de exibição facultativa, fora da exigência legal, servem apenas para a comprovação dos fatos alegados, como diz CARVALHO SANTOS, à pág. 360 do vol. II do seu "Código de Processo Civil Interpretado", interessando unicamente aos autores a sua apresentação.

Ainda mesmo tivesse havido omissão de documentos indispensáveis à propositura da ação, não se justificava o indeferimento *in limine* da petição inicial, que por tal razão não se podia considerar inepta, competindo somente ao juiz, por tal motivo, absolver o réu da instância, tanto que êste o requeresse, nos termos do art. 201, nº I, da referida lei processual.

Não lhe era lícito, entretanto, vedar a entrada dos autores em juízo, sem que ocorresse um motivo expressamente definido em lei para justificar o seu procedimento.

Nessas condições, impunha-se a reforma da decisão agravada, como se declara na parte decisória dêste acórdão.

Custas na forma da lei.

Fortaleza, 18 de fevereiro de 1952. - *Virgílio Firmeza*, presidente; *Leite de Albuquerque*, relator; *Avelar Rocha*; *Boanerges do Amaral*.

Tribunal de Justiça de Alagoas

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO - TESTEMUNHA IMPUGNADA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - CONCUBINATO - SEPARAÇÃO DOS CÔNJUGES

- **Da decisão em que o juiz admite o depoimento de testemunha impugnada por uma das partes não cabe agravo no auto do processo.**
- **É improcedente a ação de investigação de paternidade se dos autos ficar provado que a progenitora do autor era casada ao tempo da sua concepção e maritalmente vivia com o marido, e que se concubinato existiu foi posterior à separação dos cônjuges.**

D. Maria das Dores Silveira *versus* Geraldo Cavalcânti da Silveira e outros

Ap. nº 3.306 - Relator: DESEMBARG. CARLOS GUSMÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível da comarca de Murici, apelante D. Maria das Dores Silveira e apelados Geraldo Cavalcânti da Silveira, menor impúbere, e outros:

Acorda a Turma julgadora, preliminarmente, não tomar conhecimento do agravo no auto do processo, e, *de meritis*, negar provimento ao mesmo recurso, para confirmar, como confirma, a sentença que julgou improcedente a ação de investigação de paternidade proposta pela apelante contra os apelados, de acôrdo com o parecer do Dr. procurador geral, que fica fazendo parte integrante do presente acórdão.

Maceió, 29 de fevereiro de 1952. - *Augusto Galvão*, presidente; *Carlos Gusmão*, relator; *Mário Guimarães*; *Meroveu Mendonça*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Há um agravo no auto do processo, interposto pela autora a fls. e cujo termo se encontra a fls., motivado pelo fato de ter o MM. juiz admitido como testemunha dos réus pessoa a que se atribui a qualidade de pai da apelante (art. 142, inciso IV, do Cód. Civil). Opino, preliminarmente, pelo não conhecimento de tal recurso, pois o mesmo não se enquadra em qualquer das hipóteses do art. 851 do Cód. de Processo Civil.

A meu ver, deve ser mantida a respeitável sentença apelada, pela sua acertada conclusão.

Segundo o art. 363 do Cód. Civil, só os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, ns. I a VI, do mesmo Código, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação. E a autora se propõe a provar, entre outros fatos, que ao tempo de sua concepção e do seu nascimento seus pais eram solteiros e não havia impedimento algum que os inibisse de casar.

Entretanto, a prova realizada pelos réus deixou fora de dúvida que: *a)* a mãe da autora, em vez de solteira, era casada civilmente, estando por isso compreendida entre as pessoas referidas no mencionado art. 183, inciso VI; *b)* ao tempo da concepção e do nascimento da autora, sua progenitora vivia no lar conjugal, em companhia do marido, dêste se separando cêrca de um mês depois; *c)* o concubinato da mãe da autora com o pai dos réus, se existiu, foi posterior ao abandono do lar conjugal, sendo a autora fruto de casamento e não filha natural do amante de sua progenitora.

Sendo a autora filha legítima, como se nos afigura provado pelos depoimentos das testemunhas dos apelados e pela certidão de fls., não se pode pôr de lado essa qualidade, embora ela não a tenha admitido, para reconhecê-la como filha natural do pai dos réus.

Na forma do art. 344 do Cód. Civil, cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher e não é permitido atribuir filho adulterino à mulher casada. Mesmo que ao contrário fôsse autorizado, mesmo que a lei permitisse ao filho demandar paternidade que o torna adulterino em relação à própria mãe, só esta poderia concordar com tal procedimento, e a mãe da autora faleceu muito antes da propositura da presente ação.

Sou de parecer, pois, não deve ser provida a apelação.

S. M. J.

Maceió, 1º de dezembro de 1951. - *Lavenère Machado*, procurador geral do Estado.

Tribunal de Justiça de Goiás

RECURSO - AUDIÊNCIA DE LEITURA DA SENTENÇA - PRAZO

- Notificadas as partes para a audiência de leitura da sentença, em determinado dia, dêste começa a correr o prazo para o recurso.

- Aplicação dos arts. 271 e 812 do Cód. de Proc. Civil.

Teófilo Vieira da Mota e sua mulher *versus* Arcebispo de Goiás e outros

Ag. nº 1.499 - Relator: DESEMBARG. MOACIR DE MORAIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 1.499, vindos da comarca de Jaraguá, em que são agravantes Teófilo Vieira da Mota e sua mulher e agravados o Arcebispo de Goiás e outros:

Na comarca de Jaraguá, em dias de julho do ano em curso, o Dr. juiz de direito proferiu sentença nestes autos de usucapião requerido por Teófilo Vieira da Mota e sua mulher, tendente a afirmar domínio seu sobre um trato de terras do imóvel denominado "Descoberto", sito no município de Petrolina de Goiás, da referida comarca.

Para a leitura dessa sua decisão, a ilustrada autoridade judiciária, em audiência de 19 do mesmo mês, fixou o dia 30, estando então presentes ao ato os advogados de tôdas as partes interessadas (fls.).

Não obstante o comparecimento dos procuradores, entendeu o Sr. escrivão, *motu proprio*, de enviar aos mesmos, cartas de intimação, dando-lhes ciência do pronunciamento havido.

Decorridos 13 dias da audiência realizada a 30 de julho, quando o Dr. juiz houve por bem decretar a nulidade *ab initio* do feito, por preterição, segundo êle, de formalidades essenciais, vem a juízo o advogado Benjamim Gomes de Oliveira e agravo de petição para êste egrégio Tribunal, nos termos do art. 846 do Código de Proc. Civil. Contraminutado, o processo subiu a esta instância *ad quem*, tendo os agravados argüido a interposição serôdia do recurso, eis que apresentado foi além do prazo fixado em lei. É êste, em síntese, o relatório.

A preliminar suscitada merece tôda a acolhida na espécie dos autos.

Desde que os procuradores dos autores e réus estiveram presentes à audiência que precedeu à da leitura e publicação da sentença, quando se tornaram cientes de que esta se realizaria no dia 30 de julho, de todo desnecessária foi a expedição de cartas de intimação aos referidos procuradores.

Já existia, por assim dizer, uma notificação prévia para o citado ato. Nada mais sobejava proceder nos autos, pois que ditos advogados tinham já conhecimento de que a decisão deveria ser prolatada em determinado dia.

Não lhes seria mais dado alegar a inciência da data da realização dessa outra audiência. No caso dos autos, de logo se vê que o agravo é de ser considerado desatempado, pois quem o interpôs só o fêz 13 dias depois da audiência de publicação da sentença.

Assim sendo:

Acordam os juizes componentes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, sem discrepância de votos, em não conhecer do recurso manifestado nos presentes autos, por isso que de há muito se escoara o prazo legal para a sua interposição.

Custas pelos agravantes.

Goiânia, 11 de outubro de 1951. - *José Campos*, presidente; *Moacir José de Moraes*, relator; *Maximiano da Mata Teixeira*; *Ovídio N. Machado Júnior*.

Tribunal de Justiça de Mato Grosso

DESPEJO - NOTIFICAÇÃO - AÇÃO NÃO PROPOSTA LOGO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO - PROVA DE PROPRIEDADE

- **Não obstante a Lei do Inquilinato se referir à notificação judicial, aceita-se a feita por intermédio do oficial do registro, dada a ausência de prejuízo.**
- **Não importa desistência nem caducidade da notificação o fato de não propor o interessado a ação de despejo logo após o término do prazo previsto em lei.**
- **Não se exige prova da propriedade, para o despejo, já que êste compete ao simples locador.**
- **No conflito de interesses entre o locador e o locatário, prevalece o daquele, que tem por si o direito de propriedade.**

José Bráulio dos Santos versus Wady Boabaid

Ap. nº 2.344 - Relator: DESEMBARG. ANTÔNIO DE ARRUDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 2.344, da Capital, em que é apelante José Bráulio dos Santos e apelado Wady Boabaid, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma cível, negar provimento ao agravo no auto do processo referente à ilegitimidade do procurador do apelado, unânimemente, e ainda a de nulidade da notificação, nesta parte vencido o desembargador 1º revisor, que provia o agravo; rejeitar a preliminar do apelante sôbre a ilegitimidade do autor apelado, unânimemente; no mérito, negar provimento à apelação, unânimemente.

Custas pelo apelante.

Improcede a primeira preliminar constante do agravo no auto do processo. Refere-se à ilegitimidade do patrono do autor apelado, que, como procurador geral da Justiça, não poderia funcionar neste processo, nos têrmos do art. 11, IV, do Regulamento da Ordem, uma vez que o caso incidiria na sua competência, se se apurasse a infração penal imputável ao mesmo apelado. Entretanto, não ocorreu, na hipótese, essa infração, porque o único aumento de aluguel feito pelo autor foi autorizado por lei. A simples probabilidade de um fato que ensejaria o impedimento, e que na realidade deixou de suceder, não pode afastar os membros do Ministério Público da advocacia, para êles já bem precária, em face das funções que lhe atribui o nosso Código judiciário.

Quanto à outra preliminar, relativa à nulidade da notificação, também improcede. É certo que a notificação, no caso, se fêz por intermédio do oficial de registro, enquanto que a Lei do Inquilinato fala em notificação judicial. De qualquer modo, porém, seria impossível decretar-se a nulidade por uma questão simplesmente formal, que não trouxe nenhum prejuízo à parte. O objetivo legal é que o inquilino tenha ciência da intenção do proprietário, e isso foi cumprido. O mais seria mera questão de forma, que, na hipótese, como bem frisou o MM. juiz *a quo*, não é da substância do ato. Por outro lado, a demora no uso da notificação em nada prejudica o autor; o prazo de 90 dias é o mínimo exigido pela lei, mas, se êsse tempo fôr ultrapassado, nem por isso haverá caducidade

da notificação. Neste sentido é a decisão do egrégio Tribunal Federal de Recursos, publicada na "REVISTA FORENSE", vol. 134, pág. 446, cuja ementa é a seguinte:

"O fato de não propor o interessado a ação de despejo, logo após o término do prazo da notificação, não importa desistência nem caducidade do direito de propô-la".

Enfim, a terceira preliminar não foi invocada na época oportuna, e, se procedente, acarretaria a aplicação da penalidade prevista no art. 377, parág. único, do Cód. de Proc. Civil. Contudo, não se exige prova da propriedade, para o despejo, porque êste compete também ao simples locador, ainda que não seja proprietário, conforme decisões do Supremo Tribunal Federal (cf. "Diário da Justiça" de 20 de dezembro de 1951, pág. 4.959). Na hipótese, a relação *ex locato* não comporta nenhuma dúvida, e é o que basta para legitimar o despejo.

Quanto ao mérito, discute-se a necessidade que o autor legou ter do prédio que aluga ao réu. Trata-se de dois cômodos, além de privada e cozinha, em contigüidade à casa onde o autor reside e tem pequeno negócio.

A sentença de primeira instância acolheu o pedido, em face principalmente da perícia de fls., no que andou bem. As acomodações do autor são deficientes, pois a casa onde se acha não dispõe de sala de jantar, nem de copa, enquanto que o salão da loja está dividido por um biombo, a fim de que a outra metade sirva de dormitório; para complicar a situação, o nascimento de um filho veio exigir maior espaço, já bem angustiante, conforme revelou o perito. Estas circunstâncias Infirmam a alegação do réu, de ser insincero o pedido, que proviria da ganância do autor em aumentar as suas rendas. A sinceridade, já decidiu êste Tribunal, decorre da necessidade, e esta ficou claramente demonstrada nos autos. A pretendida majoração do aluguel, a que se referiu o réu, é bem antiga e nenhuma relação pode ter com a atual retomada, conforme, aliás, muito bem salientou o Dr. juiz prolator da sentença apelada. Tampouco, a posterior desocupação de outras peças contíguas e locadas a outros poderia desamparar o autor, primeiro porque o assunto não ficou suficientemente esclarecido, e depois, em caso de necessidade, ao senhorio cabe escolher, dentre os seus prédios, aquêle que melhor atenda a sua situação.

Examinando hipótese análoga à dos autos, o colendo Supremo Tribunal decidiu que "a necessidade diz respeito ao aumento de espaço para melhor instalação de negócio, porque nada mais legítimo que o locador e proprietário faça uso de seu prédio para desenvolver seu comércio, aumentando suas instalações, melhorando suas condições" (voto vencedor do ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, relator do recurso extraordinário nº 15.553, *in* "Diário da Justiça" de 27 de agosto de 1951, pág. 2.414).

No caso, o autor pretendeu não só ampliar as acanhadas instalações do seu negócio, como também ganhar mais espaço para acomodação de sua família, em benefício da higiene e da própria saúde, o que tudo está de acordo com a doutrina exposta na decisão supracitada.

Encarando, enfim, a questão pelo lado da equidade, vê-se que o réu se acha a braços propriamente com o problema da moradia, eis que explora apenas pequeno bar no prédio locado, e o seu interesse deve ceder ante o do autor, cuja necessidade é maior, e tem por si o direito de propriedade.

A propósito, cabe a citação de um acórdão do egrégio Tribunal de Minas, cujo resumo é o seguinte:

"É de ser acolhido o pedido de retomada para uso próprio se a residência do locador vem a tornar-se comprovadamente insuficiente para o abrigo dos membros de sua família".

"Em igualdade de situação, o interesse do senhorio sobrepuja ao do inquilino, por força do direito de propriedade, que apenas excepcionalmente pode sucumbir" ("REVISTA FORENSE", vol. 134, pág. 196).

Tais os fundamentos por que se negou provimento ao recurso.

Cuiabá, 24 de fevereiro de 1952. - *Alírio de Figueiredo*, presidente; *Antônio de Arruda*, relator; *Mário Correia da Costa*, vencido quanto à preliminar referente à nulidade de notificação, eis que esta, exige a lei, ao nosso ver, há de ser judicial, e, no caso em tela, ela se deu por intermédio de serventuário da justiça, o qual, assim, faz papel de advogado e de juiz, o que, *data venia* dos dignos e honrados colegas vencedores, não é possível, em face da legislação vigente.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DE LARANJEIRAS DO SUL, ESTADO DO PARANÁ

INTERDIÇÃO - ALIENAÇÃO MENTAL - INTERVALOS LÚCIDOS

- Pouco importa, que a vesânia ofereça margem a intervalos lúcidos; desde que seja persistente, duradoura, rebelde, estará justificada a interdição.

Requerente: João Woyiseikouski

SENTENÇA

Vistos, etc.:

João Woyiseikouski, devidamente qualificado na inicial, com fundamento no art. 447, nº II, do Cód. Civil e art. 607 do Cód. de Proc. Civil, requer a decretação da interdição de sua espôsa, Ana Smuczeka Woyiseikouski, alegando que a mesma se encontra, há bastante tempo, atacada das faculdades mentais.

Além de exame de sanidade mental, requereu também o peticionário a produção de prova testemunhal. Juntou, por sua vez, a certidão de casamento, constante do documento de fls.

Despachando a inicial, êste Juízo determinou a citação da interditanda para a audiência a que se refere o art. 607 do Cód. de Proc. Civil. Outrossim, recomendou a citação do Dr. promotor público e procedeu à nomeação do curador à lide e dos peritos, tudo do conformidade com os preceitos que regem a matéria.

2. Os peritos procederam ao exame de sanidade, e, nesta ocasião, êste Juízo teve oportunidade de ver e ouvir a interditando, formando, a seu respeito, opinião pessoal.

3. Na audiência aprazada para a instrução do processo, foram ouvidas três testemunhas, havendo o marido da interditando declarado que a mesma deixou de comparecer, em razão de não lhe ter permitido o seu estado de saúde. Assim sendo, não foi ouvida, em audiência, a interditanda, mas disso não decorre nenhum prejuízo, porquanto já havíamos, anteriormente, entrado em contato com a mesma, como ficou esclarecido acima.

4. Do laudo pericial de fls., firmado pelos Drs. Flodoaldo Trindade e José Edo Dieta Peixoto, consta o seguinte: "a Sra. Ana S. Woyiselkouski não goza boa saúde mental, sendo portadora de psicose maníaco-depressiva, em sua fase maníaca".

E, em outra passagem, acrescentam os ditos peritos: "Examinando a paciente, pudemos observar que se trata de um tipo pícnico, sujeita a explosões de ódio e cólera, falando impulsivamente e com rapidez (logorréia)".

5. No entender de KRETSCHMER, notável psiquiatra alemão, há uma correlação entre o biótipo e o temperamento. "Os pícnicos são muitas vezes *ciclotímicos*, e os *leptosômicos*, os atléticos e certos displásticos, mas sobretudo os *leptosômicos* são freqüentemente *esquizotímicos*" (LUÍS A. DUARTE SANTOS, "Biotipologia Humana", pág. 36, Saraiva & Cia. Editôres, São Paulo, 1941).

Interpretando a teoria de KRETSCHMER, prossegue o citado escritor português: "Ciclotímico é o temperamento que oscila entre a euforia e a depressão, a alegria e a tristeza, ao longo da escala diatésica. O tono psíquico varia entre o alto e o baixo; a psicomotilidade vai da rapidez extrema à extrema lentidão. É extrovertido, voltado para o exterior, espírito realista, materialista e sociável. Reage adequadamente às excitações, de forma franca e natural. A expressão patológica de tal modo de ser pré-psicótico é a psicose maníaco-depressiva".

"Esquizotímico é o temperamento que oscila ao longo da escala psico-estésica, isto é, da sensibilidade, afetibilidade, expansibilidade, máximas, à insensibilidade, frieza, concentração em si, também máxima. Grandes modificações no ritmo psíquico entre a vivacidade e a teimosia obstinada. Introverso, auto-analisa-se e vive muito o seu drama. Indivíduos idealistas,

sistemáticos, ou misantropos, insociáveis, inacessíveis à paixão, reagem por forma inadequada às diferentes excitações. A esquizofrenia é a psicose que corresponde ao exagêro destas características psíquicas" (ob. cit., págs. 36-37).

Tem sido dada grande importância, nestes últimos anos, à correlação somatopsíquica. O pícnico é preferentemente ciclotímico, e, do normal ao patológico, se lhe oferece esta escala: ciclotimia, cicloídia e ciclofrenia. A ciclofrenia ou psicose maníaco-depressiva é apenas a exacerbação num quadro patológico, da realidade vivida pelo ciclotímico, ou, segundo as expressões do psiquiatra JOSÉ ALVES GARCIA, a ciclofrenia "é apenas um modo de ser patológico extremo da ciclotimia" ("Psicopatologia Forense", pág. 300). Ter-se-á, conseguintemente, que a psicose maníaco-depressiva é, em geral, considerada uma afecção de caráter constitucional, e freqüentemente hereditária. Mas cumpre não esquecer que, *"à la notion d'un constitutionnalisme rigide et intièrement inné, la psychopatologie contemporaine a substitué la notion de structure qui tient compte de tous les éléments qui constituent la personnalité hérités ou acquis, y compris tous les facteurs extérieurs psychologiques ou organiques qui peuvent la modifier"*, segundo a lição de ROUAST (cf. ANTOINE POROT, "Manuel Alfabético de Psychiatrie", Presses Universitaires de France, 1952, pág. 258).

6. Estas reflexões, aqui aligeiradas, vêm a propósito do laudo pericial de fls., que, morfológicamente, classifica a interditanda no tipo pícnico, para declarar, em seguida, que a mesma é portadora de psicose maníaco-depressiva.

O diagnóstico dos ilustres peritos está, a nosso ver, em plena harmonia com a atitude pessoal que se descobre, facilmente, à mais leve inspeção da interditanda. Outrossim, a prova testemunhal corrobora o diagnóstico de fls., pois se verifica, através dos depoimentos, que a conduta da paciente se harmoniza, tipicamente, com os sintomas que os compêndios apresentam como característicos da psicose maníaco-depressiva. Desta sorte, mencionam tôdas as testemunhas que a paciente é inquieta, palradora, proferindo constantemente palavras obscenas e chegando muitas vezes a suspender as vestes, na presença das filhas e de estranhos. Há também referência ao fato de que a interditanda "conversa o dia todo, ora andando, ora mexendo com as mãos, revelando sempre inquietação". Num certo trecho de seu depoimento, diz a testemunha João Simbus: "que há uns oito anos que conhece a interditanda como doente;

que a mesma, segundo observação do depoente, é sujeita a crises de instabilidade psicológica, pois ora chora e ora ri, mudando rapidamente do choro para o riso".

Os estados de excitação e depressão participam da definição mesma da psicose maníaco-depressiva (DENY e CAMUS). Disse o abalizado psiquiatra PACHECO E SILVA: "Quadros da mania e da melancolia conquanto se apresentem com sintomatologia aparentemente diversa, são no fundo uma só e a mesma doença. As crises podem instalar-se tanto com a predominância da mania, como da melancolia e ainda por crises entrelaçadas dêesses dois síndromos" ("Psiquiatria Clínica e Forense", pág. 267).

Há também nos depoimentos alusão ao fato de que a paciente, em certas ocasiões, se mostra violenta e impulsiva, tendo mesmo tentado agressões. A agressão e o suicídio não são raros, segundo se lê nos tratadistas, entre as vítimas da psicose maníaco-depressiva.

7. De tudo resulta que, à vista do laudo pericial de fls., e tendo-se em conta a prova produzida na instrução, a paciente é uma alienada mental, há longos anos, estando compreendida nos termos gerais do art. 446, nº I, do Cód. Civil. A lei diz que estão sujeitos a curatela os loucos de todo o gênero, e dentro desta expressão (que tem sido criticada) estão alcançados todos os que padecem de alienação mental, de qualquer espécie.

A propósito, escreveu o provector CLÓVIS BEVILÁQUA: "São os casos de *insanidade mental permanente ou duradoura*, que determinam a incapacidade, desde que se caracterizem por uma *grave alteração nas faculdades mentais*, seja a inteligência, a emotividade ou o querer. Os *estados transitórios* apenas viciam os atos praticados durante êles. Para os primeiros, estabelece o Código Civil a curatela (arts. 446 e segs.) e, além da incapacidade geral, a especial para fazer testamento (art. 1.627, II). Se a alteração das faculdades mentais não é grave, embora duradoura, e permite ao paciente reger a sua pessoa e os seus bens, não há necessidade nem conveniência de feri-lo com a incapacidade absoluta" ("Código Civil Comentado", vol. I, ed. 1936, págs. 178-179).

Não há dúvida de que a paciente se encontra em estado crônico de alienação mental, fato êste que justifica a sua interdição, pouco importando os intervalos lúcidos que possa ter e que são admitidos no laudo pericial de fls.

O eminente magistrado e escritor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO preleciona: "A decretação da interdição requer que o estado de alienação mental seja prolongado, duradouro, habitual, não bastando um distúrbio passageiro das faculdades psíquicas. Mas, por outro lado, não é mister que êsse distúrbio seja ininterrupto; mesmo que o paciente tenha lúcidos intervalos, deve ser interditado. Ou melhor, como adverte CARVALHO SANTOS, precisamente porque o alienado tem intervalos lúcidos é que deve ser interditado" ("Curso de Direito Civil - Direito de Família", edição 1952, pág. 266).

O Cód. Civil francês, ao contrário do nosso, é explícito a respeito. Se não, vejamos:

"Le majeur, qui est en état habituel d'imbecilité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides" (art. 489).

Esclarecendo os intuitos da lei, escreve M. FRÉDÉRIC MOURLON: *"qu'il n'est point nécessaire d'établir que la personne dont on poursuit l'interdiction est dans un état continuel et incessant de démence ou de fureur: la loi veut, mais cela suffit, que cet état soit habituel"* ("Répétitions Ecrites sur le Code Civil", vol. I, Paris, pág. 690).

Pouco importa, pois, que a vesânia ofereça margem a intervalos lúcidos. Desde que seja persistente, duradoura, rebelde, a ponto de comprometer a integridade psíquica da paciente, estará justificada a interdição.

Demonstrada a insanidade mental da interditanda e reconhecida a sua incapacidade, segue-se que o decreto de interdição é um imperativo inevitável.

Na espécie dos autos, é manifesta a incapacidade da interditanda, tanto assim que o laudo pericial de fls. sugere a adoção de medidas de cautela e tratamento, admitindo a probabilidade de que a enfêrma possa consumir atos de sérias conseqüências, inclusive o suicídio.

Desta sorte, dou como provada a petição inicial, para decretar a interdição da paciente, nomeando para a função de curador da mesma o seu marido João Woyiseikouski, que deverá prestar o compromisso legal.

Façam-se as intimações determinadas no art. 609 do Cód. de Proc. Civil.

Publique-se no "Diário da Justiça" a presente sentença, por edital, durante três vezes, com intervalo de 10 dias, na forma da lei.

Custas.

Laranjeiras do Sul, Estado do Paraná, 2 de outubro de 1954. - *J. Virgílio Castelo Branco Rocha*, juiz de direito.